

REVUE

DE LA

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

AUTOMNE 1957 *Rédacteur en chef:* NORMAN S. MARSH VOL. I, No. 1

Editorial COMPETENCE EXCLUSIVE ET ORDRE
INTERNATIONAL

Etude du Secrétariat LES JURISTES POLONAIS A LA
RECHERCHE DE LA LEGALITE

Sompong Sucharitkul LA REGLE DE DROIT EN THAILANDE

Gerald Gardiner, QC LE PROCES DE TRAHISON EN AFRIQUE
DU SUD

Dietrich A. Loeber LA PROKOURATOURA SOVIETIQUE ET
LES DROITS DE L'INDIVIDU ENVERS
L'ETAT

William W. Boulton LES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET LE
DROIT: LE BARREAU D'ANGLETERRE
ET DU PAYS DE GALLES

Revue des livres

Glanville Williams: The Proof of Guilt (Les preuves de culpabilité)

Tadeusz Taras: O niektórych gwarancjach praw oskarzonego
w polskim procesie karnym (Les droits de
l'accusé en Pologne)

Robert Cushman: Civil Liberties in the United States (Les
libertés civiques aux Etats-Unis)

Serio Galeotti: The Judicial Control of Public Authorities in
England and Italy (Le contrôle juridictionnel
de l'Administration en Angleterre et en Italie)

Charles J. Hamson: Executive Discretion and Judicial Control:
An Aspect of the Conseil d'Etat (Le pouvoir
discrétionnaire et le contrôle juridictionnel:
un aspect du Conseil d'Etat)

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

GENEVE

La Commission Internationale de Juristes est une organisation non gouvernementale bénéficiant du statut consultatif, catégorie "B", au Conseil Economique et Social de l'Organisation des Nations-Unies. La Commission a pour but de promouvoir la compréhension et le respect de la Règle de Droit. Les membres de la Commission sont:

JOSEPH T. THORSON	Président, Ottawa, Canada
A. J. M. VAN DAL	Vice-président, La Haye, Pays-Bas
GIUSEPPE BETTIOL	Rome, Italie
DUDLEY B. BONSAI	New York, Etats-Unis
PHILIPPE N. BOULOS	Beyrouth, Liban
PER T. FEDERSPIEL	Copenhague, Danemark
THEO FRIEDENAU	Berlin, Allemagne de l'Ouest
JEAN KREHER	Paris, France
HENRIK MUNKTELL	Upsala, Suède
JOSE T. NABUCO	Rio de Janeiro, Brésil
STEFAN OSUSKY	Washington, D.C.
SIR HARTLEY SHAWCROSS	Londres, Angleterre
PURSHOTTAM TRIKAMDAS	Bombay, Inde
H. B. TYABJI	Karachi, Pakistan
JUAN J. CARBAJAL VICTORICA	Montevideo, Uruguay
EDOUARD ZELLWEGER	Zurich, Suisse

Secrétaire Général NORMAN S. MARSH

Secrétaire Administratif EDWARD S. KOZERA

Les articles signés expriment les opinions personnelles de leurs auteurs; leur publication par la Commission implique que celle-ci les estime d'un intérêt général, tout en ne les faisant pas nécessairement siennes en entier. Les articles non signés ont été, sauf indications contraires, préparés par le secrétariat de la Commission.

Les articles traitant des aspects de la Règle de Droit dans les différents pays seront examinés en vue de leur publication. Ils doivent être tapés à la machine et adressés en deux exemplaires au secrétariat général à La Haye.

La Revue est publiée deux fois par an en allemand, anglais
espagnol et français et distribuée par la
COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES
ANCIENNE ADRESSE:
47, BUITENHOF
LA HAYE, PAYS-BAS

NOUVELLE ADRESSE:
6 RUE DU MONT-DE-SION
GENEVE,
SUISSE

Cette Revue est envoyée gratuitement à ceux qui soutiennent la Commission.

REVUE

DE LA

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

AUTOMNE 1957

Rédacteur en chef: NORMAN S. MARSH

VOL. I, No. 1

TABLE DES MATIERES

<i>Editorial</i>	COMPETENCE EXCLUSIVE ET ORDRE INTERNATIONAL	3
<i>Etude du secrétariat</i>	LES JURISTES POLONAIS A LA RECHERCHE DE LA LEGALITE	7
<i>Sompong Sucharitkul</i>	LA REGLE DE DROIT EN THAÏLANDE	23
<i>Gerald Gardiner, QC</i>	LE PROCES DE TRAHISON EN AFRIQUE DU SUD	44
<i>Dietrich A. Loeber</i>	LA PROKOURATOURA SOVIETIQUE ET LES DROITS DE L'INDIVIDU ENVERS L'ETAT	61
<i>William W. Boulton</i>	LES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET LE DROIT: LE BARREAU D'ANGLETERRE ET DU PAYS DE GALLES	112
<i>Revue des livres:</i>		
<i>J. M. van Bemmelen</i>	Glanville Williams: Les preuves de culpabilité	136
<i>George Dobry</i>	Tadeusz Taras: Les droits de l'accusé en Pologne	148
<i>Sompong Sucharitkul</i>	Robert Cushman: Les libertés civiques aux Etats-Unis	152
<i>George Dobry</i>	Serio Galeotti: Le contrôle juridictionnel de l'Administration en Angleterre et en Italie; Charles J. Hamson: Le pouvoir discrétionnaire et le contrôle juridictionnel: un aspect du Conseil d'Etat	155

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES - GENEVE

Library
International Commission
of Jurists (ICJ)
Geneva, Switzerland

c. 1560

EDITORIAL

COMPETENCE EXCLUSIVE ET ORDRE INTERNATIONAL

La parution d'une nouvelle Revue juridique consacrée à l'étude des problèmes de l'administration de la justice dans les différents pays soulève une importante question de principe préliminaire: Dans quelle mesure ces problèmes rentrent-ils dans le domaine des préoccupations des juristes du monde entier?

La notion de "domaine des préoccupations des juristes" est cependant équivoque. Elle peut se référer à la question de savoir dans quelle mesure existent en droit international les obligations en ce qui concerne l'administration de la justice de chaque pays. Sous cette forme, la question posée permet deux réponses: l'une, assez précise et basée sur les travaux d'éminents publicistes, les décisions des tribunaux internationaux et la pratique des Etats; la seconde est plus une spéculation de l'esprit mais prend une importance croissante.

En droit international, il est depuis longtemps admis qu'il existe des règles minima de garantie internationale relatives au traitement des étrangers qui peuvent être invoquées par l'Etat dont les étrangers sont les ressortissants à l'encontre de l'Etat qui n'observe pas ces règles. Dans un avis consultatif¹ la Cour Internationale de Justice a observé que cette forme de responsabilité des Etats ne s'appliquait pas seulement aux autres Etats agissant pour le compte de leurs nationaux, mais aussi aux Nations-Unies en ce qui concerne les dommages subis par leurs agents. Dans ce qu'on a appelé "le minimum de civilisation"² rentre, en particulier, l'administration de la Justice laquelle peut, si elle n'atteint pas un certain niveau, entraîner ce qui est connu sous le terme juridique de "dénî de justice".³

Il est beaucoup plus difficile de déterminer jusqu'à quel point le droit international régit l'administration de la justice d'un pays donné, dans la mesure où il s'agit de protéger l'individu en tant que tel, sans considération de sa nationalité. C'est cependant plutôt le champ d'application que le fait même de l'application du droit international au traitement des individus qui est discuté. La Charte des Nations-Unies⁴

¹ *Réparation des dommages subis au service des Nations-Unies*, Recueil des Avis 1949, p. 174.

² *Oppenheim-Lauterpacht*, Vol. I, 8. édition, p. 350. On peut trouver dans les Rapports de Max Huber dans l'affaire *Grande-Bretagne c. Espagne* (Sentence arbitrale du 1er mai 1925, Recueil des Sentences arbitrales, édité par l'O.N.U., II, p. 615) une prise de position faisant autorité relativement au devoir de maintenir ce "minimum de civilisation" à l'égard des étrangers.

³ Voir *US (Janes claim) v. Mexico*, General Claims Commission, 1926, Opinions of Commissioners 1927, p. 108 et *US (Neer claim) v. Mexico, ibid.*, 1927, p. 71.

Voir le Préambule: Articles 1 al. 3, 13 al. 1b, 55c, 62 al. 2, 76c.

admet cette application du droit international dans un certain nombre de ces articles qui affirment l'importance des Droits de l'Homme dans les relations internationales. D'autres textes internationaux imposent à leurs signataires l'obligation de respecter les Droits de l'Homme. Par exemple, le Traité de Paix avec la Hongrie de 1947, dans son article 2, exige de ses signataires qu'ils "prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer à toutes les personnes relevant de la juridiction de la Hongrie . . . la jouissance des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales."⁵

La Convention Européenne des Droits de l'Homme de 1950 contient des dispositions expresses relatives à l'administration de la justice; ainsi, l'article 5 (1) garantit le droit de ne pas être arrêté ou détenu arbitrairement, les articles 5 (2) et 6 (3) garantissent à l'accusé le droit d'être informé de toute accusation criminelle déposée contre lui et l'article 6 (3)b. donne aux accusés le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense.

Mais parallèlement à la tendance du problème, autrefois connu en droit international sous le nom de "responsabilité des Etats à raison des dommages causés aux étrangers", à se transformer en "responsabilité des Etats à raison des dommages causés aux individus"⁶, on n'a cessé d'affirmer la souveraineté des Etats. On peut trouver un exemple frappant de la conception de souveraineté dans la doctrine de la "compétence exclusive" qui est reconnue à l'article 2 (7) de la Charte.⁷ La question du champ d'application de la "compétence exclusive" de l'Etat en droit international a fait couler beaucoup d'encre.⁸ Sa portée pratique dans les relations internationales a également été considérable. Certains Etats ont soutenu, à maintes occasions, pour des motifs politiques variés, que les problèmes intéressant d'autres pays relevaient de la compétence nationale d'un Etat particulier; par exemple, les Pays-Bas pour l'Indonésie,⁹ l'Union Sud-Africaine pour le traitement des

⁵ Voir également les Conventions de Genève de 1949. La question de l'application à l'administration de la justice en Hongrie du Traité de Paix avec la Hongrie et des Conventions de Genève est examinée dans le rapport "La situation en Hongrie et la Règle de Droit", publié par la Commission Internationale de Juristes en avril 1957.

⁶ Jessup: *A modern Law of Nations*, 1948, p. 97.

⁷ "Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations-Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat ni n'oblige les membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte; toutefois ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au chapitre VII."

⁸ Voir: *Bibliography in Sohn, Cases on World Law*, 1950, pp. 85-86 et *Supplement*, 1953, pp. 1-15. Voir aussi Waldock: *British Year Book of International Law*, 1954, p. 96 et 1955-6, p. 244; voir l'étude de l'Institut de Droit International dans *Annuaire de l'Institut de Droit International* 43 (1950), 1ère Partie, pp. 5-47; 44 (1952), 1ère Partie, pp. 137-180; 45 (1954), 2ème Partie, pp. 108-109.

⁹ Conseil de Sécurité des Nations-Unies: Procès-verbaux, Deuxième Année, No. 67, pp. 1619-20, 1639-48.

Indiens de ce pays,¹⁰ le Royaume-Uni pour Chypre,¹¹ ainsi que l'URSS pour la Tchécoslovaquie¹² et la Hongrie.¹³

Une situation quelque peu paradoxale a ainsi surgi dans le domaine des relations internationales. D'une part, un observateur réaliste doit reconnaître, comme un fait évident, toute considération juridique mise à part, que la manière dont les Etats nationaux traitent les individus relevant de leur juridiction, est un facteur important du maintien ou de l'altération de la confiance entre les Etats. Le droit international, d'autre part, tout en reposant, en dernière analyse, sur la confiance existant dans les relations internationales, ne peut pas, dans l'état actuel de son développement, régir de façon appropriée toutes les questions qui sont, en fait, à l'origine des dissensions entre les Etats.

Il importe, sans aucun doute, de ne pas exagérer la portée juridique de l'exception de compétence exclusive. Elle ne peut pas être invoquée lorsqu'un Etat, en vertu d'obligations contractées par traité, fait entrer dans le champ d'application du droit international des questions qui pourraient fort bien rentrer dans son domaine réservé. De plus, comme la Cour Permanente de Justice Internationale l'a souligné, il y a longtemps, dans l'Avis Consultatif qu'elle a rendu en 1923 sur les Décrets de Nationalité en Tunisie et au Maroc,¹⁴ la portée de cette exception à un moment donné dépend de l'état du droit international à ce même moment; l'extension du droit international peut résulter, et résulte, en fait, de la limitation du domaine dans lequel peut jouer l'exception de compétence exclusive. On doit aussi se rappeler que, conformément à la pratique des Nations-Unies, le fait qu'une question soit de la compétence exclusive d'un Etat donné n'exclut pas, par avance, la discussion de ladite question par les Nations-Unies, bien que cette discussion, si elle ne reste pas tout à fait académique, ne puisse être facilement distinguée d'une demande d'intervention laquelle pourrait constituer une immixtion dans les affaires intérieures de l'Etat.

Le "domaine des préoccupations des Juristes" peut cependant faire l'objet d'une interprétation plus large, même si le droit international n'a qu'imparfaitement défini les obligations relatives à l'administration de la justice des différents Etats. Les juristes ne devraient pas manquer de se préoccuper, tant au point de vue professionnel qu'au point de vue moral, du problème de l'administration de la justice dans tous les pays. Une telle préoccupation existe, dans une certaine mesure, dans la

¹⁰ Assemblée Générale des Nations-Unies: Procès-verbaux de la Deuxième Partie de la Première Session 1946, Comité de Liaison des Cinquième et Sixième Commission, pp. 1-51 et *ibid.*, 1946-'47, Séances Plénières, pp. 1006-61.

¹¹ Assemblée Générale: Procès-verbaux, IX, Séance Plénière, pp. 52-60.

¹² Conseil de Sécurité: Procès-verbaux, III, Nos. 36-51, pp. 89-111, 172-231, 254-285 et Nos. 53, 56, 63, 71 et 73.

¹³ Assemblée Générale: Procès-verbaux, 582ème Séance Plénière, p. 108 (M. Chépilov).

¹⁴ Cour Permanente de Justice Internationale, Série B, No. 4 (1923).

pratique.¹⁵ En réalité lorsque les Gouvernements se montrent actuellement quelque peu réticents à s'occuper des questions relevant en fait du domaine international, et ce, par crainte d'une revendication de compétence exclusive, un échange de vues par delà les frontières entre juristes, pris en tant que tels, peut s'avérer utile; un tel échange, basé sur le respect des règles professionnelles communes, peut diminuer les difficultés nationales et politiques qui entravent souvent les relations des Etats entre eux. Ceci peut créer, à la longue, un vaste mouvement d'opinion qui aboutira nécessairement à la limitation du domaine réservé et facilitera l'incorporation totale et indiscutée au droit international des principes communs régissant l'administration de la justice dans tous les pays.

Mais la tâche du juriste est très délicate. En premier lieu, il convient essentiellement de faire porter la discussion et les critiques sur les questions qui suscitent, chez les juristes de la plus grande partie du monde, bien qu'encore à l'état embryonnaire, une unanimité d'opinion sur des principes fondamentaux. La Commission Internationale de Juristes estime que ces principes communs doivent se trouver dans la notion de l'Etat de Droit. Par Etat de Droit, la Commission entend l'adhésion à ces institutions et à ces procédures, pas toujours identiques, mais en de nombreux points similaires qui, par l'expérience et la tradition des différents pays du monde ayant souvent eux-mêmes des structures politiques et des bases économiques différentes, se sont avérées essentielles pour protéger l'individu contre un gouvernement arbitraire et pour lui permettre de jouir de sa dignité d'homme. En second lieu, il est nécessaire de maintenir un certain équilibre entre le degré et l'importance de l'intérêt à l'égard des problèmes qui surgissent dans les différentes parties du monde, plus particulièrement à une époque où le jugement n'est que trop vite déformé par des préoccupations politiques. Troisièmement, et c'est peut-être le point le plus important de tous, "le droit moral qu'a un juriste d'exprimer son opinion sur des questions concernant les peuples vivant dans un autre pays, dépend de la manière dont il accomplit le même devoir dans son propre pays à l'égard de son propre peuple".¹⁶

Cette Revue sera guidée dans sa rédaction par ces considérations et l'on espère qu'elle contribuera dans une certaine mesure, à faire comprendre et à faire adopter les principes de l'Etat de Droit dans et par tous les pays.

NORMAN S. MARSH

¹⁵ Un bon exemple en est l'admission assez fréquent, et même l'invitation d'observateurs étrangers aux procès importants.

¹⁶ Il faut souligner que cette déclaration a été faite par le rédacteur en chef de la revue juridique polonaise *Prawo i Zycie*, le Professeur Bachrach, dans le numéro du 30 juin 1957 de cette revue. (Lettre ouverte à Sir Hartley Shawcross, QC, MP, Membre de la Commission Internationale de Juristes).

LES JURISTES POLONAIS A LA RECHERCHE DE LA LEGALITE

CONSTITUTION - SEJM

“Le retour à la légalité” a récemment beaucoup préoccupé les juristes de Pologne. Un certain nombre de questions furent discutées dans les publications de l'Association des Juristes Polonais ¹ et furent traitées dans les déclarations publiques prononcées par les membres des professions juridiques. Pendant longtemps cependant, on ne parla pas de la nécessité de modifier la Constitution, ² ni le fonctionnement du Sejm ³ et du Conseil d'Etat ⁴ ni celui du Gouvernement.

L'administration Judiciaire et la Légalité

L'attention fut attirée sur le fait que ni les juges, ni le Ministère Public, ni les autorités administratives ni, en particulier, la Police de Sécurité, n'avaient respecté la légalité. Jusqu'en 1955 il n'y eut que des critiques timides et on prétendait que les violations de la légalité ne s'étaient produites qu'exceptionnellement.

La situation changea après la publication d'un article paru dans “*Nowe Drogi*” organe officiel du Parti Ouvrier Unifié de Pologne, ⁵ en février 1955. Cet article, commentant la troisième session plénière du Comité Central du Parti, laissait entrevoir la gravité et les importantes conséquences des conclusions des débats. “C'est avec amertume, avec honte et avec une vive douleur que nous avons découvert les violations grossières des principes de la légalité populaire par certaines unités du Service de Sécurité, ainsi que les abus commis. Des arrestations de personnes innocentes et des emprisonnements illégaux se sont produits. On vit des procès où, au lieu d'essayer de faire éclater la vérité objectivement, les témoignages furent truqués pour justifier de fausses accusations préparées à l'avance. Dans certains procès, des méthodes honteuses et inadmissibles furent employées pendant l'enquête. La fâcheuse tendance qu'avait le Service de Sécurité d'agir vis à vis du Gouvernement en supérieur était encore plus manifeste que ne l'était l'intervention injustifiée des agents du Service de Sécurité dans plusieurs

¹ Au 1er janvier 1956 plus de 8.000 avocats, juges, procureurs et autres juristes étaient membres de l'Association.

² La Constitution de la République Populaire de Pologne a été adoptée par le Sejm le 22 juillet 1952 et elle est restée en vigueur depuis cette date (sauf l'article 31, alinéa 1 qui a été amendé par la loi du 25 septembre 1954).

³ Le régime parlementaire polonais ne comprend qu'une Chambre, appelée Sejm (Diète). Les membres de l'actuel Sejm (appelés “députés”) ont été élus le 20 janvier 1957 pour une durée de 4 ans, conformément aux dispositions de la loi électorale du 24 octobre 1956, votée par le Sejm sortant. Il y a 459 députés.

⁴ Voir la note 20.

⁵ Tel est le titre officiel du Parti Communiste Polonais, appelé dans la suite de cet article “le Parti”.

domaines de notre vie . . . ce qui engendra . . . la démoralisation. Les fonctionnaires du Ministère de la Sécurité Publique sont responsables." Un peu plus tard, le Ministre de la Justice d'alors, M. H. Swiatkowski, reconnut qu'une certaine pression avait été exercée sur les Juges et qu'ils avaient reçu des ordres du Ministère de la Justice. Des procès furent jugés secrètement en violation du Droit, et les Juges eurent à subir, dans leurs délibérations, des influences extérieures. De plus, on ne donnait pas aux accusés la possibilité d'exercer leur droit de se défendre. ⁶

De même, au quatrième Congrès de l'Association des Juristes Polonais, en décembre 1955, le Président de l'Association, le Professeur Jodlowski (qui est maintenant un des Vice-Présidents du Sejm) demanda que fût renforcée la légalité populaire dans l'administration de la justice et que l'indépendance des juges fût pleinement respectée. Il fit allusion à l'article précité de M. Swiatkowski et décrivit les "lacunes" dans le travail des tribunaux, du Ministère Public et du Barreau comme gênantes mais seulement sporadiques. ⁷ Les résolutions du Congrès attirèrent aussi l'attention sur la nécessité "d'intensifier la lutte pour obtenir des Juges et des Procureurs une attitude morale et politique correcte et pour élever leur niveau", de "réhausser le prestige du Barreau aux yeux de la communauté" et "d'assurer les droits de défendre l'honneur et la dignité des citoyens contre toutes les catégories d'attaques illégales." Ces résolutions, cependant, ne mentionnaient pas la suprématie de la Police de Sécurité; elles ne condamnaient pas davantage les violations par la Police, les Tribunaux, le Ministère Public et, d'une manière générale, par les Autorités, de la Loi et des droits des citoyens.

A la réunion de la Commission de l'Administration de la Justice du Sejm, ⁸ le 17 avril 1956, son Vice-Président Frankowski, avocat, souligna dans son rapport ⁹ (i) que le Ministère Public avait failli au devoir qui était le sien de veiller au respect de la Loi par les autres autorités; ¹⁰ (ii) que des arrestations illégales étaient pratiquées et que la durée de détention était illégalement augmentée; (iii) que de nom-

⁶ *Nowe Drogi*, 1955, No. 5 (Mai).

⁷ *Panstwo i Prawo* (alors à cette époque l'organe officiel de l'Association de Juristes Polonais), 1956, No. 2, février.

⁸ Une des 19 Commissions Permanentes élues par l'actuel Sejm.

⁹ *Zycie i Mysl*, 1956, No. 3 (Mars).

¹⁰ Conformément à la loi du 20 juillet 1950, le Procureur Général et les Procureurs qui lui sont subordonnés, étaient non seulement chargés d'enquêter sur les délits criminels et d'engager des poursuites, mais aussi d'exercer le pouvoir de supervision générale de l'application du droit par les autorités (les Ministères et les autres Administrations centrales en sont exceptés). Le Procureur Général et ses subordonnés avaient également le devoir de s'assurer si les plaintes des citoyens contre l'administration avaient été examinées avec le soin nécessaire. En 1955, le nombre de ces plaintes a atteint le chiffre de 1.500.000 (voir le rapport de la Commission du Sejm rapporté dans *Zycie Warszawy*, du 17 août 1956).

breuses condamnations à l'emprisonnement étaient injustifiées,¹¹ (iv) que les tribunaux n'étaient pas indépendants du Ministère de la Justice lequel, entre autres, donnait des instructions aux juges de ne pas autoriser trop d'appels des décisions des tribunaux inférieurs et de limiter le nombre des procès où les condamnations sont prononcées avec sursis; (v) que le Conseil des Ministres avait feint de ne pas s'apercevoir que les Ministres prenaient des ordonnances en violation de la loi et des dispositions de la Constitution.

Peu après, au cours d'un débat au Sejm, le Professeur Jodlowski¹² demanda qu'une indemnité pour détention illégale fût payée aux anciens prisonniers politiques qui avaient été réhabilités. Il réclama une épuration des organes de sécurité et un châtement pour ceux qui étaient personnellement responsables des violations de la légalité. Il réclama, en particulier, que des sanctions fussent infligées à tous ceux qui s'étaient rendus coupables d'avoir employé des méthodes d'enquêtes incorrectes et d'avoir "monté" des procès.

Le Professeur Jodlowski insista pour qu'on introduisît de véritables garanties à l'indépendance des Juges et, en particulier, à leur inamovibilité. Il demanda que les Juges destitués de leurs fonctions fussent réintégrés et que les traitements des juges fussent augmentés afin d'améliorer leur situation et leur indépendance.¹³ Il critiqua vivement le Présidium du Gouvernement pour avoir adopté des résolutions modifiant ou abrogeant sans aucun fondement juridique les dispositions légales obligatoires et il demanda que cessât cette pratique inconstitutionnelle.¹⁴ La supériorité des Lois et des Décrets-Lois par rapport aux autres textes législatifs devait être, à son avis, réinstaurée.¹⁵ Ces demandes furent reprises et complétées par les résolutions du Comité Exécutif de l'Association des Juristes Polonais, réuni le 13 mai 1956, mentionnées ci-après.¹⁶

Inefficacité de la Constitution

Selon M. J. Stembrowicz, Procureur, l'inobservation de la légalité

¹¹ En 1955 il y eut 37.709 cas de paysans condamnés pour ne pas avoir effectué les livraisons obligatoires des quotas de blé. Le Ministère Public réexamina 34 p 100 des condamnations et relâcha 5.064 paysans arrêtés (d'après Frankowski, voir la note 9).

¹² Ce discours est cité dans *Prawo i Zycie*, No. 1 (6 Mai 1956), qui devint l'organe officiel de l'Association des Juristes Polonais. La revue mensuelle *Panstwo i Prawo* devint l'organe officiel de l'Institut d'Etudes Juridiques de l'Académie Polonaise des Sciences.

¹³ Le Ministre de la Justice révoqua, pendant cette période, principalement pour des raisons politiques, un nombre considérable de juges.

¹⁴ Il s'agit d'un organe dont l'existence n'est pas prévue dans la Constitution. On ne trouve pas de loi qui fixerait et sa composition et ses pouvoirs. Malgré cela, le Présidium a pris un nombre important d'ordonnances.

¹⁵ La Constitution prévoit que les lois doivent être votées par le Sejm, mais dans l'intervalle des sessions du Sejm le Conseil d'Etat peut prendre des "décrets-lois". Voir aussi la note 20.

¹⁶ *Prawo i Zycie*, No. 2 (20 mai 1956).

est aussi dûe au fait que la Constitution contient un certain nombre de règles qui sont restées lettre morte ou qui n'auraient pas pu être mises en pratique. ¹⁷ Par exemple, l'article 54 prévoit que le Procureur Général doit assurer le respect "des droits des citoyens" – et l'article 73 stipule que les "réclamations et les plaintes des citoyens doivent être examinées et faire l'objet d'une réponse avec célérité et justice" et que "ceux qui sont coupables d'un retard ou qui adoptent une attitude rigide et bureaucratique à l'égard des plaintes et des réclamations des citoyens doivent faire l'objet d'un blâme". M. Stembrowicz pense qu'il est évident que ni le fait de menacer les fonctionnaires bureaucrates de sanctions ni le contrôle de la légalité des ordonnances et des décisions des autorités administratives par le tribunal n'assurent le respect du Droit. Pour y remédier, il faut accroître le rendement des fonctionnaires en élevant leurs qualifications professionnelles grâce à une formation convenable et en améliorant leurs garanties morales. Tant que cela n'est pas réalisé, le présent état de choses a des chances de subsister et les gens continueront à méconnaître le Droit sachant très bien qu'il n'est pas respecté même par l'administration. Selon le Professeur Iserzon, ce n'est pas l'insuffisante formation des fonctionnaires qui est à l'origine de ce mal. ¹⁸ Ce dernier réside dans le mépris conscient du Droit engendré par l'idée fermement ancrée maintenant chez les bureaucrates, à savoir que l' "efficacité" devrait l'emporter sur le strict respect du Droit. Si un fonctionnaire ou un service gouvernemental trouve qu'il est difficile ou impossible selon la loi de rendre une ordonnance qu'il estime nécessaire, il méconnaîtra les considérations juridiques même au mépris des droits des citoyens. De l'avis du Professeur Iserzon, ce culte de l' "efficacité" est né parce que les fonctions du Sejm ¹⁹ sont devenues purement théoriques bien que l'article 15 de la Constitution ait dépeint le Sejm comme "l'organe le plus élevé de l'autorité et le représentant de la volonté du Peuple dans l'exercice des Droits souverains de la Nation". En fait, le Sejm ²⁰ a été dans une large mesure remplacé dans ses fonctions législatives par le Conseil d'Etat.

¹⁷ "Une disposition constitutionnelle n'est pas suffisante", *Nowa Kultura*, 14 juin 1956.

¹⁸ "La supériorité des dispositions législatives", *Prawo i Zycie*, No. 3 (3 juin 1956).

¹⁹ Le pouvoir législatif du Sejm comprend le vote des lois et l'approbation de plans économiques de longue durée et du budget annuel.

²⁰ Le Conseil d'Etat comprend un Président et quatre Vice-Présidents, un Secrétaire et neuf membres élus par le Sejm parmi les députés. Le Conseil d'Etat convoque le Sejm, et lorsque ce dernier ne siège pas le Conseil peut prendre des décrets-lois qui sont soumis pour approbation à la session suivante du Sejm. Le Conseil d'Etat a le pouvoir de ratifier et de dénoncer les traités internationaux, de nommer et de révoquer les Ambassadeurs et les Chefs de Missions Diplomatiques, et, également, de nommer et de révoquer les Ministres, le Procureur-Général et les Juges. C'est le Président de la République qui possédait antérieurement ces pouvoirs. La Constitution de 1952 ne prévoit pas de fonction de Président de la République et les pouvoirs que ce dernier détenait antérieurement furent transférés en grande partie au Conseil d'Etat. Certains pouvoirs du Président furent cependant confiés au Conseil des Ministres.

Le Conseil des Ministres, chaque Ministre pris individuellement, le Présidium du Gouvernement et la Commission d'Etat de Planification Economique²¹ ont légiféré aussi par voie de "textes inférieurs".²² En comparaison avec ces autorités, le Sejm a toujours été traité en Cendrillon. Sur tous ces organes, le Bureau Politique du Parti régnait en maître suprême.²³

La Diète muette

Avant le Sejm existait ce que l'on connaissait sous le nom de "Diète muette". En trois ans et demi, rapporte le Professeur Jodlowski,²⁴ elle n'a siégé qu'en sept occasions, soit environ deux fois par an. Les deux premières sessions durèrent trois jours chacune, les trois suivantes deux jours, la cinquième un seul jour, la dernière également un jour et, seule, la sixième session dura trois semaines. A part trois lois budgétaires, qui ont plutôt un caractère technique, l'œuvre législative du Sejm consista en trois ans et demi à voter trois lois. – Au cours de la même période (1953–1956) le Conseil d'Etat adopta, du fait des intervalles très longs entre deux sessions du Sejm, 150 Décrets-Lois²⁵ qui, ensuite, reçurent automatiquement l'approbation du Sejm sans discussion ni même tentative d'introduire des amendements.

Il en fut de même du contrôle par le Sejm (prévu à l'article 15 de la Constitution) de l'Administration et des autres autorités. En fait, il n'y avait pas de contrôle. Les Députés du Sejm ne se servirent pas de leur droit constitutionnel d'interpeller le Président du Conseil des Ministres ou les Ministres individuellement, bien que la Constitution ait prévu que la réponse dût être donnée au Sejm dans un délai de sept jours. De 1953 à 1956, il n'y eut qu'une seule interpellation.²⁶

La Résolution du Comité Central du Parti (VII^e Réunion Plénière) de juillet 1956 parlait de la nécessité d'améliorer le fonctionnement du Sejm et de veiller à ce qu'il exerçât pleinement ses droits constitutionnels. Sur les trente neuf pages de la Résolution, six lignes seulement étaient consacrées aux manières d'obtenir cette amélioration.²⁷

²¹ Cette commission fut dissoute avec effet à partir du 1er janvier 1957. Elle fut remplacée par la Commission de Planification rattachée au Conseil des Ministres. Ses buts et ses pouvoirs subirent cependant de considérables limitations.

²² Les "actes inférieurs" sont les ordonnances et les arrêtés que le Pouvoir Exécutif et les différentes autorités ont la compétence de prendre en exécution des dispositions d'une loi ou d'un décret-loi. En fait, cependant, les mesures de première importance sont fréquemment prises sous la forme d'"actes inférieurs".

²³ Le Bureau Politique du Parti se compose actuellement de neuf membres élus par le Comité Central du Parti: la dernière élection eut lieu le 21 octobre 1956.

²⁴ L'article du Professeur Jodlowski, publié dans *Tygodnik Demokratyczny*, 1956, No. 15, est cité dans la brochure du Professeur S. Ehrlich "*La légalité et le Sejm*", 1956, p. 56.

²⁵ Article de Frankowski dans *Zycie i Myśl*, No. 3, 1956, p. 106.

²⁶ *Nowe Drogi*, 1951, No. 1 (Janvier), p. 36.

²⁷ *Książka i Wiedza*, p. 132.

Cette question fut traitée avec davantage de compréhension et de mordant par M. Gomulka dans son discours à la VII^e Réunion Plénière du Comité Central au moment des événements bien connus d'octobre 1956. "Aux nombreux maux de l'époque ancienne", dit M. Gomulka, on doit ajouter celui-ci, à savoir, qu'en pratique, le Sejm ne remplit pas ses fonctions constitutionnelles. Le Sejm devrait contrôler le travail du Gouvernement et des organes de l'Etat, le plus largement possible. Pour obtenir ceci, il faut apporter certaines modifications à la Constitution".²⁸ La résolution adoptée à la VII^e Réunion Plénière allait dans le même sens, indiquant les moyens d'atteindre les objectifs du Sejm.²⁹

Peu de temps auparavant, le Professeur Biskupski³⁰ tenta d'obtenir la reprise des activités parlementaires du Sejm. La Constitution conférait au Sejm le droit de démettre le Conseil des Ministres et chaque Ministre individuellement de leurs fonctions. Le Professeur Biskupski n'avait cependant connaissance d'aucun cas où ce droit eût été exercé. De plus, à son avis, c'est le Sejm et non le Conseil d'Etat qui devrait ratifier et dénoncer les accords internationaux; c'est lui également qui devrait avoir le droit exclusif de légiférer pour les questions relatives aux droits fondamentaux et aux libertés des citoyens, à l'administration de la justice, aux modifications du système monétaire, aux décisions concernant la planification économique, etc. . . . La Constitution devrait donc être modifiée dans ce sens afin, spécialement, de déterminer de façon précise les garanties de l'inviolabilité de la personne, du domicile et du secret de la correspondance. L'article 74 de la Constitution prévoit que "la loi protège l'inviolabilité du domicile et le secret de la correspondance", mais il est évident que ceci est tout à fait insuffisant. La disposition de l'article 71 selon laquelle la liberté d'expression est assurée parce que l'on fournit aux intéressés les machines d'imprimerie et le papier, ne donne pas, non plus, de garanties adéquates.

Le Professeur Hochfeld, député au Sejm, en critique vivement les activités.³¹ C'est dans les années 1948 à 1952, plus spécialement, que le Sejm approuva d'emblée les Décrets-Lois du Conseil d'Etat, sans aucune discussion. Même des lois très importantes telles que celle de 1950 sur les fonctions du Procureur Général furent votées de cette manière. De plus, lorsque la Loi sur le Plan de Six Ans fut déposée devant le Sejm, pas une seule critique ne fut élevée malgré son importance primordiale pour la vie économique de la Pologne. La loi sur la réforme du système monétaire, dont il est inutile de souligner l'importance, fut votée par le Sejm le 28 janvier 1950, dans les circonstances suivantes: la grande majorité des Députés n'apprit l'existence de ce projet de réforme par le Ministère des Finances que quelques minutes avant le

²⁸ *Nowe Drogi*, 1956, No. 10 (Octobre), p. 44.

²⁹ *Ibid.*, p. 7.

³⁰ "Remarques sur la Constitution", *Prawo i Zycie*, No. 11 (23 septembre 1956).

³¹ Article dans *Zycie Warszawy* du 23 septembre 1956.

dépôt du projet de loi. Seuls deux députés, qui avaient été secrètement prévenus auparavant de cette nouvelle loi, prirent part à la discussion. Ces orateurs lurent des discours tout préparés et pleins de louanges inadmissibles. Le Sejm ne fit aucune déclaration de politique étrangère depuis le début de la guerre de Corée (1950) jusqu'à l'expiration de son mandat. Le Professeur Hochfeld raconte aussi que les changements les plus importants survenus aux postes gouvernementaux et les démissions des Députés du Sejm furent acceptés sans commentaires par le Sejm, comme ce fut le cas dans la situation tragique des Députés tels que Wladyslaw Gomulka³² et Marian Spychalski³³ qui furent traduits devant les tribunaux militaires.³⁴ Le jour où ces deux Députés furent livrés sans discussions, le Sejm fut bien content d'entendre un certain nombre de longs discours sur le transfert des bibliothèques du Ministère de l'Education au Ministère de la Culture et des Arts. Hochfeld souligne que les sessions du Sejm et de ses commissions devraient se poursuivre pendant la plus grande partie de l'année; c'est seulement de cette manière que le Sejm pourrait exercer entièrement le contrôle des activités du Gouvernement et que la responsabilité du Sejm à l'égard du peuple pourrait être assumée. A son avis, la pratique des déclarations écrites est insuffisante. Le Gouvernement devrait répondre aux interpellations des Députés en séance publique au moins une fois par semaine.

L'article 25, alinéa 2 de la Constitution dispose que "toutes les activités du Conseil d'Etat sont soumises au contrôle du Sejm". Ceci s'est révélé lettre morte parce que, ainsi que l'a souligné le Professeur Ehrlich, "le Conseil d'Etat a repris les fonctions législatives du Sejm. Le Conseil lui-même sert de paravent au monopole législatif du Gouvernement." L'activité négligeable du Conseil d'Etat, inconnue même des experts constitutionnels, fut camouflée par les nombreux décrets que le Conseil fut censé avoir adoptés. En fait, ces décrets furent pris par le Gouvernement et contresignés par le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat dissimula l'absence de contrôle du Gouvernement alors qu'il aurait dû lui-même l'exercer³⁵. Selon le Professeur Ehrlich, le Sejm ne devrait pas disposer du seul pouvoir législatif, mais il devrait assurer un contrôle continu et total des activités du Gouvernement. Les Commissions permanentes du Sejm et le droit d'interpeller le Gouvernement peuvent

³² Jusqu'au 1er janvier 1955 les Tribunaux Militaires jugeaient des affaires dans lesquelles l'accusé était poursuivi pour des délits politiques.

³³ Il fut arrêté en juillet 1951 et livré à la justice par le Sejm en octobre 1953, mais il fut libéré de prison probablement vers la fin de l'année 1953 et gardé pendant très longtemps "incommunicado". En août 1956 il fut admis de nouveau au Parti et en octobre 1956 il fut élu Premier Secrétaire du Comité Central du Parti.

³⁴ Le Général Spychalski fut arrêté en 1950 et libéré de prison en mars 1956 (*Trybuna Ludu* du 23 novembre 1956). Il devint Ministre de la Défense Nationale le 13 novembre 1956.

³⁵ *Op. cit.*, p. 63.

être utilisées à cette fin.³⁶ La création de la Cour Suprême des Comptes,³⁷ également responsable devant le Sejm répondrait au même besoin. A la VIIIème Réunion Plénière du Comité Central du Parti, M. Gomulka déclara que le contrôle de l'Exécutif devrait être effectué par un organisme directement subordonné au Sejm et non au Gouvernement comme c'était le cas auparavant.³⁸

Le Professeur Jodlowski³⁹ et d'autres juristes ont aussi suggéré le rétablissement du Tribunal d'Etat. Ce Tribunal, conformément à la Constitution de 1935, était compétent pour juger les procès intentés contre le Président du Conseil des Ministres et contre chaque Ministre individuellement, lorsqu'ils étaient accusés d'avoir violé la loi dans l'exercice de leurs fonctions et, dans certains cas, pour juger les procès intentés contre les Députés au Sejm. On demanda également que fût réinstitué le tribunal constitutionnel qui, en vertu de la Constitution de 1935, était compétent pour connaître des conflits de compétence entre les tribunaux ordinaires et les autorités administratives. Il serait nécessaire de modifier la Constitution pour mettre en vigueur ces suggestions. On discuta aussi de la nécessité pour la Constitution de déterminer la durée minima des sessions du Sejm chaque année et la durée maxima pendant laquelle on peut ajourner les sessions. Les dispositions actuelles de la Constitution⁴⁰ ne prévoient pas la durée de chaque session, ce qui permettait de limiter la durée des sessions du Sejm à quelques jours par an.

³⁶ Lors de la première session du présent Sejm, le 1er mars 1957, le Sejm élut les membres des 19 commissions permanentes. C'est le Règlement Intérieur du Sejm, voté par ce dernier, qui détermine de quelle manière les commissions doivent procéder. L'article 21 de la Constitution parle des commissions *ad hoc* dans les termes suivants: "Le Sejm peut instituer une commission chargée d'étudier une question particulière." Cependant, le Sejm n'eut pas recours à ce droit même lorsque Hochfeld déposa une motion demandant la constitution d'une commission chargée d'enquêter et de faire un rapport sur les événements de Poznan de juin 1956. Cette motion fut déposée le 6 septembre 1956.

³⁷ Conformément à la loi du 3 juin 1921 et à la Constitution du 23 avril 1935, les membres de la Cour Suprême des Comptes étaient nommés et révoqués par la Président de la République. La Cour était indépendante du gouvernement. Elle avait pour but de contrôler la gestion financière du gouvernement, de contrôler le résultat de l'exercice financier du gouvernement et de présenter ses conclusions au Sejm.

³⁸ Dans son discours prononcé à la VIIIe Session Plénière du Comité Central du Parti en octobre 1956. Plus tard, M. Rybicki, alors Procureur Général et actuellement Ministre de la Justice, le Professeur Jodlowski et l'ancien Ministre de la Justice, Madame Wassilkowska, se prononcèrent en faveur de la création d'une Cour Suprême des Comptes. (*Pravo i Zycie*, No. 3, 27 janvier 1957). Pendant la présente session du Sejm fut déposée une proposition de loi portant institution de la Cour Suprême des Comptes et prévoyant en conséquence des amendements à la Constitution. Cette proposition de loi est étudiée dans l'article de M. Walczewski intitulé "L'immunité devant le contrôle" (*Pravo i Zycie*, No. 11, 19 mai 1957).

³⁹ *Pravo i Zycie*, No. 3, du 27 janvier 1957.

⁴⁰ L'article 17 déclare: "Le Sejm doit être convoqué en session par le Conseil d'Etat au moins deux fois par an."

Propositions de modifications de la Constitution

Récemment, on discuta beaucoup des modifications à apporter à la Constitution. Dans un article intitulé "Quelles modifications devrait-on apporter à la Constitution?", le Professeur Rozmaryn émit l'opinion qu'un petit nombre seulement de modifications était nécessaire,⁴¹ à savoir: que le Sejm devrait voter les plans économiques annuels, qu'il devrait approuver la ratification des accords internationaux et que le Conseil d'Etat ne devrait prendre des Décrets-Lois que si, dans chaque cas particulier, il recevait une autorisation expresse du Sejm, l'habilitant à prendre un Décret-Loi dans un délai déterminé. A son avis, les pouvoirs donnés par la Constitution au Conseil d'Etat, au gouvernement et aux autres organes, devraient être maintenus, mais le Sejm devrait pouvoir contrôler de la manière la plus large et la plus effective tous les organes de l'Etat, à tous moments. Les débats du Sejm ne devraient pas uniquement porter sur des propositions de lois, et les projets du Gouvernement relatifs à des problèmes politiques, économiques et sociaux plus importants devraient être également déposés devant le Sejm. On devrait commencer par là et les résultats de l'action gouvernementale devraient être également portés à la connaissance du Sejm et faire l'objet d'une discussion. De cette manière le Gouvernement connaîtrait les réactions de l'opinion publique à l'égard de ses projets, réactions qui s'exprimeraient dans les discussions du Sejm et dans ses résolutions. Le Professeur Rozmaryn était partisan de conserver le chapitre 7 de la Constitution, "Des droits fondamentaux et des devoirs des citoyens", avec cette réserve que les lois qui auraient dû être votées en exécution des dispositions de ce chapitre, devraient être votées maintenant. De plus, l'article 74 de la Constitution devrait être modifié afin que, seuls, les tribunaux aient le pouvoir d'ordonner l'arrestation d'un citoyen.⁴²

Dans un article intitulé "Modifier ou ne pas modifier?"⁴³ le Professeur Biskupski soutient que, non seulement on devrait amender l'article 74 de la Constitution, comme l'a suggéré le Professeur Rozmaryn, mais encore que la Constitution devrait définir les conditions et la durée la plus longue du maintien d'une personne en détention préventive. Le Professeur Biskupski commentant l'opinion du Professeur Rozmaryn sur le chapitre 7 de la Constitution, déclare que, puisque le but fondamental de la Constitution est de garantir les libertés individuelles, il faut que ladite Constitution définisse avec une grande précision les droits de l'individu. Et ceci, de telle manière qu'il devienne impossible pour le Sejm ou pour le Conseil d'Etat de violer ces libertés en votant des lois ou des décrets les restreignant. En d'autres termes, les disposi-

⁴¹ *Trybuna Ludu* (organe quotidien officiel du Parti) du 24 mars 1957.

⁴² A l'heure actuelle, les procureurs ont également le droit d'ordonner une arrestation et dans la plupart des cas d'ailleurs l'arrestation est ordonnée par un procureur.

⁴³ *Prawo i Zycie*, No. 8, du 7 avril 1957.

tions de la Constitution, considérée comme loi fondamentale, devraient être rédigées de telle sorte que les droits essentiels des citoyens ne puissent pas se trouver restreints par le vote de lois ou de décrets-lois ordinaires. ⁴⁴ Le Professeur Biskupski donne des exemples de lois adoptées pendant la période, qui est maintenant révolue, relatifs à l'inviolabilité de la personne et du domicile, au secret de la correspondance et à la liberté d'expression. Il cite aussi les articles 62 et 64 de la Constitution ⁴⁵ à l'appui de sa thèse selon laquelle les dispositions du chapitre 7 sont de simples déclarations de principe et n'ont aucune force obligatoire. Pour cette raison, le chapitre tout entier devrait être révisé.

Le Professeur Burda, l'actuel Procureur Général, est partisan d'une solution intermédiaire. Dans un article au titre shakespearien "Modifier ou ne pas modifier – telle est la question", ⁴⁶ il s'éleva contre des modifications aussi radicales à la Constitution qui équivaudraient en fait, dit-il, au rejet total de l'actuelle Constitution. Il s'opposa également aux modifications substantielles à la Constitution qui, d'après lui, ne s'imposaient pas et il se déclara en désaccord avec le Professeur Rozmaryn qui estimait que l'on pouvait pallier tous les défauts de la Constitution en votant des lois ordinaires. Par contre, il estima, comme le Professeur Biskupski ⁴⁷ que les dispositions de la Constitution devraient protéger le citoyen contre les atteintes du Corps Législatif aux droits civiques. Cette protection ne peut être réelle que si les dispositions de la Constitution sont claires, précises et indiscutables. A son avis, la Constitution actuelle ne répond pas à cette exigence. C'est pourquoi les modifications proposées par le Professeur Rozmaryn sont insuffisantes et de nouvelles dispositions doivent être incorporées à la Constitution. Comme le Professeur Biskupski, il estime que le chapitre 7 doit être révisé entièrement. Le succès de la révision de la Constitution et sa portée générale dépendront en dernier lieu de deux conditions: La Constitution devra répondre aux exigences de la conscience et des sentiments populaires et, aux yeux de l'opinion publique, son autorité devra être restaurée. Affirmer la dignité de la Loi constitue également un facteur de succès. Aucun de ces problèmes ne peut être résolu par de simples mots.

M. Stembrowicz considère les usages et les conventions régissant les rapports entre le Sejm et le Gouvernement comme encore plus im-

⁴⁴ La prédominance des dispositions constitutionnelles sur les lois ordinaires est acceptée par tous les pays qui possèdent une Constitution écrite. Cette règle a pour conséquence que les lois et les décrets-lois qui ne sont pas conformes aux dispositions de la Constitution sont nuls.

⁴⁵ L'article 62 dispose: Les citoyens . . . ont le droit de bénéficier des réalisations et de prendre activement part au développement de la culture nationale. L'article 64 prévoit: La République Populaire de Pologne encourage le développement de la littérature et des arts qui expriment les besoins et les buts de la Nation en conformité avec la meilleure tradition progressiste de l'expression créatrice polonaise.

⁴⁶ *Prawo i Zycie*, No. 11 du 19 mai 1951.

⁴⁷ *Le Pouvoir et le Peuple*, 1956.

portants. ⁴⁸ "Les modifications à la Constitution, aussi bien comprises soit-elles, ne déracineront pas les erreurs du passé si le "*modus vivendi*" approprié, fait de pratiques et d'usages entre le Sejm et le Gouvernement n'est pas établi dans le cadre de la Constitution. De cette manière, le principe fondamental du pouvoir souverain du peuple trouvera son expression : l'entière subordination du Gouvernement à l'organe représentatif suprême." Dans le même sens, M. Sobolewski pense que seule, une pratique constitutionnelle adéquate, doublée d'une définition précise et harmonieuse des principales institutions énoncées dans les lois fondamentales, assurera le fonctionnement réel de l'appareil étatique.⁴⁹ Une telle pratique dépend des relations entre les partis politiques et au sein même du Parti dirigeant, de la maturité politique de l'ensemble des citoyens et de leurs représentants au Sejm et aux autres organes élus. L'auteur examine la question de la responsabilité collective du Conseil des Ministres qui n'a pas, jusqu'ici, été observée dans la pratique. Ceci est prouvé par le fait que "nous avons assisté en Pologne à plusieurs reprises, à la révocation de Ministres à cause d'une politique dont ils n'étaient pas, eux-mêmes, responsables, mais qu'ils avaient acceptée conformément à la politique générale du Cabinet. Il est difficile de supposer que l'attitude politique générale du Ministère de la Sécurité, du Ministère de la Justice, ou de la Commission d'Etat pour la Planification de l'Economie, ait été contraire aux opinions des autres membres du Conseil des Ministres." Il rejette l'opinion préalablement émise avec beaucoup de sérieux dans diverses publications et selon laquelle, au sein des organes représentatifs des Etats bourgeois, les débats dégénèrent en conversations frivoles et que, par conséquent, la discussion dans les Parlements des Etats Socialistes, devrait être limitée. A son avis, "un Parlement qui est censé fonctionner sans qu'il y ait de discussion, est une institution inutile." Il examine aussi le rôle joué par les partis politiques et les différences qui existent entre eux du fait des variantes dans leurs programmes. Il souligne que, même dans un système de Parti Unique (ou dans un système où plusieurs Partis forment un "Front National") une certaine liberté devrait être laissée aux votants pour choisir entre les différentes manières de réaliser le programme.

Le Parti et le Sejm

La question des relations entre le Parti et le Sejm se pose nécessairement en raison de la position particulière que la doctrine communiste attribue au Parti. "Le rôle dirigeant du Parti par rapport à l'Etat est une réalité dans notre pays," dit M. A. Lopatka ⁵⁰ "D'une manière générale, cela est réalisé de trois façons : lorsque le Parti est le conseiller

⁴⁸ *Zycie Warszawy*, 27 janvier 1957.

⁴⁹ *Panstwo i Prawo*, 1956, No. 12 (Décembre).

⁵⁰ *Travaux scientifiques de l'Université A. Mickiewicz à Poznan*, 1957, No. 3.

de la nation toute entière . . . quant aux objectifs à atteindre; lorsqu'il indique la direction générale des activités de l'Etat et donne des instructions aux organismes gouvernementaux avant qu'ils ne prennent d'importantes décisions. Deuxièmement, la tâche du Parti consiste à s'assurer que les organes appropriés de l'Etat exécutent la politique et les directives du Parti. Finalement, le Parti contrôle l'activité de l'appareil étatique et vérifie si la politique du Parti est bien suivie." Il est vrai que, plus loin, l'auteur explique que le Parti n'est pas, dans l'appareil de l'Etat, l'organe suprême et que les principes directeurs du Parti et sa politique n'ont pas force de loi mais, comme il le dit plus loin, qu'il existe une réserve de pure forme selon laquelle "le Parti, en tant que force dirigeante de l'Etat, assume l'entière responsabilité politique et morale des activités de l'Etat".

Le problème des rapports entre le Parti et le Sejm a engendré d'autres polémiques: Le Professeur Ehrlich⁵¹ émit l'opinion que le rôle du Sejm devrait consister à donner une expression juridique à la politique du Parti. Le Professeur Biskupski répliqua⁵² que cette conception n'aboutissait qu'à réduire le rôle du Sejm à celui d'un bureau administratif chargé de rédiger les demandes du Parti alors qu'à son avis, le Sejm ne devrait pas se contenter de rédiger des propositions de lois mais aussi d'en déterminer le contenu. Le Professeur Hochfeld exprima aussi, devant le Sejm même, la crainte que la formule d'Ehrlich ne privât le Sejm de tout moyen pratique de remplir ses fonctions constitutionnelles.⁵³ Dans sa réponse, le Professeur Ehrlich nie que cette conception aboutisse à l'affaiblissement du Sejm.⁵⁴ La plus haute autorité du Parti elle-même, ne devrait pas avoir le droit exclusif de déposer des projets alors qu'ils doivent être exprimés sous forme de lois car, l'article 20 alinéa I de la Constitution confère aux Députés le droit de faire des propositions de lois. Le Professeur Ehrlich n'a pas répondu à la question de savoir comment les Députés, qui sont membres du Parti, seront libres de légiférer en toute indépendance.

Le Professeur Ehrlich n'est pas d'accord avec ceux qui doutent que le Sejm devienne l'autorité suprême de l'Etat si le Parti reste l'organe directeur. Selon le Professeur Ehrlich, les sceptiques disent: "Pourquoi tant de vaines déclarations pour dire que le Sejm va devenir maintenant la plus haute autorité lorsqu'on sait que tout est et sera décidé par le Comité Central ou par le Bureau Politique?"

Peut-on toutefois concevoir que les Députés, membres du Parti, votent contre une loi qui est la conséquence des résolutions adoptées par le Parti? Comment tout cela coïncidera-t-il avec la discipline du Parti? Ce problème a été aussi l'objet d'une vive discussion entre les

⁵¹ "Le Sejm mais quelle sorte de Sejm?", *Nowa Kultura*, 1956, No. 36.

⁵² *Prawo i Zycie*, No. 13, du 21 octobre 1956.

⁵³ Cité dans "La légalité et le Sejm", n. 24, *Supra*, p. 48.

⁵⁴ *Nowa Kultura*, 1956, No. 47.

juristes polonais. Le Professeur Ehrlich estime que l'opinion de la minorité ne peut être exprimée qu'au cours des réunions du Parti, mais au Sejm, un membre du Parti doit, soit adopter la ligne du Parti ou, s'il n'est pas d'accord, démissionner.⁵⁵ M. Auscaler⁵⁶ admet que le Parti est en droit d'attendre de ses membres qu'ils soutiennent la politique générale du Parti⁵⁷ mais il pense que les Députés ne doivent pas être entravés par la discipline du Parti pour agir indépendamment dans certains cas, si leur "conscience de Parti" et leur connaissance du sujet justifient cette action. Le Professeur Hochfeld⁵⁸ s'élève aussi contre le principe selon lequel le Sejm devrait se borner à prendre des mesures législatives en exécution d'une politique définie ailleurs. A son avis, les solutions suivantes pourraient, en particulier, être apportées: (i) il devrait y avoir des groupes parlementaires bien organisés; (ii) il devrait exister un certain degré de discipline au sein des groupes parlementaires; (iii) chaque député, individuellement, devrait jouir par ailleurs d'une certaine liberté d'action. Ces mesures assureraient l'accomplissement par le Sejm de ses fonctions constitutionnelles et les Assemblées Plénières du Comité Central et les Conférences du Parti n'auraient qu'à donner les directives générales. Ceci aboutit à la conclusion suivante: il ne peut pas y avoir d'opposition organisée au Sejm de la part des membres du Parti dirigeant.

"L'opposition de Sa Majesté"?

Pour cette raison, le Professeur Biskupski préconise la création, en Pologne, de "l'Opposition de Sa Majesté" sur le modèle anglais.⁵⁹ Il fut, cependant, sérieusement attaqué par le Professeur Ehrlich⁶⁰ qui continua à soutenir qu'une telle opposition équivaudrait à un rejet de la ligne politique du Parti dirigeant et pourrait aboutir "dans des circonstances favorables et par le jeu d'un équilibre différent des forces politiques au remplacement du Parti dirigeant par l'opposition". A son avis, il n'y a pas de place pour des partis d'opposition et il semble penser que ceux qui sont partisans de la création d'une opposition au Sejm "ne tiennent pas compte des réalités politiques du moment et créent une confusion".

⁵⁵ Le Professeur Ehrlich note que dans le passé, les députés membres du Parti, furent obligés de signer en blanc des lettres de démission. A l'occasion, cela facilitait l'arrestation des députés, car un membre du Parlement conformément à la loi, ne peut être arrêté tant que le Sejm n'a pas levé l'immunité parlementaire du député. *Op. cit.*, p. 53.

⁵⁶ *Prawo i Zycie*, No. 12, du 7 octobre 1956.

⁵⁷ Ce principe est conforme à la résolution prise par la VIIIe Session Plénière (1ère Partie, 2ème colonne). Une des résolutions prise par la IXe Session Plénière, tout en reconnaissant la nécessité de discussions à l'intérieur du Parti, souligne que, une fois la résolution adoptée et par là donc incorporée à la politique générale du Parti, elle devient obligatoire pour tous (*Zycie Warszawy*, 17 mai 1957).

⁵⁸ *Zycie Warszawy* du 23 septembre 1956.

⁵⁹ *Prawo i Zycie*, No. 13 du 21 octobre 1956.

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 55.

Finalement, on doit examiner la pensée du Professeur Hochfeld non pas seulement parce son article est paru récemment dans *Nowe Drogi*⁶¹ mais aussi parce qu'il a fréquemment exprimé son opinion sur la Constitution et sur le système parlementaire au cours des débats du Sejm, dans la presse et, également, dans les pays étrangers. Il est, de toute évidence, anxieux de trouver les moyens de "protéger notre Parti et nos autorités contre la dégénérescence anti-démocratique et de nous assurer que ce que nous construisons sera le socialisme et non une caricature du socialisme." L'auteur reconnaît que "l'absence de droits et de libertés démocratiques . . . démoralise le Parti et provoque sa dégénérescence, . . . détruit la culture et mine le savoir; elle engendre l'incompétence et . . . le relâchement dans la vie économique". Un des facteurs importants du respect de ces droits et de ces libertés démocratiques est, selon le Professeur Hochfeld, "le système parlementaire qui est une arme de défense éprouvée par l'histoire contre l'arbitraire des gouvernants". Il déclare encore qu' "en Pologne, ce système est un héritage du passé; le problème particulier du Sejm était et est encore un aspect important du problème général de la démocratisation." Le système polonais ne devrait épouser ni les formes soviétiques, ni celles du parlementarisme bourgeois qui, lui, ne peut pas être appliqué dans les conditions particulières de la Pologne. Ce système devrait être appliqué de façon à ce que le fonctionnement du Sejm ne nuise pas aux réformes économiques fondamentales introduites en Pologne et ne modifie pas la direction socialiste des activités de l'Etat prévue par la Constitution; il ne doit pas non plus mettre en danger la permanence du rôle politique dirigeant du mouvement ouvrier, c'est-à-dire du Parti Ouvrier Unifié de Pologne dans l'Etat. Mais, dit le Professeur Hochfeld, dans un système parlementaire démocratique, "on ne peut pas garantir que l'un des Partis conserve la direction politique. Au contraire, là où, en principe, tout groupe de citoyens peut former un parti politique, s'efforçant d'être représenté au Parlement et de conquérir le pouvoir pour gouverner en obtenant la majorité par des élections libres." Cette déclaration du Professeur Hochfeld touche au fond du problème. *Hic Rhodus Hic Salta.*

Le professeur Hochfeld reconnaît que dans de nombreux pays, le système de démocratie parlementaire offre aux partis représentant les classes laborieuses, l'occasion d'exercer une influence et de faire pression tant sur les gouvernements que sur les classes possédantes. "Néanmoins", poursuit-il, "nous affirmons ouvertement que l'introduction et le développement, en Pologne, du parlementarisme populaire sont subordonnés à une condition: qu'il n'ouvre pas les portes du Pouvoir à un autre Parti que le Parti Ouvrier Unifié de Pologne. En conséquence, les autres Partis ont le droit d'agir seulement dans la mesure où ils admettent le rôle dirigeant de ce Parti."

⁶¹ 1957, No. 4 (avril).

Le nouveau Sejm

Il n'est point douteux qu'en 1956 et en 1957, le fonctionnement du Sejm et les relations entre le Sejm d'une part, le Gouvernement et le Conseil d'Etat d'autre part, se sont considérablement améliorés. La remarque suivante est particulièrement digne d'intérêt: la dernière session du Sejm, qui a commencé le 20 février s'est poursuivie jusqu'au 13 juillet; des groupes parlementaires⁶² du Parti Ouvrier Unifié de Pologne, du "Parti Paysan Unifié", du "Parti Démocratique" et le groupe des députés catholiques romains ("Znak") se sont créés; un nouveau règlement intérieur – beaucoup plus libéral – du Sejm et de ses Commissions a été adopté.⁶³ Le nouveau règlement prévoit que les lois du Parlement sont soumises à une double lecture, alors qu'autrefois ces lois n'étaient discutées qu'une seule fois, et encore cette discussion était-elle de pure forme. Le nombre de propositions de lois déposées devant le Sejm s'est considérablement accru⁶⁴ et elles donnèrent lieu à de nombreuses discussions animées.⁶⁵ Les représentants du Gouvernement et des administrations particulières ont répondu aux questions des Députés et ont donné des explications aux groupes parlementaires, conformément au nouveau règlement intérieur qui prévoit expressément l'obligation, pour le Procureur Général, de répondre aux questions.

Il arrivait que l'on vôtât contre les lois mais ce fût exceptionnel.⁶⁶ Les délibérations des Commissions permanentes⁶⁷ furent animées spécialement à propos du budget.⁶⁸ Enfin, des échanges de visites avec des délégations parlementaires étrangères commencèrent.

Cet article a décrit quelques uns des aspects de cette transformation: cette dernière résulte en partie de la pression de l'opinion publique. Mais elle est également d'ue au grand changement qui est intervenu dans la composition du Sejm: sur 459 députés, 82 seulement siègèrent au dernier Sejm. Le climat politique plus favorable aux activités du

⁶² Dans le précédent Sejm n'existaient que des groupes régionaux de députés.

⁶³ Voir *Monitor Polski*, No. 19, colonne 145, du 1er mars 1957, abrogeant le Règlement Intérieur du 21 novembre 1952.

⁶⁴ Par exemple, à la séance du Sejm du 28 mai 1957. 13 propositions de loi furent discutées (*Zycie Warszawy* du 28 mai 1957).

⁶⁵ La séance plénière du Sejm au cours de laquelle fut discuté le budget, dura 5 jours et 79 orateurs prirent la parole.

⁶⁶ Par exemple, cinq députés catholiques votèrent contre la loi sur l'avortement. Un député vota contre la loi portant suppression des rémunérations exagérées payées aux ouvriers.

⁶⁷ Entre le 20 février 1957 et la fin du mois d'avril 1957, les 19 commissions permanentes siègèrent 96 fois.

⁶⁸ La Commission budgétaire, financière et de planification économique a tenu en avril et en mars 1957 dix sessions au cours desquelles elle a examiné 150 amendements au projet de Budget qui avait 170 pages, alors qu'il ne comportait les années précédentes que quelques pages. Le projet du Plan de Six Ans fut présenté par le Conseil des Ministres au Sejm le 17 juillet 1950 et fut adopté en tant que loi le 21 juillet 1950.

Sejm correspond aux aspirations d'une nation qui est indiscutablement convaincue de la véritable valeur de la forme démocratique de Gouvernement. Cette conviction explique, selon le Professeur Biskupski, pourquoi les fluctuations de la vie politique furent limitées; elle explique aussi le fait que le nombre des crimes commis sous le règne du "culte de la personnalité" fut inférieur à ce qu'il aurait été en d'autres circonstances.

Une des conditions indispensables du système démocratique de gouvernement est que tout parti ou tout groupe d'électeurs ait le droit de nommer des candidats aux élections parlementaires. Avant les élections de janvier, le Professeur Biskupski exprima une opinion semblable et dit qu'il était essentiel de donner au citoyen le choix entre plusieurs listes de candidats et non pas de lui imposer un choix limité aux divers candidats de la même liste.⁶⁹ En vertu de la loi électorale polonaise du 24 octobre 1956, les candidats pouvaient être proposés par n'importe quelle organisation publique ayant un nombre important de membres. Il y eut toutefois une seule liste aux élections au Sejm le 20 janvier 1957, composée de candidats approuvés par le "Front de l'Unité Nationale" formé par le Parti Ouvrier Unifié de Pologne, le "Parti Paysan Unifié" et le "Parti Démocratique".⁷⁰ Il n'y eut aucune liste indépendante.

* *
*

On voit ainsi que, malgré une discussion très vive et très franche par les juristes polonais des questions de légalité et d'activité parlementaire, le problème fondamental du Gouvernement parlementaire reste encore à résoudre. Ceci afin de donner le droit à tout parti, dans le cadre des idéaux et de la politique de la Nation toute entière, de présenter son programme au peuple et de participer légalement à la lutte pour le pouvoir. Dans ce sens, on peut dire que les juristes polonais sont encore à la recherche de la légalité.

⁶⁹ *Prawo i Zycie*, No. 11 du 23 septembre 1956.

⁷⁰ Il y eut dans les 116 circonscriptions approximativement 60.000 candidats désignés parmi lesquels le Front en approuva 723; 459 d'entre eux furent élus.

LE REGIME JURIDIQUE DE LA THAÏLANDE ET L'ETAT DE DROIT

La Thaïlande est un pays de superficie égale à celle des Iles Britanniques, avec une population de plus de vingt millions d'habitants. De tous temps, ce fut un Etat indépendant. Elle est, depuis 1932, une monarchie "constitutionnelle". Le terme "constitutionnel" est employé ici pour montrer qu'il existe une constitution écrite; cela ne veut pas dire que toutes les caractéristiques d'une monarchie constitutionnelle occidentale s'y retrouvent effectivement. Il y a cependant, un Parlement, en partie élu au suffrage universel, en partie nommé par le Roi, sur recommandation du Gouvernement; et le Gouvernement est responsable devant le Parlement, bien qu'il y exerce, en fait, une grande influence.

Ici, l'expression "Etat de Droit" signifiera la protection des libertés civiques au moyen des lois et des institutions juridiques, des procédures et des traditions d'une société donnée. En ce qui concerne la Thaïlande, une enquête sur l'Etat de Droit, prise dans ce sens, ouvre des perspectives sur un vaste domaine inexploré. La présente étude se limite, à des sujets qui sont de première importance à l'heure actuelle.

I. Introduction Historique

Afin de rendre plus claires les applications de la Règle de Droit dans le système juridique thaïlandais, il est bon de dire quelques mots de l'histoire du pays. Contrairement à la plupart de ses voisins, la Thaïlande a toujours conservé son indépendance politique et son intégrité territoriale, survivant même à l'expansion coloniale des Puissances occidentales des XVIII et XIX siècles. Son régime juridique s'est ressenti de cette indépendance continue, suivant ainsi une ligne différente de celui des Etats voisins. Son évolution a été lente, mais sûre. Le processus en a été complètement indigène. Ce n'est que tout récemment que la Thaïlande a subi indirectement l'impulsion du monde extérieur.

On peut donner de nombreux exemples montrant que la Règle de Droit, dans la mesure où elle implique pour tout citoyen un droit égal aux libertés civiques, n'était pas en vigueur en Thaïlande sous l'*Ancien Régime*. Ainsi, une discrimination était faite dans la loi sur l'administration des preuves de 1351, maintenant abolie, à l'égard de trente-trois catégories de personnes qui n'étaient pas autorisées à témoigner devant le tribunal. Parmi celles-ci, on relevait les danseurs, les musiciens, les mendiants, les vagabonds, les esclaves, les prostituées, les savetiers, les pêcheurs et les joueurs.¹ D'autre part, les personnes qui portaient des titres (*Bandasakdi*) étaient privilégiées. Aucune ac-

¹ Voir Pra Worapakpibul, *L'Histoire juridique de la Thaïlande*, pp. 206-215.

tion ne pouvait être intentée directement contre elles et elles étaient seules autorisées à se faire représenter devant le tribunal. Il est intéressant de noter qu'en 1804,² il existait encore des règles ressemblant étroitement aux dispositions du Droit des Personnes en Droit Romain classique. Un pater-familias ou un maître disposaient de quelque chose de semblable au "*jus vitae necisve*" sur leurs épouses, enfants et esclaves. Des femmes pouvaient être vendues par leurs maris, des enfants par leur père ou par leur mère, et des esclaves par leurs maîtres.³ Et jusqu'au XIX^{ème} siècle, on ne comprenait pas très bien ce qu'il fallait entendre par garanties d'un "procès honnête" ou peine raisonnable. Mais il convient d'ajouter qu'à cette époque la justice criminelle de nombreux pays occidentaux pouvait être également critiquée. Ainsi l'immersion dans l'eau et la marche dans le feu étaient encore admis comme modes de preuves normaux.⁴ Une condamnation à mort entraînait non seulement la confiscation de tous les biens du décédé, mais aussi l'asservissement de sa famille. Un fonctionnaire du gouvernement reconnu coupable d'un crime contre l'Etat pouvait se voir infliger, entre autres châtiments, de nourrir et de laver les éléphants royaux. En cas de divulgation des secrets militaires, la bouche de l'accusé devait être coupée et on devait y introduire une noix de coco entière.⁵ La plupart de ces anachronismes ont disparu.⁶ Toutefois, le problème de moderniser et d'adapter un système juridique archaïque aux conditions modernes, ne peut pas être résolu en un jour. Le régime juridique de la Thaïlande est encore dans la période transitoire. Des scènes inhumaines telles que l'exécution d'une femme enceinte après son accouchement et certaines méthodes cruelles d'exécution, comme le mitrèillage, existent encore.

Il est intéressant de noter qu'à certains égards, le régime juridique thaïlandais était plus avancé que maints autres systèmes. C'est ainsi que les principes généraux de conflit de lois étaient déjà connus des savants juristes thaïlandais bien longtemps avant Story et Savigny. Libéralement, le tribunal appliquait aux étrangers résidant en Thaïlande, les lois étrangères. L'application de la loi de la nationalité dans les conflits de lois est fermement établie depuis longtemps. Cependant, au cours du siècle dernier, les Puissances occidentales ne considéraient

² Voir la Loi des Trois Etoiles édictée par le Roi Rama I pour renforcer les lois antérieures.

³ Il y a lieu de noter que l'institution de l'esclavage était différente dans l'ancienne Thaïlande de la conception romaine à l'époque classique, puisque tout esclave pouvait être libéré si l'on pouvait apporter le prix de son rachat. C'est pourquoi, dans les circonstances normales, l'esclavage était volontaire. Dans une certaine mesure, c'était le moyen le plus facile pour trouver un emploi.

⁴ Voir Article XI de la Loi des Trois Etoiles.

⁵ Voir Pra Worapakpibul, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁶ Il est intéressant de remarquer que la pratique du procès-combat en Angleterre ne fut pas abolie avant le XIX^{ème} siècle alors que le duel était toujours autorisé dans différents pays tels que la France et les Etats-Unis.

pas le niveau de la Justice criminelle en Thaïlande comme particulièrement élevé. Pour cette raison, la Thaïlande fut, malgré son indépendance politique, soumise à un régime de capitulation comme beaucoup d'autres pays d'Asie.⁷ Les Juristes thaïlandais essayèrent d'améliorer la procédure criminelle et l'administration de la Justice, mais l'évolution juridique ne fut pas en mesure de convaincre les grandes puissances que la justice thaïlandaise avait atteint le niveau minimum fixé par les nations civilisées. La Thaïlande a fini par regagner son indépendance judiciaire en 1926, mais en cédant de larges parcelles de ses provinces extérieures aux Grandes Puissances. Les Juristes occidentaux ne devraient pas oublier que dans les pays orientaux, le système des capitulations était considéré comme un empiètement sur l'indépendance judiciaire locale et, par là, empêchait le développement d'un pouvoir judiciaire fort et indépendant.

II. Structure du Système Judiciaire Thaïlandais

On ne peut reconstituer l'histoire juridique de la Thaïlande que depuis 1283 seulement. C'est à cette date que fut inventé l'alphabet Thaï. Bien qu'avant cette date on ne trouve aucune trace de Droit, on peut vraisemblablement présumer que le Droit en vigueur, était un Droit tribal. Le Roi, chef de la tribu, était la source de justice. Toute plainte était portée devant lui et il décidait, en général, personnellement, selon d'anciennes coutumes. Cependant, le Roi ne pouvait pratiquement pas rendre la Justice dans toutes les affaires. En province, les différends étaient examinés par des hommes du Roi, qui y étaient envoyés pour administrer et gouverner. Il apparût bientôt que ni le Roi ni ses gouverneurs de provinces ne pouvaient s'occuper de ces différends. En conséquence, on fit appel à des hommes de science pour rendre la justice. Ces savants formèrent ce qu'on pouvait appeler le "judiciaire" pour régler les différends au nom du Roi. Les jugements en vinrent ainsi à être rendus par le Tribunal⁸ au nom du Roi. On peut voir ainsi que l'évolution du système judiciaire en Thaïlande présente d'intéressantes similitudes de dates et de nature avec le développement des Cours Royales de Justice en Angleterre.

Le système judiciaire moderne fut mis sur pied sous le règne du Roi Chulalongkorn, par la proclamation du 25 mars 1892,⁹ créant le Ministère de la Justice. La loi de 1935 sur l'organisation des Cours de Justice introduisit une importante réforme. Cette loi fut légèrement amendée en 1939 et en 1954.¹⁰ Elle établit une hiérarchie judiciaire

⁷ La Chine et le Japon, les seules autres nations indépendantes d'Asie à l'époque, étaient également soumis au régime des Capitulations: les lois étrangères étaient appliquées avec effet extraterritorial par les tribunaux consulaires des pays respectifs.

⁸ L'équivalent en thaï du terme "tribunal" est *sala*, ce qui signifie pavillon ou palace où les savants siégeaient et rendaient la justice.

⁹ La Proclamation fut promulguée le 25 mars, B.E. 2434 (1892), l'An 110 de la Dynastie Chakri sous le règne du Roi Chulalongkorn le Grand, Rama V.

¹⁰ La Loi fut adoptée par le Parlement et signée par les Régents du Royaume,

bien définie. Au sommet se trouve la Cour suprême (*Dika*) composée de trente-deux juges et présidée par un Président. Sa compétence est principalement celle d'un Tribunal d'Appel c'est à dire qu'elle connaît des appels émanant de la Cour d'Appel mais elle juge aussi en première instance certaines affaires telles que les différends nés à l'occasion des élections générales. Au second degré, il existe la Cour d'Appel (*Utorn*) présidée par un Président; elle connaît des appels des tribunaux de première instance. Ces principaux tribunaux de première instance sont les tribunaux supérieurs, le tribunal criminel et le tribunal civil qui sont compétents pour toutes les affaires quelque soit le territoire. Dans la région de Bangkok, les trois tribunaux de District sont compétents à la fois en matière civile et en matière pénale. Les affaires jugées par les tribunaux de District de Bangkok sont des affaires où les dommages-intérêts réclamés sont peu élevés et où les délits sont moins graves; jadis elles auraient été réglées par des magistrats. Hors de la capitale, il existe un tribunal municipal dans chaque *Changwad* (ville) compétent pour connaître à la fois des affaires civiles et pénales dans les limites du *Changwad*. Les Présidents des Tribunaux Municipaux sont contrôlés par des juges itinérants, membres de la Cour d'Appel et de la Cour Suprême. De plus, la récente loi de 1956 sur les tribunaux de District¹¹ prévoit la création d'autres tribunaux de District dans chaque *Changwad*. Le champ d'application de cette loi sera examiné plus en détails lorsqu'il sera question de l'administration de la justice pénale en Thaïlande.¹²

Tous les juges mentionnés ci-dessus, sous réserve de ce qui sera dit plus loin à propos des tribunaux de district, reçoivent une éducation juridique et entrent dans la fonction judiciaire au début de leur carrière, à peu près de la même manière que dans la plupart des pays de l'Europe continentale. Un juge ne peut plus continuer de remplir ses fonctions s'il cesse d'être Membre du Barreau ou s'il fait l'objet d'une nomination politique ou encore s'il devient membre du Parlement soit à la suite d'élection, soit à la suite d'une nomination.¹³ Le prestige et le *standing* social des juges sont très élevés et il est intéressant de noter que leurs traitements peuvent se comparer à ceux de la fonction publique et même aux gains de la plupart des professions libérales. A cet égard, leur situation ressemble à celle des juges des pays du *Common Law*.

le 7 mars, B.E. 2477 (1935) et promulguée le 15 juin, B.E. 2478 (1935), sous le règne du Roi Rama VIII.

¹¹ Théoriquement cette loi était entrée en vigueur le 61^e jour à compter de sa publication, c'est-à-dire soixante jours à compter du 2 octobre 1956, soit le 1^{er} décembre 1956. Cependant, conformément à la décision de la Cour Suprême 890/2499, la date d'entrée en vigueur est le 2 décembre 1956.

¹² Voir L'Administration de la Justice criminelle, ci-dessous.

¹³ Voir la Réglementation de la fonction judiciaire, B.E. 2497, Article 26 (1) (d), pp. 18-19.

III. Indépendance du Pouvoir Judiciaire

Par indépendance du Pouvoir Judiciaire on peut entendre trois choses différentes mais qui ont un certain lien entre elles. En premier lieu, cette indépendance signifie: absence d'ingérence des gouvernements étrangers dans l'activité des tribunaux nationaux. Deuxièmement, elle a pour conséquence l'absence de contrôle de l'appareil judiciaire par l'Exécutif et les autres organes gouvernementaux. Elle implique enfin, l'indépendance de chaque juge, pris individuellement.

L'administration de la justice en Thaïlande est-elle libre de toute ingérence de la part des gouvernements étrangers? La réponse ne peut pas être absolue comme on l'a fait remarquer précédemment.¹⁴ La Thaïlande vient justement de recouvrir son indépendance judiciaire à l'égard des Puissances Occidentales, notamment de la France et du Royaume-Uni. On relève dans les écrits des juristes constitutionnalistes anglais et français, une tendance générale à négliger cet aspect de l'indépendance judiciaire. Même aujourd'hui, cependant, les tribunaux thaïlandais ne sont pas complètement indépendants dans ce sens-là. Il existe un nombre toujours croissant de personnes, relativement nombreuses pour un petit pays, et d'organisations internationales qui échappent à leur compétence en raison de l'immunité diplomatique. Une autre catégorie de personnes qui pourrait très bien rentrer dans ce groupe de privilégiés, est constituée par les forces armées étrangères actuellement stationnées en divers points de la Thaïlande. Quels que soient les arguments en faveur du maintien de l'immunité en Droit International, il est difficile de concilier l'immunité de la vaste catégorie de personnes avec la conception d'une justice égale pour tous devant des tribunaux indépendants.

L' "indépendance du pouvoir judiciaire" dans le second sens du terme est étroitement liée à la théorie de la "séparation des pouvoirs". Sous le règne de la "Monarchie absolue", la théorie était que le Roi avait la jouissance et l'exercice de tous les attributs de la souveraineté, c'est à dire: l'exécutif, le législatif et le judiciaire. En pratique, cependant, le Roi a cessé d'exercer le pouvoir judiciaire ou même un contrôle sur lui, bien avant l'établissement de la "Monarchie Constitutionnelle". Il apparaît ainsi qu'il n'y a aucun danger pour les tribunaux de se voir contrôler par le Roi. L'indépendance du Pouvoir Judiciaire à l'égard de l'immixtion royale est impliquée dans la disposition suivante de la constitution de 1932, telle qu'elle a été amendée en 1952¹⁵.

"Article 9: Le Roi exerce les pouvoirs judiciaires par l'intermédiaire des tribunaux institués par la Loi."

L'indépendance du pouvoir judiciaire se trouve également garan-

¹⁴ Voir p. 25 *supra*.

¹⁵ Voir la Constitution du Royaume de Thaïlande, B.E. 2475, telle qu'elle a été amendée par B.E. 2495, article 9, p. 1: voir aussi les Articles 7 et 8.

tie par les articles 99, 100, 101 et 102 de la Constitution qui prévoient :¹⁶

“Article 99: La justice sera rendue exclusivement par les tribunaux. Les tribunaux agiront selon la loi et au nom du Roi.”

“Article 100: Des tribunaux peuvent être institués seulement par une Loi.”

“Article 101: Aucun nouveau tribunal ne peut être créé spécialement pour connaître et juger d'une ou de plusieurs affaires particulières, à la place d'un tribunal compétent déjà existant.”

“Article 102: La Loi relative à l'organisation et à la procédure des Tribunaux ne peut pas être amendée à l'occasion d'une ou de plusieurs affaires particulières.”

A la première lecture de ces dispositions, l'indépendance du judiciaire paraît fermement assurée. Toutefois, l'article 6 de la Loi sur l'organisation des Tribunaux donne au Ministre de la Justice le pouvoir de recommander la création ou la suppression des tribunaux sous réserve que la décision définitive soit prise par le Gouvernement de Sa Majesté.¹⁷

Alors que la Constitution confère le pouvoir législatif à l'Assemblée, cette dernière a, à son tour semble-t-il, transmis ce pouvoir à l'Exécutif sur la recommandation du Ministre de la Justice. Ce pouvoir implique de dangereuses conséquences qui, heureusement, apparaissent jusqu'à présent, comme éloignées.

L'indépendance du Juge, pris individuellement, en Thaïlande est, en vérité, une question controversée. Des divergences d'opinion se rencontrent parmi les juges eux-mêmes quant à l'étendue de leur indépendance. Les jeunes juges nouvellement recrutés, jouissent d'une complète indépendance dans leurs délibérations judiciaires, mais on doit se souvenir que leurs jugements sont susceptibles d'appel. Cela ne veut cependant pas dire que leurs décisions restent nécessairement sans effet. Au contraire, l'expérience a démontré que dans un grand nombre de procès criminels dans lesquels le tribunal de Première Instance s'était prononcé en faveur de l'accusé, il n'y avait pas eu d'appel subséquent.

On peut se demander si les juges plus anciens sont entièrement satisfaits de leur soi-disant indépendance. Il est vrai que les juges sont tout à fait indépendants en ce sens que la fraction politique du Gouvernement ne peut, et ne pouvait, donner d'instruction expresse ou tacite pour juger telle affaire particulière, conformément à la politique du gouvernement existant. Les juges occupent une position différente de celle des employés du Gouvernement ou des autres fonctionnaires. Ils ne sont pas considérés comme des fonctionnaires et ne

¹⁶ Voir *ibid.*, Chapitre VI, articles 99, 100, 101 et 102, pp. 25 et 26.

¹⁷ Voir la Loi portant Organisation des Tribunaux, B.E. 2477 et les amendements, article 6, p. 4.

sont pas soumis aux règles et règlements de la fonction publique. En d'autres termes, ils échappent à la compétence et au contrôle de la Commission de la fonction publique, ou des organes essentiels de l'Exécutif.

D'autre part, les juges thaïlandais ne sont pas complètement indépendants du Pouvoir Législatif puisque leurs traitements sont votés et fixés par le Parlement de la même manière et selon la même procédure que ceux des autres fonctionnaires de la Couronne.¹⁸ Depuis 1954, une loi spéciale régit les fonctionnaires judiciaires de la Couronne.¹⁹ Cette loi qui, en fait, renforce et amende les lois antérieures de 1942, 1943, 1947 et 1949, édicte des règles relatives au recrutement,²⁰ au traitement,²¹ à l'avancement²², aux échelons de traitements²³ et à la destitution des juges.²⁴

De plus, le Pouvoir Exécutif exerce, par l'intermédiaire du Ministre de la Justice, un contrôle important sur chaque juge du fait de ses pouvoirs particuliers dans le domaine de la nomination, de la formation, de l'avancement et de la mutation des juges. Les juges sont recrutés chaque année sur examen.²⁵ Les candidats qui ont réussi exercent généralement comme juges assesseurs ou juges suppléants pour une période d'un an au minimum. S'ils donnent satisfaction au Ministère de la Justice²⁶ et s'ils montrent qu'ils méritent de l'avancement, ils deviennent alors de vrais juges. Si, au bout de deux ans, les résultats de leur formation ne sont pas satisfaisants, le Ministre de la Justice a le pouvoir de destituer les Juges assesseurs. L'examen est dirigé par un Comité Judiciaire de Contrôle dont il sera traité plus loin, et la nomination est faite par le Roi sur recommandation du Ministre de la Justice,²⁷ dans certains cas sans examen,²⁸ en consultation avec le Comité. L'avancement et la mutation des juges s'effectuent aussi sur décision conjointe du Ministre de la Justice et du Comité judiciaire de Contrôle.

Le Ministre de la Justice est Président *de droit* du Comité Judi-

¹⁸ Le budget du Ministère de la Justice est voté annuellement.

¹⁹ Voir Réglementation de la fonction judiciaire, B.E. 2497, 14 octobre 1954.

²⁰ Voir *ibid.*, Chapitre 11, articles 20 (examen), 21 (titres), 22 et 23 (conditions).

²¹ Voir *ibid.*, Chapitre 1, articles 11, 12, 13 et 14.

²² Voir *ibid.*, Chapitre 1, article 15; pour la mutation voir articles 16 et 17.

²³ Voir *ibid.*, article 12 et l'annexe, p. 41.

²⁴ Voir *ibid.*, Chapitre 3, article 24 (4) libération, (5) destitution et (6) démission.

²⁵ Etant donné le nombre croissant de tribunaux de district, on demande de plus en plus de juges. Ils sont maintenant nommés à vie et l'examen a lieu depuis 1957 deux fois par an.

²⁶ Voir Réglementation de la fonction judiciaire, *op. cit.*, article 14, alinéas 2 et 3, pp. 9-10.

²⁷ L'article 105 de la Constitution réserve au Roi la prérogative de nommer, de muter et de destituer les juges, mais ces questions ne seront soumises au Roi qu'après avoir été approuvées par le Ministère de la Justice et le Comité judiciaire de contrôle.

²⁸ Voir Réglementation de la fonction judiciaire, *op. cit.*, article 13, pp. 8-9.

ciaire de Contrôle. Les autres membres sont le Président et Vice-Président de la Cour Suprême, le Président de la Cour d'Appel, le Sous-Secrétaire d'Etat à la Justice, les Présidents des tribunaux civil et criminel. Le Roi nomme, en outre, sur le Conseil du Gouvernement, cinq autres membres avec l'approbation du Parlement.²⁹ La composition de ce Comité Judiciaire de Contrôle, doté de larges pouvoirs sur chaque juge, permet de mettre en doute l'indépendance des juges et c'est pour cette raison qu'elle a été critiquée en Thaïlande. Les postes-clés semblent avoir été détenus par ceux dont les sympathies politiques vont au Gouvernement. En pratique, le Ministre de la Justice qui est un homme politique, exerce une grande influence sur toutes les activités du Comité. Sa situation lui permet d'user d'une influence considérable sur les juges en ce qui concerne les crimes politiques et les actions intentées contre le Gouvernement.

Par ailleurs, les juges ont manifesté tous leur opposition ferme contre toute forme de contrôle par l'Exécutif. Individuellement, ils auraient peut-être pu prendre une position différente, mais souvent, les juges ont trouvé un prétexte pour renvoyer l'affaire devant une séance générale et pour prendre une décision collective. Cette technique a été employée souvent dans des affaires où une personne intentait une action contre un service de l'Etat. Dans la plupart de ces cas, la personne a eu gain de cause.³⁰

Un des éléments les plus encourageants du système judiciaire thaïlandais est que, bien qu'il y ait des dispositions sur la destitution des juges³¹ aucun juge n'a en fait, à notre connaissance, été destitué depuis l'institution du système judiciaire moderne en 1892. En réalité, la législation récente a supprimé l'âge de la retraite pour les juges qui siègent maintenant à vie ou jusqu'au jour où ils donnent de plein gré leur démission.

IV. Garanties Constitutionnelles des Libertés Civiques

Le mot *thai* signifie libre et la "Thaïlande" le pays des hommes libres. Des garanties écrites des libertés civiques ont été découvertes dès le XIII^e siècle. Le Roi Khun Ram Kamhaeng plaçait si haut les libertés fondamentales qu'il fit graver dans la pierre sa déclaration des droits de l'homme.

A la différence de certains pays qui avaient voté en faveur de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Thaïlande s'est efforcée, à tous prix, de mettre en pratique certains des principes de la Déclaration.³²

²⁹ Voir *ibid.*, Chapitre III, articles 29-35, pp. 20-22.

³⁰ Voir ci-dessous où il est question de la protection de la propriété privée, p. 32.

³¹ Voir Réglementation de la fonction judiciaire, *op. cit.*, Chapitre III, articles 24, 25, 26, 27 et 28, ainsi que le Chapitre VIII, articles 44-56.

³² Récemment, la Thaïlande a adopté un certain nombre de lois mettant en application certains des droits définis dans la Déclaration de 1948. En fait, déjà

L'égalité devant la Loi est garantie par l'article 24 de la constitution qui prévoit: "Sous réserve des dispositions de la présente constitution, les personnes sont égales devant la loi. Les titres, qu'ils soient héréditaires, acquis par nomination ou de toute autre manière, ne donnent droit à aucun privilège d'aucune sorte."³³ Cette règle subit une exception à l'article 36, ainsi conçu:³⁴

"Les membres des Forces Armées, les officiers de police, les fonctionnaires gouvernementaux et municipaux, ont les mêmes droits et libertés en vertu de la Constitution que les citoyens ordinaires, sauf lorsque ces droits et libertés subissent une restriction du fait de la loi et seulement dans la mesure où il s'agit de politique, d'efficacité et de discipline."

Dans la Constitution, il n'y a pas de classe privilégiée. Ceux qui sont ensemble soumis à une discipline spéciale ne peuvent guère être considérés comme titulaires d'un privilège. On a assez parlé des membres des forces armées étrangères en visite, et des diplomates dont les immunités constituent de véritables exceptions au principe d'égalité devant la loi. L'égalité devant la loi est un idéal qu'il est difficile de réaliser dans la pratique. Seuls, ceux qui sont socialement et politiquement égaux, le sont aussi devant la loi. L'expérience démontre, par exemple, qu'il est parfois impossible de signifier une citation à comparaître à une personne ayant un poste politique important ou à un membre influent du gouvernement.

"La liberté de religion" est consacrée par l'article 15; une personne ne peut être privée de ses droits ou de ses biens par l'Etat pour des motifs de croyance ou de pratique religieuse. La liberté du culte doit, cependant, s'exercer d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les devoirs civiques ni contraires à l'ordre public ou aux bonnes moeurs.³⁵ La religion nationale de la Thaïlande est le Bouddhisme. Tandis que ses sujets ont une entière liberté de religion, le Roi lui-même doit être un Bouddhiste.³⁶ Le Bouddhisme étant très libéral, on peut affirmer que la liberté de religion est considérée avec sympathie par les pays bouddhistes.

Un certain nombre de droits sont protégés par l'article 26 qui

en 1957, le Ministre de l'Education fut directement poursuivi pour avoir violé l'article 26 (1) de la Déclaration. Voir ci-dessous.

³³ Voir la Constitution du Royaume de Thaïlande du 10 décembre 1932 telle qu'elle a été amendée le 12 mars 1952, Chapitre II, article 24, p. 6. Cf. une clause semblable dans la Constitution des Etats-Unis.

³⁴ Voir *ibid.*, Chapitre II, article 36, p. 9.

³⁵ Voir la Constitution du Royaume de Thaïlande, *op. cit.*, Chapitre II, p. 7. Les expressions "devoirs civiques, ordre public et bonnes moeurs" sont des expressions-type que l'on retrouve dans plusieurs parties du Droit thaïlandais.

³⁶ Voir *ibid.*, article 4, p. 1. L'article 1 (2) déclare: "Les citoyens thaïlandais, sans considération de naissance ou de religion, sont protégés de la même manière par cette Constitution."

met l'accent sur la reconnaissance par l'Etat de la propriété privée, de la liberté d'expression, d'opinion et de presse, de la liberté d'association, de la liberté de réunion et du droit de former des partis politiques. Ces droits ne peuvent être exercés qu'en conformité avec les dispositions du Droit en vigueur.³⁷ Cette dernière réserve importante signifie, en effet, que, à l'exemple des pays tels que l'Angleterre où il n'existe pas de constitution écrite, les droits énoncés à l'article 26 sont absolus, c'est à dire illimités sauf lorsqu'ils subissent des restrictions du fait de lois particulières.

La liberté d'expression, d'opinion, de presse et de publication a considérablement varié au cours des vingt-cinq dernières années. Le Code Pénal contient un grand nombre de dispositions qui font table rase du passé en ce qui concerne la diffamation, les injures, le fait de troubler la paix du Roi, la divulgation de secrets officiels, l'incitation à la révolte et les écrits séditieux.³⁸ On retrouve sensiblement les mêmes règles dans la pratique des autres Etats. On note, cependant, que des poursuites en cette matière sont également engagées fréquemment. Récemment, pour des raisons politiques, le Ministère de la Culture a pris, en vertu d'une loi générale l'habilitant à cet effet, un arrêté ministériel interdisant l'usage de certaines critiques. On croyait que ces mots pouvaient avoir un sens caché, portant atteinte à la sûreté nationale et à l'ordre social.³⁹ La liberté de la presse a été supprimée au cours de plusieurs périodes de crise politique, par exemple avant des élections générales. La censure est un procédé très efficace, spécialement lorsqu'elle est suivie d'arrestation, de détention et de poursuites à l'encontre d'un certain nombre de journalistes dont plusieurs ont disparu en laissant peu ou point de traces. Il n'est pas facile de dire exactement s'il existe une liberté d'opinion entrecoupée de temps à autres par la censure ou si la liberté d'opinion n'existe que pendant les périodes où la censure ne s'exerce pas. Toutes les fois que la liberté d'opinion a été accordée, elle a été pleinement exercée. Il est intéressant de noter que, pratiquement, tous les journaux sauf un ou deux qui sont la propriété du Gouvernement ou qui sont subventionnés par l'Etat, ont vivement critiqué les activités du Gouvernement. Ceci peut être gênant pour le gouvernement, mais c'est le signe d'un esprit démocratique sain et vivace.

La liberté d'association et le droit de tenir des réunions publiques ont eu également une carrière mouvementée. Les réunions publiques sont autorisées dans la mesure où elles ne violent aucune disposition du Code Pénal ou des autres lois.⁴⁰ La jouissance de ces droits est

³⁷ Voir *ibid.*, Chapitre II, article 26, p. 7.

³⁸ Voir L'administration de la justice criminelle, ci-dessous.

³⁹ Par exemple, des mots impliquant l'idée de "une fois pour toutes" et "maintenant ou jamais". On craignait que ces mots ne favorisent un soulèvement dans le but de renverser le gouvernement.

⁴⁰ Voir, par exemple, les dispositions relatives aux réunions illégales dans le

subordonnée à deux limitations sérieuses: en premier lieu, une forme de censure est effectivement appliquée étant donné que la police secrète a été fréquemment utilisée pour surveiller des réunions publiques; d'ailleurs, l'accès ne peut pas être refusé aux officiers de police. Le discours qui, de l'avis des officiers de police, pourrait conduire à une émeute ou troubler la paix, peut être interrompu et l'orateur arrêté sans mandat d'arrêt. De plus, le Gouvernement peut proclamer l'état d'urgence avec entrée en vigueur de la loi martiale et il a procédé ainsi en plusieurs occasions. La proclamation la plus récente de l'état d'urgence avait été précédée de troubles dans divers centres de vote, le jour des élections, le 26 février 1957.⁴¹ Des milliers d'étudiants des Universités s'étaient rassemblés et avaient défilé en signe de protestation contre les résultats proclamés des élections. Pourtant, aucune forme de manifestation n'était autorisée. En fait, les discussions publiques sur les élections et les réunions de plus de trois personnes étaient interdites. C'est pourquoi les autorités militaires contrôlèrent tout l'Etat. Des soldats armés, renforcés par des *tanks* et des voitures blindées furent utilisés pour rétablir la paix et l'ordre public. On ne cita cependant aucun cas d'arrestation ou de détention et aucun étudiant ne fut blessé grièvement.

Le droit de former des partis politiques est clairement énoncé à l'article 6 de la Constitution, relatif à la législation anti-communiste, introduit vers 1930, suspendu plus tard et réintroduit maintenant,⁴² l'article qui proscriit le communisme et fait de l'adhésion ou de la participation au Parti Communiste ou même de la manifestation d'opinions communistes, un délit criminel. La définition que donne la loi du communisme est très large, et n'a jamais fait l'objet d'une interprétation judiciaire. Le danger de ces interdictions si vaguement définies est évident pour les libertés civiques: l'expérience des autres pays comme l'Afrique du Sud où se déroulent actuellement des procès de trahison, le montre bien.

Le droit à l'éducation est également garanti par le même article. Cela signifie probablement le droit de choisir son genre d'éducation ou de formation professionnelle. Cette règle ne fut pas observée strictement pendant et après la guerre car les minorités chinoises n'avaient pas accès aux écoles enseignant le chinois. Le gouvernement a maintenant adopté une politique plus libérale et tout le monde a pu jouir de la liberté d'éducation, au sens le plus large du terme. On peut, naturellement, encore améliorer ce système. Le tribunal a, dans une

récent Code Pénal qui est entré en vigueur le 1er janvier 1957 en même temps que les lois relatives aux réunions tenues par une association ou un groupement professionnel.

⁴¹ On a cru que les urnes avaient été déjà remplies avant que les élections n'aient réellement commencé. Il y avait d'ailleurs eu quelques précédents dans d'autres pays démocratiques.

⁴² Voir la Loi sur les activités communistes, 1952.

récente affaire, intentée contre le Ministre de l'Education, (1957) adopté une attitude favorable à l'égard de cette liberté. Il était prêt à autoriser une poursuite basée sur l'article 26 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, tout en soutenant que les faits de l'affaire ne contenaient pas de preuves suffisantes de violation de la Déclaration ⁴³.

On remarquera que le droit aux élections libres, ou liberté d'élection, n'est nulle part spécifiquement mentionné dans la Constitution. Cette liberté est réglementée par les lois électorales; même si cette liberté était expressément énoncée, la présence au Parlement de membres nommés la rendrait quelque peu illusoire.

La sécurité personnelle est sanctionnée par de nombreuses dispositions de la Constitution. L'article 27 interdit l'arrestation, la détention ou la perquisition sauf lorsqu'on agit conformément aux dispositions de la loi. ⁴⁴ L'article 28 interdit le travail forcé sans décision judiciaire s'y rapportant. ⁴⁵ Les articles 30 et 31 garantissent la liberté de choisir sa résidence dans le Royaume aussi bien que la liberté de choisir sa profession ou son commerce. ⁴⁶ Si les personnes de nationalité thaïlandaise ne peuvent être, en vertu de la constitution, ni expulsées ni déportées hors du territoire ou ne peuvent s'en voir refuser l'accès, elles ont quelquefois des difficultés si elles essayent de quitter le pays. En premier lieu, un passeport ne peut être délivré pour plus de deux ans et, en second lieu, celui qui fait la demande d'un passeport peut avoir à attendre des mois avant que la Police n'effectue les enquêtes préliminaires nécessaires.

Les droits de la famille sont protégés par la Constitution. ⁴⁷ Le droit de se marier librement ⁴⁸ est garanti mais il n'est pas rare de rencontrer encore des cas où les parents abusent du droit de réserver leur consentement. En vertu des lois générales contenues dans le Préambule de la Constitution, les femmes jouissent des mêmes droits que les hommes et, en matière de divorce, on admet le divorce par consentement mutuel à la demande de l'un ou de l'autre conjoint. ⁴⁹

Si le droit à la propriété privée est reconnu par l'article 26 et en ce qui concerne les biens immeubles par l'article 30, ⁵⁰ l'article 29 écarte le droit de propriété absolue en conférant à l'Etat le pouvoir étendu de réquisitionner ou d'exproprier la propriété privée dans trois

⁴³ Il semble que la Cour ait adopté le point de vue suivant lequel la Déclaration est obligatoire.

⁴⁴ Voir la Constitution du Royaume de Thaïlande, Chapitre II, p. 7.

⁴⁵ Voir *ibid.*, article 28, p. 7.

⁴⁶ Voir *ibid.*, articles 30 et 31, p. 8.

⁴⁷ Voir *ibid.*, article 33, p. 9.

⁴⁸ Le droit de se marier est quelquefois traduit par les termes de "droit de fonder une famille".

⁴⁹ Voir article 65 de la Loi sur la Famille de 1461 et cf. article 1498 du Code civil (1935), Tome V. Voir aussi l'article 1 (2) de la Constitution cité à la note 36, p. 31 ci-dessus, ainsi que l'article 24 cité intégralement à la page 31 ci-dessus.

⁵⁰ Voir la Constitution du Royaume de Thaïlande, *op cit.*, p. 8.

cas : (1) pour raison d'utilité publique ; (2) pour la défense du Royaume en cas d'extrême nécessité ; (3) pour cause d'acquisition de ressources naturelles. De plus, l'Etat peut exproprier pour "d'autres intérêts de l'Etat".⁵¹ Cette phrase est vraiment trop radicale. L'Etat a un pouvoir presque absolu d'expropriation en matière de propriété privée. Cependant le pouvoir est limité comme suit : tout d'abord le même article prévoit une juste indemnité dans tous les cas d'expropriation. L'indemnité doit être payée au propriétaire ou à toute autre personne ayant droit à indemnisation. Le montant de la "juste compensation" est fixé généralement après négociation ou arbitrage. En pratique, il est difficile d'obtenir une indemnisation exacte.

La seconde limitation est prévue par la loi sur l'expropriation de 1934⁵² en vertu de laquelle le propriétaire peut récupérer le bien exproprié si le bien n'a pas été ou n'est pas affecté à l'usage qui motivait l'expropriation, dans un délai de cinq ans. Cette règle peut présenter un certain intérêt dans d'autres pays. La jurisprudence de la Cour Suprême a été bien établie en faveur des propriétaires expropriés. Ainsi, dans l'affaire *Chamngburanapat c. Ministère de la Défense* (1952),⁵³ la Cour autorisa la récupération de la terre expropriée dans l'intérêt de la défense du Pays. On soutenait que la terre en question devait être rendue au demandeur bien qu'elle ait été expropriée avec d'autres parcelles de terrain. Les parcelles qui n'avaient pas été utilisées durent être rendues aux propriétaires en totalité, tandis que les portions non utilisées des autres parcelles furent aussi retournées.⁵⁴ La Cour Suprême rendit un jugement favorable aux propriétaires dans sept autres affaires qui furent intentées à la même époque contre : (1) le Ministère de la Défense, (2) le Ministre de la Défense, alors le Maréchal Pibul Songgram.⁵⁵ Dans ces affaires, la Cour ordonna la restitution de la terre expropriée bien que le délai légal de cinq ans ait été dépassé parce que les arbitres n'étaient pas arrivés à un accord satisfaisant quant au montant de l'indemnité. Ces affaires sont significatives à plusieurs égards ; elles illustrent le principe énoncé par la Constitution, à savoir que, bien que comme on le verra plus loin, le gouvernement en tant que tel, ne puisse être poursuivi, une action peut être intentée contre un service du Gouvernement ou même contre le Ministre responsable agissant *ès qualité*. Ces affaires prouvent fort bien, par ailleurs, l'indépendance du Pouvoir Judiciaire. Ces affaires auraient eu un retentissement encore bien plus grand si le Ministre

⁵¹ Voir la Constitution du Royaume de Thaïlande, *op. cit.*, p. 8.

⁵² Voir les articles 32 et 33 de la Loi sur l'expropriation, B.E. 2477.

⁵³ Décision de la Cour Suprême, No. 1525/2495, du 17 décembre 1952, *Compte-Rendu des travaux de la Cour Suprême*, (1952) 2495, Tome IV, pp. 1147-1152.

⁵⁴ Voir cependant une affaire antérieure, 1600/2495, où la Cour ordonna au propriétaire de quitter les lieux bien que son action en revendication fût pendante devant un autre tribunal.

⁵⁵ Décisions de la Cour Suprême, No. 984-990/2496, 10 septembre 1953, *Compte-Rendu des travaux de la Cour Suprême*, (1953) 2496, Tome III, pp. 1098-1104.

de la Défense n'avait pas eu l'audace de répondre à l'ordonnance de la Cour en prenant un second décret de réquisition expropriant la terre litigieuse, le lendemain du jour où le jugement fut rendu. Il est intéressant de noter que le gouvernement de la Thaïlande ne peut pas être poursuivi devant une cour thaïlandaise, non pas à cause du principe de l'immunité absolue, mais pour une raison technique quelque peu curieuse à savoir que le gouvernement, en tant que tel, ne jouit pas de la personnalité juridique.⁵⁶ Ceci est très commode pour le gouvernement puisqu'il peut, en vertu de la Constitution⁵⁷ annuler ou modifier les contrats passés par ses ministres, en dépit de la responsabilité de ces derniers, conformément aux principes généraux du Droit privé,⁵⁸ un contractant peut donc être privé de son droit d'intenter des poursuites judiciaires soit contre les ministres soit contre les services de l'Etat.

V. Administration de la Justice Criminelle

On peut trouver les dispositions régissant la justice criminelle, principalement dans le Code de Procédure criminelle de 1935, amendé en 1956,⁵⁹ les lois sur l'administration des preuves (1883-1884)⁶⁰ et dans la loi instituant les tribunaux de District de 1956.⁶¹ Il existe entre le Ministère de l'Intérieur et celui de la Justice, une certaine division du travail en ce qui concerne l'administration de la justice criminelle. Il y a au Ministère de l'Intérieur deux départements différents qui s'occupent des crimes. Celui de la Police est en premier lieu responsable de la découverte des crimes et des enquêtes⁶²; il se charge également de rassembler les faits et les preuves afférents aux crimes en question et de traduire l'accusé devant le tribunal.⁶³ Le département du "Ministère public" est responsable des poursuites. Il représente l'Etat dans les procès criminels.

⁵⁶ Voir la décision qui fait jurisprudence, dans l'affaire *Phya Preeda Narubate c. le Gouvernement de Sa Majesté*, 724/2490 (1947). La Cour jugea: "Bien que le terme "gouvernement" puisse se rapporter à un organe central de l'Etat ou à un groupe de personnes, le Gouvernement n'est pas une personne juridique au sens du Code Civil ou d'une autre loi, et il ne peut, par conséquent, ester en justice."

⁵⁷ Ceci peut être obtenu au moyen d'une ordonnance royale, d'un décret royal, d'un décret ministériel ou d'un arrêté. Voir les articles 88, 89 et 90 de la Constitution, pp. 23, 24.

⁵⁸ Voir l'article 34 de la Constitution du Royaume de Thaïlande, p. 9.

⁵⁹ Le Code de Procédure Criminelle, B.E. 2477, du 7 mars 1935, est entré en vigueur le 1er octobre 1935. Le sixième amendement est entré en vigueur le 9 février 1956.

⁶⁰ Les lois sur l'administration des preuves, 1883-1884, Ratanakosin (Bangkok) Era 113.

⁶¹ La loi est publiée au Journal Officiel Royal, Tome 73, Chapitre 78, du 2 octobre 1956.

⁶² Voir l'article 2 (10) du Code de Procédure Criminelle, p. 4: "enquête criminelle" (*karn subsuan*).

⁶³ Voir *ibid.*, article 2 (11), p. 4: "enquête judiciaire" ou "enquête préliminaire" (*karn sobsuan*).

Au premier stade de la justice criminelle se trouve l' "enquête criminelle" elle est menée par la Police qui agit soit de sa propre initiative, soit à la suite de plaintes ou de renseignements émanant de particuliers.⁶⁴ Il peut être alors nécessaire de perquisitionner dans une maison ou de fouiller une personne afin d'établir la preuve du crime présumé commis et d'identifier les suspects probables. Le tribunal d'une part, et un fonctionnaire du Ministère de l'Intérieur ou un officier de Police supérieur d'autre part,⁶⁵ peuvent délivrer le mandat de perquisition. Les garanties des libertés civiques à cet égard sont contenues dans l'article 60 du Code de Procédure criminelle qui exige, entre autres, que certains points soient précisés: (1) le motif à l'origine de la perquisition⁶⁶ — (2) le lieu, le nom ou l'identité de la personne chez qui l'on doit perquisitionner ou la nature de l'objet à rechercher, l'heure et la date de la perquisition ainsi que les noms et titres de l'officier de police chargé de la perquisition⁶⁷ et (3) la nature du crime.⁶⁸

Une fois les preuves suffisantes rassemblées il convient de traduire le suspect et de l'interroger sur le crime dont il est accusé. Rappelons-nous qu'en vertu de la Constitution, personne ne peut être détenu, arrêté ou fouillé si ce n'est conformément aux dispositions de la loi. Le Code de Procédure criminelle contient quelques dispositions sur l'arrestation. En général, les personnes sont arrêtées par des officiers de police munis de mandat d'arrêt. Comme le mandat de perquisition, le mandat d'arrêt peut être délivré par le Tribunal, par les fonctionnaires du Ministère de l'Intérieur ou par des officiers de police supérieure. Il doit contenir, entre autres, le motif de l'arrestation, les noms et qualité de la personne à arrêter, et la nature du crime. Un mandat général est nul mais il peut être délivré un mandat d'arrêt contre une personne inconnue à condition que cette dernière soit suffisamment identifiée.⁶⁹ Les raisons qui peuvent être invoquées pour justifier l'arrestation sont: (1) le suspect ou l'accusé n'a pas de lieu de résidence déterminé; (2) la peine maxima pour ce crime est supérieure à trois ans d'emprisonnement; (3) le suspect ou l'accusé n'a pas comparu lorsqu'il a été convoqué, ou il s'est enfui, ou bien encore on peut raisonnablement croire qu'il a pris la fuite; (4) l'accusé qui a été mis en liberté provisoire a, par fraude, omis de fournir la caution requise.⁷⁰

L'écueil est que le tribunal n'a pas le monopole de délivrer des mandats d'arrêt et, en pratique, il est difficile d'intenter une action

⁶⁴ Le terme "police" comprend ici, entre autres, les gardiens de prison, les douaniers, les autorités portuaires et les officiers d'immigration, article 2 (16), *ibid.*, pp. 5-6.

⁶⁵ Ceci comprend également, entre autres, les gouverneurs, les maîtres de cérémonies, les "sheriffs" et les inspecteurs, article 2 (17) *ibid.*, p. 6.

⁶⁶ Voir l'article 60 (3), *ibid.*, p. 22.

⁶⁷ Voir l'article 60 (4), *ibid.*, p. 23.

⁶⁸ Voir l'article 60 (5), *ibid.*, p. 23.

⁶⁹ Voir l'article 67 du Code de Procédure Criminelle, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁰ Voir l'article 66, *ibid.*, p. 24.

en arrestation arbitraire en se basant sur la nullité d'un mandat délivré par une autorité administrative. Comme on le verra plus loin, des démarches viennent d'être entreprises pour remédier à cette situation en donnant aux tribunaux un pouvoir de contrôle plus étendu.⁷¹

Dans un certain nombre de cas, l'arrestation peut également être effectuée sans mandat, (1) lorsque la personne arrêtée est en train d'accomplir un crime,⁷² (2) lorsqu'une personne est arrêtée alors qu'elle essaie de commettre un crime ou qu'elle peut raisonnablement être soupçonnée de commettre un crime si elle porte, par exemple, un instrument, une arme ou tout autre objet normalement utilisé pour commettre un crime; (3) lorsqu'il y a des raisons de croire qu'une personne a commis un crime et tente de s'enfuir⁷³ et (4) lorsqu'une demande d'arrestation a été déposée contre une personne sous le prétexte que cette dernière a commis un crime et que le dénonciateur a déposé sa plainte dans les règles.⁷⁴ Un simple citoyen peut ainsi arrêter une autre personne sans mandat lorsqu'un crime important est commis en sa présence.⁷⁵ Il doit agir ainsi si un officier de police requiert son aide.⁷⁶

La sécurité personnelle du citoyen est encore mieux protégée du fait que la loi exige qu'une certaine action suive immédiatement l'arrestation. L'accusé doit être mené sur le champ au poste de police et s'il y a un mandat d'arrêt, on doit le lui lire et lui en donner l'explication.⁷⁷ L'accusé peut alors soit être mis en détention, soit libéré sous caution. De toute manière, les droits suivants sont accordés à l'accusé: — une demande peut être adressée au tribunal en vue d'obtenir la libération d'une personne qui est illégalement détenue en détention préventive.

— la personne détenue, son (ou sa) conjoint (e), ses parents ou les personnes ayant un intérêt, le procureur général ou le directeur de la prison peuvent faire cette demande.⁷⁸ L'accusé est encore protégé, bien qu'en termes vagues, contre une détention arbitraire par la disposition légale selon laquelle "aucune personne ne doit être détenue plus longtemps que ne le nécessitent les circonstances de chaque affaire."⁷⁹ Lorsqu'il s'agit de crimes peu importants (*lahootose*), la

⁷¹ Voir la discussion des conséquences de la loi sur les tribunaux de district de 1956 à la page 23, ci-dessous.

⁷² Pour une explication du terme "action de commettre un crime", voir l'article 80 du Code de Procédure Criminelle, *op cit.*, p. 28. comparer avec le *furtum manifestum* du droit romain.

⁷³ Dans le cas de la tentative de fuite, un particulier peut également être l'auteur de l'arrestation, s'il est la caution de l'accusé ou s'il a déposé une caution pour lui, article 117, *ibid.*

⁷⁴ Voir l'article 78, *ibid.*, p. 28: "Pouvoir d'arrestation".

⁷⁵ Voir l'article 79, *ibid.*, p. 28.

⁷⁶ Voir l'article 82, *ibid.*, p. 29.

⁷⁷ Voir l'article 83, *ibid.*, à la page 29.

⁷⁸ Voir l'article 90, *ibid.*, pp. 31-32.

⁷⁹ Voir l'article 87, *ibid.*, p. 30, tel qu'il a été amendé en 1956, par l'article 4, p. 3.

durée de la détention ne peut pas excéder le temps nécessaire à l'identification et à l'enquête relatives au lieu de résidence. Le délai maximum est de quarante-huit heures. La détention peut être prolongée de sept autres jours, si la nature de l'enquête le requiert. Toutefois, s'il est nécessaire de prolonger la détention afin de compléter l'enquête, le détenu doit être présenté au tribunal et une demande de mise en détention par le tribunal pendant l'enquête doit être faite. Le tribunal peut prendre successivement plusieurs ordonnances de mise en détention pour une période n'excédant pas sept ou douze jours chaque fois, selon la nature du crime. Il faut remarquer que le sixième amendement au Code de Procédure criminelle a aboli la règle selon laquelle "le tribunal devait ordonner la libération à l'expiration du délai de détention à moins que le Procureur général ou les officiers menant l'enquête n'en aient décidé autrement".⁸⁰ En toutes circonstances, la durée totale de la détention ne doit pas excéder quarante huit ou quatre vingt quatre jours, selon la gravité du délit.

Pour les crimes ordinaires, l'enquête est à l'heure actuelle menée par un officier de police ou un fonctionnaire du Ministère de l'Intérieur. Nul ne peut être poursuivi sans enquête préliminaire menée par un officier enquêteur.⁸¹ En ce qui concerne les délits privés — mentionnés sous le nom de "crimes transigeables" par le nouveau Code Pénal de 1957 — la police ne peut pas procéder à l'enquête sans une plainte par écrit en bonne et due forme.⁸² L'enquêteur sera, à l'avenir, un juge d'instruction du tribunal de District,⁸³ cette règle devrait constituer une garantie de plus du principe selon lequel toute poursuite doit être étayée par un commencement de preuve.

D'ordinaire, pendant la première partie de l'enquête, l'accusé est traduit devant l'officier enquêteur qui lui demande son nom, sa nationalité, son âge, etc. . . . et l'informe de l'accusation qui est à la base de l'enquête. On doit lui faire remarquer alors que toute déclaration qu'il fait pourra être utilisée contre lui au procès comme moyen de preuve.⁸⁴ Aucune fraude, menace ou promesse ne peut être utilisée dans le but d'amener l'accusé à faire une déclaration contre sa propre volonté.⁸⁵ L'enquête doit être commencée sans retard. L'enquête peut

⁸⁰ Voir l'article 4 de l'amendement de 1956, p. 5. La jurisprudence de la Cour semble être fermement établie en ce sens que la libération sera ordonnée automatiquement à l'expiration de l'ordonnance de mise en détention prise par le Tribunal. Même si le Procureur Général ou l'Officier de Police responsable demande la prolongation de la durée de détention, le Tribunal garde le pouvoir de donner suite à la demande ou de la rejeter.

⁸¹ Voir l'article 120 du Code de Procédure Criminelle, *op. cit.*, p. 39.

⁸² Voir l'article 121, *ibid.*, p. 39. Une plainte est généralement déposée par écrit, une plainte orale est enregistrée par écrit par l'officier enquêteur. La plainte orale ainsi enregistrée doit être signée par l'officier enquêteur et contresignée par le plaignant. Voir l'article 123, *ibid.*, à la page 40.

⁸³ Voir p. 23 ci-dessous.

⁸⁴ Voir l'article 134 du Code de Procédure Criminelle, *op. cit.*, p. 43.

⁸⁵ Voir l'article 135, *ibid.*, p. 43; comparer avec l'article 133, alinéa 3, *ibid.*, p. 43.

cependant se dérouler en secret. Il appartient également à l'officier enquêteur d'interroger les témoins, ceci en l'absence de l'accusé à moins qu'il ne demande à être présent. . . . Les éléments réunis par l'officier enquêteur à cette phase de la procédure ne sont pas admissibles au procès final en vertu de la règle générale de la non-admissibilité des "preuves par simple oui-dire". Mais comme ils constituent la base sur laquelle s'appuie le Ministère Public pour décider s'il vaut mieux maintenir l'accusation ou l'abandonner, ils ne sont pas sans importance. L'accusé, il est vrai, a le droit de faire appel à ses conseillers juridiques dès son arrestation et il a le droit de refuser de répondre à des questions ou de différer sa réponse tant qu'il n'a pas consulté son avocat. Mais, jusqu'à une phase relativement tardive de la procédure⁸⁶ l'avocat sera handicapé par son ignorance des faits et des preuves connus du Ministère public. Le procès peut s'ouvrir à la demande (1) du Procureur ou du Procureur Général ou (2) d'un simple particulier. Dans ce dernier cas, le tribunal doit lui-même mener une enquête préliminaire mais, dans la pratique, des poursuites de ce genre sont rares. Dans tous les cas, le tribunal doit d'abord examiner s'il y a un commencement de preuves pour l'accusation.⁸⁷ L'accusé doit être traduit devant le tribunal — une copie de l'acte d'accusation est remise à l'accusé ou à son avocat, s'il y a lieu. On la lit et on l'explique à l'accusé lorsque celui-ci a été correctement identifié. Le tribunal demande ensuite à l'accusé s'il plaidera coupable ou non coupable et quels seront ses moyens de défense.⁸⁸ L'accusé, à ce stade, n'a pas le droit de produire ses preuves. Le Ministère Public peut ou non, être appelé à expliquer l'affaire. Le tribunal décide ensuite s'il juge ou s'il renvoie l'affaire. Si l'affaire se poursuit, le procès a lieu devant le tribunal et non devant un jury.⁸⁹

Dans tous les procès criminels, l'accusé jouit des droits suivants :

- le procès doit normalement se dérouler en audience publique,⁹⁰
- en cas de crime grave, ou si l'accusé est un enfant ou un mineur,⁹¹ le tribunal doit demander à l'accusé s'il a un avocat et si, dans le cas

⁸⁶ Théoriquement, l'avocat n'a pas connaissance des noms des témoins à charge avant le procès, mais, en pratique, le Ministère Public lui soumet généralement, au préalable, la liste des témoins à charge qu'il désire citer. Les preuves écrites doivent être soumises au tribunal. Elles sont à la disposition des parties et une copie doit pouvoir en être délivrée à la partie adverse. Voir l'article 240 du Code de Procédure Criminelle, *op. cit.*, à la page 67.

⁸⁷ Voir l'article 167 du Code de Procédure Criminelle, *op. cit.*, p. 52. Ceci est une ordonnance dont les deux parties peuvent faire appel.

⁸⁸ L'interrogatoire par la Cour est appelé *Taisuan Moonfong*.

⁸⁹ Un système de jurés ressemblant étroitement au jury des pays du Common Law était en vigueur au XIXe siècle.

⁹⁰ Le procès doit se dérouler à huis-clos si l'ordre public, les bonnes moeurs ou la sécurité nationale l'exigent. Voir l'article 172 (1) et l'article 177 du Code de Procédure Criminelle, *op. cit.*, pp. 52, 53.

⁹¹ "Enfants et mineurs", conformément aux articles 56, 57 et 58 de l'ancien Code Pénal.

contraire, il désire être représenté, le tribunal désignera un avocat avant l'ouverture du procès.⁹² On réalise cependant, à la lumière de l'exposé qui précède sur l'enquête préliminaire, que le fait de repousser l'assistance judiciaire jusqu'à cette phase de la procédure défavorise nettement le défendeur sans ressources. L'accusé jouit du droit inaliénable d'être présent à tous les débats et du droit d'être entendu.⁹³ Le jugement doit aussi être lu en sa présence.⁹⁴ Il bénéficie de la présomption d'innocence en vertu de laquelle l'accusation doit assumer la lourde tâche de prouver la culpabilité de l'accusé avec une quasi-certitude.⁹⁵ Ceci est illustré par le fait qu'une telle preuve doit être administrée de toute manière pour des crimes plus graves⁹⁶ même si l'accusé plaide coupable ou s'il a, au préalable, avoué. L'accusé a le droit soit lui-même, soit par l'intermédiaire de son avocat, de procéder au contre-interrogatoire des témoins à charge et d'interroger à nouveau les témoins à décharge; il a également le droit d'interjeter appel du jugement;⁹⁷ on remarquera que les Cours d'Appel ne peuvent pas augmenter la condamnation si l'appel a été interjeté par l'accusé.⁹⁸

Outre ces droits, l'accusé bénéficie du principe fondamental du droit criminel: *nullum crimen nulla poena sine lege*. Ce principe fut appliqué en une mémorable occasion lorsque le Maréchal Pibul Songgram fut jugé pour crime de guerre immédiatement après la guerre mondiale. Ce principe a été consacré par la Constitution.⁹⁹

L'application de la maxime *ne bis in idem*, ou ce que l'on appelle aux Etats-Unis "la règle contre la dualité de poursuites pour un même fait" n'est pas sans intérêt. Cette règle s'applique certainement lorsque l'affaire a atteint le dernier stade où il n'y a plus d'appel possible.¹⁰⁰ La pratique de la Cour Suprême est fermement établie à ce sujet¹⁰¹; le principe est même appliqué lorsqu'une enquête préliminaire a été conclue en faveur de l'accusé, ce qui prévient une autre accusation.¹⁰²

⁹² Voir l'article 173 du Code de Procédure Criminelle, *op. cit.*, p. 52.

⁹³ L'interrogatoire des témoins doit également se dérouler en sa présence, article 174 (3), *ibid.*, p. 53.

⁹⁴ Voir l'article 182 (2), (3) et (4), *ibid.*, p. 55.

⁹⁵ Voir l'article 227, *ibid.*, pp. 64, 65 consacrant la règle: *in dubio pro reo*.

⁹⁶ Voir l'article 176 du Code de Procédure Criminelle, *op. cit.*, p. 53.

⁹⁷ En ce qui concerne la réglementation de l'appel, voir le Chapitre IV du Code de Procédure Criminelle, pp. 57-64.

⁹⁸ Voir l'article 212, *ibid.*, p. 62. Cf. l'article 192, p. 57. Par contre, voir l'article 219, *ibid.*, p. 65 limitant le droit du Ministère Public d'interjeter appel.

⁹⁹ La législation criminelle *ex post facto* est anticonstitutionnelle. Comparer l'article 28 de la Constitution et l'article 2 du Code Pénal de 1957.

¹⁰⁰ Comparer les exceptions de *autrefois acquit* (l'accusé ayant été précédemment acquitté pour la même infraction) et *autrefois convict* (l'accusé ayant été précédemment condamné pour la même inculpation) dans le système juridique anglais.

¹⁰¹ Voir, entre autres, les décisions No. 715/89, 737/90, 84/91, et 1086/96; ne pas confondre avec 495/97.

¹⁰² Voir l'article 147 du Code de Procédure Criminelle, p. 47: une autre enquête n'est pas possible sauf dans le cas de découverte de nouvelles preuves risquant d'entraîner la condamnation du défendeur. Voir également l'article 126 (2), *ibid.*, p. 41.

La dernière règle, en matière de preuves, mais de loin la plus importante, est que l'accusé n'est pas obligé de répondre à une question ou de donner un témoignage qui tende à prouver sa culpabilité.¹⁰³ De même, un témoin n'est pas tenu de répondre à une question qui pourrait aboutir à une poursuite pénale contre lui. Le tribunal est tenu d'avertir le témoin de la possibilité d'une telle question.¹⁰⁴

La présente étude ne serait pas complète sans un bref examen de la loi de 1956 créant des tribunaux de District.¹⁰⁵ Les effets de cette loi peuvent être résumés ainsi: cette loi fut élaborée dans le but d'introduire une justice accélérée en simplifiant la procédure criminelle, en autorisant par exemple la présentation orale de l'accusation devant les tribunaux de justice sommaire.¹⁰⁶ Elle limite la durée permise de détention pour les crimes relevant de la justice sommaire et encourage les poursuites rapides.¹⁰⁷ Dans le ressort des nouveaux tribunaux de District, la Loi limite les pouvoirs de la police d'arrêter sans mandat. Le mandat d'arrêt ne peut être délivré que par le tribunal de District. Il ne peut y avoir de poursuites devant aucun tribunal avant que les juges d'instruction des tribunaux de District n'aient recherché si les crimes en question relevaient ou non de leur compétence¹⁰⁸ et, dans la négative, les juges d'instruction décideront si l'affaire est en état d'être jugée. Ceci est une innovation intéressante. La plupart des poursuites ont été, comme nous l'avons vu plus haut, précédées d'une enquête préliminaire secrète menée par la police ou par les autorités administratives. A l'avenir, l'enquête préliminaire sera menée par un magistrat en audience publique. Plus tard, le juge du tribunal de District sera assisté d'un assesseur, directement élu par les personnes résidant dans le ressort de la juridiction en question.¹⁰⁹

VI. Conclusion

L'étude qui précède est nécessairement incomplète, mais elle est suffisante pour montrer que l'Etat de Droit, dans la mesure où il implique la protection des libertés civiques au moyen de procédés

¹⁰³ Ainsi l'article 232, *ibid.*, p. 66, dispose que le Ministère Public ne peut pas citer l'accusé pour témoigner en faveur de sa thèse. Cette règle a été consacrée par la jurisprudence dans les pays du Common Law; aux Etats-Unis elle est incorporée dans le fameux Cinquième Amendement.

¹⁰⁴ Voir l'article 234 et également l'article 233, *ibid.*, p. 66. Ceci est le droit du témoin et non de l'accusé.

¹⁰⁵ Voir le commentaire plein d'enseignements du Professeur Sanya Dharma-sakti, *Revue Tammasart*, 1956.

¹⁰⁶ Voir l'article 7 et les articles sur la procédure, en particulier l'article 19.

¹⁰⁷ Voir l'article 9 de la même loi.

¹⁰⁸ Voir l'article 14, *ibid.* Ceci ne fait pas double emploi avec les fonctions des tribunaux municipaux ou du tribunal criminel. En fait, ces deux catégories de tribunaux seront déchargées de la tâche de mener l'enquête préliminaire car elles sont surchargées de travail.

¹⁰⁹ L'article 24 de la même loi.

juridiques, n'est pas seulement compris en Thaïlande mais aussi mis en application. Il existe naturellement certains dangers et certaines lacunes; nous en avons indiqué quelques-uns dans cet article. La force et l'indépendance du pouvoir judiciaire constituent les points les plus encourageants pour l'Etat de Droit au sens employé ici. La plus grande faiblesse réside dans le caractère précaire des libertés fondamentales, telles que la liberté de parole, de réunion et d'association qui ne supposent pas simplement un appareil juridique ou des garanties constitutionnelles, mais aussi la volonté politique d'assurer leur mise en vigueur.

SOMPONG SUCHARITKUL*

* M. A., D. Phil. (Oxford), Docteur en Droit (Paris), LL. M. (Harvard), Middle Temple, Barrister-at-Law, ancien Professeur de Droit International et Comparé aux Universités de Chulalongkorn et Tammasart, Bangkok, Thaïlande.

LE PROCES DE TRAHISON EN AFRIQUE DU SUD*

Au mois de décembre 1956, j'ai visité l'Afrique du Sud envoyé en mission par l'Action Chrétienne (Christian Action), le Conseil Général du Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles et en coopération avec la Commission Internationale de Juristes. Ma visite coïncida avec l'ouverture des débats préliminaires du "Procès de trahison" à Johannesburg. Le présent article veut être en premier lieu un compte-rendu de ce que je vis en Afrique du Sud. Il s'est passé cependant beaucoup de choses depuis ma visite; en particulier, le schéma du procès tel qu'il est conçu par l'accusation fut révélé; il fait ressortir l'importance du procès pour les juristes de tous les pays et même pour la plus grande partie de l'opinion publique bien informée. En conséquence, j'ai rassemblé dans cet article tous les renseignements que j'ai obtenus de sources sud-africaines sur le déroulement du procès. Pour des raisons qui apparaîtront plus loin, ce procès est unique dans les annales du droit.

I. Le Pays et ses Habitants

J'espère être de quelque secours à mes lecteurs si, en guise d'introduction, je leur fournis certaines indications sur l'Afrique du Sud et sur son peuple, en leur donnant ainsi une idée de ce qui servit de toile de fond à ce procès.

L'Union Sud-Africaine est composée de quatre provinces, à savoir le Transvaal, l'Etat Libre d'Orange, le Cap et le Natal. Il y a aussi le territoire sous mandat du Sud-Ouest Africain. Johannesburg est la principale ville du Transvaal, et Prétoria qui est également située dans le Transvaal est la capitale politique de l'Union Sud-Africaine. Il y a en Afrique du Sud environ 2.900.000 personnes d'origine européenne et 9.000.000 d'Africains. On trouve 1.250.000 hommes de couleur ou métis, et environ 250.000 à 500.000 Indiens. Les Européens se divisent à peu près à égalité entre ceux de langue anglaise et ceux de langue afrikander, mais nombreux d'entre eux parlent les deux langues. Malheureusement, un certain malaise règne entre ces deux groupes. Les Européens de langue anglaise viennent, pour la plupart, du Commonwealth britannique tandis que les Afrikanders sont des descendants des Boers. Les Européens de langue afrikander vivent en grande partie à la campagne où ils sont fermiers, et les Européens de langue anglaise forment surtout la fraction commerçante de la communauté et vivent dans les villes.

Au cours des conversations que j'ai eues avec des amis sud-afri-

* Texte révisé, complété par une documentation plus récente, d'un discours prononcé à Londres peu après le retour de l'auteur d'Afrique du Sud.

cains, ces derniers m'ont toujours fait remarquer que pour celui qui n'a pas vécu pendant des années en Afrique du Sud, il était difficile d'en comprendre les problèmes. La raison en est que, dans la plupart des autres parties du monde, où il existe une majorité de non-européens et une minorité d'Européens, ces derniers sont susceptibles de retourner éventuellement dans leur pays d'origine. Dans ces pays là, les Européens sont prêts à le faire lorsque les non-européens auront reçus l'éducation suffisante et qu'ils auront la responsabilité du gouvernement de leur propre pays. L'Afrique du Sud, cependant, se trouve dans une situation différente. Les Sud-Africains d'origine européenne sont là depuis des générations : l'Afrique du Sud est autant leur pays que celui des non-européens et, au moins dans le cas des Sud-Africains de langue "afrikander", ils ne sauraient où aller. Même leur langue, "l'afrikaans", est différente du hollandais qu'ils ne peuvent comprendre que s'il est parlé lentement. Les Sud-Africains de langue "afrikander" auxquels j'ai parlé m'ont expliqué qu'ils ne se trouveraient pas plus chez eux en Hollande que n'importe où ailleurs, et que l'Afrique du Sud était autant leur pays que celui des non-européens. Encore plus important est leur sentiment que la civilisation blanche est supérieure à une civilisation de couleur et qu'il est de leur devoir de rester toujours en Afrique du Sud afin d'assurer la suprématie de la civilisation blanche. Cette opinion est exprimée avec beaucoup de franchise et elle est digne de respect comme le sont toutes les opinions différentes des nôtres mais qui sont professées avec sincérité. Cette croyance en la suprématie de la civilisation blanche est également celle de l'Eglise Réformée Hollandaise d'Afrique du Sud qui estime que les Européens d'Afrique du Sud ont en tant que chrétiens le devoir de maintenir cette suprématie des blancs et de laisser la communauté non-européenne à ce stade d'évolution où il plût à Dieu de les placer. Cette opinion ne s'est pas imposée d'elle-même aux autres Eglises chrétiennes, ni même à l'Eglise Réformée Hollandaise en Hollande et, en réalité, elle fut condamnée par le Conseil Mondial des Eglises.

II. Les Conditions Politiques

Pour compléter ce tableau, il faut parler des conditions politiques existantes en Afrique du Sud. Aux élections de 1948 et à celles de 1953, le Parti Nationaliste fut victorieux et le gouvernement formé par ce parti introduisit et mena à bien la politique de l'Apartheid qui préconise la séparation des Européens et des non-européens. L'une des premières mesures législatives prises par le gouvernement nationaliste fut la Loi sur la Représentation Distincte des Electeurs, loi votée à l'intention de ce groupe de non-européens qui avaient reçu le droit de voter aux élections parlementaires. Cette loi prévoyait une forme très limitée de représentation indirecte pour les Africains qui pouvaient élire trois députés européens au Parlement. Ces personnes d'origine métis, appe-

lées "de couleur", virent ainsi leurs droits politiques sensiblement diminués.

L'adoption de la Loi sur la Représentation Distincte des Electeurs suscita une longue bataille de droit constitutionnel. La loi fut, tout d'abord, déclarée nulle et anticonstitutionnelle et une nouvelle loi fut alors votée pour remédier à cette situation. Le gouvernement nomma ensuite des juges supplémentaires. Ces nominations eurent lieu après la déclaration suivante du Docteur Donges, l'actuel Ministre de l'Intérieur: "Si le Parlement n'est pas assuré que ses lois ne pourront pas être annulées, il sera contraint de recourir à l'expédient américain: nommer des juges qui partagent ses opinions." A cette époque, ces nominations furent ainsi décrites par le leader de l'opposition: "Les nouveaux juges ont été nommés dans des conditions telles qu'ils sont maintenant placés au centre de la controverse politique, et cette situation va saper le respect qu'a toujours inspiré le pouvoir judiciaire". Ces nominations furent faites également malgré l'opposition exprimée dans une résolution adoptée par la majorité des membres du Barreau de Johannesburg: "Nous sommes obligés de conclure que le gouvernement n'agit que dans le seul espoir d'obtenir la décision qu'il désire sur le problème constitutionnel posé par la nouvelle Cour de 11 Juges. Cette conclusion se trouve confirmée par le fait que le renom, la capacité et l'expérience de plusieurs juges ne permettent vraiment pas de croire que l'on doive, dans un bel effort pour renforcer la Cour d'Appel, les y envoyer tous. Des considérations politiques seules peuvent expliquer leur exclusion."

La législation que le gouvernement nationaliste continua à promulguer par la suite, était basée sur le système en vigueur des lois sur les passeports en vertu desquelles presque tous les non-européens devaient être munis d'un laissez-passer pour être là où ils pourraient se trouver à un moment donné. Ce gouvernement continua aussi à faire voter toute une série de lois sur les Zones d'Habitation Collective, lois qui déclaraient certaines zones exclusivement réservées aux Européens ou exclusivement réservées aux non-européens. Cela signifiait, par exemple, que les zones qui étaient alors occupées par des non-européens comme certains faubourgs de Johannesburg, furent déclarées zones européennes, et qu'en conséquence, les non-européens durent se retirer. Le plus connu de ces faubourgs est Sophiatown où le Père Huddleston avait son Eglise. C'était une des rares régions de l'Afrique du Sud où, les réserves indigènes mises à part, les non-européens pouvaient avoir la libre propriété de leurs maisons. Cependant, les non-européens furent évacués de cette zone. Maintenant, aucun non-européen n'aura le droit de posséder librement sa maison ailleurs que dans les réserves indigènes. Le Parlement vota, ensuite, encore d'autres lois dont l'une d'elle, la Loi sur la Sécurité Publique, prévoyait le droit de promulguer des Règlements annulant, en fait, n'importe quelle loi du Parlement, ainsi que le droit de confisquer tout argent destiné à être utilisé pour soutenir un mouve-

ment de résistance. Le gouvernement fit adopter aussi la loi portant Interdiction des Mariages Mixtes, qui rendit illégal tout mariage contracté entre Européens et non-européens, ainsi que la Loi sur l'Immoralité qui interdit tous rapports sexuels entre Européens et non-européens, y compris les pères et mères dont les mariages ont été déclarés illégaux en vertu de la Loi portant Interdiction des Mariages Mixtes. Cette législation fut promulguée conformément à une politique générale de discrimination raciale. Un exemple de cette politique est le montant des pensions annuelles accordées aux aveugles: 36 Livres pour les Européens, 24 Livres pour les gens de couleur, 15 Livres pour les Indiens, 12 Livres pour les Africains. Le gouvernement poursuivit sa politique en annulant les subventions pour toutes les activités culturelles organisées à la fois pour les Européens et pour les non-européens, comme, par exemple, "l'Institute of Citizenship", le "Repertory Theatre", le Mouvement d'Education Chrétienne (Christian Education Movement) et la section sud-africaine de l'Association Internationale de Musique Contemporaine. Je dois aussi mentionner la loi portant réforme du Code Pénal qui inflige une peine d'emprisonnement inférieure à trois ans ou une condamnation à être fouetté ou les deux peines, aux auteurs des délits "commis pour protester ou pour soutenir toute campagne en vue de l'abrogation ou de la modification d'une loi quelconque". Il y eut aussi les lois sur l'Education Bantou. La plupart des Ecoles d'Afrique du Sud ont toujours été des écoles religieuses aidées par des subventions du gouvernement. Par ces lois, le gouvernement entendait retirer ses subventions, sauf dans le cas où les Eglises accepteraient de ramener l'éducation qu'ils donnaient dans leurs écoles pour non-européens à une éducation-type que le gouvernement estimait convenir aux non-européens. La communauté chrétienne fut divisée sur cette question. Le diocèse anglican de Johannesburg refusa d'accepter ces conditions et ferma ses écoles. D'autres Eglises les acceptèrent. L'Eglise Catholique Romaine refusa d'accepter les conditions mais collecta parmi ses fidèles suffisamment d'argent pour continuer à faire fonctionner ses écoles.

III. La Campagne Nationale de Libération

Aux environs de 1950, au cours d'une campagne menée pour la plus grande partie, en dehors du Parlement et connue sous le nom de "Campagne Nationale de Libération", des demandes furent présentées tendant à faire abolir toute législation discriminatoire.

En juin 1955, une importante manifestation fut organisée: c'était le Congrès du Peuple à Kliptown près de Johannesburg. Quelque 3.000 représentants de toutes les régions du pays adoptèrent un manifeste de 1.500 mots appelé la Charte de la Liberté. Son préambule dispose:

"Nous, Peuple d'Afrique du Sud, déclarons à la face de notre pays et à celle du monde pour qu'ils sachent: que l'Afrique du Sud appartient

à tous ceux qui y vivent, hommes de couleur ou blancs, et qu'aucun gouvernement ne peut légitimement prétendre à excercer son autorité s'il ne s'appuie pas sur la volonté du peuple tout entier;

“qu'une forme de gouvernement basée sur l'injustice et l'inégalité a privé notre peuple de son droit inné à la terre, à la liberté et à la Paix; que notre pays ne sera jamais prospère ni libre tant que notre peuple ne vivra pas en fraternité et ne jouira pas de facilités et de droits égaux pour tous; que seul un Etat démocratique, soutenu par la volonté du peuple tout entier, peut garantir à tous le respect de leurs droits innés sans distinction de couleur, de sexe ou de religion;

“Et, en conséquence, Nous, Peuple d'Afrique du Sud, hommes de couleur et blancs réunis – égaux, compatriotes et frères – adoptons cette Charte de la Liberté. Et nous nous engageons à lutter ensemble, en n'épargnant ni nos forces ni notre courage, pour obtenir les changements démocratiques ici énoncés.”

Venaient ensuite les buts détaillés, énumérés sous les titres suivants: Le peuple doit gouverner. Tous les groupes nationaux doivent jouir de droits égaux. Le peuple doit avoir sa part des richesses nationales. La terre doit être partagée entre ceux qui la travaillent. Tous les hommes doivent être égaux devant la loi. Tous doivent jouir des mêmes droits de l'Homme. On doit pouvoir trouver du travail et vivre en sécurité. Les portes du savoir et de la culture doivent être ouvertes à tous. Il doit y avoir des maisons, du confort et une certaine sécurité. La Paix et l'Amitié doivent régner.

La Charte de la Liberté se terminait par ces mots: “Que tous ceux qui aiment leur peuple et leur pays proclament maintenant, comme nous le proclamons ici: Ces libertés, nous lutterons pour elles, côte à côte, tout au long de notre existence, jusqu'à ce que nous ayons gagné notre Liberté”.

IV. Les Arrestations

On savait en Afrique du Sud, au mois de décembre dernier, que des arrestations massives devaient avoir lieu. Dès le mois de mai 1956, le Ministre de la Justice, Monsieur Swart, annonça au Parlement que des accusations de trahison allaient être portées contre quelque 200 personnes. Cette déclaration fut suivie d'une recrudescence des opérations de la Police de Sécurité lesquelles s'étaient raréfiées au cours des deux ou trois années précédentes. Le 5 décembre 1956, 140 personnes de toutes races furent arrêtées dans différentes parties du pays. Les arrestations furent accompagnées de perquisitions et de saisies de documents au cours d'opérations exécutées simultanément qui commencèrent à 4 heures du matin et atteignirent les maisons d'un certain nombre de personnes qui n'étaient pas arrêtées. Les prisonniers affluèrent de tous les coins du pays à Johannesburg, transportés le même jour par avions militaires. Onze autres furent arrêtés huit jours plus tard.

Selon la Police, ces derniers furent arrêtés à la suite de l'examen de nouvelles preuves et de renseignements recueillis au cours des premières opérations.

Quelques autres arrestations eurent lieu par la suite, une première fois au cours d'un meeting de protestation contre les premières arrestations, et une autre fois, plus tard en dehors du Tribunal. Le nombre total des personnes arrêtées s'éleva à 156: 105 Africains, 23 Européens, 21 Indiens et 7 personnes de couleur; 138 hommes et 18 femmes; les personnes arrêtées représentaient toutes les catégories sociales de la population et on trouvait parmi elles des médecins, des juristes, des journalistes, des professeurs, des étudiants, des ministres du culte, des ouvriers d'usine, des syndicalistes et des travailleurs. Les opinions qu'ils avaient publiquement professées dans le passé, allaient des tendances "chrétienne", "pacifiste", "modérée" jusqu'à "l'extrême gauche". Parmi les personnes arrêtées se trouvaient des personnalités comme le Chef A. J. Luthuli, Président Général Chrétien du Congrès National Africain; le Professeur Z. K. Matthews, un Africain, directeur du Fort Hare University College; deux éminents Procureurs africains d'Afrique du Sud et l'un des deux avocats africains du pays. Parmi les personnes arrêtées on remarquait également des membres éminents de la Communauté Chrétienne d'Afrique du Sud, parmi lesquels un ministre du culte méthodiste.

V. Législation sur la Trahison et les Délits Analogues

Il convient maintenant d'expliquer ce que sont les dispositions législatives applicables en matière de trahison, et, tout d'abord, ce que l'on entend par trahison. En Angleterre, on entend par trahison – sans donner ici une définition précise – le fait soit de comploter dans le but d'assassiner le Souverain, soit de faire la guerre au Souverain à l'intérieur ou à l'extérieur du Royaume, soit encore d'aider les ennemis du Roi. En Afrique du Sud, cependant, la haute trahison signifie quelque chose de tout à fait différent. C'est un crime prévu par le droit coutumier romain-hollandais. Il est défini dans le manuel classique sud-africain de Gardiner et Lansdown en ces termes: "Le crime de haute trahison est commis par ceux qui, dans une intention de nuire, troublent, affaiblissent ou mettent en danger l'indépendance ou la sécurité de l'État, ou tentent de ou se préparent activement à le faire". La trahison est passible de la peine de mort. On retrouve dans le crime de sédition – qui n'est pas un crime capital – les mêmes éléments constitutifs, sauf qu'il n'est pas nécessaire de prouver l'intention de nuire. Le crime de haute trahison est également commis par une personne qui ne révèle pas certaines informations. La définition sud-africaine du crime de haute trahison est donc beaucoup plus large que la définition de la trahison en Angleterre.

Les autres dispositions législatives que je dois mentionner sont la

Loi sur les Réunions Séditieuses de 1914 et la Loi sur la Répression du Communisme de 1950. La Loi sur les Réunions Séditieuses dispose que toute action "préméditée en vue de susciter l'hostilité entre la fraction blanche de la population d'une part et une autre partie de la population d'autre part, constitue un délit". La Loi sur la Répression du Communisme mérite d'être citée plus en détail. Tout d'abord, j'estime nécessaire de citer intégralement la définition du communisme qui est donnée par cette loi :

"Par "communisme" il faut entendre la doctrine du socialisme marxiste telle qu'elle a été exposée par Lénine ou par Trotsky, la Troisième Internationale Communiste (le Comintern), ou le Bureau Communiste d'Information (le Cominform), ou toute forme similaire de cette doctrine exposée ou professée en Union Sud-Africaine en vue de promouvoir les principes fondamentaux de cette doctrine et il faut comprendre par ce terme toute doctrine ou conception (a) qui tend à l'établissement d'un système despotique de gouvernement basé sur la dictature du prolétariat et dans lequel une seule organisation politique est reconnue, toutes les autres organisations politiques étant supprimées ou éliminées; ou (b) qui tend à introduire des modifications d'ordre politique, industriel, social ou économique en Union Sud-Africaine en fomentant des troubles et le désordre, par des actes illégaux ou par des omissions ou par des menaces d'actes ou d'omissions ou par tout autre moyen tel que, notamment, l'organisation de troubles ou de désordre ou des actes, des omissions ou des menaces de ce genre; ou (c) qui tend à introduire en Union Sud-Africaine des modifications d'ordre politique, industriel, social ou économique conformément aux directives ou sous la direction ou en collaboration avec un gouvernement étranger ou une organisation étrangère ou internationale dont le but ou l'un des buts (avoués ou non) est de promouvoir l'instauration en Union Sud-Africaine d'un système politique, industriel, social ou économique identique ou similaire au système en vigueur dans un pays qui a adopté un système de gouvernement comme celui décrit au paragraphe (a) ci-dessus; ou (d) qui tend à encourager les sentiments d'hostilité entre les races européennes et les races non-européennes de l'Union Sud-Africaine, étant prévu que les conséquences de ces agissements ont pour objectif de réaliser l'un des buts mentionnés au paragraphe (a) ou (b)."

Il est nécessaire de souligner le fait que si le gouvernement vote une loi qui introduit une discrimination à l'encontre des non-européens et, qui en conséquence, engendre un sentiment d'hostilité entre Européens et non-européens, ce n'est pas du "communisme", mais que si quelqu'un proteste contre cette loi de telle manière que des désordres s'ensuivent, c'est du "communisme".

La première définition du "communiste" dans la Loi sur la Répression du Communisme de 1950 fut remplacée en 1954 par la définition suivante :

“Un ‘communiste’ est une personne qui professe ou qui a, à un moment donné, avant ou après l’entrée en vigueur de la présente loi, fait profession de communisme ou qui, après avoir eu l’occasion de dire la vérité qu’elle estime nécessaire, est considérée par le Gouverneur Général ou, dans le cas d’un habitant du territoire du Sud-Ouest Africain, par l’Administrateur dudit territoire, comme un communiste parce qu’elle préconise, conseille, défend ou encourage ou a, à un moment quelconque, avant ou depuis l’entrée en vigueur de la présente loi, à l’intérieur ou hors des frontières de l’Union Sud-Africaine, préconisé, conseillé, défendu ou encouragé la réalisation d’un des objectifs du Communisme ou la perpétration de tout acte ou omission dans le but prémédité de parvenir à la réalisation d’un tel objectif, ou qu’elle a été, à un moment quelconque, avant ou depuis l’entrée en vigueur de la présente loi, un membre ou le soutien actif d’une organisation qui se trouve en dehors du territoire de l’Union Sud-Africaine et qui professait, soit par son titre, soit par tout autre moyen, être une organisation qui avait pour but de propager les principes du Communisme ou d’en favoriser l’expansion ou qui avait entrepris des activités dans le but de réaliser l’un des objectifs du Communisme.”

Ainsi donc, si vous étiez communiste il y a quarante ans, vous êtes communiste encore aujourd’hui. Et que vous soyez communiste ou non, vous êtes communiste si le Gouverneur Général dit que vous l’êtes. C’est l’ancien Ministre des Affaires Indigènes, membre du Parti au pouvoir qui est actuellement Gouverneur Général.

Les crimes prévus par la Loi sur la Répression du Communisme sont passibles d’une peine de dix ans d’emprisonnement.

Enfin, dans une affaire comme celle que nous examinons ici, il faut noter que l’on peut être jugé en l’absence du jury par un Tribunal composé de trois juges nommés par le gouvernement.

VI. Les Premières Journées des Débats Préliminaires

J’ai assisté aux premières journées des débats préliminaires. Il n’y avait pas de salle d’audience assez grande pour contenir tous les accusés, si bien que les phases préliminaires du procès se déroulèrent dans un vaste hall. A un bout siégeait le Juge que l’on avait fait venir spécialement de Bloemfontein pour juger la présente affaire. Je fus très impressionné par sa manière de mener les débats, qui fut, en tous points, aussi juste et aussi impartiale que l’aurait été un procès en Angleterre conduit par un juge chargé des poursuites préliminaires. A sa droite siégeaient les avocats de l’accusation : je les appelle “avocats” mais ils ne sont pas membres du Barreau, ce sont des fonctionnaires. De l’autre côté, se trouvait la presse et en face du juge étaient les avocats et les “solicitors”. Derrière eux, sur des chaises, séparés naturellement en Européens et en non-européens, étaient assis les accusés. Derrière eux encore restait un grand espace vide destiné au public qui

avait été peu nombreux à être admis. Le premier jour, dès que les débats commencèrent, il apparut que les accusés ne pouvaient rien entendre de ce que l'on disait; et les débats furent suspendus pour permettre l'installation de haut-parleurs. Quand nous nous réunîmes à nouveau après la suspension de la demi-journée, il s'était avéré impossible d'installer les haut-parleurs, si bien que l'audience fut encore renvoyée au lendemain matin. Mais il n'en restait pas moins que si, finalement, les accusés purent entendre, le public, lui, n'entendit rien. Les accusés avaient été placés ce jour là dans une grande cage métallique ressemblant à un échafaudage de barreaux et sur laquelle quelques accusés avaient déjà accroché des pancartes disant: "Ne leur donnez pas à manger". Les avocats de la défense protestèrent contre l'installation de cette cage et contre l'interdiction qui leur avait été faite de parler aux accusés; ils déclarèrent tous qu'ils se retireraient du procès si une telle permission ne leur était pas accordée et si la cage n'était pas enlevée. Les Juges après en avoir délibéré dans la salle voisine, revinrent avec une solution de compromis. Les accusés resteraient pour cette journée encore dans la cage mais le lendemain matin on remplacerait la cage par une simple balustrade et du fil de fer par derrière. Par la suite, au cours d'une longue suspension au mois de juin, le fil de fer fut complètement enlevé et un certain nombre d'autres améliorations furent apportées qui rendirent le hall plus confortable.

L'après-midi, je suivis les débats relatifs à la demande de mise en liberté sous caution déposée devant la "High Court". Le Ministère Public ne s'opposa pas à cette demande, mais il suggéra que la liberté fût accordée moyennant le dépôt d'une caution de 1.000 Livres pour chaque Européen et de 500 Livres pour chaque non-européen. Il aurait été impossible au "Fonds de Défense" (Defence Fund) de fournir ces différentes cautions car leur total se serait élevé à 86.000 Livres environ. Finalement, la Cour accorda la mise en liberté en fixant le montant de la caution à 250 Livres pour chaque Européen, à 100 Livres pour chaque Indien et à 50 Livres pour chaque Africain. Puis, le Président de la Cour de Johannesburg et dix autres magistrats siégèrent jusqu'à une heure avancée de la nuit pour examiner les demandes de mise en liberté. Ils firent tout leur possible pour aplanir les difficultés et c'est seulement grâce à eux qu'en fait tous les accusés furent mis en liberté provisoire cette même nuit. Les conditions de mise en liberté comprenaient l'interdiction d'assister à des réunions autres que celles ayant un caractère social, religieux, éducatif, sportif ou récréatif et de prendre la parole à l'une quelconque de ces réunions. Furent dispensés de cette condition: L. B. Lee-Warden, Représentant des indigènes au Parlement, qui reçut l'autorisation d'assister et de prendre la parole aux sessions du Parlement, et le Révérend Douglas Thompson, ministre du culte méthodiste et leader du Conseil pour la Paix qui reçut la permission de prononcer des sermons dans son église à condition que la teneur en fut auparavant approuvée par le Service de Sécurité de la Police. Ben Turok qui, pen-

dant qu'il était jugé à Johannesburg, fut élu Représentant Indigène au Conseil Provincial du Cap, bénéficia d'un adoucissement du même genre. Plus tard, au cours des débats, plusieurs accusés – syndicalistes – demandèrent à la Cour Suprême et l'obtinrent une modification des conditions de leur mise en liberté de manière à pouvoir assister à certaines réunions professionnelles. Dans plusieurs cas, cependant, des ordonnances du Ministre de la Justice leur interdisant d'assister à des réunions conformément à la Loi sur la Répression du Communisme vinrent immédiatement rendre inopérantes les ordonnances de la Cour.

Aux premiers jours du procès, des manifestations et des rassemblements eurent lieu devant le Tribunal et se terminèrent par le matraquage des manifestants par la Police et, une fois même, des coups de feu furent tirés. Un nombre limité seulement de personnes furent admises à l'audience, les autres restant groupées à l'extérieur. Cependant, une fois que le procès fut commencé, l'intérêt diminua considérablement et depuis lors les facilités pour le public s'accrurent. Même la garde de 500 policiers autour du hall fut considérablement réduite.

VII. Le Procès du Point de Vue du Ministère Public

Les débats évoqués plus haut ne sont que préliminaires et, en droit, le Tribunal n'a encore été saisi d'aucune charge à l'encontre des accusés. En conclusion des débats préliminaires, le Ministère Public va demander au Juge de renvoyer les accusés devant la Cour Suprême sous l'inculpation soit de trahison, soit d'un délit moins grave tel que la sédition ou l'un des délits prévus par les lois sur la Répression de Communisme ou sur les Réunions Séditieuses. Si le Juge se prononce pour le renvoi, il est probable que le Ministre de la Justice instituera, ainsi qu'il en a le droit, une Cour Criminelle Spéciale composée de trois Juges qui jugerait le procès sans la participation d'un Jury. L'accusation de trahison, si elle est retenue, sera la première de ce genre portée en Afrique du Sud en dehors des périodes de guerre ou de rébellion. Par ailleurs, le pays n'a jamais connu un nombre aussi considérable d'accusations de trahison. Le seul précédent des dernières années susceptible d'être invoqué est le procès de sédition jugé en 1948. Neuf dirigeants du Parti Communiste, à ce moment là légal, (trois d'entre eux étant accusés dans le présent procès) furent alors poursuivis à la suite d'une grève des mineurs africains. Une Cour Criminelle Spéciale réforma les motifs d'accusation parce qu'ils étaient embarrassants et dans certains cas même, les poursuites furent arrêtées.

Dans sa déclaration préliminaire, Monsieur J. C. van Niekerk, Procureur Général de la Couronne, précisa que la raison de l'accusation de haute trahison était l'incitation à renverser l'Etat existant en Afrique du Sud au moyen de méthodes révolutionnaires. Il prétendit que les accusés participaient à la conspiration visant à instaurer en Afrique du Sud une "démocratie populaire" à l'exemple de celle qui

existe en Union Soviétique, en Chine et dans les pays satellites. Au cours des réunions tenues dans tout le pays et couronnées par le Congrès du Peuple, ils préconisèrent et propagèrent la conception marxiste-léniniste de l'histoire et de la politique contemporaine, en utilisant les méthodes et la tactique du Communisme. Etant donné que les buts poursuivis par les accusés ne pouvaient pas être atteints par l'action parlementaire, ils préconisèrent le recours à l'action extra-parlementaire et inconstitutionnelle, tout en cherchant conseil et assistance dans des pays d'outre-mer. En préconisant une nouvelle forme de gouvernement, ils attisaient l'hostilité entre la race blanche et les races de couleur de l'Afrique du Sud. Monsieur van Niekerk déclara que les différentes organisations qui constituaient le mouvement de Libération Nationale décidèrent d'un commun accord de s'associer en vue de convoquer un Congrès qui adopterait et, ensuite, mettrait en vigueur une Charte de l'Afrique du Sud, contenant des dispositions relatives à une nouvelle forme de gouvernement et de l'appareil de l'Etat. Les discours, les résolutions et la propagande préparés en vue de ce Congrès montrent que la modification de la forme du gouvernement prévue dans la Charte de la Liberté serait réalisée au moyen de méthodes révolutionnaires et violentes. Interrogé par la défense et le Juge sur le point de savoir s'il prétendait que les termes mêmes de la Charte de la Liberté prouvaient la trahison, le Procureur déclara : "La Couronne n'est pas en mesure d'indiquer à ce stade de la procédure quelles charges vont être retenues à la fin de l'examen préparatoire". La défense souligna à propos de ce dernier point que la Charte de la Liberté avait été largement diffusée, en des dizaines de milliers d'exemplaires, depuis 1954 ; si elle prouvait la trahison, on aurait pu s'attendre à ce que des poursuites fussent engagées plus tôt. Avec énergie, la défense répliqua également que les termes de la Charte ne prouvaient ni la trahison ni un autre crime.

Dès le début, la défense passa au crible non seulement les charges, mais aussi toute la base des poursuites. Dans sa déclaration préliminaire, Monsieur V. C. Berrangé, un des avocats, indiqua que la défense soutiendrait que les poursuites étaient la conséquence d'un "complot politique" rappelant la période de l'Inquisition ou le Procès des Incendiaires du Reichstag. Les accusés soutiendraient qu'ils étaient les "victimes des complaisances politiques venant de la part de ceux qui sont responsables des poursuites engagées . . . ce qui constitue la preuve du désir de voir jusqu'où les organisateurs peuvent aller dans leurs efforts pour étouffer la liberté d'expression. Nous nous efforcerons de montrer que ce ne sont pas les 156 individus qui sont jugés ici, mais les idées que, eux et des milliers d'autres personnes ont fait leurs et professent ouvertement dans notre pays."

Préconiser l'emploi de méthodes extra-parlementaires, continua M. Berrangé, n'implique pas la violence et la subversion ; s'il est prouvé que des déclarations préconisant le recours à la violence et à la sub-

version avaient été faites par l'un des accusés ou par d'autres personnes, ces déclarations ne définissent pas la politique des organisations en question et ne pourraient avoir de suites pénales pour les accusés qui ne s'y sont pas associés. L'action politique des accusés et les idées qu'ils exposaient étaient connues de tout le monde et personne n'a jamais essayé de les dissimuler. Il sera prouvé qu'il est faux de prétendre que les accusés cherchaient de l'aide dans des pays étrangers, comme il est faux de dire qu'ils attisaient l'hostilité entre les blancs et les hommes de couleur : "Mes clients ont tous ensemble adopté et préconisé la politique de l'unité des races dans la lutte pour les droits et les libertés démocratiques. Le texte de la Charte de la Liberté en constitue lui-même une preuve suffisante".

"Ce procès n'est pas un procès ordinaire", conclua Monsieur Berrangé, "si l'on jette un regard sur la manière brutale dont les arrestations furent faites. La preuve que ce procès n'est pas un procès ordinaire peut être déduite du fait que les accusés ne sont pas eux-mêmes des personnes ordinaires. Et il ressortira des preuves que ce procès n'est pas un procès ordinaire étant donné la manière dont il a été engagé. En vérité, une lutte de conceptions a commencé dans notre pays; une lutte dans laquelle se trouvent d'un côté – et les accusés le diront – les idées préconisant des chances égales ainsi que la liberté de pensée et d'expression pour toutes les personnes de toutes les races et de toutes les croyances; et de l'autre côté de la balance, on retrouve tous ceux qui n'attribuent qu'à un petit nombre les richesses de la vie tant matérielles que spirituelles, alors que celles-ci – et les accusés le prouveront – devraient être le bien commun de tous . . ."

Les preuves présentées par l'accusation à ce stade du procès, se répartissent en trois catégories principales. Premièrement, quelque 10.000 documents de nature très différente, prétendument saisis chez les accusés et au siège de leurs organisations, furent présentés. Le volume de ces documents est si considérable – ils comprennent quelque 100.000 pages dactylographiées – que leurs copies n'avaient pas encore été – au moment où cet article fut écrit – mises à la disposition de la défense. Bien que la conclusion du procès puisse en fin de compte, dépendre davantage des preuves écrites que des preuves orales, il serait impossible même d'essayer de résumer ici le contenu de ces documents. Ils comprennent des pamphlets, textes de conférences, articles de journaux, notes de discours, livres, procès-verbaux de réunions, circulaires, cartes de membres, lettres, coupures de journaux. Leur diversité va des manuels classiques du communisme aux talons des carnets de chèques, des banderoles et des affiches aux textes des analyses approfondies de la situation historico-économique de l'Afrique du Sud. Il suffira de dire que la plus grande partie des documents semble avoir trait au Congrès du Peuple et avait été manifestement jointe au dossier dans le but de faire apparaître le lien possible entre les accusés et la Charte de la

Liberté. En vérité, il doit être rare de trouver un procès dans lequel l'accusation doit être prouvée à l'aide de 10.000 documents.

Ensuite, la plus grande partie du dossier réuni par la Couronne consista en rapports des inspecteurs de Police sur les réunions tenues par les diverses organisations au cours des quatre dernières années dans les différentes parties du pays. Là encore des centaines de réunions et plusieurs milliers de discours font l'objet de rapports. Un certain nombre de discours sont attribués à des personnes qui ne sont pas impliquées dans le présent procès. Partant du dossier de la Couronne, la défense a l'impression que ce sont, en fait, surtout les organisations elles-mêmes qui sont accusées, et que la culpabilité des personnes en tant qu'individus, doit être établie en fonction de la conduite de leurs camarades dans ces organisations aussi bien qu'en fonction de leur conduite personnelle.

Les notes des discours ont été généralement prises à la main et non en sténo. La défense a déclaré qu'elle considérait une grande partie de ces pièces comme sans valeur et un grand nombre d'autres comme incohérentes et toujours sans valeur. Les notes d'un des inspecteurs, présentées comme moyens de preuve, contenaient des phrases comme les phrases suivantes: "Les Afrikanders ne possèdent que des postes de police et des chemins de fer . . . Nous n'avons pas d'ambulances pour arrêter les gens . . . Les politiciens sont des hommes égoïstes contents d'avoir de l'argent . . . régime de sang. Ces sales soi-disant chrétiens . . . escouades volantes, police . . ." La défense a protesté à maintes reprises contre la présentation d'un tel "charabia dépourvu de sens" comme moyen de preuve. Certaines déclarations présentées également comme moyens de preuves ont été aussi vivement critiquées, comme celle-ci prononcée lors de la clôture d'une réunion syndicale: "Camarades, je tiens à vous dire que nous servons deux sandwiches et une boisson fraîche pour la somme de 'sixpence'". La défense soulignant les mauvais traitements subis par les accusés releva que, manifestement, l'on ne se préoccupait pas du temps perdu consacré à entendre l'exposé du dossier de la Couronne. Sur les instances de la défense, le Juge demanda, à plusieurs reprises, à l'accusation de réduire l'exposé des charges dans la mesure du possible. L'accusation a constamment refusé de discuter l'admissibilité de telle ou telle preuve particulière, soutenant que toutes les pièces inutiles avaient déjà été éliminées du dossier et que l'on verrait au cours du procès que toutes les preuves présentées avaient bien trait à l'affaire.

Certains passages des preuves soumises par l'accusation furent examinés avec plus de soin lors du contre-interrogatoire. Entre autres, des discours incitant prétendument à "une violente rébellion et à l'action directe" et demandant soi-disant "de l'argent pour acheter des mitrailleuses pour se défendre". On rapporta qu'un autre leader du Congrès Africain aurait dit: "Prenons notre pays par la force. Si les volontaires reçoivent des instructions de tuer, alors ils doivent tuer . . ."

Le contre-interrogatoire porta principalement sur le point de savoir si les témoins parlaient couramment les langues dans lesquelles les discours furent prononcés ou dans lesquelles ils prirent leurs notes, et si les notes manuscrites pouvaient contenir plus qu'une faible partie de ce qui fut dit lors des réunions. De nombreux inspecteurs ont reconnu que lors des réunions qu'ils avaient suivies, les orateurs avaient, en général, bien précisé que la lutte devait être menée sans violence et sans haine à l'égard des citoyens blancs du pays. La défense a également insisté, chaque fois qu'elle l'a pu, sur les méthodes employées par le Service de Sécurité de la Police pour recueillir des preuves. Les avocats de la défense ont demandé pourquoi, à diverses reprises, il avait été nécessaire que des réunions pacifiques fussent "envahies" par d'importants détachements de police armée; ils soutinrent que c'était là une tactique de "terreur" et d'intimidation et que la police transgressait les limites de la légalité. Lors du contre-interrogatoire, un sténographe de la police dit au Tribunal qu'il avait passé une journée entière derrière une armoire pour prendre les notes des déclarations faites au cours d'une réunion syndicale; peu de temps auparavant, des inspecteurs avaient été expulsés, sur un ordre pressant de la Cour Suprême, d'une réunion dans le même hall à laquelle ils n'avaient pas mandat d'assister.

Dans le but de présenter les différents aspects du dossier comme un tout cohérent, l'accusation apporta le témoignage qualifié d'un spécialiste de théorie politique sur le Communisme. Il s'agit du Professeur A. H. Murray, professeur de philosophie à l'Université du Cap. Après un exposé des buts, des doctrines et des méthodes, on lui demanda de donner son avis sur la "teneur communiste" de quelques uns des documents qui avaient été saisis chez les accusés. Il décrivit ces documents comme montrant soit "des tendances communistes", soit une "pensée marxiste", ou faisant de la "propagande communiste", du "communisme intégral" et ainsi de suite. Dans la phraséologie des documents, le Professeur releva comme appartenant à l'arsenal communiste les expressions tels que "fasciste", "oppression", "Etat démocratique populaire" et "politique démocratique sans compromis". Dans le texte de la Charte de la Liberté, selon le Professeur Murray, on ne constatait que peu d'influences directes du communisme; mais lorsque l'on comparait la Charte avec les discours par lesquels elle fut présentée au Congrès du Peuple, il devenait clair qu'au moins certains passages devaient être interprétés en termes communistes. A l'époque où il écrivait ceci, le Professeur Murray n'avait pas encore été soumis au contre-interrogatoire de la défense.

La durée des débats préliminaires s'est prolongée au-delà de toute prévision. Au début des débats judiciaires, le Ministère Public déclara que le procès serait terminé en deux mois. Mais à l'heure actuelle, sans compter les suspensions s'élevant au total à six semaines, le procès se poursuit continuellement depuis le mois de juin, le Tribunal siégeant cinq jours par semaine et environ cinq heures par jour; il est très im-

probable que le procès soit terminé avant le mois de septembre. Au cours des débats préliminaires, la plupart des objections soulevées par la défense ont eu leur origine dans la nature même des preuves qui fait tellement traîner les débats en longueur. Il n'y eut que peu de protestations à propos de la conduite véritable des débats. La question qui revenait sans cesse, celle de l'admissibilité des preuves soumises par la Couronne, a été la cause de heurts parfois violents au Tribunal. Le Juge, magistrat ayant plusieurs années d'expérience, a essayé d'aplanir toutes les difficultés équitablement pour les deux parties.

La tension prolongée et l'ennui occasionnés par l'assistance quotidienne à l'audience du Tribunal ont été l'une des plus grandes souffrances personnelles infligées aux accusés. Pendant la toute première partie des débats, le Juge eut l'occasion, à plusieurs reprises, d'avertir les accusés qu'ils ne devaient ni lire ni s'endormir dans le box. Par la suite, cependant, une certaine latitude fut laissée aux accusés à cet égard. En général, les accusés n'étaient dispensés d'assister à l'audience que pour des raisons reconnues par des certificats médicaux; mais avec l'assentiment de l'accusation, le Juge a aussi autorisé des absences dans quelques autres cas, tels que rendre visite à un parent gravement malade, assister à des procès civils dans un autre lieu et passer un examen professionnel.

A deux reprises, la défense demanda à la Cour d'engager une action pour outrages commis dans des commentaires faits en dehors du Tribunal sur le procès. Le premier cas a trait aux remarques faites par un Ministre juste après les arrestations, le second au commentaire paru dans un journal de langue afrikander. Dans les deux cas, le Juge décida qu'il ne pouvait pas autoriser la Cour à se préoccuper des cas d'outrages qui ne s'étaient pas produits dans l'enceinte du Tribunal. Dans le second cas, le journal avait publié une photographie de l'une des pièces saisies au siège du Conseil Sud-Africain pour la Paix: c'était une carte du monde illustrant le rayonnement du mouvement mondial pour la paix. La photographie fut publiée dans le journal accompagnée de la légende suivante: "carte des tentacules de la pieuvre moscovite". Les avocats de la défense protestèrent en soulignant que ce commentaire identifiait injustement le Conseil pour la Paix avec le communisme international; selon eux, la véracité de cette affirmation était justement l'une des questions que le Tribunal aurait à trancher. Après le refus du magistrat d'engager une action, un des accusés s'adressa à la Cour Suprême pour lui demander d'infliger l'amende qu'elle estimerait nécessaire au journal. Un Juge décida qu'il y avait bien eu outrage mais qu'il n'était pas grave et, en conséquence, il n'infligea pas d'amende.

Un autre débat judiciaire mérite d'être noté. En même temps que se déroulait le procès de trahison, trois des accusés furent poursuivis devant la Cour Suprême pour s'être livrés en public à des voies de fait. Les poursuites avaient pour origine l'émeute qui accompagna le boycott des autobus à Evaton, une commune près de Johannesburg habitée

par des hommes de couleur, au cours de l'année 1955-1956: ces poursuites furent engagées à la suite de circonstances semblables à celles qui apparemment amenèrent ces mêmes individus au procès de trahison. Les trois hommes furent acquittés en même temps que les autres leaders du boycott.

VIII. Les Problèmes de la Défense

Les 156 accusés ont eu à souffrir de difficultés financières et autres sans cesse croissantes depuis leur arrestation. La majorité d'entre eux sont séparés de leurs familles qui vivent dans d'autres régions du pays. Dans deux cas, le mari et la femme furent tous deux arrêtés, laissant leurs jeunes enfants aux soins d'autres personnes. La situation financière des accusés africains a été particulièrement dure. La plupart ont perdu leur emploi et doivent depuis lors compter sur n'importe quel travail à mi-temps et sur l'aide de sympathisants.

Immédiatement après les arrestations, les sympathisants créèrent le "Fonds de Défense du Procès de Trahison" (Treason Trial Defence Fund)¹, avec le concours parmi les responsables d'éminents citoyens tels que députés, évêques et anciens juges. Le Fonds de Défense a aidé les accusés et leurs familles (dont le nombre s'élève, estime-t-on, à plus de 600) aussi bien en leur versant des sommes régulières qu'en payant les frais de procès. Le Fonds a reçu une aide considérable de Grande-Bretagne et d'Amérique. Cependant, il n'a collecté jusqu'à présent qu'un quart des 150.000 Livres qui sont estimées nécessaires. Des demandes de secours affluent constamment pendant que traîne le procès et les accusés arrivent au bout de leurs ressources personnelles. Si ce procès doit aller devant la Cour Suprême, les accusés ne pourront peut-être pas retrouver une vie normale avant plus d'un an.

IX. Conclusion

Au cours des 25 dernières années, nous avons vu le Communisme et le Fascisme à l'œuvre dans différents pays et nous connaissons donc parfaitement les facteurs qui sont communs au régime totalitaire. Si nous croyons en la Règle de Droit, nous ne pouvons observer sans anxiété le développement d'un nombre important de ces facteurs aujourd'hui en Afrique du Sud. S'il est souvent peu sage d'exprimer une

¹ Une réunion tenue à Durban le lendemain des arrestations en vue de créer un Fonds de Défense fut à l'origine des poursuites engagées contre Alan Paton, l'auteur et cinq autres personnes parmi lesquelles un Professeur d'Université de Natal. Des personnes de races différentes assistèrent à cette réunion. On reprocha aux accusés d'avoir organisé une réunion "inter-raciale" sans en avoir prévenu par écrit le Maire de la Ville 72 heures à l'avance. Il faut noter que cette règle est rarement appliquée. Quatre des accusés furent condamnés à payer une amende de 5 Livres, les deux autres de 3 Livres. L'appel contre ces décisions est pendant.

opinion sur les tendances de l'évolution juridique dans les autres pays, il arrive un moment où l'on ne peut, sans avoir tort, s'en désintéresser.

Dans les pays totalitaires, le Barreau a souvent été l'un des derniers remparts des libertés civiles. Pour des raisons que des considérations politiques nous empêchent d'examiner ici, les avocats d'Afrique du Sud, avec un grand nombre desquels j'ai discuté de leurs problèmes, sont dans une position de plus en plus difficile. Le gouvernement a, par exemple, le pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de refuser les passeports. Ainsi, la Présidente du Parti travailliste sud-africain se vit récemment refuser un passeport qui lui aurait permis de se rendre à la Conférence travailliste du Commonwealth à Londres. De même un avocat me dit qu'il avait fait récemment une demande de passeport et qu'on lui répondit seulement ceci: "Naturellement, si vous devez être avocat de la défense au procès de trahison, vous pouvez oublier votre demande."

Il se peut que ce soit ceux qui soutiennent la Règle de Droit qui devraient être conscients des événements en cours en Afrique du Sud, qui devraient continuer à s'y intéresser, et s'ils s'y sentent enclins, à aider le Fonds de Défense du Procès de Trahison, ce qui permettrait au moins aux accusés d'obtenir le soutien nécessaire et l'assistance d'avocats dans un procès unique par le nombre des accusés, par l'importance des documents, par la longueur des débats et, encore plus, par l'extraordinaire ampleur des textes de lois applicables.

GERALD GARDINER*

* Avocat (Queen's Counsel); Bencher, Inner Temple; membre du Comité Exécutif du Bar Council anglais et de la section britannique de la Commission Internationale de Juristes.

LA PROKOURATOURA SOVIETIQUE ET LES DROITS DE L'INDIVIDU ENVERS L'ETAT

Introduction

- I. Procédures tendant à assurer la protection des droits des individus
 1. Protection judiciaire;
 2. Protection par les voies administratives;
 3. Protection par l'intermédiaire du Parti.
- II. Sources et méthodes.
- III. Organisation de la Prokouratura
 1. Sa subordination au Soviet Suprême de l'URSS;
 2. Organe central;
 3. Bureaux dépendants dans le pays;
 4. Personnel.
- IV. La Prokouratura, gardien *ex-officio* de la loi
 1. Obligations de la Prokouratura;
 2. Droits de la Prokouratura.
- V. La Prokouratura, gardien de la loi à raison des requêtes qui lui sont adressées par les individus
 1. Le droit de l'individu d'adresser une requête à la Prokouratura;
 2. Règles intérieures de la Prokouratura relatives à l'examen des requêtes;
 3. Nature juridique du droit d'adresser une requête.
- VI. Efficacité de la protection assurée par la Prokouratura
 1. Dans le passé
 2. Raisons de l'échec
 3. Situation actuelle
 4. Perspectives d'avenir

Bibliographie des travaux sur la Prokouratura soviétique publiés en Occident après la guerre.

INTRODUCTION

Il est généralement admis que l'individu a certains droits vis-à-vis de l'Etat. Si le champ d'application de ces droits peut être sujet à discussion, on s'accorde généralement à reconnaître que la plupart des droits essentiels – ceux qui protègent la vie, la liberté, la famille et les biens de l'individu – sont inaliénables. Ceci est vrai aussi bien pour la théorie constitutionnelle soviétique que non-soviétique. Il y a, cependant, des différences fondamentales dans les organes institués et dans les procédures mises en oeuvre pour faire respecter ces droits, en particulier, en ce qui concerne la question de savoir qui doit décider si l'Etat empiète ou non sur les droits d'un individu et qui, dans ce cas, a le droit et le devoir de veiller au rétablissement des droits violés.

Trois types d'organisation sont possible: tout d'abord, le pouvoir est accordé à l'individu; en second lieu, il est exercé par l'Etat lui-même ou, enfin, il est confié à un troisième organe indépendant. La première possibilité mènerait à l'anarchie individualiste; la solution réside donc dans les deux dernières possibilités. En général, on considère qu'un troisième organe indépendant – le tribunal – serait l'organe le plus approprié pour résoudre ces problèmes. Le point de vue est différent dans les pays de type soviétique. Il a pour fondement la croyance qu'il ne peut y avoir d'organe "indépendant" dans une société, sauf si cette dernière n'est pas divisée en classes. Tout organe, qu'il soit l'Etat ou un autre corps, exerçant un pouvoir souverain, servira inévitablement, dit-on, les intérêts d'une classe ou d'une autre. La théorie soviétique ne voit pratiquement pas de différence entre le système de protection des droits de l'individu par l'Etat ou par un organe tiers tel qu'un Tribunal. De toute manière en effet, cet organe servira les intérêts de la classe dirigeante et agira au détriment des classes opprimées. Il s'ensuit que savoir quel organe est chargé de la protection des droits de l'individu est une question non de principe, mais d'opportunité.

I. PROCEDURES TENDANT A ASSURER LA PROTECTION DES DROITS DE L'INDIVIDU ENVERS L'ETAT

Dans le système soviétique, l'individu dispose de quatre moyens différents pour assurer la protection de ses droits envers l'Etat :

- le Tribunal,
- la voie administrative,
- le Parti,
- la Prokouratura.

1. Protection judiciaire

D'après le Droit soviétique, il incombe aux Tribunaux de protéger contre toute violation les "droits politiques, personnels, les droits à la propriété et les intérêts des citoyens de l'URSS c'est-à-dire les droits relatifs au travail et au logement, ainsi que les autres droits garantis par la Constitution de l'URSS et par les Constitutions des Républiques fédérées ou des Républiques autonomes."¹ Deux procédures sont instituées pour assurer la protection de ces droits et de ces intérêts: une procédure civile et une procédure pénale.

Tout citoyen peut avoir recours à la procédure *civile* pour demander à l'Etat réparation des violations de ses droits commises par des fonctionnaires de l'Etat dans l'exercice de leurs fonctions officielles.² Cette possibilité, toutefois, n'est pas ouverte pour toutes les violations de ce genre, mais uniquement pour celles qui sont expressément énumérées par la loi, par exemple, le détournement de fonds en dépôt.³ Le nombre de ces cas est "relativement restreint".⁴ Il existe d'ailleurs une condition de procédure préalable pour pouvoir engager devant le Tribunal une action judiciaire contre l'Etat. Le fait qu'une violation s'est produite dans l'exercice des fonctions officielles, doit être établi au préalable par un Tribunal ou par un organe administratif, par exemple dans un jugement ou dans une décision d'ordre disciplinaire. Dans la pratique, il n'est guère facile pour un individu d'établir une telle violation de la loi car il ne dispose d'aucun moyen juridique pour engager une action et il n'a pas le droit d'être partie à l'action une fois

Loi sur la justice de l'URSS de 1938, article 2b. Traduction anglaise dans Vladimir Gsovski: *Soviet Civil Law* (Ann Arbor, 1949), Vol. II, pp. 501-502.

² Code Civil de la République Fédérative Socialiste Soviétique de Russie (RSFSR), Art. 407 (Traduction anglaise: Gsovski, *ibid.*, pp. 210-211) et les articles correspondants des Codes des autres Républiques de l'Union. Dans la suite de cet article on ne citera que les Codes de la RSFSR.

³ Code Civil de la RSFSR, Art. 407a (Traduction anglaise: *ibid.*, p. 211). Cf. le Code d'Instruction Criminelle de la RSFSR de 1923, Articles 21-22.

⁴ *Sovets koe Grazhdanskoe pravo* (Droit civil soviétique), publié par l'Institut Pan-Union des Sciences Juridiques du Ministère de la Justice de l'URSS, Vol. II (Moscou, 1951), sous la rédaction de S. N. Bratus (Moscou, 1951), p. 307 (Edition allemande: Berlin 1953, p. 361). Cf. l'énumération des cas pp. 307-308 (Edition allemande: pp. 361-362).

que celle-ci a été engagée. Si, par exemple, un enquêteur a violé les droits d'une personne arrêtée, des poursuites criminelles peuvent être engagées contre cet enquêteur mais seulement avec le consentement du Procureur Général de l'URSS ou du Procureur de la République de l'Union compétente,⁵ c'est-à-dire avec le consentement de l'un des deux plus hauts fonctionnaires dans la hiérarchie de la Prokouratura.⁶ On peut dire en conclusion que la protection par les Tribunaux contre les violations de lois commises dans l'exercice de pouvoir exécutif, est d'une portée pratique douteuse.

Même dans le cas de la réhabilitation, la situation n'est pas fondamentalement différente, comme l'ont prouvé les réhabilitations qui ont eu lieu avant et après le XXème Congrès du Parti. La réhabilitation consiste en une révision du jugement prononcé par le Tribunal, ou de la décision prise par le "Comité Spécial" du Ministère des Affaires Intérieures.⁷ Il s'ensuit normalement, dans la mesure du possible, que la personne réhabilitée est réintégrée dans ses droits de membre du Parti dont elle avait pu jouir.⁸ Mais la réhabilitation n'entraîne pas nécessairement d'indemnisation pour les dommages matériels subis, tels que pertes de revenus, atteintes à la santé, etc. . . . La personne réhabilitée ne reçoit une indemnité que pour les années pendant lesquelles elle a été injustement privée de liberté, dans la mesure où il s'agit d'années de service.⁹

La procédure civile assure une protection plus réelle contre les

⁵ *Sovetsky ugolovny protsess* (Procédure criminelle soviétique), publié par l'Institut juridique de Moscou, sous la rédaction de D. S. Karev (Moscou, 1953), p. 170.

⁶ Voir *infra* p. 74-75, le schéma de l'organisation de la Prokouratura.

⁷ Le "Comité Spécial" du Ministère des Affaires Intérieures de l'URSS était un tribunal administratif institué par une loi de 1934. Texte dans: *Sobranie zakonov SSSR* (Collection des lois de l'URSS) (ci-après cité: *Sob. zak. SSSR*) (Moscou, 1935), No. 11, Art. 84. Ce comité avait le pouvoir d'exiler "les personnes socialement dangereuses" au moyen d'une procédure administrative (c.à.d. extra-judiciaire) dans des camps de travail correctif. Il semble qu'il ait été supprimé en 1953.

⁸ Voir le discours de Chvernik du 6 juillet 1957 à Léninegrad: "En vue de remédier aux violations de la légalité révolutionnaire commises par Malenkov, Kaganovitch et Molotov pendant la période des répressions massives, la Commission de Contrôle du Parti examina en 1957 un grand nombre de cas individuels d'anciens membres du Parti qui avaient été réhabilités par les autorités judiciaires. La Commission de Contrôle du Parti réintégra la plupart d'entre eux au Parti." (*Pravda* du 7 juillet 1957, p. 2; traduction anglaise dans: *BBC Summary of World Broadcasts* [Londres], 1ère Partie, 10 juillet 1957, Supplément, p. 17.)

⁹ Ordonnance du Conseil des Ministres de l'URSS: *Sobranie postanovleny SSSR* (Collection des ordonnances de l'URSS) (Moscou), 1957, No. 2, p. 82, reproduit dans *Sotsialisticheskaya zakonost* (Légalité socialiste) (Moscou), 1957, No. 5, p. 82. Voir aussi la suggestion de M. S. Strogovitch de modifier la législation existante en vue de payer une indemnité, dans le cas d'une réhabilitation, aux personnes illégalement condamnées. Cette suggestion fut faite dans l'importante revue de droit soviétique *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo* (Etat et Droit soviétique), organe de l'Institut de Droit A. J. Vychinsky de l'Académie des Sciences de l'URSS et de l'Institut Pan-Union des Sciences Juridiques (Moscou), 1956, No. 4, p. 25, cf. *infra*, p. 109 et la note 275.

violations des droits des individus dans le domaine économique, commises par les fonctionnaires de l'Etat agissant en tant que fonctionnaires des entreprises d'Etat. Dans ce cas, la personne lésée peut demander des dommages-intérêts à l'organisation d'Etat en question, conformément aux principes ordinaires de responsabilité des personnes morales.¹⁰ On trouve des applications pratiques de cette règle dans le domaine des relations de travail, par exemple.¹¹

Dans un certain nombre de cas expressément prévus par la loi, on admet un recours aux tribunaux également dans le but de faire réviser des décisions d'autorités administratives. On peut dire que, dans cette mesure, le Tribunal assume les fonctions d'un Tribunal *administratif*, bien que ce terme ne soit pas employé dans la théorie juridique soviétique, laquelle n'admet pas la doctrine de la séparation des pouvoirs. L'exemple classique cité par la doctrine soviétique à ce sujet, est la révision par le Tribunal de la décision de refus prise par les soviets locaux d'inscrire un citoyen sur la liste électorale.¹² L'appel de cette décision peut être interjeté devant le Tribunal du Peuple.¹³ On peut aussi faire appel devant un Tribunal des protestations élevées contre des inscriptions qui ont été faites ou omises par les autorités compétentes ou contre le refus par les soviets locaux de réserver un appartement à une personne qui part travailler dans des régions qui ont une importance particulière.¹⁴ Les fonctions des tribunaux chargés de réviser les décisions des autorités administratives en matière d'impôts, de livraisons obligatoires et d'amendes, revêtent une importance pratique considérable. L'exigibilité des impôts, des livraisons obligatoires et des amendes ne peut intervenir que sur ordonnance du tribunal qui est chargé d'examiner la légalité de leur répartition.¹⁵

La procédure *criminelle* n'est que d'une utilité limitée pour le citoyen qui cherche à se protéger contre les actes illégaux des fonctionnaires de l'Etat. Et ceci parce qu'un certain nombre de fonctions

¹⁰ Code Civil de la RSFSR, Articles 404, 413, 414 (Traduction anglaise dans: Gsovski, *op. cit.*, [note 1], pp. 208, 213, 217); *Sovetskoe grazhdanskoe pravo, op. cit.* (note 4), pp. 303-305 (Edition allemande pp. 357-359).

¹¹ La procédure de règlement des conflits de travail fut organisée récemment par la loi du 31 janvier 1957, *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR* (Journal de la Cour Suprême de l'URSS) (ci-après cité: *Vedomosti*) (Moscou, 1957, No. 4, Art. 58.

¹² S. S. Studenikin, V. A. Vlasov, I. I. Evtikhiev: *Sovetskoe administrativnoe pravo* (Droit administratif soviétique), publié par l'Institut Pan-Union des Sciences Juridiques du Ministère de la Justice de l'URSS (Moscou, 1950), p. 213 (Edition allemande [Berlin, 1954], p. 266).

¹³ Le "Tribunal du Peuple" est celui qui se trouve en bas de l'échelle du système judiciaire soviétique. Dans la loi sur les élections au Soviet Suprême de l'URSS de 1950, Art. 23, il est prévu que l'appel est interjeté devant ce Tribunal, mais la loi sur les élections aux Tribunaux du Peuple de la RSFSR de 1951 prévoit que l'appel est interjeté seulement devant le Soviet immédiatement supérieur (Art. 13).

¹⁴ Code des Lois du Mariage, de la Famille et de la Tutelle de la RSFSR de 1926, Art. 116 (Traduction anglaise dans: Gsovski, *op. cit.*, [note 1], p. 283).

¹⁵ *Sovetskoe administrativnoe pravo, op. cit.* [note 12], p. 385.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 213-219, 359 (Edition allemande, pp. 266-273).

prévues pour assurer la protection des droits de l'individu envers l'Etat sont dévolues à la Prokouratura et non au Tribunal pénal. Ainsi donc, c'est la Prokouratura et non le Tribunal qui a le droit d'autoriser la prolongation de la durée maxima de l'enquête prévue par la loi.¹⁷ Les enquêteurs de la Prokouratura peuvent, de plus, ordonner des perquisitions et y procéder,¹⁸ tandis que le droit d'autoriser des arrestations appartient aussi bien à la Prokouratura qu'au Tribunal.¹⁹ Les plaintes formulées contre les enquêteurs doivent être adressées à la Prokouratura mais les appels contre leurs décisions peuvent être interjetées devant le Tribunal immédiatement supérieur.²⁰

Dès qu'un procès a commencé, c'est au Tribunal que l'accusé doit s'adresser pour lui demander de veiller au respect de ses droits, par exemple en demandant la citation des témoins, en interjetant appel du jugement, etc. . . . Une fois que le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, c'est, à nouveau, la Prokouratura qui est compétente pour veiller au respect des droits du condamné. C'est ainsi que la Prokouratura doit contrôler l'exécution du jugement.²¹ Les demandes en révision d'un procès (à distinguer de l'appel ordinaire formé contre un jugement qui n'a pas encore acquis l'autorité de la chose jugée) doivent être adressées à la Prokouratura et non au Tribunal.²² Si la Prokouratura se prononce contre la révision du procès, le condamné ne peut, comme seul recours, qu'adresser une requête à la Prokouratura immédiatement supérieure. Les abus de fonctions et les crimes commis dans l'exercice des fonctions ne peuvent servir de motif à révision que s'ils ont été établis par une procédure criminelle intentée contre leur auteur.²³

En dehors des cas résumés ci-dessus, l'Etat jouit de l'immunité à l'égard de toute poursuite judiciaire engagée par des individus et bénéficie du "*privilegium de non evocando et de non appellando*".

2. Protection par les Voies Administratives

L'individu dispose, pour assurer sa protection par les voies administratives, du droit de déposer une requête. Un des traits caractéristiques de l'administration soviétique est que les particuliers peuvent se plaindre, non seulement des violations de la loi, mais aussi des mesures

¹⁷ Code de Procédure Criminelle de la RSFSR de 1923, Articles 105, 116.

¹⁸ *Ibid.*, Art. 175.

¹⁹ Constitution de l'URSS de 1936, Article 127; Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 104, 146.

²⁰ Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 212-220, 226; cf. *infra* pp. 88 et notes 171-174.

²¹ *Ibid.*, Art. 455.

²² *Ibid.*, Articles 377, 446. Une procédure différente est suivie dans les affaires civiles. Dans ce dernier domaine les demandes de réouverture du procès sont adressées au Tribunal (Code de Procédure Civile de la RSFSR de 1923, Art. 252; Traduction anglaise dans: Gsovski, *op. cit.* [note 1], pp. 553 et seq.).

²³ *Ibid.*, Art. 375.

inoportunes et des pratiques de travail non satisfaisantes des autorités administratives. La loi n'exige pas que le requérant soit personnellement touché par la mesure illégale ou inopportune prise par l'Etat.²⁴ Le nombre d'instances à qui la requête peut être adressée n'est pas non plus limité et l'instance suprême est, en général, le Conseil des Ministres de l'URSS. C'est à l'organe auquel les requêtes ont été adressées qu'il appartient de les examiner et des délais précis sont déterminés à cet égard.²⁵

Quelquefois, la voie et la procédure à suivre pour un grief donné sont fixées respectivement par chaque organe administratif; par exemple, pour les requêtes en matière de commerce et d'inspection sanitaire etc. . . . Mais le plaignant n'a aucun droit d'imposer le respect de ces règles; les exceptions mentionnées ci-dessus mises à part,²⁶ la procédure de requête ne prévoit pas, en dernier lieu, un recours devant le tribunal.

3. Protection par l'intermédiaire du Parti

Il est possible de protéger les droits de l'individu envers l'Etat par l'intermédiaire du Parti, bien que cette protection ne soit pas expressément prévue dans les Statuts du Parti ni dans règles de procédure établies par l'Etat. En Union Soviétique, il est demandé aux membres du Parti Communiste "d'informer les organes directeurs du Parti, jusqu'au, et y compris, le Comité Central, des défaillances dans le travail, sans considérations de personne"²⁷ et "d'appliquer la politique du Parti à tous ceux qui ne sont pas membres du Parti, . . . de combattre la bureaucratie et de contrôler l'exécution des directives du Parti et des Soviets".²⁸ Le Parti n'a cependant pas plus le devoir que le droit officiel d'intervenir à propos de chaque cas particulier d'injustice, par exemple en ne tenant pas compte des décisions des organes de l'Etat qui violent les droits d'une personne. Il peut simplement "recommander" les mesures à prendre, et il n'y a pas de doutes que l'organe de l'Etat en question examinera, au moins, très soigneusement cette recommandation. C'est, d'autre part, une situation différente qui existe à propos des violations des droits des membres du Parti commises par les organes du Parti. Dans ce cas, le Parti est obligé d'intervenir et le membre du Parti lésé, a le droit de faire appel, selon une procédure en bonne et due forme, de la décision du Parti qui viole ses droits. L'organe le plus

²⁴ *Sovetskoe administrativnoe pravo, op. cit.* (note 12), p. 222 (Edition allemande, p. 277).

²⁵ Ordonnance du 4 décembre 1935, *Sob. zak. SSSR* 1936, No. 31, Art. 274, reproduit dans: *Sovetskaya prokuratura v vazhneyshikh dokumentakh* (Les textes importants de la Prokouratura soviétique) (cité ci-après: *Sovetskaya prokuratura*) compilé par V. G. Lebedinsky et D. I. Orlov (Moscou, 1956), pp. 416-418.

²⁶ *Supra* p. 66 et la note 20.

²⁷ Statuts du Parti Communiste de l'Union Soviétique, Article 3 h.

²⁸ *Ibid.*, Art. 67.

élevé du Parti compétent en matière de protection des droits individuels des membres du Parti, est le Comité de Contrôle du Parti.²⁹

En résumé, il apparaît que les procédures existantes au sein du Parti et sur le plan judiciaire pour assurer la protection de l'individu contre la violation de ses droits par l'Etat et par d'autres autorités officielles n'ont qu'un champ d'application limité. La protection judiciaire est réservée à des cas strictement définis, tandis que le Parti n'offre sa protection qu'aux seuls membres du Parti. L'unique moyen de se protéger qui ne soit pas limité, est le droit d'adresser des requêtes par les voies administratives. Ce droit, cependant, n'est pas exécutoire par l'individu. La protection de l'individu qui incombe à la Prokouratura revêt donc une importance toute particulière. Le but de cette étude est d'examiner la portée, la nature et l'efficacité de cette protection par la Prokouratura.

II. SOURCES ET METHODES DE L'ETUDE

Afin de donner un tableau de la situation juridique aussi objectif que possible, seules des sources soviétiques sont utilisées. Une liste d'ouvrages choisis et publiés en Occident sur la Prokouratura soviétique figure en annexe au présent article. Aucun d'eux n'est spécialement consacré au problème particulier qui est posé et analysé dans cet article – à savoir la protection, par la Prokouratura, de l'individu contre l'Etat.

La documentation soviétique utilisée se compose principalement de textes de lois relatives à la Prokouratura, à ses droits, à ses obligations et à son organisation. Ces lois furent récemment reproduites dans un recueil – très pratique – de lois sur la Prokouratura.³⁰ Il est plus difficile d'examiner la manière dont ces lois sont appliquées en réalité. Les ordonnances de la Prokouratura qui paraissent être la meilleure source de cette pratique, ne se trouvent pas dans une édition à jour, sauf dans les bureaux des Procureurs. La dernière édition que l'auteur du présent article a pu trouver est celle d'un recueil d'ordonnances de

²⁹ *Ibid.*, Art. 35b; cf. le discours de Shvernik cité *supra* note 8.

³⁰ *Sovetskaya prokuratura* (cité *supra* à la note 25), p. 508; les autres publications de base sont, entre autres: *Spravochnik po zakonodatelstvu dlya sudebno-prokurorskich rabotnikov* (Manuel de la législation à l'intention des fonctionnaires judiciaires et de la Prokouratura) (cité ci-après: *Spravochnik*), compilé par M. Y. Raginsky, V. G. Lebedinsky, D. I. Orlov et V. S. Tadesvoyan, publié sous la direction de G. N. Safonov, Procureur Général de l'URSS (Moscou, 1949), 3 volumes; *Istoriya zakonodatelstva SSSR i RSFSR po ugovnomu protsessu i organizatsii suda i prokuratury 1917-1954 gg. Sbornik dokumentov* (Histoire de la législation de l'URSS et de la RSFSR sur la procédure criminelle et l'organisation des Tribunaux et de la Prokouratura, 1917-1954; Recueil de documents) (cité ci-après: *Istoriya zakonodatelstva*), compilé par L. N. Gusev, publié sous la direction de S. A. Golunsky (Moscou, 1955), 635 pages.

1936.³¹ Le vide des dernières années est comblé partiellement par un certain nombre de monographies traitant des différents aspects du travail de la Prokouratura³² qui sont généralement rédigées par des juristes travaillant à la Prokouratura même.³³

Une autre source importante est constituée par la Revue juridique mensuelle de la Prokouratura de l'Union Soviétique, *Sotsialisticheskaya zakonnost* (Légalité socialiste).³⁴ L'exportation de cette revue n'a pas été autorisée pendant la plus grande partie de l'après-guerre, mais, en 1956, des abonnements commencèrent à être de nouveau acceptés et quelques numéros parvinrent en Occident. Le recueil de formulaires et de jurisprudence de la Prokouratura est également utile d'un point de vue pratique.³⁵

A partir de ces sources, on essayera de dresser un tableau pour 1957 de la dernière réglementation et de la pratique de la Prokouratura soviétique. Les considérations historiques ont été écartées, sauf lorsqu'il a semblé nécessaire de faire une allusion directe à l'histoire.

Après une description générale de l'organisation de la Prokouratura, cette étude se divise en deux parties principales: la Prokouratura, gardien *ex-officio* de la loi, et la Prokouratura, gardien de la loi, à raison des requêtes qui lui sont adressées par les citoyens. Les caractéristiques de la protection de l'individu assurée par la Prokouratura sont analysées dans un résumé, en conclusion.

III. ORGANISATION DE LA PROKOURATURA

La réglementation détaillée des obligations, des droits et de l'or-

³¹ *Sbornik tsirkulyarov i raz'yasnenij Prokuratury Soyuz'a SSR* (Collection des circulaires et des notes explicatives de la Prokouratura de l'URSS) (ci-après cité: *Sbornik tsirkulyarov*), compilé par B. I. Solers et D. I. Orlov, publié sous la direction de A. Y. Vyshinsky, Procureur de l'URSS (Moscou, 1936), 168 pages. On sait qu'une autre édition est parue en 1939.

³² V. G. Lebedinsky: *Organizatsiya raboty Sovetskoy prokuratury* (Organisation du travail de la Prokouratura soviétique) (Moscou, 1953), 187 pages; P. D. Albitsky: *Voprosy obshchego nadzora v praktike Sovetskoy prokuratury* (Problèmes de supervision générale dans la pratique de la Prokouratura soviétique), publié sous la direction de V. A. Boldyrev, Procureur Général Adjoint de l'URSS (Moscou, 1956), 140 pages; S. G. Berezovskaya: *Prokurorsky nadzor v Sovetskom gosudarstvennom upravlenii* (Supervision par la Prokouratura de l'Administration de l'Etat soviétique) (Moscou, 1954), 107 pages; V. S. Tadevossyan: *Prokurorsky nadzor v SSSR* (Supervision de la Prokouratura en URSS) (Moscou, 1956), 297 pages.

³³ Lebedinsky est Conseiller de justice de l'Etat de 3^e classe; Albitsky qui est mort en 1957, a été Premier Assistant du Procureur Général de l'URSS.

³⁴ Publié à Moscou depuis 1923; le titre de la publication et la régularité de sa parution varient. La revue était publiée conjointement par le Ministère de la Justice de l'URSS et la Cour Suprême de l'URSS.

³⁵ V. G. Lebedinsky: *Obrazt'sy osnovnykh prokurorsko-sledstvennykh aktov* (Formes des principaux actes d'instruction de la Prokouratura) (ci-après cité: *Lebedinsky Obrazt'sy*), publié par le Conseil de Méthodologie de la Prokouratura de l'URSS sous la direction de R. A. Roudenko, Procureur Général de l'URSS, 3^e édition (Moscou, 1954), 263 pages.

ganisation de la Prokouratoura est contenue dans la "Loi organique relative à la supervision par la Prokouratoura en URSS", publiée le 24 mai 1955 et ci-après appelée "Loi organisée".³⁶ Cette loi remplace les lois antérieures sur la Prokouratoura de 1922, 1923, 1929 et 1933. Elle est complétée par une ordonnance du Présidium du Soviet Suprême de l'URSS "Sur la structure de l'organe central de la Prokouratoura de l'URSS" du 7 avril 1956.³⁷

Les divers organes de la Prokouratoura de l'URSS forment "une seule organisation centralisée", à la tête de laquelle se trouve le Procureur-Général de l'URSS, auquel sont subordonnés les autres Procureurs, ceux de rang inférieur étant eux-mêmes subordonnés à ceux de rang supérieur.³⁸ Le Procureur-Général assume la direction des activités des divers organes de la Prokouratoura et exerce un contrôle sur leur travail.³⁹ Ses ordres et ses directives ont force obligatoire.⁴⁰

1. Subordination au Soviet Suprême de l'URSS

Le Procureur Général, à son tour, est responsable devant le Soviet Suprême de l'URSS à qui il doit rendre des comptes et, dans l'intervalle des sessions du Soviet Suprême de l'URSS, devant le Présidium du Soviet Suprême de l'URSS.⁴¹ Le Soviet Suprême est "l'organe suprême du pouvoir de l'Etat en URSS".⁴²

Le Présidium du Soviet Suprême de l'URSS peut annuler les ordonnances et les directives du Procureur-Général de l'URSS lorsqu'elles "ne sont pas conformes à la loi."⁴³ Cette fonction du Présidium est similaire à celle de la Prokouratoura. Le Présidium du Soviet Suprême peut donc être considéré comme le prolongement de la Prokouratoura. Le fait que ce pouvoir soit conféré au Soviet Suprême qui

³⁶ *Vedomosti* 1955, No. 9, Art. 222; traduction anglaise: *Highlights of Current Legislation and Activities in Mid-Europe* (Washington, D.C.), mars 1956, pp. 83-98 et *Anglo-Soviet Journal* (Londres), Vol. XVII, No. 2 (Été 1956), pp. 5-14.

³⁷ *Vedomosti*, 1956, No. 8, Art. 186. Traduction anglaise: *Soviet Legal Information Bulletin* (Londres), publié par la Société pour les relations culturelles avec l'URSS (Society for Cultural Relations with the USSR), Vol. IV, No. 2 (avril 1957), pp. 1-2 (repris de: *Soviet News*, 1956, No. 3387). En promulguant cette ordonnance, le Procureur Général de l'URSS a pris un arrêté du 10 avril 1956 qui contient les dispositions administratives relatives à la réorganisation de la Prokouratoura. Cet arrêté est reproduit dans *Sovetskaya prokuratura* (op. cit., note 25) pp. 496-498.

³⁸ Loi organique, Art. 5.

³⁹ *Ibid.*, Art. 39.

⁴⁰ *Ibid.*, Art. 8.

⁴¹ *Ibid.*, Art. 7.

⁴² Constitution de l'URSS, Art. 30.

⁴³ Loi organique, Art. 8. Il a également le pouvoir d'agir si les décisions du Plénum (session plénière de tous les juges) de la Cour Suprême de l'URSS ne sont pas, de l'avis du Procureur Général, conformes à la loi, (Loi organique, Art. 29). La Loi omet de préciser quelle mesure spécifique le Présidium peut prendre. La loi organique sur la Cour Suprême de l'URSS (*Vedomosti* 1957, No. 4, Art. 85) ne contient pas non plus de disposition sur ce point.

a l'exercice "exclusif" du pouvoir législatif de l'URSS,⁴⁴ ne constitue pas une anomalie puisque le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas admis dans la théorie constitutionnelle soviétique. Le Soviet Suprême se voit également confier des fonctions judiciaires. Son Présidium, par exemple, "interprète les lois de l'URSS qui sont en vigueur"⁴⁵ et "annule les décisions et les ordonnances du Conseil des Ministres des Républiques de l'Union si elles ne sont pas conformes à la loi".⁴⁶ Un système similaire existe dans les Républiques et aux échelons inférieurs. Les décisions illégales des Conseils des Ministres des Républiques Autonomes ou des soviets locaux peuvent être annulées par le Présidium du Soviet Suprême de la République intéressée.⁴⁷

2. Organe Central

La Prokouratura de l'URSS se compose d'un "organe central" siégeant à Moscou et d'un vaste réseau de bureaux dans tout le pays. La structure de l'"organe central de la Prokouratura de l'URSS" doit être approuvée par le Présidium du Soviet Suprême de l'URSS⁴⁸. L'organe central est divisé, suivant les fonctions qu'il doit remplir, en Bureaux et en Départements.⁴⁹ On trouve tout d'abord le département chargé de la supervision générale qui a pour tâche de veiller au respect de la loi par les organes administratifs et par les citoyens. La supervision est aussi exercée par plusieurs départements spécialisés:

sur le travail des autorités d'enquête:

1. Bureau d'Enquête; ⁵⁰ ce Bureau est responsable de la supervision des enquêtes menées par la Police ⁵¹ et par les "enquêteurs" attachés à la Prokouratura.⁵²
2. Département chargé de la supervision des enquêtes menées par les organes de sécurité de l'État.

sur le travail des tribunaux:

3. Département chargé de la supervision des procès criminels jugés par les tribunaux.
4. Département chargé de la supervision des procès civils jugés par les tribunaux.

sur les lieux de détention:

⁴⁴ Constitution de l'URSS, Art. 32.

⁴⁵ *Ibid.*, Art. 49c.

⁴⁶ *Ibid.*, Art. 49f.

⁴⁷ Constitution de la RSFSR, Art. 33; cf. Art. 82; voir Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), p. 53.

⁴⁸ Loi organique, Art. 42. Approuvé par le décret du 7 avril 1956 (*Vedomosti*), 1956, No. 8, Art. 186).

⁴⁹ Loi organique, Art. 41.

⁵⁰ En russe: *sledstvennoe upravlenie*.

⁵¹ En russe: *militiya*. Art. 1 de l'arrêté du Procureur Général de l'URSS du 10 avril 1956, reproduit dans *Sovetskaya prokuratura* (*op. cit.*, note 25), pp. 496-498.

⁵² Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 111.

5. Département chargé de la supervision des lieux de détention. Il existe un département spécial pour les questions relatives aux mineurs. Les autres départements de l'organe central s'occupent des recherches et des calculs (Département chargé de l'unification de la législation, Département des Statistiques), du contrôle (Département du Contrôle et de l'Inspection) et des questions administratives (tels que le Bureau du Personnel, le Bureau Economique et Financier). Y sont adjoints le Conseil de Méthodologie,⁵³ l'Institut de Criminologie, et un bureau de rédaction de la Revue de la Prokouratoura.

La Prokouratoura de l'URSS comprend aussi la Prokouratoura Militaire Suprême et la Prokouratoura Suprême des Transports.⁵⁴

3. Bureaux dépendants dans le Pays

L'organisation des bureaux de la Prokouratoura dans le pays suit les mêmes lignes que la division administrative de l'URSS. A l'échelon inférieur, on trouve le *rayon* (district)⁵⁵ et les villes.⁵⁶ Ils sont contrôlés par les bureaux de la Prokouratoura à l'échelon suivant – celui des régions⁵⁷ – qui sont supervisés à leur tour par les Procureurs des Républiques de l'Union.⁵⁸

Les bureaux à l'échelon des régions et des Républiques sont organisés sur le même modèle que l'organe central, c'est à dire en Départements chargés de la supervision générale et de la supervision des autorités d'enquête, des tribunaux et des lieux de détention. Au niveau du *rayon*, ces fonctions sont ordinairement partagées entre les divers Procureurs.⁵⁹ La répartition des bureaux de la Prokouratoura Militaire s'opère en fonction de l'organisation des forces armées.⁶⁰

La structure de l'organisation et des situations, rangs et classes du personnel, ainsi que les pouvoirs en matière de nomination, d'avance-

⁵³ Le rôle de ce Conseil consiste à étudier et à améliorer les méthodes de travail de la Prokouratoura. Il publie, par exemple les actes et la jurisprudence (cité *supra* à la note 35).

⁵⁴ Loi organique, Art. 41; décret du 7 avril 1956 (voir la note 48). La suppression des "Tribunaux de Transport" par la loi du 12 février 1957 (*Vedomosti* 1957, No. 4, Art. 86) a pu avoir une certaine influence sur l'organisation de la Prokouratoura des Transports, mais jusqu'à présent, aucune loi s'y rapportant n'a été publiée.

⁵⁵ En russe: *rayon*. Au même niveau se trouvent également les circonscriptions ethniques (en russe: *okrug*).

⁵⁶ En russe: *gorod*.

⁵⁷ En russe: *oblast*. Au même niveau se trouvent également les régions et les provinces autonomes (en russe: *krai*).

⁵⁸ Loi organique, Art. 43.

⁵⁹ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 183.

⁶⁰ Circonscriptions militaires (en russe: *voenny okrug*), unités et garnisons (Loi organique, Art. 44; cf. Loi organique sur le Judiciaire en URSS, Art. 57 [pour la traduction anglaise voir la note 1]). A l'heure actuelle, il y a quelque 23 circonscriptions militaires.

ment et de révocation sont réglementés en détail par de nombreux décrets et ordonnances administratives. Un tableau expliquera la structure existante de la Prokouratura (voir pages 74 et 75).

4. Personnel

Pour bien comprendre le travail de la Prokouratura, il semble essentiel de souligner, au moins brièvement, les principes qui sont à la base de la politique de la Prokouratura en matière de personnel. Seules les personnes ayant reçu une éducation juridique supérieure, c'est à dire celles qui sont diplômées d'une Ecole de Droit ayant rang d'Université, sont qualifiées pour occuper les postes de Procureurs et d'enquêteurs. Les exceptions à cette règle doivent être approuvées par le Procureur-Général de l'URSS.⁸² Avant d'entrer en fonctions dans une Prokouratura, les diplômés de droit doivent accomplir un stage "de candidat" de six mois et, ensuite, ils doivent faire le travail habituel d'un enquêteur pendant un an au moins. Alors, seulement, ils peuvent se voir confier les tâches d'un Procureur. En règle générale, ils sont tout d'abord nommés au poste d'assistant d'un Procureur de *rayon*.⁸³

Le travail du personnel est noté chaque année par des "Commissions d'attestations"⁸⁴ créées à l'échelon de la République et de la région. Les certificats qui sont délivrés jouent un rôle important pour les nominations, les mutations et les avancements du personnel.⁸⁵ Le travail de chaque fonctionnaire est aussi jugé au cours d'inspections qui ont lieu à des intervalles réguliers.⁸⁶ Parmi les facteurs pris en considération, on relève la "qualification politique" et le "dévouement au Parti".⁸⁷ Des "mesures d'encouragement"⁸⁸ sont prévues pour un bon travail honnête.⁸⁹ Les fonctionnaires de la Prokouratura encourrent une responsabilité disciplinaire en cas de défaillance dans leur travail.

Pour terminer le tableau, on peut ajouter que les Procureurs et les enquêteurs doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, porter un uniforme et les insignes de leur grade.⁹⁰

⁸² Loi organique, Art. 52.

⁸³ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), pp. 22-23.

⁸⁴ En russe: *attestatsionnye komissii*.

⁸⁵ Lebedinsky, *op. cit.*, (note 32) pp. 24-25.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 57, 59, 63.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 23, 59.

⁸⁸ En russe: *mery pooshchreniya*. De telles mesures comportent: la notification de reconnaissance (devant être inscrite au livret de travail), les gratifications et l'avancement.

⁸⁹ Ordonnance du Procureur de l'URSS du 17 octobre 1942, No. 613 relative à la responsabilité disciplinaire du personnel enquêteur et de la Prokouratura (résumé par Karev, *op. cit.* [note 77a], p. 154 et Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], p. 25). La date de l'Ordonnance indiquée par Lebedinsky est le 17 octobre 1952, il s'agit probablement d'une erreur.

⁹⁰ Loi organique, Art. 57.

Titre et fonction	Nombre de circonscriptions administratives ⁷⁶	Nommé et révoqué par
Procureur Général de l'URSS ⁶¹ Adjoints ⁶²	1	Soviet Suprême de l'URSS ⁶¹ Présidium du Soviet Suprême de l'URSS sur recommandation du Procureur Général de l'URSS ⁶²
Premiers Assistants (Chefs de départements) ⁶³ Assistants (Chefs de départements) ⁶³ Procureurs (Chefs adjoints de départements) Procureurs (en fonction dans les différents départements) Enquêteurs chargés des affaires particulièrement importantes ⁶⁴ Procureur Militaire en Chef ⁶⁵ Procureur Chef des Transports ⁶⁵	15	[Procureur Général de l'URSS?] [Procureur Général de l'URSS?] [Procureur Général de l'URSS?] [Procureur Général de l'URSS?] Procureur Général de l'URSS? ^{77 a}
Procureur de REPUBLIQUE ⁶⁶ Adjoints ⁶⁷ Premiers Assistants (Chefs de départements) ⁶⁷ Assistants (Chefs de départements) ⁶⁷ Procureurs Enquêteurs chargés des affaires particulièrement importantes ⁶⁴	15	Procureur Général de l'URSS ⁶⁶ [Procureur Général de l'URSS?] Procureur Général de l'URSS ⁷⁸ Procureur Général de l'URSS ⁷⁸ Procureur de République ⁷⁸ Procureur Général de l'URSS ⁷⁸
Procureur de REGION ⁶⁸ (et d'autres circonscriptions administratives du même niveau) ⁶⁹ ainsi que de Moscou et de Léningrad ⁷⁰ Adjoints ⁷¹	environ 160	Procureur Général de l'URSS ⁶⁶ [Procureur Général de l'URSS?]
Premiers Assistants (Chefs de départements) ⁷¹ Assistants (Chefs de départements) ⁷¹ Procureurs Premiers Enquêteurs ⁶⁴	environ 160	Procureur de République ⁷⁸ Procureur de République ⁷⁸ Procureur de Région ⁷⁸ Procureur de Région ⁷⁸
Procureur de RAYON ⁷² (et des villes ⁷³) et d'autres circonscriptions administratives du même niveau ⁷⁴ Adjoints ⁷⁵ Assistants ⁷⁵ Premiers Enquêteurs et Enquêteurs populaires ⁶⁴	environ 6400 ⁷⁷	Procureur de République (nomination homologuée par le Procureur Général l'URSS ⁷³) [Procureur de République?] Procureur de Région ⁷⁸ Procureur de Région ⁷⁸

⁶¹ Constitution de l'URSS, Art. 114; Loi organique, Art. 38.

⁶² Loi organique, Art. 40.

⁶³ *Ibid.*, Art. 41.

⁶⁴ *Ibid.*, Art. 50; décret du 7 avril 1956 (voir la note 48).

⁶⁵ Loi organique, Art. 41.

⁶⁶ Constitution de l'URSS, Art. 115; Loi organique, Articles 46-48.

⁶⁷ Loi organique, Art. 46.

⁶⁸ Dans les Républiques plus petites (Républiques Socialistes Soviétiques d'Estonie, Lettonie, Lituanie, Moldavie, Arménie, Géorgie, et Azerbeïdjan) la division en régions n'existe pas.

⁶⁹ Telles que les Républiques autonomes (dans la RSFSR, les SSR d'Ouzbékistan, de Géorgie et d'Azerbeïdjan), les régions autonomes (dans la RSFSR, les SSR de Tadjikistan, de Géorgie et d'Azerbeïdjan) et les provinces (qui n'existent que dans la RSFSR; la division administrative est organisée différemment).

⁷⁰ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 180.

⁷¹ Loi organique, Articles 47-48.

⁷² Constitution de l'URSS, Art. 116; Loi organique, Art. 49.

⁷³ Villes si elles relèvent directement de l'administration des régions. Les grandes villes sont elles-mêmes divisées en *rayons*. Dans ces cas, il y a un lien supplémentaire de subordination.

⁷⁴ Tels que les districts ethniques (seulement dans RSFSR).

⁷⁵ Loi organique, Art. 49.

⁷⁶ A partir des informations publiées dans: *SSSR administrativno-territorialnoe delenie Soyuznykh Respublik na 1 marta 1954 goda* (Division administrative et territoriale de l'URSS et des Républiques de l'Union au 1er mars 1954), 7e édition

Durée des fonctions	Grade ⁸⁰	Classe	Grade correspondant dans l'armée et dans les organes de Sécurité de l'Etat ⁸¹
7 ans ⁸¹	Premier Conseiller de Justice de l'Etat Conseiller de Justice de l'Etat de 1ère classe	1	Général de Corps d'armée
		2	Général-colonel
	Conseiller de Justice de l'Etat de 2è classe Conseiller de Justice de l'Etat de 2è classe Conseiller de Justice de l'Etat de 3è classe	3	Général-Lieutenant
		3	Général-lieutenant
	4	Général-commandant	
	Premier Conseiller de Justice	5	Colonel
Premier Conseiller de Justice Conseiller de Justice de l'Etat de 2è classe Conseiller de Justice de l'Etat de 2è classe	5	Colonel	
	3	Général-lieutenant	
	3	Général-lieutenant (?)	
5 ans ⁸⁶	Conseiller de Justice de l'Etat de 2è ou 3è classe	3/4	Général/lieutenant/commandant
		4	Général-commandant
	Premier Conseiller de Justice	5	Colonel
	Premier Conseiller de Justice	5	Colonel
	Conseiller de Justice	6	Lieutenant-colonel
	Conseiller de Justice	6	Lieutenant-colonel
5 ans ⁸⁶	Conseiller de Justice de l'Etat de 3è classe ou Premier Conseiller de Justice	4/5	Général-commandant/colonel
		5/6	Colonel/Lieutenant-colonel
	Premier Conseiller de Justice ou Conseiller de Justice	6	Lieutenant-colonel
	Conseiller de Justice	6	Lieutenant-colonel
	Conseiller de Justice	6	Lieutenant-colonel
	Conseiller de Justice en second	7	Commandant
	Conseiller de Justice ou Conseiller de Justice en second	6/7	Lieutenant-colonel/Commandant
5 ans ⁷²	Conseiller de Justice, Conseiller de Justice en second ou Juriste de 1ère classe	6/7/8	Lieutenant-colonel/Commandant/ Capitaine
		8/9	Capitaine/Premier Lieutenant
	Juriste de 1ère ou de 2è classe	9/10	Premier Lieutenant/Lieutenant
	Juriste de 2è ou de 3è classe	8/9/	Capitaine/Premier Lieutenant/
	Juriste de 1ère, 2è ou 3è classe ou Juriste en second	10/11	Lieutenant/Sous-lieutenant

(Moscou, 1954), p. V; *RSFSR administrativno-territoriyalnoe delenie na 1 yanvary 1955 goda* (Division administrative et territoriale de la RSFSR au 1er janvier 1955) (Moscou, 1955), p. III.

⁷⁷ Il faut cependant se rappeler que, par décision du Procureur Général, un Bureau de Procureur unique peut être établi avec compétence pour plusieurs rayons (Loi organique, Art. 43).

^{77a} D. S. Karev; *Sovetskoe sudoustroïstvo* (Système judiciaire soviétique), 2e édition (Moscou, 1951), p. 156.

⁷⁸ "Le Procureur Général de l'URSS doit instituer la procédure de nomination et de destitution des fonctionnaires aux postes de Procureurs et d'enquêteurs, sauf pour les fonctionnaires nommés conformément à la procédure prévue aux articles 40, 46, 47, et 48" (Loi organique, Art. 54). Le Procureur Général a institué la procédure de nomination et de destitution dans un arrêté du 27 août 1953, No. 218, résumé par Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 21. Cf. Karev, *op. cit.* (note 77a), pp. 152, 156.

⁷⁹ Cf. le décret du 20 juillet 1934, *Sobranie zakoneny RSFSR* (Recueil des lois de la RSFSR) (ci-après cité: *Sob. uzak. RSFSR*) (Moscou), 1934, No. 30, Art. 175, reproduit par: *Sovetskaya prokuratura* (*op. cit.*, note 25), p. 413.

⁸⁰ Décret du 16 septembre 1943 (*Vedomosti*, 1943, No. 39, reproduit par *Sovetskaya prokuratura* [*op. cit.*, note 25], pp. 446-453) amendé par le décret du 15 juillet 1955 (*Vedomosti*, 1955, No. 14, Art. 288); Loi organique, Art. 56.

⁸¹ L'ordre hiérarchique précisé n'a pas de valeur officielle et n'est donné qu'à titre indicatif. Pour le rang dans les organes de Sécurité de l'Etat, voir le décret du 6 juillet 1945, *Vedomosti*, 1945, No. 39, reproduit par: *Sbornik zakonov i ukazov Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR, 1945-1946 gg.* (Recueil des Lois et Décrets du Présidium du Soviet Suprême de l'URSS, 1945-1946) (Moscou, 1947), p. 143.

IV. LA PROKOURATOURA, GARDIEN *EX-OFFICIO* DE LA LOI

Les fonctions de la Prokouratura soviétique sont beaucoup plus étendues que celles d'un Procureur au sens traditionnel du terme. La Prokouratura soviétique ne peut pas, en conséquence, être comparée au Procureur du système juridique en vigueur sur le continent (*Ministère Public, Staatsanwalt*) ou à l'"Attorney-General" des pays du "Common Law". Sa tâche consiste à veiller au strict respect de la loi. A cette fin, il est doté de pouvoirs de supervision sur tous les organes de l'Etat, — centraux et locaux — aussi bien que sur les coopératives, les organismes publics et les simples citoyens.

La Constitution de l'URSS de 1936 sert de base juridique au travail de la Prokouratura. Elle prévoit dans son article 113 :

"La supervision suprême de la stricte exécution des lois par tous les Ministères et les institutions de leur ressort, de même que par les fonctionnaires publics ainsi que par les citoyens de l'URSS, incombe au Procureur-Général de l'URSS".

La Constitution contient des dispositions relatives au pouvoir de nommer des Procureurs à tous les échelons et établit le principe que les Procureurs doivent être indépendants des organes locaux.⁹¹

1. Obligations de la Prokouratura

Les obligations de la Prokouratura peuvent se diviser en deux catégories distinctes : les fonctions de supervision générale et les fonctions de supervision particulière.

a. Supervision Générale ⁹²

La Prokouratura exerce la supervision générale de l'exécution des lois par :

les Ministères, les Départements Ministériels ainsi que par les bureaux et les entreprises qui leur sont subordonnées,
 les organes exécutifs des soviets locaux chargés de la mise en vigueur des lois,
 les coopératives et les autres organismes publics,
 les fonctionnaires et les citoyens.⁹³

La Loi organique ne définit pas davantage les organes et les organismes soumis à la supervision de la Prokouratura. Il est, cependant,

⁹¹ Constitution de l'URSS, Art. 114-117.

⁹² Pour la bibliographie des livres traitant de la question de supervision générale, voir les ouvrages d'Albitsky et Berezovskaya (cité dans la note 32) ainsi que V. G. Lebedinsky : *Sovetskaya prokuratura i yeyo deyatelnost v oblasti obshchevo nadzora* (La Prokouratura soviétique et son action dans le domaine de la supervision générale) (Moscou, 1954). Ces trois livres font l'objet d'une revue établie par G. Toropov (Chef du Département de la supervision générale à la Prokouratura de l'URSS) et publiée dans *Sotsialisticheskaya zakonnost*, 1957, No. 4, pp. 82-87.

⁹³ Loi organique, Art. 3 al. 1, et art. 10.

important de donner des précisions sur ce point, étant donné en particulier, la structure et le caractère de l'Etat soviétique. En Union soviétique, le pouvoir suprême est exercé par le Soviet Suprême de l'URSS dans la mesure où il s'agit de l'organisation de l'Etat⁹⁴ et par le Comité Central du Parti communiste de l'Union Soviétique lorsqu'il s'agit de l'organisation du Parti.⁹⁵

La supervision de la légalité par la Prokouratura ne s'étend pas aux organes suprêmes de l'Etat. Ceci est la conséquence de ce qui a déjà été expliqué plus haut, à savoir que la Prokouratura est elle-même responsable devant le Soviet Suprême de l'URSS.⁹⁶ Par ailleurs, la Loi organique ne mentionne expressément que la supervision de certains organes des "soviets locaux". La Constitution de l'URSS⁹⁷ et les Constitutions des Républiques de l'Union⁹⁸ définissent comme "organes locaux du pouvoir de l'Etat", les soviets des territoires,⁹⁹ des régions, des régions autonomes,¹⁰⁰ des districts ethniques, des rayons, des villes et des villages ruraux. Il s'ensuit que les Soviets, aux échelons supérieurs, – ceux des Républiques autonomes, des Républiques de l'Union et celui de l'URSS – ne sont pas soumis à la supervision de la Prokouratura. Ceci est conforme à la terminologie employée dans les Constitutions. Celles-ci se réfèrent constamment au "Soviet Suprême" pour désigner les soviets aux échelons supérieurs.¹⁰¹

Le contrôle exercé sur chaque Ministère individuellement s'étend à tous les Ministères à tous les échelons, y compris ceux de l'URSS. La Loi organique ne contient pas de dispositions à ce sujet. La Prokouratura est aussi habilitée à superviser la légalité du travail du Ministère du Contrôle d'Etat,¹⁰² mais la question de savoir si la Prokouratura peut contrôler la légalité des mesures prises par les Conseils des Ministres de l'URSS, des Républiques de l'Union et des Républiques Autonomes, n'est pas encore éclaircie.¹⁰³ La Loi organique habilite la Prokouratura à superviser la conformité des mesures avec . . . (entre autres choses) "les résolutions du Conseil des Ministres" de l'URSS, des Républiques de l'Union et des Républiques Autonomes.¹⁰⁴ Le fait que ces résolutions doivent servir de référence au

⁹⁴ Voir *supra* p. 70 et note 42.

⁹⁵ Statuts du Parti Communiste de l'Union Soviétique, Art. 36; cf. Constitution de l'URSS, Art. 126 (cité *supra* p. 67, note 26).

⁹⁶ Voir *supra*, p. 70.

⁹⁷ Constitution de l'URSS, Art. 94.

⁹⁸ Par exemple l'article 77 de la Constitution de la RSFSR.

⁹⁹ Pour le terme russe désignant cette unité administrative ainsi que les unités administratives suivantes, voir *supra* les notes 55-57.

¹⁰⁰ La Constitution de la RSFSR ne désigne pas – contrairement à la Constitution de l'URSS (Art. 94) – le Soviet d'une région autonome comme "organe local" (Art. 77), elle l'appelle simplement "organe" du pouvoir de l'Etat (Art. 73).

¹⁰¹ Constitution de l'URSS, Art. 30, 57, 89; Constitution de la RSFSR, Art. 22, 56.

¹⁰² Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), p. 50.

¹⁰³ Equivalent du Conseil des Ministres français, par exemple.

¹⁰⁴ Loi organique, Art. 10, al. 1.

contrôle, semble indiquer que la légalité des résolutions des Conseils des Ministres ne peut, elle-même, être mise en discussion. Un auteur soviétique soutient, néanmoins, que les mesures prises par les Conseils des Ministres des Républiques de l'Union et des Républiques Autonomes (à l'exception des mesures prises par le Conseil des Ministres de l'URSS) sont soumises à la supervision du Procureur,¹⁰⁵ mais le problème n'a, apparemment, qu'une importance théorique puisque l'on ne connaît pas de cas où un conflit de compétence se soit produit.

D'autre part, la question de savoir si le Parti Communiste peut être considéré comme un "organisme public"¹⁰⁶ sur lequel la Prokouratura exerce son pouvoir de supervision, est particulièrement importante. La réponse doit être négative. Le Parti Communiste n'est pas simplement l'un des organismes publics, il constitue le "noyau dirigeant de toutes les organisations de travailleurs, aussi bien des organisations sociales que des organisations d'Etat".¹⁰⁷ Cette interprétation littérale mise à part, la structure du pouvoir en Union Soviétique exclut la possibilité de l'existence d'un organe administratif exerçant des pouvoirs de supervision sur le Parti Communiste qui, lui, prétend être la force dirigeante du pays. Cette opinion est confirmée par une déclaration du Procureur-Général adjoint de l'URSS, faite en 1955 :

"Les fonctions qui incombent aux organes de la Prokouratura ne peuvent être remplies qu'à la condition que la Prokouratura soit constamment contrôlée et dirigée par les organisations du Parti . . . Le contrôle constant du Parti sur le travail de la Prokouratura est d'autant plus nécessaire que la Prokouratura soviétique est un organe très centralisé et une arme puissante entre les mains de l'Etat . . ." ¹⁰⁸

Une autre obligation de la Prokouratura est de veiller au respect de la loi par les fonctionnaires pris individuellement et par les citoyens. Cette obligation s'exerce principalement dans le cadre de la "supervision particulière" (étudiée ci-dessous) c'est à dire dans le domaine des enquêtes et des poursuites. Une des obligations rentrant dans la supervision générale consiste, cependant, à recevoir et à examiner les requêtes formulées par les individus cherchant à protéger leurs droits et leurs intérêts.¹⁰⁹ De plus, les requêtes jouent également un autre rôle : elles aboutissent souvent à la découverte de pratiques illégales au sein des organes qui sont soumis à la supervision générale de la Prokouratura.

¹⁰⁵ Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), pp. 52-53.

¹⁰⁶ En russe : *obshchestvennaya organizatsiya* (Loi organique, Art. 3 al. 1 et art. 10 al. 1).

¹⁰⁷ Constitution de l'URSS, Art. 126.

¹⁰⁸ Voir l'article de A. N. Michoutine, Procureur Général Adjoint de l'URSS et de Y. A. Kalenov, Conseiller de justice de l'Etat de 2^e classe, publié dans *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1955, No. 3, pp. 40-41.

¹⁰⁹ Loi organique, Art. 14.

La supervision de la Prokouratura s'exerce sur les seules questions de légalité et non sur celles d'opportunité. L'intervention dans les affaires purement administratives ou de structure n'est pas de la compétence de la Prokouratura. Mais si la légalité est en jeu, la Prokouratura peut agir sans tenir compte du fait qu'il s'agisse d'une question de forme ou de fond, d'une action ou d'une omission, d'une ordonnance administrative ou d'une loi.

La question importante est celle de savoir si ce pouvoir d'agir est la conséquence d'une obligation juridique préexistante. La Loi organique ne contient pas de dispositions expresses sur ce point. Dans sa description des fonctions de la Prokouratura, la Loi emploie quelquefois le terme "obligation"¹¹⁰ mais pas dans tous les cas.¹¹¹ Cela doit s'expliquer, semble-t-il, par des considérations de forme et non de fond, étant donné que les fonctions à propos desquelles le terme "obligation" n'est pas utilisé, ne sont pas moins importantes que les autres. La meilleure interprétation consisterait à dire que la Prokouratura a l'obligation, conformément à la loi, de découvrir et d'examiner les violations de la loi,¹¹² mais qu'elle peut décider discrétionnairement si elle prend ou non l'affaire en considération.¹¹³ Cette interprétation se trouve confirmée par certains auteurs soviétiques qui soulignent que des considérations telles que l'absence de portée pratique et l'insignifiance d'une question ou l'impossibilité de rétablir la légalité (en raison, par exemple, du temps écoulé) justifient suffisamment l'abstention de la Prokouratura.¹¹⁴ C'est donc plus l'opportunité que la légalité qui constitue le principe directeur de l'action de la Prokouratura.

b. Supervision Particulière

La supervision particulière^{114a} s'étend au travail des organes judiciaires compris au sens le plus large du terme, c'est à dire:

aux autorités d'enquête (police, enquêteurs, organes de sécurité de l'Etat);

aux tribunaux de tous les degrés (tribunaux civils, criminels, militaires);

aux organes administratifs des lieux de détention.

La Prokouratura est donc compétente pour examiner si la légalité est respectée par ces organes, par exemple si personne n'est arrêté ou

¹¹⁰ Loi organique, Articles 4, 14, 17, 21, 22, 29, 32, 34 et 36.

¹¹¹ Loi organique, Articles 2, 10, 13, 15, 23 et 31.

¹¹² Cf. Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 7 et 9.

¹¹³ Les "Instructions relatives à la Supervision Générale", dont la teneur fut confirmée par la Prokouratura de l'URSS à la date du 27 février 1946, interdisent expressément aux Procureurs de protester contre les violations de la loi qui n'ont absolument aucune conséquence pratique (selon Berezovskaya, *op. cit.* [note 32], p. 61).

¹¹⁴ Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), pp. 60-61; Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 96.

^{114a} La Loi organique n'emploie pas l'expression "supervision spéciale". Ce terme est utilisé dans cet article pour raisons de concision et de clarté.

détenu illégalement, si des méthodes illégales ne sont pas utilisées pendant l'enquête et si les jugements sont bien motivés.

La supervision par la Prokouratura prend des formes variées : La Prokouratura donne sa sanction aux arrestations,¹¹⁵ homologue les actes d'accusation,¹¹⁶ visite les lieux de détention préventive¹¹⁷ où les personnes interrogées sont détenues,¹¹⁸ et elle contrôle les affaires en cours d'instruction. Des règlements intérieurs fixent les délais dans lesquels la Prokouratura doit procéder à ces contrôles, soit dix jours pour la visite des lieux de détention préventive¹¹⁹ et un mois pour le contrôle des affaires qui sont instruites par la Milice¹²⁰ ou par les enquêteurs.¹²¹ On ignore la fréquence des contrôles auxquels sont soumis les affaires du ressort des organes de sécurité.

2. Droits de la Prokouratura

Afin de remplir les obligations qui sont les siennes, la Prokouratura se voit attribuer un grand nombre de droits. Il est préférable de grouper ces droits en fonction des deux catégories de la supervision : supervision générale et supervision particulière. Dans chacune d'elles, on peut distinguer, dans l'activité du Procureur, deux étapes : mesures prises pour découvrir les violations de la loi et mesures prises pour réparer les violations de la loi une fois que celles-ci sont découvertes.

a. Supervision Générale

Les mesures de supervision générale que la Prokouratura peut prendre en vue de découvrir les violations de la loi, sont nombreuses. En ce qui concerne le respect de la loi par les fonctionnaires pris individuellement et par les citoyens, les mesures de supervision sont laissées, jusqu'à un certain point, à son initiative. Habituellement, ces mesures comprennent l'examen des requêtes et des explications personnelles données par les fonctionnaires et les citoyens, ainsi que de toute autre information relative à une violation de la loi qui parviendra à la connaissance de la Prokouratura. De plus, le Procureur peut procéder personnellement à des contrôles visant à s'assurer du respect de la loi.¹²²

¹¹⁵ Voir la note 19.

¹¹⁶ Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 208 et 221.

¹¹⁷ En russe : *kamera predvaritel'nogo zaklyucheniya* (KPZ).

¹¹⁸ Les ordonnances de la Prokouratura exigent du Procureur chargé de la supervision de contrôler la légalité de la détention (respect des conditions de procédure), ainsi que l'application de la "Loi relative aux lieux de détention préventive", par exemple pour ce qui est du nombre maximum de détenus par cellule (Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], pp. 50-51).

¹¹⁹ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), pp. 32, 150.

¹²⁰ Ordonnance du Procureur de l'URSS du 21 avril 1939, No. 76-3 (cité d'après Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], p. 147).

¹²¹ Ordonnance du Procureur de l'URSS du 31 juillet 1942, No. 304 (cité d'après Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], pp. 102, 109, 111).

¹²² Loi organique, Art. 11.

Les mesures à prendre pour découvrir les violations de la loi comises par les organes de l'Etat et par les organismes publics sont définies très en détail par la Loi organique. Tout en rassemblant des informations mentionnées plus haut, la Prokouratura est habilitée à :

se voir remettre le texte des ordres, directives, décisions, résolutions et autres déclarations, en vue de s'assurer qu'ils sont conformes à la loi;

demander que les documents et les informations indispensables lui soient présentés et les explications personnelles données;

demander que les directeurs des organismes susmentionnés procèdent à des contrôles dans les bureaux qui leur sont subordonnés.¹²³

Les fonctionnaires ont le devoir de fournir ces informations.¹²⁴ Les Procureurs ont également le droit d'assister aux sessions des soviets locaux.¹²⁵

Si la Prokouratura a découvert une violation de la loi, elle a à choisir entre trois manières d'agir pour réparer la violation : "élever une protestation"; "faire une proposition" et engager une action pénale, civile, administrative ou disciplinaire contre l'auteur de la violation.

Protestation: L'acte de protestation constitue la principale forme de l'action de la Prokouratura en vue de découvrir les violations de la loi dans le travail des organes administratifs ou des organismes publics. La protestation est adressée à l'autorité même dont l'action a été à l'origine de la protestation, ou à l'autorité supérieure.¹²⁶ La protestation soulève plusieurs questions :

La première question est de savoir s'il existe ou non un délai dans lequel les protestations doivent être élevées. Il y a bien des règles fixant le délai dans lequel l'organe à qui la protestation a été adressée, doit obligatoirement l'examiner. Mais la Loi organique ne contient pas de dispositions fixant le délai, courant à partir de l'adoption de la décision illégale, dans lequel la protestation doit être élevée. Dans le silence de loi, on peut donc conclure que la protestation peut être élevée – tout au moins en théorie – tant que la mesure illégale n'aura pas été révoquée officiellement.¹²⁷

La protestation a un effet suspensif,¹²⁸ c'est à dire que la mesure contre laquelle la protestation a été élevée, ne peut produire d'effet

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*, Art. 12.

¹²⁵ Loi organique sur les Soviets locaux de la RSFSR du 6 avril 1928, *Sob. uzak. RSFSR*, 1928, No. 70, Art. 503.

¹²⁶ Loi organique, Art. 13. Les Procureurs des rayons ont reçu des instructions pour transmettre au Procureur immédiatement supérieur la copie de toute protestation qu'ils élèvent (Ordonnance du Procureur Général de l'URSS du 17 juin 1946, citée d'après Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], p. 95).

¹²⁷ Les protestations élevées contre les décisions obligatoires des soviets locaux doivent être déposées dans un délai de 15 jours; cependant, ce délai n'est qu'indicatif et n'a pas de valeur obligatoire (Berezovskaya, *op. cit.* [note 32], p. 75).

¹²⁸ Loi organique, Art. 13.

juridique tant qu'une décision au sujet de la protestation n'aura pas été prise. Les problèmes que cette règle soulève ne sont pas traités dans les règlements administratifs, ni dans les ouvrages de droit.¹²⁹ De plus, dans la pratique, il est souvent impossible de rétablir la situation antérieure si la mesure a été exécutée avant même qu'une protestation ait été élevée comme, par exemple, dans le cas d'une expulsion, d'une répartition des lopins de terre cultivés individuellement dans les *Kolkhozes*, etc. . . .

Une autre question est de savoir comment il faut agir si la protestation n'est pas examinée dans le délai prévu ou si elle est rejetée. Dans les deux cas, le Procureur qui a élevé la protestation, s'adressera à la Prokouratura immédiatement supérieure pour lui suggérer de poursuivre l'action entreprise,

dans le premier cas, en demandant à l'autorité supérieure d'annuler la mesure contre laquelle la protestation a été élevée,¹³⁰

dans le second cas, en protestant contre la décision rejetant la première protestation.¹³¹

Proposition. La proposition¹³² constitue pour la Prokouratura un moyen d'action moins officiel, destiné à réparer les violations de la loi et à supprimer les causes qui sont à l'origine de ces violations. En comparaison avec le nombre des protestations, celui des propositions s'est élevé à 41% en 1941.¹³³ Les propositions jouent un rôle important dans le travail quotidien de la Prokouratura. La proposition n'a été, néanmoins, que "peu étudiée dans les ouvrages de droit".¹³⁴

Du point de vue juridique, la différence essentielle entre la protestation et la proposition réside, tout d'abord, dans l'importance des effets juridiques qu'entraînent ces deux actions.

La proposition n'a pas, contrairement à la protestation, d'effet suspensif. Une autre différence se trouve dans leur champ d'application respectif. Une proposition peut être faite non seulement à la suite des violations effectives de la loi, mais également en se basant sur les facteurs qui se trouvent à l'origine de ces violations. Dans la pratique cependant, il doit être difficile de faire la différence entre les propositions ayant pour but de supprimer les causes des violations, et les propositions qui constituent une intervention dans les domaines purement administratifs, par exemple dans les activités économiques et administratives de l'organisme en question. Par opposition à l'examen de la légalité d'une mesure, l'examen de son opportunité n'est pas, comme cela est généralement reconnu, de la compétence de la Prokou-

¹²⁹ Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), pp. 76-77.

¹³⁰ Cf. le formulaire No. 82 dans Lebedinsky, *Obraztsy (op. cit., note 35)*, p. 154.

¹³¹ Cf. le formulaire No. 83 dans Lebedinsky, *Obraztsy (op. cit., note 35)*, pp. 155-156.

¹³² En russe: *predstavlenie*.

¹³³ Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), p. 70.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 21.

ratoura. Ces questions d'opportunité doivent être résolues par les voies administratives.

Malgré ces différences, la procédure d'examen des protestations et des propositions est semblable. Elles doivent toutes deux être examinées dans un délai donné (la protestation dans un délai de dix jours, la proposition dans un délai d'un mois) et, dans les deux cas, leur examen constitue une obligation légale pour l'organisme à qui elles ont été adressées.¹³⁵

Actions judiciaires. Le Procureur peut engager une action criminelle, civile, administrative et disciplinaire¹³⁶ contre les fonctionnaires et les citoyens qui ont violé la loi. Les actions administrative et disciplinaire caractérisent d'ailleurs la supervision générale. Dans les deux cas, le Procureur fait, du point de vue juridique, une simple *proposition* tendant à ce qu'une telle action soit engagée. La décision sur le point de savoir si l'action doit être effectivement engagée ou non, est prise par l'organe doté de pouvoirs disciplinaires. En droit, cependant, ces organes doivent examiner les propositions de la Prokouratoura tendant à engager l'action. Mais aucun délai n'est fixé pour cet examen.

b. Supervision Particulière

Les droits accordés à la Prokouratoura en vue de découvrir et de réparer les violations de la loi sont plus variés et mieux définis dans le domaine de la supervision particulière que dans celui de la supervision générale, bien que, au fond, les mêmes moyens d'action soient utilisés, à savoir: la protestation, la proposition et l'action judiciaire.

Organes d'enquête et d'instruction. Le Procureur doit superviser l'instruction de toute affaire particulière.¹³⁷ Il peut adresser des directives aux organes menant l'enquête policière et l'instruction judiciaire,¹³⁸ pour leur demander, par exemple, de procéder à un supplé-

¹³⁵ Les expressions utilisées pour définir cette obligation légale sont variables: une protestation "doit être examinée" (en russe: *podlezhit rassmotreniyu*), alors que l'examen d'une proposition constitue une "obligation" (en russe: *obyazany rassmotretj*) pour l'organe en question (Loi organique, Articles 13 et 16).

¹³⁶ Loi organique, Art. 15; Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 8 et 222.

¹³⁷ Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 101, 107 et 118; voir également l'article 219; Cf. la dissertation de V. M. Savitsky pour le titre de "candidat de sciences juridiques": *Prokurorsky nadzor za soblyudeniem zakonnosti v deyatelnosti organov doznanija i predvaritel'nogo sledstviya* (La supervision par la Prokouratoura de l'action des organes d'enquête policière et d'instruction judiciaire du point de vue du respect de la légalité) (Moscou, 1957). Un compte-rendu résumé de la dissertation, préparé par le candidat lui-même, a été publié par l'Institut Juridique de l'Académie des Sciences de l'URSS (17 pages) (l'auteur de cet article n'en a pas eu connaissance); voir aussi *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1957, No. 5, pp. 106-113.

¹³⁸ Loi organique, Art. 19 al. 1.

ment d'enquête ou de procéder à tel acte particulier d'instruction.¹³⁹ Il peut demander que les dossiers et d'autres renseignements recueillis sur les crimes commis lui soient communiqués.¹⁴⁰ Il a également le pouvoir de mener personnellement les enquêtes¹⁴¹ et de transférer le dossier d'une affaire d'un organe à un autre "dans le but d'obtenir une instruction plus complète et plus objective de l'affaire".¹⁴² Conformément à ces droits, la Prokouratura peut procéder à des contrôles et transférer le dossier des affaires, même de celles où l'enquête a été engagée par les organes de Sécurité de l'Etat (ceci constitue une innovation introduite par la Loi organique de 1955). De plus, la Prokouratura peut révoquer un enquêteur ou la personne menant l'enquête policière (mais non un fonctionnaire des organes de Sécurité de l'Etat) si celui-ci ou celle-là a permis que se produise, pendant l'enquête, une violation de la loi.¹⁴³ La Prokouratura est compétente pour annuler les décisions illégales et non fondées des autorités d'instruction,¹⁴⁴ par exemple libérer les personnes illégalement arrêtées¹⁴⁵ ou réformer la décision d'arrêter l'action en justice. Ce droit a une portée plus grande qu'une protestation qui a simplement pour but de demander l'annulation d'une décision. Toutes les directives prises par la Prokouratura ont force obligatoire.¹⁴⁶

En considérant ces larges pouvoirs de la Prokouratura, il ne faut pas perdre de vue que les enquêteurs sont, du point de vue administratif, subordonnés à la Prokouratura.¹⁴⁷ Ceci n'est cependant pas vrai en ce qui concerne la Police et les organes de Sécurité de l'Etat qui, du point de vue administratif, sont indépendants de la Prokouratura.

Tribunaux. Le droit le plus important dont dispose la Prokouratura à l'égard du Tribunal, est le pouvoir de "réclamer à tout organe judiciaire, en vue d'une révision d'office, toute affaire civile ou criminelle".¹⁴⁸ Cette règle est également valable dans le cas où le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée.

La Prokouratura peut "protester contre les verdicts, jugements

¹³⁹ *Ibid.*, Art. 19 al. 4.

¹⁴⁰ *Ibid.*, Art. 19 al. 2.

¹⁴¹ *Ibid.*, Art. 19 al. 3; Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Art. 108.

¹⁴² Loi organique, Art. 19 al. 7; Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Art. 108.

¹⁴³ Loi organique, Art. 19 al. 6.

¹⁴⁴ *Ibid.*, Art. 19 al. 5; Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Art. 102.

¹⁴⁵ Loi organique, Articles 17 al. 2, 18, 19 al. 1; Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Art. 6.

¹⁴⁶ Loi organique, Art. 20.

¹⁴⁷ Loi organique, Art. 54 (contrôleurs); Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), pp. 21, 101, 153.

¹⁴⁸ Loi organique, Art. 24; Loi organique sur le Judiciaire de l'URSS, Art. 16 (pour la traduction anglaise, voir la note 1); cf. Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 427, 440 et Code de Procédure Civile de la RSFSR, Articles 254, 254a.

et décisions illégaux et non motivés".¹⁴⁹ Une telle protestation remplit une fonction semblable à celle de l'appel interjeté par une partie à l'affaire: dans ce cas, en effet, le procès est jugé de nouveau par un Tribunal supérieur. Il y a cependant, une différence fondamentale entre l'appel et la protestation. En effet, alors que l'appel est destiné à permettre un nouvel examen judiciaire du procès qui n'est pas encore clos, la protestation est élevée contre les verdicts et les jugements qui ont acquis l'autorité de la chose jugée. Ce pouvoir de protester constitue l'élément fondamental et caractéristique de la supervision des Tribunaux par la Prokouratura. Le droit d'élever une protestation est réservé aux Procureurs de régions et à leurs supérieurs.¹⁵⁰ Les Procureurs de rang inférieur ont reçu des instructions de soumettre aux organes qui leur sont supérieurs, des "propositions" de protestation.¹⁵¹ Le Procureur de l'URSS et les Procureurs des Républiques de l'Union peuvent ordonner que l'exécution des décisions qui font l'objet d'une protestation, soit suspendue pendant le temps consacré à l'examen de la protestation.¹⁵²

Ce point mis à part, la Prokouratura accomplit, dans le domaine judiciaire, des fonctions qui sont plus familières aux juristes des autres pays. Le Procureur participe aux débats judiciaires des procès criminels et civils et il communique au Tribunal son avis sur les problèmes juridiques soulevés pendant le procès.¹⁵³ Il est le défenseur de l'intérêt général dans les procès criminels,¹⁵⁴ et il peut engager une action civile ou soutenir une telle action si l'intérêt général, les intérêts de l'Etat ou les droits des citoyens non protégés, sont mis en jeu.¹⁵⁵ Il peut interjeter appel des jugements prononcés de la même manière qu'une partie au procès civil ou un condamné dans un procès criminel.¹⁵⁶

Par ailleurs, cependant, la Prokouratura se voit confier certains droits et fonctions dont les autres parties au procès ne bénéficient pas. Ces droits et fonctions sont, en fait, d'ordre judiciaire, tels que le droit de décider de la suite à donner aux demandes en révision d'un procès, ou le pouvoir de contrôler l'exécution des jugements.¹⁵⁷

¹⁴⁹ Loi organique, Art. 23 al. 5.

¹⁵⁰ *Ibid.*, Art. 25.

¹⁵¹ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 139.

¹⁵² Loi organique, Art. 27.

¹⁵³ Cf. Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 236, 410; Code de Procédure Civile de la RSFSR, Art. 244.

¹⁵⁴ Loi organique, Art. 23 al. 3; Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 8, 50 et 304.

¹⁵⁵ Loi organique, Art. 23 al. 4; Code de Procédure Civile de la RSFSR, Articles 2, 2a, 11, 12, cf. Art. 172 (devoir de la Cour d'informer la Prokouratura de telles affaires).

¹⁵⁶ Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 344, 400; Code de Procédure Civile de la RSFSR, Art. 235.

¹⁵⁷ Voir *supra* la note 21 et la note 22.

Les protestations mises à part, les propositions peuvent avoir pour objet le travail des Tribunaux. La Prokouratoura peut faire une proposition, si elle estime que :

- a) une ordonnance prise par l'Assemblée Plénière de la Cour Suprême de l'URSS n'est pas conforme à la loi (dans ce cas, la proposition doit être soumise au Présidium du Soviet Suprême de l'URSS),¹⁵⁸
- b) l'Assemblée Plénière de la Cour Suprême devrait adresser des directives aux organes judiciaires sur les questions de jurisprudence.¹⁵⁹

Lieux de détention. Les Procureurs doivent systématiquement visiter les lieux de détention situés dans la circonscription qui relève de leur compétence.¹⁶⁰ Cependant, les droits de la Prokouratoura à l'égard de l'Administration des lieux de détention semblent être relativement limités. Le Procureur a le droit de contrôler tous les documents sur la base desquels les personnes ont été emprisonnées, de libérer toute personne détenue illégalement, d'interroger personnellement les prisonniers et de vérifier les ordres énonçant les règles de traitement des prisonniers.¹⁶¹ Il peut élever des protestations, "conformément à la procédure en vigueur", contre les ordres et les règlements pris par l'Administration lorsqu'ils sont contraires à la Loi.¹⁶²

La Loi organique, cependant, ne définit pas la procédure que le Procureur devrait suivre. À cet égard, on peut trouver quelques indications dans les différentes lois relatives au régime en vigueur dans les lieux de travail correctif.¹⁶³ La dernière loi connue sur les Camps de Travail correctif de l'URSS a été promulguée en 1930.¹⁶⁴ Le chapitre IV de cette loi contient des dispositions sur la "Surveillance des Camps par le Procureur".¹⁶⁵ Il n'y est pas question de protestation. Par contre, il mentionne le droit, pour le Procureur, de faire des "recommandations", de suspendre l'exécution de décisions illégales et de veiller à ce que les dispositions de la loi soient mises en vigueur.

Les protestations mises à part, l'Administration des lieux de détention "doit donner suite"¹⁶⁶ "aux recommandations"¹⁶⁷ du Procureur, qui ont trait au respect des règles établies par la loi en ce qui

¹⁵⁸ Loi organique, Art. 29.

¹⁵⁹ *Ibid.*, Art. 30.

¹⁶⁰ Cette fonction est habituellement confiée aux Procureurs compétents sur le plan régional. L'inspection doit avoir lieu au moins une fois par mois (Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], p. 157, 159).

¹⁶¹ Loi organique, Articles 34, 35.

¹⁶² *Ibid.*, Art. 33.

¹⁶³ Le système de travail correctif serait actuellement l'objet, dit-on, d'une réorganisation totale.

¹⁶⁴ *Sob. zak. SSSR*, 1930, No. 22, Art. 248.

¹⁶⁵ Articles 52-54.

¹⁶⁶ En russe: *obyazana vypolnyatj*.

¹⁶⁷ En russe: *predlozheniya*.

concerne la détention des prisonniers.¹⁶⁸ Apparemment, ces recommandations ne s'identifient pas avec les "propositions". Cependant, le texte de la Loi organique n'indique pas quelles sont les différences juridiques entre elles.

V. LA PROKOURATOURA, GARDIEN DE LA LEGALITE A RAISON DES REQUETES QUI LUI SONT ADRESSEES PAR LES INDIVIDUS

De quelle manière l'individu peut-il se servir d'une organisation comme la Prokouratura aux obligations et aux droits si nombreux, s'il estime que ses droits à lui sont violés par l'Etat ou qu'ils font l'objet d'un empiètement de la part de l'Etat? La seule voie ouverte à l'individu est la "requête", ou exposé personnel adressé à la Prokouratura.¹⁶⁹ Pour déterminer si le droit d'adresser des requêtes à la Prokouratura est un moyen de protection efficace des droits de l'individu, ou non – et, dans l'affirmative, dans quelle mesure –, il est nécessaire d'examiner en détail:

1. les aspects de ce droit de requête, du point de vue du fond et du point de vue de la forme, et
2. les règlements internes établis par la Prokouratura en ce qui concerne l'examen des requêtes.

Après cette étude il nous sera possible de préciser la nature juridique et la portée pratique du droit de requête auprès de la Prokouratura.

1. Droit de l'individu d'adresser une requête à la Prokouratura

Le droit qu'a un individu d'adresser une requête à la Prokouratura, même pour des questions qui ne le concernent pas personnellement, est très étendu tant du point de vue de la forme que du point de vue du fond.

A une importante exception près, il n'existe pas de conditions de procédure pour introduire des requêtes à la Prokouratura. Ces requêtes peuvent être adressées à n'importe quel Bureau de Procureur (le plus commode étant, naturellement, celui qui est compétent "ratione loci") par écrit ou oralement.¹⁷⁰ Le délai dans lequel la requête doit être adressée après la prétendue violation des droits ou après le prétendu empiètement sur les droits de l'individu, n'est pas fixé.

Une procédure spéciale n'est prévue par les codes de procédure criminelle que pour les requêtes formées contre l'action ou l'abstention des enquêteurs. La requête doit être adressée au Procureur dont dépend

¹⁶⁸ Loi organique, Art. 37.

¹⁶⁹ Voir *supra* p. 78 et la note 109.

¹⁷⁰ Si une plainte présentée oralement a trait à une violation "particulièrement grave" de la loi, on conseille aux Procureurs de rédiger par écrit pour le plaignant le texte de la plainte (Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], p. 162).

l'enquêteur en question.¹⁷¹ Si la requête est soumise à l'enquêteur lui-même il doit signer un reçu.¹⁷² La requête peut être écrite ou orale, dans ce dernier cas, une pièce officielle doit être donnée.¹⁷³ Le délai est de sept jours après la perpétration de l'acte litigieux; mais il n'y a aucun délai si la requête est dirigée contre une action illégale ou contre une abstention qui aurait dû se produire dans un délai donné.¹⁷⁴

Les requêtes adressées par les citoyens à la Prokouratoura et dirigées contre les jugements intervenus dans les procès civils ou criminels, même s'ils ont acquis l'autorité de la chose jugée, ne sont soumises à aucune condition de forme; il en est de même pour les requêtes formées entre les organes administratifs des lieux de détention.¹⁷⁵

En ce qui concerne le fond de la requête, aucune restriction n'est expressément imposée. Mais on peut affirmer que le droit de requête ne s'étend qu'aux seules questions qui sont de la compétence de la Prokouratoura. Les décisions prises par le Parti Communiste de l'Union Soviétique ou les lois votées par les Soviets Suprêmes¹⁷⁶ ne peuvent donc pas être contestées au moyen d'une requête à la Prokouratoura. La question de savoir si une telle requête, dans le cas toutefois où elle est adressée, serait rejetée pour des motifs d'incompétence ou de fond, semble être purement académique puisqu'elle ne se posera vraisemblablement pas dans la pratique.

La majorité des requêtes adressées par les individus à la Prokouratoura portent sur des questions où des intérêts matériels sont en jeu. Il y a, en premier lieu, le vaste domaine des impôts et des livraisons obligatoires.¹⁷⁷ Aux yeux de la population rurale – encore environ la moitié du peuple soviétique – les questions concernant leurs droits en vertu de la loi sur les *Kolkhozes* sont aussi d'un intérêt vital. Les "décisions obligatoires" (ordonnances)¹⁷⁸ des Ministères et des soviets locaux constituent encore souvent la source de violations des droits de l'individu. Ces organes sont habilités par la loi¹⁷⁹ à imposer à la population relevant de leur compétence, des obligations juridiques comportant le respect des règlements sanitaires et de transport. Ils peuvent

¹⁷¹ Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Art. 212; une fois que le dossier a été transmis au Tribunal, les plaintes dirigées contre les autorités d'instruction et contre le Procureur parviennent directement au Tribunal (*ibid.*, Art. 226). Cf. Loi organique, Art. 21.

¹⁷² *Ibid.*, Art. 213.

¹⁷³ *Ibid.*, Art. 214.

¹⁷⁴ *Ibid.*, Articles 215, 226.

¹⁷⁵ Cf. Loi relative aux camps de travail correctif de l'URSS (pour la source, voir *supra* la note 164), Art. 53b.

¹⁷⁶ Voir *supra* pp. 77-78.

¹⁷⁷ Les livraisons obligatoires constituent une catégorie d'impôts perçus dans les *kolkhozes*.

¹⁷⁸ En russe: *obyazatelnye resheniya (postanovleniya)*.

¹⁷⁹ Dans la RSFSR: Ordonnance du 30 mars 1931, *Sob. uzak. RSFSR*, 1931, No. 17, Art. 186.

ordonner des sanctions administratives en cas de non exécution. Naturellement, ce pouvoir donne lieu à des requêtes. La Prokouratoura est appelée à contrôler systématiquement et soigneusement la légalité des décisions obligatoires. Le logement, problème particulièrement aigu dans les villes, est naturellement aussi à l'origine de différends.¹⁸⁰ Un autre domaine dans lequel l'individu cherche à obtenir la protection de la Prokouratoura est celui de la Sécurité Sociale, du droit du travail, par exemple en cas de l'imposition d'une amende à un membre du Kolkhoz qui n'est pas venu travailler, en cas d'application de sanctions disciplinaires par un organe non-compétent, et en cas de retenue d'une partie du salaire. On peut citer comme autres exemples, des requêtes formées contre des décisions de police, mettant par exemple en vigueur le "régime des passeports" (inscription obligatoire etc. . . .) ou réglementant les transports motorisés.¹⁸¹

Juridiquement, les requêtes à la Prokouratoura ne se trouvent pas repoussées du fait que, dans un grand nombre de ces cas, une procédure ordinaire, administrative ou judiciaire est prévue pour décider s'il y a eu ou non empiètement sur les droits de l'individu.¹⁸² En pratique, cependant, la Prokouratoura s'abstiendra d'agir si cette procédure ordinaire a été engagée et n'est pas encore terminée. Elle se contentera de contrôler l'affaire si celle-ci lui semble suffisamment importante et de superviser les débats afin de prendre toutes mesures appropriées dès leur clôture.¹⁸³

Dans tous les cas où les procédures ordinaires possibles, administrative ou judiciaire, n'ont pas encore été engagées par le requérant, la Prokouratoura peut:

1. indiquer au requérant la voie ordinaire, soit administrative, soit judiciaire;¹⁸⁴
2. engager elle-même la procédure administrative ou judiciaire dans les cas où ce droit lui est accordé, par exemple, dans la procédure civile;¹⁸⁵
3. prendre des mesures au sujet de l'acte qui est à l'origine de la requête et adresser directement à l'organe contre lequel la requête a été formée, une protestation, une proposition ou engager des poursuites contre ceux qui se sont rendus coupables d'une violation de la loi.

¹⁸⁰ Les plaintes adressées à la Prokouratoura sont ici d'une importance particulière car, dans certains cas, l'expulsion de l'appartement ne peut avoir lieu qu'avec l'accord du Procureur.

¹⁸¹ Voir Lebedinsky, *Obraztsy* (op. cit., note 35), pp. 144-146, 157; Lebedinsky, op. cit. (note 32), pp. 153-155; Karev, op. cit. (note 77a), p. 139.

¹⁸² Voir *supra* pp. 61-65; cf. Loi organique, Art. 14.

¹⁸³ Habituellement, un "dossier de contrôle" (en russe: *nablyudatelnoe proizvodstvo*) est ouvert à cet effet.

¹⁸⁴ Berezovskaya, op. cit. (note 32), p. 55.

¹⁸⁵ Voir *supra* p. 85 et la note 155.

La dernière solution – l'interprétation directe – est cependant considérée comme inopportune. En pratique, elle équivaut, ainsi que l'écrit un auteur soviétique, à une ingérence et peut empêcher "une juste décision sur le fond de la requête"; elle peut engendrer des conflits entre la décision de l'organe prévu pour régler le différend selon la procédure ordinaire et les mesures prises par la Prokouratura.¹⁸⁶

Mais il n'existe pas de règle prévoyant que les voies de recours existantes doivent être épuisées avant qu'une requête puisse être présentée à la Prokouratura. En fait, de nombreuses requêtes sont adressées à la Prokouratura précisément parce que le requérant préfère voir l'affaire entre les mains de la Prokouratura plutôt que de la suivre lui-même par les voies ordinaires.

Si la Prokouratura rejette la requête, le requérant a le choix entre deux solutions:

1. Il peut adresser sa requête au bureau immédiatement supérieur de la Prokouratura et ainsi de suite jusqu'au Procureur-Général de l'URSS.
2. Il peut engager une action ordinaire, administrative ou judiciaire si ces voies de recours existent et si elles n'ont pas encore été épuisées.

Il peut agir de la même manière si le Procureur a omis de prendre une décision sur la requête en temps voulu. Le requérant n'a, cependant pas le droit d'adresser sa requête à un tribunal ou à un troisième organe dans le cas d'une décision de rejet du Procureur ou d'une simple abstention de sa part. La seule exception à cette règle est le droit qu'a une personne interrogée, d'interjeter appel devant le Tribunal régional, si elle n'est pas satisfaite de la décision du Procureur relative à sa requête dirigée contre un enquêteur;¹⁸⁷ ce droit n'existe cependant que dans le cas où le Procureur a pris une décision de rejet mais non dans le cas où il n'a pas pris de décision du tout, c'est à dire lorsqu'il s'est abstenu.

¹⁸⁶ Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), pp. 55, 61. D'après Berezovskaya, une telle action, en dehors du fait qu'elle est inopportune, n'a pas davantage de "bases juridiques". Cette opinion peut difficilement être considérée comme exacte. Il n'existe pas, en effet, de dispositions législatives expresses – par exemple, dans la Loi organique – interdisant à la Prokouratura d'agir de la sorte. Berezovskaya a apparemment tendance à vouloir interpréter les différentes lois relatives à la procédure administrative et à la procédure judiciaire, comme si elles excluaient *implicitement* l'action engagée par la Prokouratura. Cet argument, pour autant qu'il soit valable, ne peut cependant être avancé que dans le cas où l'action est pendante et non si l'action administrative et judiciaire n'a pas encore été engagée. Cf. également les formulaires No. 84 et No. 85 dans Lebedinsky, *Obraztsy (op. cit., note 35)*, pp. 157-158.

¹⁸⁷ Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 220, 226; cf. *supra* pp. 87-88 et les notes 171-174.

Règles internes établies par la Prokouratura en ce qui concerne l'examen des requêtes

Pour garantir aux citoyens leur droit d'adresser une requête à la Prokouratura, des règles détaillées concernant l'examen des requêtes par les bureaux de la Prokouratura furent établies. Les règles internes de la Prokouratura, en ce qui concerne l'examen des requêtes définissent les différentes phases de leur étude :

- enregistrement de la requête,
- examen de la requête,
- décision relative à la requête,
- communication au requérant de la décision prise,
- contrôle de l'examen des requêtes.

a. Enregistrement de la requête

Toute requête écrite qui parvient à la Prokouratura doit porter un cachet indiquant la date d'arrivée et doit être inscrite sur un "registre" avec un numéro d'ordre. Pour chaque requête enregistrée, une carte individuelle alphabétique doit être remplie ou, dans les petites Prokouraturas, une inscription doit être faite sur un livre tenu dans l'ordre alphabétique. Après cela, on ouvre un dossier pour chaque requête.¹⁸⁸

Les requêtes appartenant à certaines catégories doivent faire l'objet d' "un contrôle spécial".¹⁸⁹

Les requêtes qui doivent recevoir un traitement de faveur comprennent les requêtes adressées par :¹⁹⁰

1. les organes dirigeants du Parti et de l'Etat, tels que le Comité Central du Parti Communiste de l'Union Soviétique; le Conseil des Ministres de l'URSS et des Républiques de l'Union; Les Députés au Soviet Suprême de l'URSS et des Républiques de l'Union; La Prokouratura de l'URSS, sous la signature du Procureur-Général, des Procureurs des Républiques de l'Union et de leurs adjoints; ¹⁹¹
2. les Bureaux de Rédaction des Journaux;
3. les Membres des forces armées et de leurs familles, invalides et soldats démobilisés; ¹⁹²

¹⁸⁸ "Instructions relatives à l'action des bureaux de la Prokouratura" (cité d'après Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], pp. 173-175).

¹⁸⁹ En russe: *bratj na osoby kontrol.*

¹⁹⁰ Ordonnance du Procureur Général de l'URSS du 3 juillet 1946, No. 112, relative à l' "Amélioration de l'examen des plaintes par les organes de la Prokouratura", Art. 4, reproduit dans *Sovetskaya prokuratura (op. cit., note 25)*, pp. 455-456 et *Spravochnik (op. cit., note 30)*, Vol. 3, pp. 478-479.

¹⁹¹ Ces exemples sont donnés par Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 48.

¹⁹² La mention des démobilisés est probablement maintenant dépassée.

4. les Requêtes contenant des informations relatives à de "graves violations" de la légalité.¹⁹³

Ces requêtes doivent être séparées des autres¹⁹⁴ et elles doivent être inscrites sur des fiches spéciales de contrôle.¹⁹⁵

Pour faciliter l'exposé des requêtes orales devant la Prokouratura, des "heures de visites" doivent être prévues dans chaque bureau de la Prokouratura, depuis l'échelon le plus bas jusqu'aux Procureurs des Républiques.¹⁹⁶ C'est un devoir pour les Procureurs et pour leurs adjoints que de recevoir personnellement les requérants si ceux-ci le désirent.¹⁹⁷ Les heures de visite doivent être fixées de préférence après les heures de travail, de manière à ce que la population ait effectivement l'occasion d'user de son droit d'adresser une requête. Un registre spécial de visiteurs est tenu. Dans sa forme standard, ce registre prévoit une inscription du nom du requérant, de l'objet de sa requête et de la décision prise.¹⁹⁸

b. Examen de la requête

Toute la correspondance, y compris le texte des requêtes, est transmise, après enregistrement, au Procureur dirigeant le bureau. Ceci doit être fait le jour même où la plainte est reçue. Le Procureur a le devoir d'examiner le dossier et de donner les "premières directives"¹⁹⁹ dans un délai n'excédant pas trois jours.²⁰⁰ Les deux méthodes le plus fréquemment employées pour examiner le fond de l'affaire sont :

1. l'examen sur place par un fonctionnaire désigné à cet effet²⁰¹ ;
2. l'acheminement de la requête à d'autres organisations et organes en leur demandant de donner leur avis sur la question.²⁰²

Mais il est strictement interdit d'adresser la requête au même organe qui a pris la mesure étant à l'origine de ladite requête.²⁰³

Les Prokouraturas à un échelon supérieur peuvent, en plus :

1. demander aux Procureurs subordonnés de faire un rapport sur l'affaire, par écrit ou oralement.²⁰⁴
2. adresser l'affaire à la Prokouratura inférieure avec des directives concrètes quant à la conduite de l'affaire.²⁰⁵

¹⁹³ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 162.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 133.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 48.

¹⁹⁶ Ordonnance de 1946 (citée à la note 190), Art. 12; Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), pp. 32, 162.

¹⁹⁷ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 162.

¹⁹⁸ Formulaire No. 120 dans Lebedinsky, *Obraztsy (op. cit., note 35)*, p. 234.

¹⁹⁹ En russe: *pervichnoe napravlenie*.

²⁰⁰ Ordonnance de 1946 (cité à la note 190), Art. 2.

²⁰¹ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), pp. 45, 162.

²⁰² Cf. l'Ordonnance de 1946 (citée à la note 190) Articles 4 et 8.

²⁰³ *Ibid.*, Art. 9.

²⁰⁴ Cf. *Ibid.*, Art. 8; Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 45.

²⁰⁵ Ordonnance de 1946 (citée à la note 190), Articles 2 et 5.

c. Décision relative à la requête

La Loi organique sur la Prokouratura ne précise pas le délai dans lequel la requête doit être suivie d'une décision. Elle se réfère tout simplement aux "Lois" en vigueur en cette matière.²⁰⁶ Les délais dans lesquels la décision sur la requête doit être prise sont expressément fixés pour les requêtes adressées aux soviets locaux et dirigées contre leurs décisions,²⁰⁷ c'est à dire vingt jours pour les requêtes adressées aux organes au niveau de *rayon* et un mois pour les requêtes pour lesquelles la décision doit être prise à l'échelon supérieur.²⁰⁸ Les Autorités Soviétiques estiment que les mêmes règles sont valables également pour la Prokouratura.²⁰⁹ Il semble cependant que l'Ordonnance réglementant le délai dans lequel la requête adressée aux soviets locaux doit être suivie d'une décision, n'impose pas une règle absolue. En effet, des exceptions sont admises "dans le cas où la requête nécessite un "examen prolongé".²¹⁰ Un délai différent est prévu pour les décisions prises à la suite des requêtes dirigées contre les enquêteurs. Ce délai n'est que de trois jours.²¹¹

Si le Procureur ne rejette pas la requête, il peut, pour y donner suite, prendre les décisions suivantes: Adresser une protestation, faire une proposition ou engager des poursuites contre les personnes coupables de la violation de la loi. Le Procureur n'est pas, cependant, obligé de limiter son intervention à ces procédures officielles: Il peut également s'adresser par écrit, ou même seulement oralement,²¹² par exemple par téléphone, à l'organe dont émane la mesure incriminée. Une fois que l'intervention du Procureur à propos de la requête est terminée, mention doit en être faite au registre des requêtes qui indiquera si la requête a été rejetée ou si une suite y a été donnée.²¹³

d. Communication au requérant de la décision prise

Le requérant doit être informé:

1. si l'on estime que sa requête ne nécessite pas d'examen,
2. si elle est transmise à un autre organe,
3. quelle décision a été finalement prise.²¹⁴

²⁰⁶ Loi organique, Articles 14, 21, 36.

²⁰⁷ Ordonnance de 1935 (citée à la note 25), Art. 30.

²⁰⁸ En ce qui concerne les plaintes déposées par les membres des forces armées, les délais sont respectivement de sept et de quinze jours (*ibid.*).

²⁰⁹ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 161.

²¹⁰ Ordonnance de la Commission de Contrôle rattachée au Conseil des Commissaires du Peuple de l'URSS relative à l' "Examen des plaintes déposées par les travailleurs" (promulguée en même temps que l'Ordonnance citée à la note 25), Art. 10b. Texte: *Sob.zak.SSSR*, 1936, reproduit dans *Sovetskaya prokuratura* (*op. cit.*, note 25), pp. 418-422.

²¹¹ Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Art. 218.

²¹² Ordonnance de 1946 (citée à la note 190), Art. 10; Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), pp. 92-93.

²¹³ Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), p. 93.

²¹⁴ Ordonnance de 1946 (citée à la note 190), Articles 2, 8 et 6.

L'obligation d'informer le requérant est expressément mentionnée également dans le cas où la requête est dirigée contre les enquêteurs.²¹⁵

La forme de cette communication n'est pas spécifiée, mais les règles internes obligent le Procureur à indiquer les raisons de toute décision rejetant la requête.²¹⁶ En droit, le Procureur n'est pas tenu d'indiquer au requérant malheureux quelles autres démarches il peut entreprendre pour donner suite à sa requête, par exemple en adressant une nouvelle requête au Procureur immédiatement supérieur.²¹⁷

e. Contrôle de l'examen des requêtes

Les organes supérieurs de la Prokouratoura ont le devoir de contrôler les organes qui leur sont subordonnés.²¹⁸ Ce contrôle porte, en particulier, sur un examen convenable des requêtes.²¹⁹ Le Procureur dirigeant le Bureau intéressé est personnellement responsable de l'exercice de ce contrôle.²²⁰ Des organes et des postes spéciaux ont été créés pour l'aider dans ce travail de contrôle.

Il existe spécialement, à cet effet, auprès du Procureur-Général de l'URSS et des Procureurs des Républiques, des "Groupes de Contrôle et d'Inspection". Ils ont pour tâche de contrôler si les directives du Parti et de l'Etat, ainsi que les ordonnances de la Prokouratoura, sont respectées par les organes subordonnés.²²¹ Ils font régulièrement des inspections et ils ont obtenu le droit de s'informer librement de toutes les requêtes adressées à leur propre Prokouratoura et aux Prokouratouras inférieures.²²² Au niveau des régions furent nommés des Procureurs Spéciaux qui portent le titre d' "Assistant du Procureur chargé des requêtes et du contrôle".²²³

²¹⁵ Code de Procédure Criminelle de la RSFSR, Articles 213, 220.

²¹⁶ Ordonnance de 1946 (citée à la note 190), Art. 11.

²¹⁷ Le texte d'un tel avis est cependant reproduit par le formulaire No. 60 de Lebedinsky, *Obraztsy* (*op. cit.*, note 35), p. 101.

²¹⁸ Circulaire de la Prokouratoura de l'URSS relative à l' "Organisation du contrôle des organes de la Prokouratoura", confirmée le 19 juin 1944 (cité par Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], p. 42).

²¹⁹ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), pp. 45, 97, 163.

²²⁰ *Ibid.*, pp. 47-48.

²²¹ Les Groupes d'Inspection et de Contrôle interviennent conformément à la "Loi relative aux Groupes de Contrôle et d'Inspection au sein des organes de la Prokouratoura des Républiques de l'Union", confirmée par le Procureur de l'URSS le 15 février 1945; le contrôle de l'appareil central de la Prokouratoura de l'URSS est réglementé dans une circulaire, homologuée le 22 février 1945; une ordonnance spéciale du Procureur de l'URSS du 18 mai 1945 réglemente le contrôle des organes de la Prokouratoura dans les trois Républiques du Caucase (Géorgie, Arménie, Azerbeïdjan) (cité dans Lebedinsky *op. cit.* [note 32], pp. 42-43).

²²² Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), pp. 43-44.

²²³ Ces Assistants agissent conformément à la "loi relative aux assistants aux Procureurs des Républiques Autonomes, Territoires et Régions Autonomes, chargés des plaintes et du contrôle", homologuée par le Procureur de l'URSS le 17 février 1948 (cité d'après Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], p. 43).

Si le tableau du personnel d'une Prokouratoura ne prévoit pas un tel poste, l'Adjoint du Procureur régional doit assurer la dite fonction. Les Procureurs sont responsables du contrôle de l'examen des requêtes par les différents départements de leur propre Prokouratoura, comme ils sont responsables de l'exécution des ordres relatifs à l'examen d'une requête particulière et à la décision à prendre, qui peuvent être donnés par la Prokouratoura supérieure.²²⁴

Le travail de contrôle est réputé lourd de responsabilités et complexe.²²⁵

3. Nature juridique du droit d'adresser une requête

Il est utile d'examiner maintenant le système des requêtes adressées par les individus à la Prokouratoura sous l'angle du droit administratif comparé. De nombreux systèmes de droit administratif établissent la distinction entre deux catégories de requêtes : requêtes officielles et requêtes officieuses. (N.d.T. – L'équivalent en droit administratif français est : recours contentieux et recours gracieux.)

Le critère distinctif est constitué par la procédure qui est mise en mouvement pour obtenir la décision sur la requête.

Les requêtes officielles (recours contentieux) font l'objet d'une décision prise à la suite d'une procédure contentieuse dans laquelle le requérant bénéficie d'un statut procédural semblable à celui de l'organe dont émane la mesure incriminée. Habituellement, l'appel doit être porté devant un Tribunal contre la décision prise. Conformément à la réglementation spécifique du recours contentieux, l'introduction d'une telle procédure judiciaire a, normalement, – à moins que des dispositions expresses ne prévoient le contraire – un effet suspensif, ce qui signifie que la mesure incriminée ne peut pas être exécutée tant que le recours est pendant. Dans certains cas, l'introduction de l'action a pour effet de renvoyer automatiquement le recours devant l'organe immédiatement supérieur, si l'organe administratif, auteur de la mesure incriminée, refuse de donner suite au recours.

La réglementation applicable aux requêtes officieuses (recours gracieux) ne permet pas au requérant d'engager une action en justice. Le requérant se borne à donner des informations. L'individu n'a pas de droit subjectif lui permettant de s'assurer que le recours a été suivi d'une décision : compte-tenu en effet de la hiérarchie administrative, c'est l'organe immédiatement supérieur qui exerce les pouvoirs de contrôle. A cette fin, des règles internes sont promulguées. Il est du devoir des fonctionnaires de les respecter ; leur violation entraîne des sanctions administratives et disciplinaires.

Si l'on applique ces critères aux requêtes qui sont adressées à la Prokouratoura de l'URSS, on s'aperçoit que ces requêtes appartiennent

²²⁴ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), pp. 34-44.

²²⁵ *Ibid.*, p. 44.

ment incostestablement à la catégorie des recours gracieux. En effet, le requérant n'a pas le droit d'engager une action contentieuse pour obtenir que sa requête fasse l'objet d'une décision. C'est plutôt le pouvoir des Procureurs Supérieurs de contrôler leurs subordonnés qui constitue la garantie de l'examen correct des requêtes. Ce contrôle a en effet pour but de permettre aux Procureurs de s'assurer, dans l'examen des requêtes, du respect des règles internes. Si ces règles sont violées, le requérant peut simplement s'adresser à la Prokouratura immédiatement supérieure pour demander instamment qu'une supervision administrative plus stricte soit exercée. Les caractères officieux et gracieux de la requête sont prouvés par le fait que la requête n'a pas d'effet suspensif et qu'elle n'a pas, non plus, pour conséquence le renvoi de la requête à une autorité supérieure.²²⁶

On peut citer deux autres caractères de la requête adressée à la Prokouratura pour montrer que la requête doit être classée parmi les recours gracieux. Il faut noter, tout d'abord, que le délai dans lequel la décision doit être prise, n'est que relatif. En effet, comme il est montré plus haut,²²⁷ le délai peut être prolongé si la requête nécessite un examen prolongé. C'est la Prokouratura seule qui décide si c'est nécessaire ou non. Deuxièmement, toutes les requêtes ne sont pas l'objet du même traitement. Il existe en effet, une catégorie particulière de requêtes qui – conformément aux règles internes de la Prokouratura – doivent bénéficier d'un traitement de faveur. Ce sont les requêtes déposées par les hauts fonctionnaires du Parti et de l'Etat, par les Députés au Soviet Suprême, par les journaux, etc. . . .²²⁸ Le principe de l'égalité devant la justice n'est donc pas appliqué au requérant d'une part et à l'organe de l'Etat intéressé de l'autre.

Une seule catégorie de requêtes adressées à la Prokouratura peut être classée parmi les recours contentieux. Ce sont les requêtes déposées par une personne, dont le cas est en cours d'instruction, contre les agissements de l'enquêteur. Là, l'appel peut être interjeté devant le Tribunal si la décision qui fait suite à la requête ne satisfait pas le requérant.²²⁹

VI. EFFICACITE DE LA PROTECTION ASSUREE PAR LA PROKOURATURA

La création et le fonctionnement d'un organe spécial chargé de faire respecter la loi, organe qui n'a pas d'équivalent dans les pays situés en dehors du bloc soviétique, posent inévitablement la question suivante: Cet organe s'est-il avéré efficace dans la pratique et quels enseignements peut-on tirer de l'exemple soviétique? Il est particulière-

²²⁶ Cf. *supra* p. 91.

²²⁷ Voir *supra* p. 93 et la note 210.

²²⁸ Voir *supra* p. 91 et les notes 190-193.

²²⁹ Voir *supra* p. 88 ainsi que les notes 171-174.

ment intéressant ici, dans le cadre de cet article, de voir comment la Prokouratura s'est acquittée de sa fonction de protection de l'individu contre l'Etat.

La méthode la plus sûre pour trouver une réponse à cette question, consiste à examiner les activités passées de la Prokouratura à ce sujet. A moins qu'une modification radicale des fonctions juridiques de la Prokouratura n'intervienne – et rien ne le prouve – cet examen permettra de tirer des conclusions quant à la situation actuelle et quant à l'évolution future dans le domaine de la protection des droits de l'individu en Union Soviétique.

1. Le Passé

La Prokouratura de l'URSS, dans sa forme actuelle, existe depuis 1933. Ses activités furent réglementées par une Loi organique de la même année. Il semble donc utile de prendre, comme période de référence, la période allant de 1933 à nos jours pour juger de l'efficacité de la Prokouratura en tant qu'organe protecteur des droits de l'individu.

Il n'est pas possible d'évaluer l'activité de la Prokouratura en chiffres ni sur la base de données numériques, pour la bonne raison qu'aucune statistique ni aucun chiffre n'ont été publiés. Ce silence en la matière doit s'expliquer par des considérations politiques plutôt que par un manque d'informations puisque des rapports statistiques doivent être préparés chaque mois par tous les organes de la Prokouratura,²³⁰ mais il ne s'agit que d'évaluations sur le plan intérieur.

D'autres documents cependant, donnent un aperçu de l'efficacité de la Prokouratura, de sa puissance et de ses faiblesses. Les sources les plus dignes de foi sont les lois et les ordonnances prises par la Prokouratura elle-même. L'exposé de leurs motifs et quelquefois, le simple fait de leur promulgation sont révélateurs.

Une ordonnance de la Prokouratura du 11 mai 1935 intitulée "Du renforcement de la supervision de la Légalité révolutionnaire" porte un jugement direct sur la valeur du travail de la Prokouratura. Cette ordonnance commence ainsi :

"Parallèlement à un renforcement considérable du travail de supervision sur l'action des tribunaux et des autorités d'enquête les organes de la Prokouratura ont, dans un certain nombre d'endroits, relâché d'une manière évidente leurs efforts en matière de supervision de la légalité des ordonnances et des directives des organes locaux et des Commissariats du Peuple".²³¹

Peu après, furent décrétées des "mesures pratiques visant à l'application de cette ordonnance".²³² Six mois plus tard, le Procureur de

²³⁰ Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 167.

²³¹ *Sbornik tsirkulyarov (op. cit., note 31), p. 5.*

²³² Ordonnance du Procureur de l'URSS du 13 juin 1935, *ibid.*, p. 6.

l'URSS promulgua une nouvelle ordonnance sur le même sujet. Il fit remarquer que l'immense importance du travail dans ce domaine avait été souligné dans les deux précédentes ordonnances. "Néanmoins", continue-t-il,

"la pratique démontre que ces ordonnances ne sont pas exécutées sur le champ. Les Procureurs . . . ferment les yeux sur les mesures et les agissements illégaux des Comités Exécutifs locaux et des fonctionnaires pris individuellement; ils n'élèvent pas de protestations contre ces mesures et ces agissements".²³³

En ce qui concerne les requêtes adressées par les citoyens, particulièrement intéressantes pour cet article, plusieurs ordonnances furent promulguées qui laissèrent entendre que la supervision de la Prokouratura n'était pas considérée comme satisfaisante. Une lettre émise par le Procureur de l'URSS en 1934, révèle que la procédure d'examen des requêtes adressées contre les enquêteurs

"tomba en fait en désuétude et que les requêtes présentées étaient, soit simplement classées dans un dossier, ou restaient sans réponse dans le registre des dossiers."²³⁴

Une ordonnance du Comité Exécutif central (Soviet Suprême) de l'URSS de 1935 traite aussi de la question des requêtes. Elle oblige les Présidents des Comités Exécutifs des Républiques autonomes, des régions, des *rayons*, et des villes:

1. "à rendre pleinement responsables, en les traduisant en dernier ressort devant le tribunal, les personnes qui n'exécutent pas les décisions consécutives aux requêtes et qui se sont montrées routinières ou négligentes à l'égard des requêtes et des requérants".
2. "à contrôler systématiquement l'exécution des décisions consécutives aux requêtes; à apporter une attention particulière en cas de contrôle . . . des organes subordonnés . . . à l'organisation du travail en ce qui concerne l'enregistrement et l'examen des requêtes et la décision à prendre à leur égard dans le délai et dans les conditions voulues . . ." ²³⁵

En diffusant cette ordonnance, le Commissariat du Contrôle d'Etat attaché au Conseil des Commissaires du Peuple (Ministres) de l'URSS attirera l'attention des organes qui lui sont subordonnés

"sur l'existence de *violations massives* des délais fixés pour l'examen des requêtes ordonnées par les travailleurs".²³⁶

En réponse à cette critique, la Prokouratura de l'URSS publia en 1936 le texte d'une instruction détaillée sur la question de l'examen des

²³³ Ordonnance du Procureur de l'URSS du 1er novembre 1935, *ibid.*, p. 8.

²³⁴ Directive du Procureur de l'URSS du 13 août 1934, Art. 3, *ibid.*, p. 108, reproduit également dans Lebedinsky, *Obraztsy (op. cit., note 35)*, p. 131, note 1.

²³⁵ Art. 3h, 1 de l'Ordonnance; pour le texte, voir la note 25.

²³⁶ Art. 10 de l'Ordonnance citée à la note 210 (italiques sont de nous).

requêtes qui lui sont adressées.²³⁷ Dix ans plus tard, cette instruction fut remplacée par une nouvelle ordonnance "sur l'amélioration du travail d'examen des requêtes par les organes de la Prokouratura".²³⁸

L'examen défectueux des requêtes est souvent critiqué lors des conférences de juristes et de travailleurs de l'administration, dans la presse quotidienne, par les juristes, individuellement, dans des articles et des notes parus dans les revues juridiques soviétiques.²³⁹

Les Procureurs, non plus, ne se sont pas bien acquittés de leur fonction de supervision des autorités d'enquête. Une directive de 1934 rapporte que:

"La Conférence pan-union des travailleurs des Tribunaux et de la Prokouratura tenue au mois d'avril de cette année (1934) . . . a relevé un certain nombre de lacunes dans la procédure antérieure aux procès criminels . . ."

4. Jusqu'à maintenant, le plus grand défaut de cette procédure était de se prolonger d'une manière excessive . . . d'où de longues périodes de privation de liberté . . .
5. En pratique, les organes d'instruction négligent presque totalement de remettre à l'accusé les documents lorsque l'instruction est terminée, ainsi que la loi le prévoit.
6. Un examen de la pratique quotidienne permet de voir que, souvent dans les cas les plus graves, l'acte d'accusation contient, au lieu d'une déclaration officielle précise . . . sur les circonstances du crime, des considérations générales sur la politique du régime soviétique, ses réalisations économiques, la lutte des classes, etc. . . . qui n'ont quelquefois rien à voir avec le crime en question . . ." ²⁴⁰

et, dans une autre lettre circulaire de la même année:

"dans la pratique, on rencontre fréquemment des cas où il n'est même pas remis à l'accusé une copie de l'acte d'accusation mais seulement un extrait arbitrairement abrégé . . ." ²⁴¹

Des avertissements constants exprimés sous forme d'ordonnances, d'Ordres et de Lettres furent nécessaires pour faire disparaître les lacunes existantes. Encore plus troublantes que les défaillances critiquées à l'époque où elles se produisirent, sont celles qui furent reconstruites par la suite – aux XXème Congrès du Parti en 1956 et après. – Les

²³⁷ Circulaire de la Prokouratura de l'URSS du 3 juin 1936, No. 37/23 complétée par le statut-type du "Bureau des Plaintes" des organes de la Prokouratura. Pour le texte, voir *Sbornik tsirkulyarov* (op. cit., note 31), pp. 141-143.

²³⁸ Ordonnance de 1946, citée à la note 190.

²³⁹ Le nombre des déclarations critiques est tellement important qu'il faut renoncer à toute tentative de les énumérer.

²⁴⁰ Directive du Procureur de l'URSS du 13 août 1934. Pour le texte, voir *Sbornik tsirkulyarov* (op. cit., note 31), pp. 108-109. Cf. *supra* la note 17 et Lebedinsky, op. cit. (note 32), pp. 106-108.

²⁴¹ Circulaire du Procureur de l'URSS du 10 octobre 1934, *ibid.*, p. 123.

faits mentionnés par Khrouchev dans son discours secret ainsi que leur confirmation ultérieure dans les publications soviétiques sont les témoignages des violations antérieures des droits de l'individu, sur une énorme échelle. A en juger par ces déclarations, on doit conclure que la Prokouratura a, dans une large mesure, failli à son rôle pratique de gardien des droits de l'individu envers l'Etat.

2. Raisons de l'échec

La disproportion existant entre la tâche qui incombe à la Prokouratura et le travail qu'elle a réellement effectué dans le passé, est si frappante que les dirigeants soviétiques ont estimé nécessaire d'essayer de fournir une explication officielle des défaillances passées.

a. Version Officielle

L'argument sur lequel s'appuie la version officielle est que l'échec est dû aux conséquences néfastes du "culte de la personnalité" en vogue pendant le régime stalinien. Dans une décision du 30 juin 1956 intitulée : "Dépasser le Culte de la Personnalité et ses conséquences", le Comité Central du Parti Communiste de l'Union Soviétique soutient la thèse suivante en ce qui concerne les illégalités survenues dans le passé :

"Le XXme Congrès du Parti a observé que le Comité Central avait eu parfaitement raison en condamnant fort à propos le Culte de la Personnalité, dont la propagation . . . a souvent abouti . . . à des violations grossières de la légalité socialiste . . . Les faits relatifs aux violations de la légalité socialiste . . . divulgués par le Parti n'ont suscité que douleur et vif regret . . . Pendant longtemps, les organes de sécurité de l'Etat se sont montrés dignes de (la grande) confiance (mise en eux), et leur statut spécial ne comportait aucun danger. Mais les choses changèrent lorsqu'au contrôle du Parti et du Gouvernement sur les organes de sécurité se substitua petit à petit le contrôle personnel de Staline et que les décisions personnelles de ce dernier remplacèrent souvent l'administration de la justice. La situation s'aggrava encore lorsque le système de sécurité de l'Etat eut à sa tête le gang criminel de Béria, cet agent de l'impérialisme international. De graves infractions à la légalité socialiste furent commises et des répressions massives intervinrent. A la suite d'intrigues ennemies, de nombreux communistes honnêtes et des citoyens soviétiques non membres du Parti furent calomniés et souffrirent alors qu'ils étaient innocents . . . Il faut également se souvenir que : de nombreux faits et gestes inopportuns de Staline, notamment ceux qui avaient trait aux violations de la légalité soviétique, ne furent connus que récemment, après la mort de Staline, principalement à la suite de la

découverte du gang de Béria et de l'institution du contrôle du Parti sur les organes de Sécurité de l'Etat".²⁴²

Les arguments de la thèse officielle ne sont guère convaincants en ce qui concerne le travail de la Prokouratura elle-même. Ils n'expliquent notamment pas de façon satisfaisante pourquoi la Prokouratura est restée passive alors que :

1. les autorités d'enquête ont exercé – comme chacun sait – des pressions physiques dans la conduite de leurs enquêtes ; ceci en violation flagrante de l'Article 136 du Code de Procédure Criminelle de la RSFSR ;²⁴³
2. le Comité Spécial du Ministère des Affaires Intérieures de l'URSS a procédé à des déportations massives de "personnes socialement dangereuses" dans des camps de travail correctif, conformément à une procédure administrative (c'est à dire extra-judiciaire) excluant toute possibilité de défense. Ces agissements qui s'appuyaient sur une Loi officiellement adoptée en 1934²⁴⁴ furent la source de grossières illégalités. Pourquoi la Prokouratura n'est-elle pas intervenue, d'autant plus que la même loi exigeait du Procureur-Général de l'URSS qu'il assistât aux séances du "Comité Spécial" et que cette loi lui donnait le droit de protester contre les décisions prises ?²⁴⁵
3. les prisonniers des camps de travail correctif étaient même privés de ces droits minima que les codes réglementant les camps de travail correctif prévoient.²⁴⁶

On pourrait citer d'autres exemples. Mais ceux-ci suffisent à caractériser les domaines dans lesquels la répression du régime stalinien a sévi de la manière la plus flagrante et la plus évidente.

Les instruments de cette répression furent, en maintes occasions, les organes de sécurité de l'Etat. Ces organes étaient – soulignons-le, soumis au contrôle de la Prokouratura. C'est ainsi que la Loi organique de 1933 qui resta en vigueur jusqu'en 1955, prévoyait dans son Article 4 que la Prokouratura de l'URSS exerçait

"sa supervision sur la légalité et le bien fondé des activités de l'OGPU (Administration Politique Unifiée de Gouvernement) de

²⁴² *Pravda* du 2 juillet 1956, pp. 1-2; traduction anglaise: *New Times* (Moscou), 1956, No. 28, Supplément, 14 pages (ici les citations sont prises aux pages 4-6, 8-9).

²⁴³ Khrouchtchev déclara devant les délégués au XX^e Congrès du Parti au cours d'une séance à huis clos, le 25 février 1956, que le Comité Central du Parti Communiste de l'Union Soviétique avait "autorisé" le recours à des pressions physiques pendant l'enquête par un décret secret de 1937 et qu'il l'avait même rendu obligatoire à l'encontre des "ennemis du peuple" par un autre décret secret de 1939.

²⁴⁴ La source est indiquée à la note 7.

²⁴⁵ Art. 3 de la loi de 1934 (source in *ibid.*).

²⁴⁶ Cf. Rakhunov dans *Kommunist* (Moscou), 1956, No. 7, pp. 43-44, qui est un journal de premier plan du Parti Communiste de l'Union Soviétique.

la Police et des organismes de travail correctif, en vertu d'une Loi organique spéciale"²⁴⁷

Les Lois organiques antérieures sur la Prokouratura contiennent une obligation similaire.²⁴⁸

Le fait que les Procureurs ne soient pas intervenus à propos des innombrables cas individuels d'injustice qui se sont produits à tous les échelons n'était pas dû, admet-on, au caractère de deux hommes – Staline et Béria – ni à certaines conditions fortuites, mentionnées dans la Décision du Parti, telles que la menace d'ennemis internes et externes . . . (Trotskystes et Fascistes), mais plutôt à la faiblesse inhérente à la Prokouratura elle-même.

b. Faiblesse inhérente à la Prokouratura

La Prokouratura ne peut pas, de par sa structure et sa compétence, assurer la protection des individus contre les mesures de répression que leur inflige le régime, même si ce dernier viole ouvertement la Loi. La structure même de la Prokouratura fait d'elle un instrument du régime plus que de la Justice lorsque ledit régime s'engage dans une voie illégale.

Le caractère d'instrument du régime de la Prokouratura découle en premier lieu de son étroite dépendance à l'égard des dirigeants de l'Etat et du Parti. Aucun effort n'est fait, d'ailleurs, pour dissimuler ce lien de dépendance. Bien au contraire, on le souligne. C'est ainsi que Kalinine, alors Président du Comité Exécutif Central de l'URSS (Soviet Suprême) faisait remarquer, en 1934, que :

“le juge populaire, le Procureur de rayon, l'enquêteur populaire – étaient les maillons les plus importants de la chaîne, dans la lutte engagée par le Parti pour triompher des vestiges du capitalisme dans l'Economie et dans l'esprit du peuple.”²⁴⁹

On retrouve la même opinion dans un article de Michoutine, Procureur-Général Adjoint de l'URSS et de Kalenov, publié en 1955 par la principale revue juridique soviétique :

“La tâche qui incombe aux organes de la Prokouratura ne peut être accomplie qu'à la condition que le travail de la Prokouratura s'exécute sous le contrôle constant et sous la direction des organisations du Parti. Le Parti Communiste est la force dirigeante de la Société soviétique, le noyau dirigeant de toutes les organisations de travailleurs, tant sociales que nationales. Il est particulièrement

²⁴⁷ *Sob. zak. SSSR*, No. 1, Art. 2b, reproduit dans *Sovetskaya prokuratura* (op. cit., note 25), pp. 402–406, et *Istoriya zakonodatelstva* (op. cit., note 30), pp. 512–513. La “loi spéciale” ne fut jamais publiée.

²⁴⁸ Loi de 1922, Art. 2; Loi de 1923, Art. 22; Loi de 1929, Articles 73–75. Le texte de ces différentes lois est reproduit dans les recueils cités à la note 247.

²⁴⁹ Discours prononcé à l'occasion du 10^e anniversaire de création de la Cour Suprême de l'URSS, reproduit dans *Sovetskaya prokuratura* (op. cit., note 25), p. 393.

nécessaire que le travail de la Prokouratura soviétique soit constamment contrôlé par le Parti, car il s'agit d'un organisme très centralisé qui constitue, dans les mains de l'Etat, une arme puissante pour lutter contre les éléments anti-soviétiques et pour protéger les droits et les intérêts légitimes des citoyens soviétiques".²⁵⁰

Et, plus loin, dans le même article:

"Tous les actes du Procureur et de l'Enquêteur soviétiques doivent s'inspirer de la politique du Parti Communiste. Afin d'appliquer efficacement la politique du Parti dans le travail quotidien et d'être capable de se reconnaître dans les événements compliqués de la vie sociale, ils doivent constamment étudier la théorie Marxiste-Léniniste et acquérir une parfaite expérience de l'histoire du Parti Communiste".²⁵¹

A l'intention de ceux qui étudient le droit de la Prokouratura et qui peuvent montrer quelques hésitations à accepter sans réserve l'existence du principe de la direction du Parti dans le travail de la Prokouratura, un manuel traitant de ce sujet, répond en ces termes:

"Mais ce serait la plus flagrante des erreurs politique que de considérer la direction du Parti qu'exercent, à l'échelon du *rayon*, les organisations du Parti comme une ingérence dans le travail pratique du Procureur. — On doit se souvenir (ici, l'auteur cite un extrait de l'Editorial du Journal du Parti Communiste de l'Union Soviétique, le *Kommunist* No. 10 de 1953) . . . que la direction de toutes les organisations par le Parti est la condition essentielle de la réussite de leurs activités".²⁵²

Un autre auteur soviétique peut donc, à juste titre, déclarer que la Prokouratura Soviétique est:

"le véritable artisan ²⁵³ de la politique du Parti Communiste dans le domaine de la construction de l'Etat".²⁵⁴

En théorie, le lien de dépendance de la Prokouratura à l'égard des dirigeants du régime s'exprime par le pouvoir qui est conféré au Soviet Suprême — l'organe le plus élevé de l'Etat — pour nommer et pour révoquer le Procureur-Général de l'URSS, et par l'Article 36 des Statuts du Parti Communiste qui dit, entre autres:

"Le Comité Central guide le travail des organisations soviétiques centrales et publiques au moyen des groupes du Parti qui existent en leur sein".

Dans la réalité, ce lien de dépendance est illustré par le fait que les mesures prises par les Soviets Suprêmes et les activités du Parti Communiste échappent à la supervision de la Prokouratura.²⁵⁵

²⁵⁰ *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1955, No. 3, p. 41.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 42.

²⁵² Lebedinsky, *op. cit.* (note 32), p. 182.

²⁵³ En russe: *vernoy provodnik*.

²⁵⁴ Berezovskaya, *op. cit.* (note 32), p. 103.

²⁵⁵ Voir *supra* pp. 76-77.

En raison de ce lien de dépendance à l'égard du régime, il est difficile et – comme l'Histoire le prouve – dans certaines conditions, impossible, pour la Prokouratura, d'agir en protecteur de l'individu contre l'Etat. Ce lien de dépendance ne permet pas à la Prokouratura d'adopter une attitude objective en cas de conflits entre l'individu et l'Etat, dont la solution peut être confiée, dans d'autres pays, à un tribunal indépendant d'ordre judiciaire.

Deux artifices privent l'individu de garanties juridiques lorsqu'il veut faire prévaloir ses droits par l'intermédiaire de la Prokouratura, contre l'Etat :

1. le fait que l'individu a seulement le droit d'adresser un "recours gracieux" à la Prokouratura, recours dont il ne peut assumer l'exécution en faisant appel à un organe indépendant ;
2. le pouvoir discrétionnaire donné à la Prokouratura d'appliquer le principe de l'opportunité lorsqu'il s'agit de réparer des violations de la loi.²⁵⁶

Cette absence de garanties juridiques n'est pas compensée par les règles internes, aussi détaillées soient-elles, qui sont établies par la Prokouratura pour l'examen des requêtes. Ces règles n'offrent aucune garantie juridique au citoyen puisqu'il ne peut pas s'y référer.

Cette absence de garanties juridiques ne veut, cependant, pas dire que la protection accordée par la Prokouratura à l'individu contre l'Etat soit, dans tous les cas, obligatoirement inefficace. Cette conclusion ne correspondrait pas aux réalités de la vie soviétique. Il n'est pas douteux que la Prokouratura ait souvent joué un rôle utile en participant aux efforts accomplis pour obtenir que tous, partout, observent la Loi – et ce rôle est même probablement encore plus grand aujourd'hui. Ceci est vrai, par exemple, de la lutte contre la criminalité et contre l'arbitraire de l'administration, des cas où l'ignorance, de mesquins intérêts locaux ou des dissensions personnelles ont empêché d'aboutir à une juste décision à propos d'un différend opposant un citoyen et un Soviet local, ou une entreprise d'Etat ou une organisation publique, etc. . . . on doit porter à l'actif de la Prokouratura le fait d'avoir réussi, par son intervention, à annuler des décisions injustes et à restaurer la justice en de nombreux cas.

Mais, de par sa nature même, la Prokouratura n'est pas en mesure d'examiner certaines catégories d'affaires. Ces affaires peuvent être qualifiées de "politiques". Le mot politique est compris ici comme signifiant opposition réelle, prétendue ou possible au régime. Dans ces affaires-là, la Prokouratura ne s'est pas montré, comme le prouve son activité passée, être un véritable défenseur de la Justice.

En tant qu'organe de protection de l'individu contre l'Etat, la Prokouratura a, de plus, le désavantage d'être une organisation auto-

²⁵⁶ Voir *supra* pp. 95-96.

ritaire et hautement centralisée, sujette à la routine administrative, au manque d'initiative et à l'indifférence à l'égard des résultats concrets de son travail, sauf lorsque l'intérêt personnel des fonctionnaires dont il s'agit, est en jeu. Il est nécessaire que le travail de la Prokouratura fasse l'objet de critiques et de remontrances fréquentes. En fait, au cours de toute l'existence de la Prokouratura on peut observer cette pression exercée par la voie administrative, mais à un degré plus ou moins fort. Et cet état de choses subsistera tant que l'examen des griefs des individus à l'encontre de l'Etat et la décision prise à leur sujet, ne seront pas confiés à un organe indépendant, les deux parties – l'Etat et l'individu – participant sur un pied d'égalité à la procédure. Cette situation subsistera également tant que la structure de la Prokouratura ne fournira comme stimulant à ses fonctionnaires que leur subordination hiérarchique et des avantages matériels.²⁵⁷

3. Situation actuelle

Les dirigeants soviétiques prétendent que le travail de la Prokouratura a été, récemment, considérablement amélioré. A l'appui de cette affirmation, les arguments suivants sont habituellement avancés :

- a) La Prokouratura est renforcée par l'arrivée d'un nouveau personnel;
- b) elle est "pleinement réintégrée"²⁵⁸ dans ses droits;²⁵⁹
- c) La Loi organique sur la Prokouratura de 1933 est remplacée par une nouvelle Loi de 1955.²⁶⁰

Les deux premières mesures sont des modifications de fait. Seule, la troisième comporte une modification de droit. En comparant l'ancienne Loi organique et la nouvelle, il apparaît que le nouveau texte est plus détaillé (56 Articles au lieu de 20) et investit la Prokouratura d'un certain nombre de nouveaux droits tels que :

- a) le pouvoir d'ordonner le transfert d'une affaire d'un organe enquêteur à un autre, permettant ainsi d'enlever une affaire aux organes de Sécurité de l'Etat;²⁶¹
- b) le pouvoir d'adresser une protestation contre des ordres illégaux des services administratifs des camps de détention. Il

²⁵⁷ Cf. les "dispositions sur les stimulants" (*supra*, p. 73, notes 88-89) et le fait que les Procureurs peuvent être rendus personnellement responsables d'avoir engagé sans raisons, des poursuites criminelles, si le détenu a été acquitté par le Tribunal (Lebedinsky, *op. cit.* [note 32], p. 113 et également pp. 74, 80-81, 131).

²⁵⁸ En russe: *polnostyu vosstanovlen v svoikh pravakh*.

²⁵⁹ Khrouchtchev dans son rapport présenté devant le XX^e Congrès du Parti le 14 février 1956 (*Pravda* du 15 février 1956, p. 9; traduction anglaise: *Current Digest of the Soviet Press* (New York), 14 mars 1956, p. 14; Vorochilov devant le XX^e Congrès du Parti (*Pravda* du 21 février 1956, p. 6).

²⁶⁰ La source est indiquée à la note 36.

²⁶¹ Voir *supra* p. 84 et la note 143.

semble que, jusqu'à maintenant, la Prokouratoura ait eu seulement le droit de recommander l'annulation des ordres illégaux.²⁶²

Aussi importants que ces changements-là et les autres puissent être, aussi prometteurs soient-ils quant à une meilleure qualification du personnel et une plus grande possibilité pour la Prokouratoura de remplir ses fonctions, la structure fondamentale de la Prokouratoura n'en reste pas moins inchangée. Ces caractéristiques qui furent considérées, dans cet article, comme étant à l'origine de l'inefficacité de la Prokouratoura sous le régime stalinien, existent encore à l'heure actuelle. Aucun changement n'est intervenu en ce qui concerne le lien de dépendance de la Prokouratoura à l'égard des organes suprêmes de l'Etat et du Parti. Les décisions prises par ces organes continuent, en effet, à ne pas être soumises à la supervision de la Prokouratoura.²⁶³ On n'a pas davantage modifié les principes permettant à la Prokouratoura d'agir pour des raisons d'opportunité plutôt que de légalité. Enfin et ceci est d'importance vitale pour l'individu, le droit d'adresser une requête à la Prokouratoura reste de caractère officieux et n'est pas exécutoire, en droit.

Si les autorités soviétiques cherchent à prendre, comme dans le passé, des mesures de répression, il y a peu d'espoir que la Prokouratoura soit capable de protéger l'individu contre l'Etat avec plus d'efficacité que sous le régime stalinien. Si, malgré cela, il est vrai, que la situation de l'individu à l'égard de l'Etat se soit notablement améliorée après la mort de Staline – et il y a de nombreuses preuves dans ce sens – cette amélioration est dûe, semble-t-il, non à des modifications d'ordre législatif mais à un changement de climat politique.

4. Perspectives d'avenir

La science soviétique du droit a beaucoup profité de ce changement de climat. Les erreurs passées de l'administration de la justice ainsi que les suggestions relatives aux améliorations futures sont discutées avec une certaine audace et une conviction, sans précédents depuis les premières années du régime stalinien. La protection des droits de l'individu contre l'Etat et ses organes constituent un sujet qui revient constamment dans les discussions. Les juristes soviétiques sont généralement d'accord pour estimer que cette protection doit être effectivement renforcée. De nombreuses propositions en ce sens sont avancées, comme par exemple celle demandant l'adoption de dispositions législatives prévoyant expressément que l'innocence de l'accusé soit présumée et que l'aveu ne constitue pas l'unique motif de la condamnation. On demande également que le droit d'adresser une requête soit prévu par la

²⁶² Voir *supra* p. 86 et les notes 162-165.

²⁶³ Voir *supra* pp. 76-77.

Constitution, que l'avocat soit admis à l'instruction et devant les Cours d'Appel, que l'appel soit examiné en présence des parties au procès et que la loi relative au travail correctif fasse l'objet d'une réforme.

En ce qui concerne le problème traité dans le présent article, une des propositions les plus dignes d'intérêt est la proposition faite par le Professeur Strogovitch, éminent juriste soviétique, membre correspondant de l'Académie des Sciences de l'URSS.²⁶⁴ Dans un article publié en 1956 dans la principale revue soviétique du droit, il souligne que :

"le lien indissoluble existant entre la protection des droits des citoyens d'une part, et la légalité de l'activité des organes de l'Etat de l'autre, se manifeste dans tous les domaines du droit soviétique. Cette question est particulièrement brûlante dans le domaine de la procédure criminelle. Au XX^{me} Congrès du Parti on a mentionné des faits montrant des illégalités criantes commises par le gang de Béria".²⁶⁵

A partir de là, Strogovitch poursuit :

"La législation soviétique établit un vaste système de garanties juridiques de la légalité dans tous les domaines du droit socialiste et l'objectif principal consiste à appliquer ces garanties dans la pratique. En même temps, on doit envisager l'importance du but qui consiste à améliorer et à élargir les garanties juridiques de la légalité. En particulier, nous pensons qu'il est nécessaire d'élargir les garanties *judiciaires* (en italiques dans le texte original) de la légalité en étendant la compétence des Tribunaux aux différentes questions de caractère administratif qui, jusqu'à maintenant, ne relevaient pas de la compétence des Tribunaux . . . Il y a des raisons de s'engager dans cette direction et d'autoriser, dans certains cas, les Tribunaux à examiner les requêtes relatives aux mesures prises par les organes de l'Etat, l'administration et les fonctionnaires, à condition toutefois que l'organe supérieur n'ait pas donné suite à la requête . . . Un des moyens d'améliorer le travail d'examen des requêtes déposées par les citoyens peut consister à accorder aux citoyens le droit de s'adresser à un Tribunal si la requête est l'objet d'une décision de rejet ou si elle n'est pas examinée par l'Administration ou les fonctionnaires intéressés".²⁶⁶

La proposition tendant à élargir la compétence des Tribunaux aux cas de contestation de la légalité des mesures prises par les organes de l'Etat, fut reprise par la même revue juridique un an plus tard (en 1957)

²⁶⁴ Déjà sous le régime stalinien, Strogovitch était connu comme défenseur des garanties juridiques de la personne humaine.

²⁶⁵ *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1956, No. 4, p. 22 (Traduction allemande: *Rechtswissenschaftlicher Informationsdienst* [Berlin], 1956, No. 16, colonnes 470-483).

²⁶⁶ *Ibid.*, pp. 24-25.

dans un article de Nedbailo.²⁶⁷ L'auteur de cet article qui est chargé de cours de droit à l'Université de Lvov (République Socialiste Soviétique d'Ukraine),²⁶⁸ écrit en effet:

“Le statut légal des Tribunaux, les fonctions de ces derniers et le cadre strictement réglementé de leur action permettent d'assurer l'application exacte des normes juridiques . . . ce que ne peut assurer aucun autre organe de l'activité de l'Etat. C'est pourquoi, dans le système des garanties juridiques, les garanties judiciaires constituent la *suprême* garantie (en italiques dans le texte original) des droits des citoyens. On peut donc tirer de cette constatation la conclusion pratique qu'il est nécessaire . . . d'élargir la compétence des Tribunaux, d'accroître leur rôle et leur prestige dans la vie publique. En particulier, on doit, à notre avis, étendre la compétence des Tribunaux aux nombreuses questions que soulève le travail administratif des organes gouvernementaux dans leurs relations réciproques avec la population . . . En vertu des dispositions législatives actuellement en vigueur, les citoyens ne peuvent s'adresser aux Tribunaux, en ce qui concerne les questions administratives, que dans un petit nombre de cas. En effet, les requêtes et les exposés relatifs aux agissements illégaux des fonctionnaires et des organes de l'Etat sont adressés, en règle générale, à l'organe supérieur dans l'ordre hiérarchique des autorités. Une telle procédure ne permet pas toujours de prendre, en ce qui concerne les requêtes et les exposés, une décision opportune, objective et conforme au droit pour la bonne raison que les autorités administratives apparaissent, dans ces cas, comme juges de leurs affaires et également, parce que la procédure administrative ne prévoit pas la participation des personnes intéressées à l'examen de leurs affaires dans la même mesure que la procédure judiciaire”.²⁶⁹

Les suggestions faites par Nedbailo et les arguments qu'il avance sont renforcés par tout le contenu de son article intitulé: “Des garanties légales de l'exacte application des normes juridiques soviétiques”. Il commence son article en établissant – et il faut le noter – la distinction suivante:

“Jusqu'à maintenant, les ouvrages soviétiques de droit ont prêté attention principalement, aux moyens concrets et *politiques* permettant d'assurer l'application exacte des normes juridiques ainsi que la protection des droits des citoyens”.

²⁶⁷ P. E. Nedbailo dans *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1957, No. 6, pp. 20-29.

²⁶⁸ Nedbailo avait écrit précédemment un article sur la “légimité socialiste” dans *Uchenye zapiski* (Travaux scientifiques) de l'Université de Lvov (Lvov), Vol. XXVII, Série Juridique, No. 2 (1954), pp. 5-2. 2

²⁶⁹ Nedbailo, *op. note 267*, *cit.* (p. 25).

et cela alors que :

“les moyens juridiques étaient, dans une certaine mesure, sous-estimés”.²⁷⁰

Nedbailo concrétise cette remarque en faisant cette importante observation :

“Dans la société socialiste, les moyens concrets et politiques jouent un rôle *décisif* dans l’application du droit, mais seulement en tout que condition nécessaire et fondement général de la légalité socialiste. Ils suscitent, chez les fonctionnaires et les citoyens, le désir personnel de se conformer au droit . . . Mais . . . ils ne garantissent pas une application bien-fondée et conforme au droit, ni le respect et l’exécution des normes juridiques dans chaque cas concret, ils ne donnent pas de garanties contre les erreurs et les abus possibles dans l’application des normes juridiques”.²⁷¹

Partant de cette thèse, qui confirme les conclusions du présent article, l’auteur énumère et étudie les garanties suivantes : garanties constitutionnelles, règles de procédure, contrôle et supervision, y compris celle exercée par la Prokouratura, garanties judiciaires, responsabilité de l’auteur de la violation du droit, en particulier celle des fonctionnaires coupables d’avoir violé la loi, droit des citoyens de déposer des requêtes. En poursuivant son analyse, Nedbailo critique la législation soviétique dans la mesure où, à son avis, elle ne prévoit pas et n’applique pas ces garanties. Il affirme, par exemple, que :

1. des questions qui devraient être réglementées par une Loi, le sont quelquefois par les organes administratifs au moyen d’ordonnances et d’instructions “ne donnant pas à certains moments, de garanties suffisantes aux droits de la personne humaine”,²⁷²
2. La supervision exercée par la Prokouratura ne s’étend pas aux activités des soviets locaux ;²⁷³
3. la législation disciplinaire n’organise pas la responsabilité personnelle des fonctionnaires coupables d’avoir exécuté des ordres et des directives illégaux ;²⁷⁴
4. l’on devrait étendre la responsabilité des organes de l’Etat et des fonctionnaires pour dommages causés aux citoyens dans l’exercice des fonctions administratives de décision ;²⁷⁵
5. il n’existe pas de texte de loi uniforme réglementant la procédure d’examen des requêtes.²⁷⁶

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 20 (italiques sont de nous).

²⁷¹ *Ibid.*, (italiques dans l’original).

²⁷² *Ibid.*, p. 21.

²⁷³ *Ibid.*, pp. 23-24 ; cf. *supra* p. 76-77 et les notes 93, 97-101.

²⁷⁴ Nedbailo, *op. cit.* (note 267), p. 27.

²⁷⁵ *Ibid.* ; Cf. *supra* p. 64 et la note 9.

²⁷⁶ Nedbailo, *op. cit.* (note 267), pp. 27-28.

Aussi encourageantes que paraissent les opinions exprimées ici, il faut se rappeler que le système actuel de gouvernement limite considérablement tout effort tendant à améliorer la position de l'individu vis à vis de l'Etat et c'est pourquoi cette tâche sera difficile et de longue haleine. Cependant, il est permis d'espérer qu'elle sera accomplie.

DIETRICH ANDRE LOEBER *

* Docteur en droit (Marburg); M.A. (Columbia University); diplômé de l'Académie de Droit International de La Haye; avocat au barreau de Munich; Rédacteur en Chef de *Osteuropa-Recht*.

BIBLIOGRAPHIE DES TRAVAUX SUR LA PROKOURATOURA
SOVIETIQUE PUBLIES EN OCCIDENT DEPUIS LA GUERRE

I. Publications basées sur la loi de 1933:

- ABLIN, FRED. "The Soviet Procuracy, 1917-1936". Dissertation, Columbia University (New York), 1950, 106 pages.
- DAVID, RENE. "Garantie des libertés individuelles et contrôle de légalité des actes administratifs dans l'URSS". *Conseil d'Etat, Etudes et Documents* (Paris), 1953, pp. 139-150.
- FRIDIEFF, M. "L'organisation du service public de la justice en URSS", *Bulletin trimestrielle de la Société de législation comparée* (Paris), 1948, pp. 413-438.
- LANGROD, GEORGES. "Le ministère public, organe du contrôle de l'administration dans les pays de l'Est européen", *Revue internationale du droit comparé* (Paris), 1950, pp. 639-667.
- MAURACH, REINHART. *Handbuch der Sowjetverfassung*. Munich, 1955, pp. 313-325.
- PRITT, D. N. "Procuracy in the Soviet Union". *Law in the Service of Peace* (Bruxelles), juin 1955, pp. 95-100; reproduit dans *Legal Bulletin* (Londres), publié par la Société pour les Relations Culturelles avec l'URSS, Vol. II, No. 2 (août 1955), pp. 1-7.
- SEMENTOV, N. S. *The Soviet Judicial System as Represented in Diagrams* ("Studies and Materials", Institut pour l'Etude de l'Histoire et de la Culture de l'URSS, No. 2), Munich, 1953, pp. 15-23.

II. Publications basées sur la loi de 1955:

- GSOVSKI, VLADIMIR. "Analysis of the New Law on Government Attorneys (Public Prosecutors)". *Highlights of Current Legislation and Activities in Mid-Europe* (Washington, D.C.), mars 1956, pp. 7-83, accompagné de la traduction anglaise de la loi de 1955, pp. 83-98.
- LOEBER, DIETRICH A. "'Sozialistische Gesetzlichkeit' im Zeichen des XX. Parteikongresses des KPdSU", *Osteuropa-Recht* (Stuttgart), octobre 1956, pp. 243-255.
- S[CHLESINGER], R[UDOLPH]. "The Statute on the Supervisory Functions of the Public Prokurator", *Soviet Studies* (Oxford), octobre 1956, pp. 203-212.
- TIMASHEFF, N. S. "De 'Prokuratura' van de USSR". *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* (Zwolle, Pays-Bas), 1957, No. 1, pp. 72-79.
- "The Public Prosecutor in the Soviet Union", *Bulletin d'Information mensuel de la Commission Internationale contre le régime concentrationnaire* (Paris), No. 5 (décembre 1955), pp. 17-22.

LES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET LE DROIT

LE BARREAU D'ANGLETERRE ET DU PAYS DE GALLES:
HISTOIRE, ORGANISATION ET PRINCIPES DIRECTEURS.*

I. LE SYSTEME JURIDIQUE ANGLAIS

Le rôle joué par le Barreau dans le système juridique anglais ne peut être examiné sans, au préalable, un bref aperçu sur la composition et la procédure des tribunaux.

Les Tribunaux

Un tableau expliquant la structure des tribunaux anglais est joint en annexe à cet article. La place nous manque pour donner une description détaillée de la compétence respective de chaque tribunal. Bornons-nous à dire qu'au civil, les tribunaux de Comtés sont compétents lorsque le montant du litige ne dépasse pas quatre cents livres sterling, tandis que la High Court a plénitude de juridiction. Au pénal, les délits les plus graves tels que le meurtre, la trahison, l'incendie, le viol, sont jugés par la "Central Criminal Court" (à Londres) ou par les juges de la "High Court at Assizes" (en province). Les délits moins importants comme le cambriolage, la pénétration dans un lieu par effraction, le vol, le fait d'extorquer de l'argent sous de faux prétextes, sont normalement jugés aux assises trimestrielles des tribunaux de comtés (Quarter Sessions) bien qu'ils puissent également être jugés par la "Central Criminal Court" ou par la "High Court at Assizes". Les délits minimes sont jugés par les "Magistrates Courts" qui ne peuvent, en règle générale, infliger une peine plus lourde qu'une amende ou un emprisonnement pour une durée de 6 mois. Les "Magistrates Courts" ont aussi pour tâche d'examiner en première instance toutes

* *Remarque:* Les droits et les devoirs des professions judiciaires sont d'une telle importance pour l'administration de la justice, que la Commission Internationale les a incorporés dans son enquête mondiale sur le "Rule of Law" (Etat de Droit). Cet article est le premier de toute une série sur "Les professions judiciaires et le Droit" et les prochains numéros de la Revue contiendront une étude de ce problème dans les autres pays.

Notes de la traduction: Les noms anglais des différents tribunaux n'ont pas été traduits car les termes équivalents en français désignent, dans la plupart des cas, des institutions fort différentes. On a suivi sur ce point l'excellente "Introduction à l'étude du droit privé en Angleterre" du Professeur René David (Recueil Sirey, 1948). En effet, il n'est pas possible, par exemple, de traduire "Court of Appeal" par "Cour d'Appel", lorsque l'on sait que la Court of Appeal, si elle ne connaît jamais des litiges en première instance, ne peut, en principe, infirmer un jugement que pour erreur de droit ou pour l'erreur de fait commise par un juge statuant sans jury. Par ailleurs, la Court of Appeal peut, dans certains cas, être une juridiction de troisième instance. Elle n'en est pas pour autant l'équivalent de la Cour de Cassation du droit français par exemple, car les décisions qu'elle rend ne sont pas toujours en dernière instance.

Pour les mêmes raisons, le terme "solicitor" n'a pas été traduit bien que sa traduction par "avocat" soit la moins inexacte.

les accusations qui ne peuvent être jugées que par des tribunaux supérieurs et, s'ils estiment que l'affaire est suffisamment fondée pour que l'accusé puisse être traduit devant le tribunal, ils doivent transmettre ces affaires aux tribunaux en question pour être jugées. Il n'y a pas, en droit anglais, de catégories distinctes de crimes, comme on en trouve dans les pays du continent, permettant de déterminer quel tribunal devra les juger. Tous les délits criminels jugés à la "Central Criminal Court" ou à la "High Court at Assizes" ou aux "Quarter Sessions" (sauf si le détenu plaide coupable), sont jugés par un jury de 12 jurés.¹ Un des juges de la "High Court" ou un avocat Q.C. désigné *ad hoc* comme Commissaire, préside les "Assizes" et la "Central Criminal Court" (où siègent cependant d'autres juges de façon permanente). Les "Quarter Sessions" sont présidées soit par un "Recorder" (un membre du Barreau qui siège comme juge pour une courte période, quatre fois par an) soit par un corps de "non-professionnels" qui ne sont pas rétribués, sous la Présidence d'un Président juridiquement qualifié (Avocat ou "solicitor"). Il n'y a pas de jurys aux "Petty Sessions" (Magistrates Courts) qui sont composées de magistrats profanes non rétribués. A Londres et dans quelques grandes villes de province un magistrat rétribué et juridiquement qualifié siège comme juge unique. On le connaît à Londres sous le nom de: "Metropolitan Magistrate" et de "Stipendiary Magistrate" en province.

Il convient d'expliquer lorsqu'on parle de la justice anglaise, qu'il n'y a pas de fonction judiciaire équivalente à celle des pays du continent. Il n'existe rien de semblable à une carrière judiciaire. Une personne qui désire pratiquer le droit doit, avant toute chose, devenir soit avocat soit "solicitor". Tous les juges de la "High Court" et tous les juges du Tribunal de Comté sont choisis dans les rangs de ceux des avocats qui ont acquis une importante expérience personnelle au cours de nombreuses années de pratique. Un "Recorder" doit être un avocat ayant au moins cinq ans de pratique. Les Présidents des "Quarter Sessions", les "Metropolitan et Stipendiary Magistrates" doivent être, soit des avocats, soit des "solicitors".

De même, il n'existe pas en Angleterre et au Pays de Galles de Ministère Public. Les poursuites sont engagées par des membres du Barreau devant ceux des tribunaux où ils ont le droit exclusif de plaider et par les "solicitors" ou par la police devant les "Magistrates Courts". Lorsque les membres du Barreau soutiennent l'accusation, ils agissent au nom de la Police. Dans les affaires graves, ils reçoivent des instructions du "Directeur des Accusations Publiques" (un service du Gouvernement). Dans les affaires les plus graves telles que trahison, crimes au sens de la loi sur les secrets d'Etat, meurtre par empoisonnement, l'accusation est menée par le Conseiller Juridique de la Cou-

¹ Le jury est maintenant très rare dans les affaires civiles, sauf dans les procès en diffamation ou en rupture de promesse de mariage.

ronne ("Attorney General" ou "Solicitor General") qui sont des avocats mais aussi des membres du Gouvernement au pouvoir et rétribués comme fonctionnaires de la Couronne.

Les juges et les fonctionnaires judiciaires employés à temps complet en Angleterre et au Pays de Galles sont très peu nombreux:

Chambre des Lords et Conseil Privé du	
Souverain (Lords of Appeal in ordinary)	9
"Court of Appeal" ("Lords Justices of Appeal")	12
Juges à la "High Court"	42
Juges aux tribunaux de Comtés	65
"Recorders"	97
"Metropolitan Magistrates"	27
"Stipendiary Magistrates"	13

Procédure

La procédure suivie au cours des procès devant les tribunaux anglais tant civils que criminels, est partout du même type. Cette procédure diffère essentiellement de celle des pays du continent, en ce qu'un procès ne commence pas par une enquête ou par l'instruction faite par le Président, mais plutôt par une discussion entre les parties, en faveur de l'une desquelles le tribunal, qu'il soit constitué par un juge ou par un jury, ou composé de magistrats, doit conclure à la fin. Dans tous les procès de première instance, on met toujours l'accent sur les preuves orales apportées par les parties et les témoins et sur la valeur que l'on peut y attribuer, plus que sur les affirmations écrites ou les dossiers.

Hormis les plaidoiries des avocats ou des "solicitors" et le résumé fait par le juge à la fin du procès dans les affaires où il y a un jury, toute audience commence par l'audition des témoins. Chaque témoin passe normalement par trois étapes:

- interrogatoire principal (par l'avocat de la partie en faveur de laquelle il dépose);
- contre-interrogatoire (par l'avocat de l'autre partie), puis
- nouvel interrogatoire (par l'avocat qui l'a interrogé en premier).

Le but de l'interrogatoire principal est d'obtenir du témoin des preuves de la manière la plus brève, la plus simple et la plus claire. L'avocat qui interroge le témoin ne peut pas lui suggérer son témoignage en lui posant des questions tendancieuses, c'est à dire des questions suggérant elles-mêmes les réponses. La question "avez-vous vu l'accusé essayer d'ouvrir la portière d'une voiture à 9 heures le 20 décembre à St. James's Square" n'est pas admise. L'avocat aurait à demander au témoin:

- a) Reconnaissez-vous l'accusé?
- b) Quand et où l'avez-vous vu pour la dernière fois?
- c) Que faisait-il?
- d) Quelle heure était-il?

Le but du contre-interrogatoire est de détruire ou, du moins, de minimiser l'effet des preuves apportées antérieurement par le témoin. Il peut viser à la fois le contenu de son témoignage et le crédit (en général) qu'on peut lui accorder. En d'autres termes, le témoin peut être interrogé non seulement au sujet de certains points de l'histoire qu'il a racontée mais aussi de questions qui n'ont aucun rapport avec l'affaire, le but de cet interrogatoire étant de voir si ce témoin est le type de personne dont le témoignage peut être cru. Des questions tendancieuses peuvent être posées au cours de ce contre-interrogatoire. Comme on le verra plus loin, il existe des règles fixant les limites à l'intérieur desquelles l'avocat doit mener le contre-interrogatoire des témoins.

Le but du nouvel interrogatoire est d'élucider, dans la mesure du possible, les points douteux qui ont pu surgir du contre-interrogatoire. Il doit se limiter aux questions qui ont déjà fait l'objet du témoignage donné par le témoin.

Le juge est libre de poser des questions à un témoin à n'importe quel stade, mais il ne doit pas le faire trop souvent. S'il le fait, on dira de lui qu' "il est descendu dans l'arène et qu'il a été aveuglé par la poussière du combat". L'intervention mal à propos d'un juge peut constituer un bon motif pour interjeter appel devant une Cour Supérieure.

Dans une affaire criminelle il incombe toujours (mises à part une ou deux exceptions d'ordre technique et particulier) à l'accusation la tâche de prouver la culpabilité de l'accusé d'une manière raisonnablement satisfaisante à l'intention du jury ou des magistrats. Si elle ne peut pas y parvenir, l'accusé doit être acquitté. Dans une affaire civile, la victoire va au côté dont les preuves l'emportent.

Les Professions Judiciaires Anglaises

La profession judiciaire en Angleterre et dans le Pays de Galles est, depuis des siècles, divisée en deux branches. Cette division est plus entière et plus clairement définie aujourd'hui qu'elle ne l'a jamais été dans le passé. Les praticiens du Droit comprennent les avocats d'une part, et les "solicitors" (autrefois appelés "attorneys").

Les avocats ne peuvent agir pour leurs clients que sur les instructions d'un "solicitor". Les "solicitors" s'occupent d'affaires de tous genres, en matière contentieuse ou non. Une grande partie de leur travail est consacrée aux affaires non-contentieuses telles que les cessions de terres, la rédaction des testaments et les transactions. En matière contentieuse, ils s'occupent de préparer les procès, de recueillir les déclarations de témoins éventuels et de préparer les directives à donner à l'avocat lorsqu'il plaidera devant le tribunal. Les "solicitors" peuvent plaider à la fois devant les tribunaux de comtés et devant les "Magistrates Courts" et nombre d'entre eux jouent le rôle d'avocats. Quand ils agissent ainsi, ils s'occupent d'ordinaire de leurs propres procès du commencement jusqu'à la fin.

Les avocats se spécialisent dans la plaidoirie et ils ont le droit exclusif de plaider devant la "High Court"; ils partagent avec les "solicitors" le droit de plaider devant les autres tribunaux. Hormis l'action de plaider devant le tribunal, il leur appartient de donner leur avis sur les qualités d'un procès et ses chances de succès au cas où il viendrait devant le tribunal; de rédiger les conclusions en matière civile, c'est à dire d'exposer des prétentions du demandeur, ou l'exposé des moyens de fait et de droit de la défense, dans lequel est défini le litige qui doit être jugé par le tribunal; et de donner son avis sur les preuves qui devront être apportées au nom d'un client pour que son affaire ait des chances d'être gagnée. Les avocats, plus particulièrement ceux qui exercent leurs fonctions devant la "Chancery Division", peuvent aussi recevoir des instructions pour s'occuper d'affaires non-contentieuses telles que rédaction de testaments, cessions de terres ou transactions, etc.

Il y a environ 17.000 "solicitors" en exercice en Angleterre et au Pays de Galles et 2.000 avocats.

L'organisation professionnelle des avoués est la "Law Society".

II. HISTOIRE ET ORGANISATION DU BARREAU ANGLAIS.

Histoire du Barreau

A l'époque normande (XIème—XIIIème siècles) il était tout à fait habituel, pour une partie au procès, de se faire assister non par un expert professionnel, mais par un ami. La fonction principale de cet ami consistait à réciter les paroles formelles nécessaires pour présenter la défense, et la raison invoquée pour le persuader à le faire, était que s'il (l'ami) commettait une erreur, la partie au procès pouvait le désavouer sans préjudice alors que, si une partie au procès commettait elle-même une erreur, cette dernière lui était fatale. Aux alentours du XIIIème siècle cependant, le Common Law du Pays et la procédure dégagée pour son application par les Tribunaux, devinrent si compliqués que le besoin de recourir à des assistants plus experts se fit sentir. C'est pourquoi l'ami de la partie au procès vint à être remplacé par un défenseur professionnel ou "narrator" qui, intervenait non seulement dans les débats oraux, mais discutait encore les points de droit au nom de son client, et c'est du "narrator" que descend l'avocat de l'époque actuelle.

Au cours du règne d'Edouard Ier (1272—1307) apparut une seconde catégorie de juristes de profession, appelés "attorney"² à qui le "solicitor" moderne doit son origine. L' "attorney" n'agissait pas au cours du procès comme un simple assistant mais comme une personne compétente pour agir au lieu et place de son client en qualité d'agent de ce dernier. Le besoin de tels représentants se fit sentir parce

² Mot à mot: mandataire, représentant.

que certains plaideurs, en particulier de grands propriétaires terriens, trouvaient difficile ou incommode d'assister aux débats judiciaires et de mener à bien personnellement leurs procès. Cette division de la profession en deux catégories différentes de juristes, bien qu'ayant traversé plusieurs phases de développement et d'évolution, a subsisté en Angleterre jusqu'à l'heure actuelle.

Dans les temps anciens, l'éducation de tous les juristes était placée entre les mains des juges qui avaient le pouvoir de décider qui, d'entre les juristes, pourraient exercer leur profession devant le Tribunal.

Progressivement, nous trouvons des groupes de jeunes stagiaires et étudiants ("apprentices") réunis dans la maison d'un grand avocat ou juge sous la direction desquels ils faisaient leurs études. Au cours des temps, ces groupes formèrent eux-mêmes des sociétés permanentes, chacune avec leur propre "Inn" ou endroit où les membres vivaient plus ou moins en commun. De ces "Inns" qui furent à une époque assez nombreux, quatre seulement ont survécu à l'heure actuelle en tant que communautés d'avocats : Lincoln's Inn, — Inner Temple, — Middle Temple et Gray's Inn. L'organisation de ces "Inns" a peu changé au cours des 600 années ou plus qui ont suivi leur création. En fait, ces "Inns" étaient des collèges où l'on résidait, semblables à l'Université pour l'étude du Common Law; mais en plus de l'enseignement du Droit, on y enseigna également d'autres matières telles que la musique, l'histoire et la danse et les familles aisées avaient l'habitude d'envoyer leurs fils dans les "Inns" pour y recevoir une éducation utile et des principes de politesse, même s'ils n'avaient pas l'intention d'exercer la profession d'avocat.

Les "Inns" comprenaient (le même système est en vigueur aujourd'hui) trois différents groupes de personnes. Le premier était l'organe directeur composé de membres anciens appelés "Benchers" parce qu'ils remplissaient la fonction de juges au cours de fréquents procès fictifs ("moots") dont l'organisation constitue une des principales méthodes d'instruction des étudiants. Deuxièmement, il y avait les "utter" ou "outer barristers" (avocats) qui étaient suffisamment instruits pour plaider au cours des procès-fictifs ("moots") et, en dernier lieu, les "inner barristers" ou étudiants qui n'étaient pas autorisés à plaider au cours des procès fictifs mais qui, pour s'instruire, devaient les suivre. Le sens des mots "utter" (à l'extérieur) et "inner" (à l'intérieur, en deçà) appliqués à ces deux dernières catégories d'avocats, vient des places (à l'extérieur ou à l'intérieur de la barre) qu'ils devaient occuper lorsque se déroulaient les procès fictifs.

L'expression actuelle de "barrister" ne fut pas, en fait, utilisée avant le quinzième siècle. Jusqu'à cette époque, les défenseurs et les étudiants se divisaient en deux catégories : les "Serjeants" et les "apprentices" (apprentis). Les "Serjeants" qui étaient peu nombreux, étaient originellement avocats et conseillers juridiques personnels du Roi, bien qu'ils fussent libres d'accepter des affaires autres que celles

de la Couronne. Jusqu'à l'époque de Jacques Ier (1603—1625), ils passaient, dans l'ordre de préséance, avant les autres avocats. Tous les juges étaient choisis en leur sein. Les "Serjeants" étaient choisis dans les rangs des "apprentices". Devant certains Tribunaux, mais non devant tous, eux seuls avaient, à l'origine, le droit de plaider et il se peut donc qu'à cette époque les "apprentices" ne fussent rien de plus que des étudiants, mais il est clair qu'à la longue, ils constituèrent la plus grande partie des praticiens. Depuis 1877 on ne nomma plus de nouveaux "Serjeants" et le dernier d'entre eux mourut en 1921.

A une certaine époque les "attorneys" pouvaient être membres des "Inns of Court" (bien qu'on ne sache pas clairement s'ils devaient obligatoirement l'être) et jusqu'à la fin du dix-septième siècle, ils pouvaient exercer la profession d'avocats ("to be called to the Bar"). Ils étaient également autorisés par le tribunal à plaider les affaires de leurs clients à la barre. Au dix-huitième siècle cependant, on reconnut que l'aspect administratif et préparatoire du travail judiciaire constituait la fonction principale des "Attorneys" et depuis cette époque, ces derniers ne furent plus admis dans les "Inns" et ne purent plus exercer la profession d'avocat.

Au seizième siècle on vit apparaître une nouvelle catégorie d'avocats qui, dans l'ordre de préséance, passait après les "Serjeants" mais avant les autres avocats. C'étaient les "King's Counsel" (Conseillers du Roi). Leur apparition est le résultat de la pratique qui consistait à nommer les avocats éminents comme Conseillers de la Couronne avec la fonction de conseiller et d'assister l'"Attorney General" et le "Solicitor General".³ Il était de leur devoir d'offrir leurs services à la Couronne toutes les fois et aussi souvent qu'on les leur demandait. Primitivement, ils recevaient 40 livres par an à titre d'honoraires, mais plus tard ils touchèrent des honoraires correspondant au travail effectué. Au dix-huitième siècle, leur devoir envers la Couronne devint de pure forme, bien que ce ne soit comparativement que tout récemment (1920) que les "King's Counsel" furent relevés de l'obligation d'obtenir une autorisation spéciale toutes les fois qu'ils plaidaient contre la Couronne. Les "Queen's Counsel" (ainsi qu'ils sont désignés pendant le règne d'une Reine) portent devant le Tribunal des robes de soie et sont alors familièrement appelés "Silks".⁴ Les autres avocats portent des robes en étoffe ordinaire et c'est pourquoi on les appelle "stuff gownsmen" ou "juniors" (jeunes avocats).

³ Il est impossible de traduire ces deux termes par des expressions qui, à première vue, pourraient sembler équivalentes: Procureur Général et Avocat Général. L'Attorney General et le Solicitor General sont, en fait, des conseillers juridiques du gouvernement et de la Couronne. A ce titre, ils donnent des consultations juridiques au gouvernement, mais également ils interviennent souvent dans d'importants procès où l'intérêt public est engagé. Ce sont des hommes politiques qui changent à chaque changement de ministère.

⁴ Silk: soie.

Ainsi qu'il a été expliqué précédemment, le contrôle de l'éducation juridique est passé des mains des juges aux "Inns of Court". Il s'y ajouta le contrôle de l'admission d'une personne à l'exercice de la profession d'avocat devant le tribunal et le contrôle de la révocation de l'admission une fois celle-ci prononcée, c'est à dire le contrôle du pouvoir de "call to the Bar" (admettre) et de "to disbar" (exclure du barreau) ou de suspendre. On dit encore que ces pouvoirs ont été délégués aux "Inns" par les juges.

A l'appui de ce principe on trouve le fait qu'un membre d'un Inn, qui a été exclu ou suspendu du Barreau, peut en appeler devant un Comité composé du "Lord Chancellor"⁵ et des Juges à la Cour Suprême.

Tandis que les "Inns of Court" ont organisé très tôt la profession à Londres, d'autres organisations ont vu le jour ensuite en province comme conséquence du système des "circuits". C'est Henry II (1154—1189) qui, le premier, envoya les juges de Londres voyager à travers le royaume et rendre la justice civile et criminelle au cours des sessions régulières des tribunaux ("Assizes"). Le pays fut divisé en plusieurs "circuits" et chacun d'eux fut assigné à un ou plusieurs juges qui voyageaient, dans leur "circuit", d'une ville à l'autre. Comme les juges se déplaçaient d'un endroit à l'autre, le greffier et les membres du Barreau en faisaient autant, soit à cheval, soit en carrosse. Il n'était pas question pour les avocats — comme aujourd'hui — de revenir à Londres entre la fin d'une affaire et le commencement de la prochaine session des "Assizes" ou même entre deux sessions. Les distances étaient trop grandes et les moyens de locomotion trop lents. Ceci avait pour conséquence que les membres du Barreau se sont groupés eux-mêmes à l'occasion de chaque "circuit" en communautés qui prenaient certains des éléments de la vie des "Inns of Court" à Londres; et, c'est ainsi, en particulier, qu'est née l'habitude de dîner ensemble le soir après la session du tribunal. Ces communautés qui furent appelées (et le sont encore) "Circuit Bar Messes" bien que ne disposant d'aucun des pouvoirs disciplinaires des "Inns of Court" à Londres, maintenaient malgré cela, des règles strictes de conduite professionnelle entre leurs membres grâce à rien d'autre qu'à la force morale de l'opinion collective.

En comparaison avec les "Inns of Court" et les "Circuits", le Conseil de l'Ordre (General Council of the Bar) est une institution tout à fait moderne. Il fut créé en 1895, et a pris alors la succession du Comité du Barreau (Bar Committee) qui avait vu le jour douze ans plus tôt, en 1883. A cette époque le besoin commença à se faire sentir d'avoir un corps unique qui, seul, pourrait parler et agir rapidement au nom du Barreau et cela à une époque où la représentation corpora-

⁵ Lord Chancellor: Chef de l'Administration de la Justice (sensiblement Ministre de la Justice). Il est également Président de la Chambre des Lords.

tive devenait de plus en plus importante. Les quatre "Inns" accomplissaient encore toutes les fonctions qu'ils avaient accomplies pendant plusieurs siècles, mais en dépit d'un organe créé pour maintenir la liaison entre eux, il n'existait pas d'organe collectif pour agir rapidement et à l'unanimité à propos du nombre croissant de questions aussi bien d'ordre intérieur qu'extérieur, qui sollicitaient l'attention de la profession. Les fonctions qui furent dévolues au Comité du Barreau et au Conseil de l'Ordre, étaient, dans une certaine mesure, remplies auparavant par l'"Attorney General" qui fut reconnu pendant longtemps (et l'est encore aujourd'hui) comme le Chef du Barreau. En particulier, l'"Attorney General" donnait son avis sur les questions ayant trait aux Règles du Barreau (professional etiquette). Cependant ses devoirs officiels se sont considérablement développés au cours du dix-neuvième siècle, de sorte qu'il ne disposait que d'un temps limité pour s'occuper des questions touchant la profession d'avocat. De plus, les membres du Barreau demandaient chaque jour davantage à être représentés par un organe élu, comme il en existait un depuis longtemps déjà, pour la profession de "Solicitor".

Le Conseil de l'Ordre fut institué à la suite des Assemblées Générales du Barreau de 1894 et 1895. Les "Inns of Court" donnèrent leur accord et acceptèrent de fournir l'aide financière à la condition que le Conseil ne demande pas à exercer la juridiction, les pouvoirs et les privilèges des "Inns".

Composition et Organisation du „Conseil Général du Barreau” (Conseil de l'Ordre)

Le Conseil Général du Barreau ("General Council of the Bar") — Conseil de l'Ordre — habituellement appelé "Conseil du Barreau" ("Bar Council") constitue le seul et unique organe qui représente le Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles. Son autorité lui vient du Barreau réuni en Assemblée Générale ce qui a pour conséquence que le Conseil a le devoir permanent d'examiner, de considérer toutes les questions intéressant la profession et de prendre les mesures qui lui semblent opportunes.

Pour sa plus grande partie, le Conseil est un organe élu, 48 de ses 58 membres sont élus. Parmi les 10 membres restants, on trouve l'"Attorney General" et le "Solicitor General" qui sont membres de droit. Les 8 autres membres du Conseil sont choisis chaque année par les membres élus pour représenter celles des sections du Barreau (des avocats-parlementaires, avocats spécialisés dans les affaires fiscales, de brevets et de divorces) qui ne sont pas normalement susceptibles d'obtenir leur représentation grâce aux élections. Deux de ces huit membres peuvent être des avocats n'exerçant pas leur profession.

Tous les membres du Barreau possèdent le droit de voter aux élections annuelles qui ont maintenant lieu à la fin du mois de juillet. Les bulletins sont envoyés par le secrétariat à tous les membres du

Barreau qui exercent la profession et à ceux qui ont été désignés par le Conseil. Cependant, tout avocat qui n'a pas reçu son bulletin de vote, doit, à sa demande, en obtenir un. Vingt-quatre membres sont élus tous les ans pour remplacer ceux qui doivent se retirer: ce sont les 24 des 48 membres qui furent le plus longtemps en fonction. Un membre qui se retire par suite de la rotation, est rééligible à condition toutefois qu'il n'ait pas été membre du Conseil pour plus de quatre années consécutives et qu'il ne soit pas âgé de 72 ans.

Tous les membres du Conseil doivent être des avocats exerçant leur profession, à l'exception des deux membres supplémentaires.

Les dirigeants du Conseil — le Président, le Vice-Président et le Trésorier — sont élus chaque année lors de la première réunion du Conseil qui a lieu après le 1er Octobre (commencement de l'année judiciaire). Le Président ne peut pas rester en fonctions pendant plus de quatre années consécutives et la même règle est appliquée en pratique aux fonctions de Vice-Président et de Trésorier.

Une fois par an (maintenant au mois de juillet) le Conseil se présente devant le Barreau au cours de l'Assemblée Générale Annuelle, qui se tient habituellement dans le cadre médiéval du Middle Temple Hall. Tout membre du Barreau a la liberté de mettre en discussion, lors de la réunion, n'importe quelle résolution, à condition qu'il en ait informé par écrit, au moins 21 jours à l'avance, le Secrétaire du Conseil. Avant que ces résolutions ne soient présentées et discutées, "l'Attorney General" — qui en tant que Chef du Barreau, préside — et le Président du Conseil (du Barreau) adressent une allocution à l'Assemblée. Ces allocutions passent habituellement en revue les principaux problèmes qui ont attiré l'attention du Conseil au cours des douze mois précédents et évoquent les problèmes plus délicats auxquels la profession doit faire face, en indiquant les éléments des solutions envisagées ou possibles. Le Président termine son allocution en proposant l'adoption du Rapport Annuel (ou, ainsi qu'il est appelé, de la "Déclaration Annuelle" — "Annual Statement") du Conseil, exposant les activités du Conseil au cours de l'année précédente. Le texte de cette Déclaration est distribué aux membres du Barreau environ un mois avant l'Assemblée Générale Annuelle.

En dehors de l'Assemblée Générale Annuelle, le Conseil peut convoquer (ce qu'il fait quelquefois) une Assemblée Générale Extraordinaire du Barreau; d'ailleurs l'Assemblée Générale Extraordinaire peut également être convoquée à tout moment à la requête d'au moins 40 avocats exerçant leur profession.

L'activité du Conseil est principalement dirigée par ses divers Comités. Il existe sept Comités permanents: Comité Exécutif, Comité de la Conduite Professionnelle, Comité de la Réforme du Droit, Comité des Relations Extérieures, Comité de l'Assistance Judiciaire, Comité des Locaux des Tribunaux et Comité de l'Education Juridique. Il y a également deux Comités Permanents de liaison, le premier avec

les "Inns of Court" et le second avec la "Law Society". De plus, le Conseil délègue quatre de ses membres au Comité de l'Assistance Judiciaire de la "Law Society" à qui incombe la tâche d'assurer l'application de la Loi sur l'Assistance Judiciaire de 1949 ("Legal Aid and Advice Act").

Des Comités spéciaux sont institués lorsque les circonstances l'exigent. Un grand nombre de problèmes sont étudiés par le Comité Exécutif qui se réunit une fois tous les quinze jours pendant l'année judiciaire.

Toute question est étudiée en premier lieu par le Secrétariat et, si cela s'avère nécessaire, renvoyée ensuite au Comité compétent. Les Comités disposent d'une grande autorité, ce qui leur permet de prendre des décisions pour les questions qui leur sont soumises. Autrement, ils adressent des recommandations au Conseil tout entier.

Le Conseil se réunit une fois par mois pendant l'année judiciaire et son ordre du jour comprend l'examen des rapports et des recommandations émanant des différents Comités.

En ce qui concerne son budget, le Conseil tire la plus grande partie de ses revenus des cotisations et le restant, des contributions annuelles versées par les "Inns of Court". On attend de chaque membre du Barreau exerçant la profession (il y en a à peu près 2.000) qu'il verse chaque année une certaine somme correspondant à son ancienneté; cependant, le Conseil ne dispose pas de pouvoirs pour sanctionner le non-paiement des cotisations, et il rend des services à tout membre du Barreau sans se soucier s'il est ou non un cotisant régulier. Une certaine contribution financière est également versée par les membres de la profession qui n'exercent plus, mais qui désirent continuer à suivre les activités du Conseil.

Activités du Conseil

Ainsi qu'il a déjà été expliqué, le rôle du Conseil consiste à examiner toutes les questions intéressant la profession et à prendre toutes mesures qu'il juge opportunes. D'une manière plus concrète, ses buts tels qu'ils sont prévus par les statuts révisés et approuvés par l'Assemblée Générale du Barreau en 1946, sont les suivants :

- a) le respect de l'honneur et de l'indépendance du Barreau et la défense du Barreau dans ses rapports avec le Judiciaire et l'Exécutif;
- b) l'encouragement de l'éducation juridique et l'étude de la science du Droit;
- c) l'amélioration de l'administration de la justice, de la procédure, le règlement des questions relatives aux publications des décisions jurisprudentielles, au jugement par le jury et au système des "circuits";
- d) l'institution et le maintien d'un système d'assistance judiciaire

- rapide et efficace à l'intention des personnes nécessiteuses, sans tenir compte de leurs possibilités de payer;
- e) l'initiative et la défense des réformes du droit;
 - f) les questions de conduite professionnelle, de discipline et d'étiquette;
 - g) le développement des bonnes relations et de la compréhension entre les deux branches de la profession judiciaire;
 - h) le développement de bonnes relations entre le Barreau Anglais et les avocats des autres pays;
 - i) la protection du droit d'ordre public d'avoir accès aux Tribunaux et d'être représenté devant les Cours et les Tribunaux par un avocat.

Comme on peut le voir au paragraphe précédent, traitant de l'organisation, le Conseil se compose, mises à part deux exceptions possibles, d'avocats en exercice et il est donc vrai de dire que le Conseil représente avant tout les intérêts des avocats en exercice. Un des traits caractéristiques du Barreau d'aujourd'hui est de voir le nombre important d'avocats admis au Barreau qui n'exercent pas ou qui cessent d'exercer leur profession dans un délai relativement court. Cette situation s'explique en grande partie par des raisons d'ordre économique et, en particulier, par la difficulté qu'éprouvent les jeunes à trouver des moyens de subsistance au cours des premières années pendant lesquelles leurs gains sont négligeables. Mais, quelles que soient ces raisons, le résultat en est que, s'il y a bien 2.000 avocats en exercice, il y en a probablement trois ou quatre fois autant qui ont embrassé d'autres professions telles que: la fonction publique, la magistrature coloniale, l'administration locale, le commerce et l'industrie. Le Conseil n'essaie pas d'organiser une représentation collective de ces avocats. Leurs activités et leurs intérêts sont si divers que cela serait de toute manière impossible. Mais le Conseil est prêt à examiner toute demande d'assistance qui peut lui être adressée par n'importe quelle catégorie particulière d'avocats n'exerçant pas leur profession. Par exemple, le Conseil a soutenu, il y a quelques années, les membres du Barreau employés dans les services juridiques du Gouvernement, qui revendiquaient des traitements plus élevés. Mais la question d'assistance mise tout à fait à part, le Conseil ne peut pas ignorer les activités des avocats qui n'exercent pas, lorsqu'elles risquent de mettre en danger le standing élevé de la profession ou de provoquer un conflit entre le Barreau et les "Solicitors". Il s'ensuit que le Conseil est en partie responsable de ceux qui ont les qualifications d'un avocat mais qui n'exercent pas la profession: il est donc forcément obligé d'édicter de temps à autres des règles à leur intention. En fait, il reçoit, chaque année, d'un grand nombre de ces avocats, des demandes de conseils auxquelles il donne suite. Mais, sous réserve de ces observations préliminaires, toute mention ultérieure du Barreau et des avocats se rapportera aux avocats en service.

III. DISCIPLINE ET REGLES DU BARREAU

On remarquera que l'un des buts du Conseil ci-dessus mentionné est : questions de conduite professionnelle, de discipline et d'étiquette. Il faut expliquer cependant que le Conseil n'a pas du tout de pouvoirs disciplinaires directs. Les seules personnes habilitées à appliquer quelque forme de châtement que ce soit pour des actes de mauvaise conduite professionnelle sont les "Benchers" ou l'organe directeur de l'"Inn of Court" dont le délinquant est membre. Les "Benchers" ont pouvoir d'exclure du Barreau, de suspendre ou de réprimander. Un avocat qui a été reconnu coupable de mauvaise conduite professionnelle par son "Inn" peut toujours faire appel au "Lord Chancellor" ou à un Comité de Juges de la Haute Cour.

Bien que le Conseil n'ait pas le pouvoir d'imposer une peine, il peut enquêter (et il le fait) sur les plaintes qui lui sont faites relativement à la conduite professionnelle des membres du Barreau. Si, après enquête, le Conseil estime que l'action disciplinaire est, à première vue justifiée il adressera le dossier à l'"Inn" intéressé, à l'attention des "Benchers". Le Conseil édicte aussi des règles en matière d'étiquette qui sont publiées chaque année dans son Rapport Annuel ou sa "Déclaration Annuelle" comme on l'appelle. Les règles, vieilles de plus de 70 ans, couvrent une vaste catégorie de questions. Dans certains domaines, des règles éparses sont devenues un ensemble cohérent de dispositions. Le Conseil n'a pas le pouvoir d'appliquer ces règles, mais un avocat qui les ignore ou les enfreint peut être dénoncé à son "Inn". Peut-être une sanction encore plus efficace réside-t-elle dans la force morale d'opinion collective du Barreau s'exprimant par l'intermédiaire du Conseil pour lequel la grande majorité des avocats a la plus haute estime.

Règles Principales Concernant l'Exercice de la Profession

Avant d'essayer d'expliquer les règles auxquelles doit se conformer un avocat dans l'exercice effectif de sa profession, il convient d'énoncer certains principes fondamentaux bien que n'ayant pas nécessairement un caractère moral, mais qui doivent être scrupuleusement observés par tout membre du Barreau désireux d'exercer sa profession.

En premier lieu, comme on l'a déjà expliqué, un avocat ne peut avoir aucune activité professionnelle s'il n'a pas reçu les instructions d'un "Solicitor". Cette règle, jusqu'il y a peu de temps, n'était pas applicable dans le domaine des affaires non-contentieuses mais, à l'heure actuelle, elle a une portée quasi-générale. Elle comporte toutefois d'importantes exceptions :

- a) la vieille règle selon laquelle un détenu qui n'est pas représenté par un défenseur peut, lorsqu'il est amené au banc des accusés, choisir pour qu'il agisse en son nom, tout avocat se trouvant dans

la salle du tribunal à ce moment-là, pour des honoraires fixés à deux guinées (c'est ce qu'on appelle le "dock brief")⁶ et

- b) Les procès où un juge, un "Recorder"⁷ ou un Président des "Quarter Sessions" demande à un avocat se trouvant dans la salle du tribunal d'assumer la défense d'un détenu qui n'a pas les moyens de payer un avocat personnel. Dans des procès de ce genre, on n'a pas recours au "solicitor".

En second lieu, un avocat ne peut participer à aucune forme d'association. Il doit compter entièrement (excepté l'aide qu'il reçoit de son secrétaire et les conseils que, fréquemment, il demande et obtient de ses confrères) sur ses propres efforts, sa propre habileté et sa propre capacité. Les profanes croient souvent que, parce que les avocats ont des bureaux communs, il existe une certaine forme d'association entre eux. Cette idée est sans fondement. Un client saisit une étude de "solicitors" (qui, eux, peuvent être associés) mais les "solicitors" ne saisissent pas à leur tour une étude d'avocats mais un (ou plusieurs) avocats pris individuellement. Et si un avocat à qui l'on a demandé de venir plaider à l'audience estime, pour une raison quelconque, qu'il ne peut pas le faire, il ne peut cependant pas passer l'affaire à un autre avocat sans le consentement du "solicitor". Si ce consentement n'est pas donné immédiatement, il doit retourner son dossier (c'est le nom donné aux directives) au "solicitor".

Troisièmement, un avocat en exercice ne peut pas exercer une autre profession ou un commerce ni être un associé actif ou un employé ou fonctionnaire salarié dans cette profession ou ce commerce. L'origine de cette règle se trouve probablement dans la conception, vieille de plusieurs siècles, que l'emploi d'un membre d'une profession distinguée, dans le commerce, était quelque chose de répréhensible. C'était (et c'est encore) applicable également à certaines autres professions, notamment aux officiers des forces armées de la Couronne. Mais aujourd'hui, c'est une raison peut-être plus impérative qui est à la base du principe, à savoir: qu'il est important de maintenir la position de complet détachement et d'indépendance dans laquelle un avocat en exercice se doit de rester. S'il était possible à un avocat d'exercer également une autre profession ou de faire des transactions commerciales, il risquerait de subir des influences extérieures qui pourraient nuire à l'objectivité qu'il doit aux clients pour le compte desquels il est tenu d'agir dans l'exercice de sa profession.

Cette règle générale compte cependant des exceptions dont la plus importante est qu'un avocat en exercice peut être membre du

⁶ Dock-brief: acceptation de la défense d'un prévenu par un avocat présent à l'audience.

⁷ Recorder: avocat comptant plus de cinq ans d'ancienneté, nommé par la Couronne pour remplir dans certaines municipalités les fonctions de juge président les sessions trimestrielles.

Parlement. Il peut aussi être directeur (mais non administrateur délégué) de sociétés commerciales de bonne renommée (une société qui s'occupe de football et de courses ne rentre pas dans cette définition). En créant cette dernière exception, le Conseil a établi une distinction entre le travail habituel de directeurs ordinaires dans le secret d'une salle de conseil d'administration d'une part, et la marche pratique ou la direction d'une affaire, d'autre part.

Il est également bien établi qu'un avocat en exercice peut faire du journalisme ou donner des conférences (ce qui comprend aussi la fonction d'assistant à temps complet dans une Université) et la préparation d'étudiants en vue d'examens de Droit; et depuis longtemps, les membres du Barreau ont coutume, à leurs moments perdus, de revoir, moyennant le versement d'honoraires ou d'un salaire, les épreuves des articles de journaux relatifs aux questions de diffamation. Finalement, on doit signaler ici que beaucoup d'avocats en exercice accordent leurs services à des centres de Conseils Juridiques qui ont été créés à Londres et ailleurs pour donner des conseils gratuits à ceux qui ne peuvent pas payer, mais les avocats ne peuvent pas recevoir de rémunération pour ce travail.

Quatrièmement, un avocat n'a rigoureusement pas le droit de se faire de la réclame ni de faire une campagne de propagande (ou "raccolage" comme on l'appelle) pour sa profession. Jusqu'à une date récente, cette disposition n'était pas consignée par écrit, mais les infractions de ces dernières années ont forcé le Conseil à établir et à publier un guide détaillé de la profession. Les points suivants peuvent être jugés intéressants :

Un avocat ne peut pas, normalement, se définir comme tel, par exemple sur son papier à lettres ou sur ses cartes de visite, ou dans des articles qu'il a écrits pour la presse ou pour des revues, à moins qu'il ne s'agisse de revues juridiques. Il ne peut pas écrire, pour des publications, des articles lui faisant de la publicité en décrivant sa vie, ses gains et son activité au Barreau. En aucune circonstance, il ne peut donner d'interview à la presse à propos d'un procès ou d'une affaire dans laquelle il est (ou a été) engagé. Il ne peut faire de démarches pour provoquer ou autoriser la publication de sa photographie en avocat dans la presse ou dans une revue.

Cinquièmement, un avocat ne peut parler à la radio (ou passer à la télévision) sur une question juridique sans le consentement du Conseil de l'Ordre; et si le Conseil donne son consentement, il doit examiner dans chaque cas, comment le membre du Barreau peut être annoncé et dépeint dans l'émission.

Finalement, un avocat ne doit pas débattre le montant de ses propres honoraires. Le montant des honoraires pour chaque partie du travail qu'il fait doit être débattu par son secrétaire et l'avoué ou le principal de l'avoué qui doivent se mettre d'accord. L'honoraire ainsi fixé pour plaider l'affaire devant le tribunal doit toujours être

inscrit sur le "brief" avant que le procès ne commence. En aucun cas il ne peut être accepté des honoraires contingents c'est à dire dépendant de l'issue du procès.

Règles Relatives à l'Acceptation du Dossier

Un avocat est tenu d'accepter n'importe quel dossier dans les tribunaux où il exerce, à un taux d'honoraires convenable en fonction de la longueur et de la difficulté du procès. En réalité, il a été comparé pour cette raison même, à un chauffeur de taxi en stationnement qui est tenu de prendre le premier passager désireux de louer sa voiture. Il est intéressant de noter à cet égard les contrastes existants entre l'obligation qui incombe aux membres du Barreau anglais d'une part et le principe régissant la profession d'avocat dans les autres pays, d'autre part, à savoir qu'un avocat ne doit plaider aucune affaire qu'il n'estime pas, honnêtement, juste. Cette thèse est tout à fait incompatible avec le rôle que joue le Barreau dans le système juridique anglais et, ce, pour deux raisons. Premièrement, elle pourrait (du moins aux yeux des membres de la profession) fournir un échappatoire tout à fait indésirable pour un membre du Barreau chargé de défendre une cause impopulaire; et en second lieu, elle aurait pour conséquence que le Conseil se départisse de son rôle d'avocat et usurpe les fonctions du tribunal lui-même. Cette règle fondamentale de la profession s'est établie en 1792 à la suite du procès de Tom Paine. Tom Paine avait écrit un livre intitulé: "Les Droits de l'Homme" qui contenait quelques remarques désobligeantes au sujet des souverains Guillaume III et Georges Ier. Il fut poursuivi pour écrit séditieux. Thomas Erskine, membre du Barreau anglais, estima qu'il était de son devoir, en tant qu'avocat, d'employer le meilleur de son talent à défendre le détenu. On exerça cependant une grande pression sur lui dans le but de le convaincre de refuser le dossier, mais il l'accepta et lorsqu'il se présenta devant le jury, il prononça ces paroles mémorables:

"A jamais, je voudrais affirmer la dignité, l'indépendance et l'intégrité du Barreau anglais sans lesquelles la justice impartiale, la partie la plus importante de la Constitution anglaise, ne peut exister. Du moment où un avocat a le droit de dire qu'il s'interposera ou non, entre la Couronne et le sujet traduit devant le tribunal où il plaide chaque jour — depuis ce moment, les libertés de l'Angleterre sont en jeu. Si l'avocat refuse d'assurer la défense, en fonction de ce qu'il peut penser de l'accusation ou des moyens de défense, il joue le rôle du juge; même avant l'heure du Jugement et suivant son rang et sa réputation, il peut peut-être créer une opinion erronée qui fera pencher les plateaux de la balance du mauvais côté pour l'accusé en faveur de qui pourtant joue la présomption de bienveillance — principe du droit anglais — qui recommande au Juge même de se faire l'avocat de l'accusé."

Le jury jugea Paine coupable et Erskine eut à souffrir d'avoir accepté le dossier. Il perdit son poste d' "Attorney General" auprès du Prince de Galles qui, plus tard, en réparation, le nomma Chancelier.

Il existe des exemples plus modernes où ce devoir fondamental de l'avocat anglais fut mis à l'épreuve. Vers 1920, deux éminents avocats qui étaient également membres du Parlement, acceptèrent de se présenter au nom de certaines personnalités qui étaient leurs adversaires politiques et dont le rôle avait été critiqué à propos de questions qui avaient suscité les plus acerbes querelles de Parti; une grande controverse naquit qui reçut beaucoup de publicité dans le "Times": il s'agissait de savoir si l'avocat avait bien agi en acceptant le mandat. Il fut suggéré que la règle en vertu de laquelle un avocat est tenu d'accepter un dossier à plaider devant les tribunaux où il exerce, devrait être écartée lorsqu'en lui obéissant l'avocat risquerait de manquer à ses devoirs les plus importants à l'égard de l'Etat. On affirma qu'en acceptant ces affaires les avocats en question s'étaient mis dans l'impossibilité d'accomplir leurs devoirs en tant que membres du Parlement envers leurs électeurs et les citoyens. Mais aux yeux de leurs confrères, les deux avocats avaient agi entièrement en accord avec leur devoir en tant que membres du Barreau.

Un avocat peut, s'il le veut, être candidat et, s'il est élu, devenir membre du Parlement mais les devoirs et les obligations qu'il assume en tant que tel, ne peuvent modifier les devoirs qu'il a en tant que membre du Barreau envers ceux des clients qui désirent faire appel à lui.

Plus récemment encore, il y eut des cas où pendant la Seconde Guerre mondiale, des membres du Barreau anglais défendirent des espions ou des membres de la "cinquième colonne" qui étaient particulièrement odieux à l'opinion publique. Aucun membre du Barreau n'a jamais refusé de se présenter pour l'un d'entre eux et un certain nombre de ces espions furent représentés par les avocats les plus éminents. Cette attitude est résumée très brièvement par le Docteur Samuel Johnson qui déclara:

"Un avocat n'a pas à considérer le caractère juste ou injuste de la cause qu'il défend, à moins que le client ne lui ait demandé son avis; dans ce cas, il est tenu de le donner en toute honnêteté. C'est au juge qu'il appartient de décider si la cause est juste ou injuste. Voyez, Monsieur, quel est le but des tribunaux? C'est que chacun doit avoir sa cause honnêtement jugée, par des hommes désignés à cet effet. Un avocat ne doit pas dire ce qu'il sait être un mensonge; il ne doit pas avancer un fait qu'il sait être faux; mais il ne doit pas usurper les attributions du jury ni celles du juge et décider quelle sera la portée des preuves — ce que sera le résultat de l'argumentation juridique . . . Si les avocats ne devaient pas accepter les causes avant d'être sûrs qu'elles fussent justes, un homme pourrait, à l'avance, ne pas être admis à faire juger sa cause, bien que si on l'examinait en justice, on pût la trouver très justement fondée."

La règle selon laquelle un avocat doit accepter tout dossier à plaider devant les tribunaux où il exerce, comporte des exceptions: tout d'abord, lorsqu'un avocat est placé devant un conflit d'intérêts sous la forme de circonstances particulières qui lui créeraient des difficultés pour conserver son indépendance professionnelle ou qui, de toutes manières, rendrait l'acceptation de son mandat incompatible avec les intérêts les plus nobles de l'administration de la justice. Un conflit de ce genre peut se produire de différentes manières. L'exemple le plus courant est celui de l'avocat qui est membre d'un corps ou d'une association ou qui y est étroitement lié, en dehors de sa profession. Dans ce cas, la règle générale est qu'il ne peut plaider pour ou contre ce corps ou cette association. Par exemple, un avocat qui fait partie de la municipalité ne peut pas accepter un dossier à plaider pour ou contre cette municipalité et un avocat qui est directeur d'une société commerciale ne peut pas se présenter au nom de cette société.

Le même principe s'applique lorsqu'un avocat bénéficie d'une nomination dans l'administration de la justice. Ainsi, un "Recorder" (voir plus haut) ne peut se présenter pour le compte ni de l'accusation ni de la défense devant un "Magistrates Court" de la circonscription dont il est "Recorder" et un avocat qui est magistrat de comté ne doit plaider ni aux "Quarter Sessions" des Comtés ni devant les "Magistrates Courts" composées de juges du Comté dont il est magistrat.

La seconde exception à la règle générale relative à l'acceptation des dossiers s'applique lorsqu'un avocat estime qu'il serait personnellement dans l'embarras. Ceci peut se produire de deux manières différentes: tout d'abord si l'avocat se trouve en possession de renseignements confidentiels provenant d'une autre source que son mandat. Son devoir en de telles circonstances a été défini comme suit:

"Aucun avocat ne peut être tenu d'accepter une provision ou un dossier, de donner un conseil ou de rédiger des conclusions s'il a, auparavant, donné son avis sur la même affaire à une autre personne, et il ne doit pas le faire s'il risque de se trouver embarrassé dans l'accomplissement de son devoir à cause de la confiance que cette autre personne a mise en lui, ou si le fait d'accepter une provision un dossier ou des instructions pour rédiger des conclusions ou pour donner un avis est incompatible avec l'obligation résultant de la provision qu'il a acceptée et s'il a reçu une telle provision, un dossier ou des instructions par inadvertance, il doit les retourner."

En second lieu, l'avocat peut se trouver gêné par sa parenté personnelle avec une des parties au procès. Bien qu'il n'existe pas de dispositions écrites à ce sujet, il est bien établi que si, en raison de son lien de parenté, l'avocat trouve difficile ou impossible de conserver l'indépendance et l'objectivité que l'on attend de lui dans l'accomplissement de son devoir envers son client, il peut, à juste titre, refuser de plaider et, en vérité, a le devoir de ne pas plaider. On ne pourrait

pas, en réalité, raisonnablement, attendre de lui qu'il conclût en faveur de l'accusation ou que dans les affaires civiles, il plaide contre un ami personnel ou un proche parent.

Faire appel à un avocat implique qu'il a un rôle de confident et que, par là, lui est imposée l'obligation de ne pas communiquer à une troisième personne les renseignements qui lui ont été confiés en sa qualité d'avocat. Ce devoir a été consigné dans des décisions de jurisprudence et il est considéré comme une règle de la profession. Les tribunaux interviennent même au moyen d'une injonction pour empêcher l'avocat de divulguer les secrets de son client.

La profession d'avocat est exercée de telle manière que l'avocat découvre quelquefois que deux affaires dont il doit plaider le dossier viennent le même jour et qu'il est, par conséquent, dans l'impossibilité de se présenter aux deux. C'est un devoir essentiel pour un avocat que de ne pas gêner son client et lorsqu'il prévoit une difficulté de ce genre, il doit laisser au client le temps suffisant pour qu'il puisse prendre un autre avocat et lui communiquer le dossier. Mais il ne peut pas retourner le dossier d'un accusé qui est sur le point d'être jugé pour un crime grave sauf dans des circonstances extrêmes et exceptionnelles et cela seulement s'il reste le temps suffisant pour qu'un autre avocat prenne connaissance du dossier et si l'on ne soulève pas la question du préjudice, même lointain, qui pourrait être causé à l'accusé par la publicité donnée au fait que l'avocat qui avait été choisi à l'origine doit abandonner l'affaire. Si la difficulté surgit à propos de deux dossiers, celui d'une personne accusée d'un délit criminel et un autre d'une affaire civile c'est en général ce dernier que l'avocat doit retourner. Sir John Simon (tel était alors son titre) dit dans un discours adressé à l'Association des Avocats Canadiens à Ottawa en 1931: "Il existe en tous cas une honorable tradition au Barreau anglais selon laquelle même un homme chargé de plusieurs affaires doit, s'il accepte de défendre (ou s'il y est appelé) l'accusé criminel le plus médiocre, consacrer toute son attention personnelle à cette tâche, aussi odieuse et aussi gratuite soit-elle, et écarter toute autre affaire rencontrée en chemin."

Les Débats Judiciaires

Selon les meilleures traditions du Barreau d'Angleterre, un avocat doit, tout en agissant avec la courtoisie dûe au Tribunal devant lequel il plaide, ne pas craindre de défendre les intérêts de son client sans considération des conséquences désagréables possibles soit pour lui, soit pour toute autre personne. En ce qui concerne la défense des détenus, l'avocat a le même privilège que son client, c'est à dire qu'il peut affirmer et défendre les droits du client et protéger sa liberté ou sa vie par l'exposé libre de tout fait et l'usage de tous arguments qui peuvent légitimement, selon les principes et la pratique du Droit, tendre à cette fin; et toute tentative de limiter ce privilège est jalouse-

ment surveillée. L'avocat d'un accusé ne doit épargner aucun effort pour le défendre, peu importe que l'opinion publique soit contre cet homme, que la tâche soit détestable, qu'elle ne lui soit pas facile et que les honoraires soient faibles. Il doit tirer la maximum de tous les défauts et de tous les trous dans les mailles du filet qui semblent se refermer autour du malheureux homme. Mais il n'a pas le pouvoir d'attribuer, gratuitement et imprudemment à une autre personne, le crime dont son client est accusé à moins que les faits ou les circonstances cités comme preuves ou les déductions logiques qui en découlent, laissent au moins raisonnablement soupçonner que le crime ne peut pas avoir été commis par la personne à qui l'on impute la culpabilité.

Et l'avocat ne peut pas, en défendant, fournir ou imaginer un moyen de défense pour l'accusé. Ceci soulève la question de savoir ce qu'un avocat peut faire si son client avoue. L'avis du Conseil de l'Ordre sur ce point est le suivant:

"Des considérations différentes s'appliquent aux affaires dans lesquelles l'aveu a été fait avant que l'avocat n'ait assumé la défense et à celles dans lesquelles l'aveu a été fait plus tard, au cours des débats.

Si l'aveu a été fait avant que ne commencent les débats, il est tout à fait indésirable que l'avocat auquel l'aveu a été fait se charge de la défense car il serait très certainement sérieusement embarrassé pour plaider l'affaire et aucune gêne ne peut être causée à l'accusé du fait que l'avocat lui demande de prendre un autre défenseur."

"D'autres considérations s'appliquent aux affaires dans lesquelles l'aveu s'est produit au cours des débats ou dans des circonstances telles que l'avocat choisi pour la défense ne puisse se retirer de l'affaire sans compromettre sérieusement la situation de l'accusé.

"Pour examiner le devoir d'un avocat chargé de défendre une personne accusée d'un crime, qui avoue, dans les circonstances mentionnées au paragraphe précédent, à l'avocat lui-même, qu'il était bien l'auteur du crime, il est essentiel de garder présents à l'esprit les points suivants: (1) que tout crime punissable est une violation du Droit Coutumier ou écrit, commise par une personne d'intelligence et d'esprit sains; (2) qu'il s'agit toujours dans un procès criminel, de savoir si l'accusé est coupable du crime, et jamais de savoir s'il est innocent; (3) que la charge de la preuve incombe à l'accusation. La véritable conception des devoirs de l'avocat à l'égard de l'accusé dépend en grande partie de la claire compréhension de ces trois points: Le devoir de l'avocat consiste à protéger son client dans la mesure du possible contre une condamnation qui ne serait pas prononcée par un tribunal compétent ni basée sur des preuves légales suffisantes pour justifier la condamnation pour le crime dont il est accusé.

“Les différentes manières de bien remplir ce devoir eu égard aux faits de la cause sont: (a) de montrer que l'accusé était irresponsable à l'époque où le crime a été commis pour cause d'insanité ou pour manque d'aptitude criminelle, ou (b) de donner satisfaction au tribunal en lui prouvant que les preuves à charge ne sont pas dignes de foi ou que, même si on les croit, qu'elles sont insuffisantes à justifier une condamnation pour le crime en question ou (c) de reconnaître dans sa plaidoirie l'argumentation de l'accusation.

“Si le devoir de l'avocat est correctement énoncé ci-dessus, il s'ensuit que le simple fait qu'une personne accusée d'un crime ait, dans les circonstances ci-dessus mentionnées, fait un aveu à son avocat, ne constitue pas un empêchement légal à la plaidoirie de cet avocat pour la défense, et un aveu de ce genre ne libère pas non plus l'avocat du devoir impératif qu'il a de faire tout ce qu'il peut honnêtement faire pour son client. Mais un tel aveu impose des limites très strictes à l'attitude de la défense. Un avocat ne peut affirmer ce qu'il sait être un mensonge. Il ne peut être complice ni, bien moins, essayer de justifier une fraude.”

“Alors qu'en conséquence il serait juste de faire des objections quant à la compétence du tribunal, la forme de l'acte d'accusation, l'admissibilité des preuves, la suffisance des preuves admises, il serait absolument faux de suggérer qu'une autre personne a commis le crime ou d'invoquer tout autre moyen de preuve qu'on saurait être faux étant donné l'aveu comme, par exemple, une preuve à l'appui d'un alibi qui tend à démontrer que l'accusé ne pouvait pas avoir commis le crime ou, en fait, ne l'avait pas commis; c'est à dire qu'un avocat ne doit pas (que ce soit en interrogeant l'accusé ou autrement) faire une déclaration péremptoire incompatible avec l'aveu qui lui a été fait.

“Une question plus délicate est celle de savoir dans quelles limites, dans le cas présent, un avocat peut discuter les preuves à charge soit par contre-interrogatoire soit dans sa plaidoirie devant le tribunal chargé de juger les faits. Il ne peut y avoir de règle plus précise que celle-ci: Il a le droit de mettre à l'épreuve les témoignages apportés individuellement par chaque témoin, et de soutenir que ces témoignages pris comme un tout sont insuffisants à prouver que l'accusé est coupable du crime. Il ne doit pas aller plus loin que cela.”

Un avocat d'accusation est dans une situation tout à fait différente de celle d'un avocat qui représente un accusé ou qui représente un demandeur ou un défenseur dans un procès civil. L'avocat de la Couronne est un représentant de l'Etat; son rôle est d'aider le jury à parvenir à la vérité. Il ne doit avancer aucun argument qui ne réponde pas à quelque chose de sérieux dans son propre esprit, ni essayer

d'escamoter tout mode de preuve légal qui serait important pour les intérêts de l'accusé. Il ne lui appartient pas d'obtenir une condamnation par tous les moyens; mais simplement d'exposer devant le jury tous les faits qui constituent l'affaire, de les rendre parfaitement intelligibles et de veiller à ce que le jury soit éclairé sur le Droit et à ce qu'il soit capable d'appliquer le Droit aux circonstances de l'affaire. La tâche de l'avocat de la Couronne est d'exposer justement et impartialement tous les faits au jury.

Il ne conviendrait pas que l'avocat de l'accusation essayât, par sa plaidoirie, d'influencer le tribunal pour obtenir une peine plus sévère ou qu'après une demande en réduction de la peine par l'avocat de la défense qui demande que le détenu s'engage, sous caution, à ne se livrer à aucune voie de fait, il dît aux juges qu'il s'oppose à la suggestion. Il arrive cependant communément dans la pratique, plus particulièrement dans le cas d'un accusé qui n'est pas assisté d'un avocat, que l'avocat de l'accusation attire l'attention du tribunal sur toute circonstance atténuante dans la mesure où il la connaît.

L'avocat doit toujours garder présent à l'esprit qu'à son devoir envers son client s'ajoute un devoir envers le tribunal et que ces deux obligations sont quelquefois en conflit. Il ne doit, pour aucune raison, tromper ou induire en erreur le tribunal, et cette règle s'étend jusqu'au point d'obliger l'avocat à attirer l'attention du tribunal sur toute disposition légale applicable ou toute décision obligatoire qui a directement trait à l'affaire, qu'elle aille à l'encontre ou en faveur de sa thèse. Mais l'avocat n'est pas obligé de divulguer les faits qu'il connaît à propos du caractère ou des antécédents de son client, ni de corriger les renseignements qui peuvent être donnés au tribunal par l'accusation si cette rectification doit porter préjudice à son client.

L'avocat doit toujours traiter le tribunal avec courtoisie et déférence; et ceci est valable aussi bien pour les tribunaux de campagne que pour la plus Haute Cour du pays.

La pratique est admise que les témoins (autres que les parties et les experts, ou les témoins professionnels qui renseignent l'avocat) n'assistent pas aux consultations ou aux conférences avec l'avocat et que l'avocat n'interroge pas ces témoins avant ou pendant le procès. Il est admis, toutefois, qu'il y a nécessairement des exceptions à cette pratique, et que l'on doit laisser au jugement et à la discrétion de l'avocat dans chaque affaire, la question de savoir s'il convient ou non de s'écarter de cet usage. Sauf s'il a le consentement de l'avocat de la partie adverse ou l'autorisation du tribunal, l'avocat ne peut pas, toutefois, communiquer directement ou indirectement avec un témoin (qu'il soit ou non son client) qui a commencé à témoigner, jusqu'à ce que son témoignage soit terminé.

On a déjà parlé au début de cet article, du contre-interrogatoire comme moyen de discuter les preuves fournies par les témoins. Il y a là une arme puissante entre les mains de l'avocat qui sait comment l'utiliser

au mieux de ses intérêts. Qu'elle ne soit pas mal employée est un problème d'importance vitale et c'est dans cet esprit que le Conseil de l'Ordre a édicté les règles qui définissent les limites de son utilisation légitime. Les principales sont les suivantes :

L'avocat ne doit pas poser à un témoin des questions visant seulement à l'insulter ou à l'embarrasser, lui ou toute autre personne ; et il doit faire attention à ne pas servir d'intermédiaire pour poser des questions de ce genre. Il ne doit pas poser à un témoin des questions suggérant la fraude, la mauvaise conduite ou la perpétration d'un crime, si le seul but de ces questions est d'attaquer le crédit ou la moralité des témoins. Mais il a tout à fait le droit de poser de telles questions s'il est assuré que les points suggérés au témoin se rapportent à l'affaire de son client. Les questions qui mettent en doute le caractère du témoin avec le but d'ébranler la confiance que l'on peut avoir en lui (mais qui n'ont pas, par ailleurs, de rapports avec l'affaire) ne doivent pas être posées, à moins que l'avocat, en les posant, ait des motifs raisonnables de croire que la supposition contenue dans la question est bien fondée ou vraie ; et, tandis que l'avocat peut accepter une déclaration de son "solicitor" selon laquelle la supposition est bien fondée ou vraie, il ne peut pas accepter une telle déclaration d'une autre personne, sans affirmer plus que les circonstances ne le permettent, qu'il existe des raisons suffisantes à l'appui.

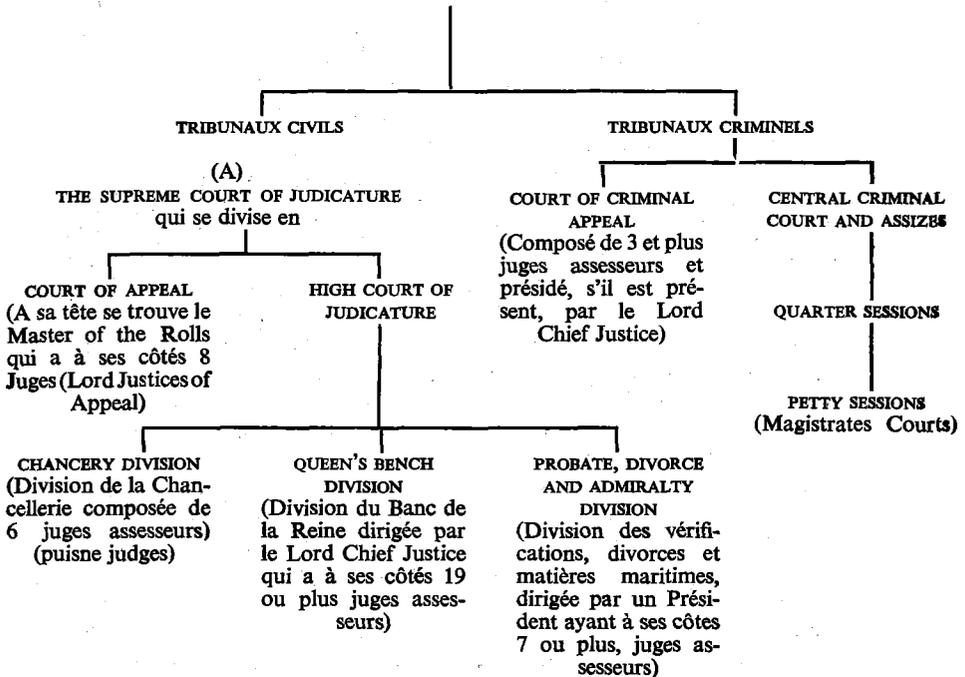
WILLIAM W. BOULTON*

* Inner Temple, Barrister-at-Law ; Secrétaire, Bar Council de l'Angleterre et de Wales.

ANNEXE

SYSTEME ANGLAIS DE JURIDICTIONS
CHAMBRE DES LORDS
(HOUSE OF LORDS)

La Chambre des Lords qui est présidée, lorsqu'il est présent, par le Lord Chancellor, connaît les appels interjetés en dernier ressort, tant en matière civile des décisions de la Court of Appeal, qu'en matière criminelle (bien que dans une mesure limitée) des décisions de la Court of Criminal Appeal.



(B) THE COUNTY COURTS (Tribunaux de Comtés)

Il y a quelques 59 "circuits" des tribunaux de Comtés (County Court Circuits) en Angleterre et au Pays de Galles: pour chaque "circuit" il y a un juge (County Court Judge) qui tient ses sessions jusque dans 12 localités de son Circuit.

REVUE DES LIVRES

The Proof of Guilt. (Les preuves de culpabilité) par Glanville Williams, LL.D., Fellow de Jesus Collège, Cambridge – Avocat – Membre du Middle Temple. Publié sous les auspices du Hamlyn Trust. [Londres: Stevens and Sons Ltd. 1955. VIII + 294 pages. 17s6d. net.]

Le droit criminel, comme les autres branches du Droit d'ailleurs, est toujours en mouvement. Mais le Droit, et ceci est encore plus vrai du Droit criminel, a tendance à être en retard sur les autres branches de la Science. Déjà, de son temps, Goethe se plaignait: "Vom Rechte das mit uns geboren ist leider nie die Rede". De plus, le système du processus d'évolution n'est jamais le même suivant les pays. On peut ainsi voir à quel point les différents systèmes juridiques ont une influence les uns sur les autres. Lorsqu'à la fin du XVIII^e siècle, Montesquieu, Beccaria et Voltaire donnèrent un sens entièrement nouveau au droit criminel, et plus spécialement aux règles de la procédure criminelle, ce changement d'orientation ne se manifesta pas uniquement sur le continent: une évolution semblable apparut en Grande-Bretagne et en Amérique. Réciproquement, le système anglais du Jury et, plus tard, les systèmes pénitentiaires britannique, irlandais et américain, ainsi que la théorie de la libération conditionnelle et la conception des preuves eurent une énorme influence sur les systèmes pénaux du Continent. C'est sur le terrain du Droit criminel que de telles comparaisons peuvent être le plus utilement faites, en raison de la grande influence de cette branche du Droit sur toutes les autres. Nous devons donc être reconnaissants à Miss Emma Warburton Hamlyn qui créa par testament "le Trust Hamlyn". Le but de cette œuvre est de développer, par des conférences et par tout autre moyen, chez toutes les personnes du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, la connaissance du Droit comparé et de l'Ethnologie des principaux pays européens, y compris le Royaume-Uni. "Miss Hamlyn espérait que les habitants du Commonwealth britannique découvrirait d'eux-même le privilège dont ils bénéficient par rapport aux autres Peuples Européens." Elle était évidemment convaincue que le système Juridique britannique était le meilleur du monde.

M. Glanville Williams donna une série de quatre conférences (la septième d'un cycle de conférences du Trust Hamlyn), à l'université de Birmingham en 1955 sur le sujet "Les preuves de la culpabilité". Il compare la procédure appliquée devant les tribunaux anglais et en particulier le droit des preuves, avec la procédure continentale et plus spécialement française, surtout en ce qui concerne le droit des preuves. Il faut regretter que l'auteur n'ait pas pu tenir compte du droit hollandais sur la procédure car ce dernier est inséré dans un Code datant de 1926 qui est plus moderne que le Code français. Ce Code hollandais s'efforce de combiner ce qu'il y a de meilleur dans le système continental, d'une

part, et dans le système britannique d'autre part. Etant donné que l'institution du Jury est généralement inconnue aux Pays-Bas, le système hollandais paraît même plus loin du système britannique que ne le paraît le système français. Peut-être permettra-t-on alors à l'auteur de cet article de faire, à cette occasion, un parallèle entre le système britannique et le système hollandais.

Le procès criminel a toujours été un conflit entre la société et l'individu, — ce dernier pouvant être soit coupable, soit innocent. Dans les deux hypothèses, il y a lutte contre la société. Si l'individu est coupable, cette lutte se déroule, au moins en partie, dans l'intérêt de la justice; s'il n'est pas coupable, alors, ce conflit favorise nettement la justice.

En énonçant que dans le premier cas, le conflit se déroule "en partie" dans l'intérêt de la Justice, l'auteur de cet article veut dire qu'en de nombreux cas, plus encore autrefois, quoique cela soit également vrai de nos jours, le droit criminel peut être trop rigoureux et trop sévère. Dans ce cas-là, on comprend qu'à la fois, la personne coupable et son avocat essayent d'échapper à la sévérité de la Loi: — au fur et à mesure que le Droit criminel s'humanise et prend davantage en considération les facteurs psychologiques et sociologiques qui sont à l'origine d'un comportement criminel, il apparaît que le procès cesse peu à peu d'être une lutte entre l'individu et la société. La procédure judiciaire exige-t-elle, dans ces conditions, une moins grande protection de l'individu? M. Glanville Williams dit (p. 133) "Une règle accordant une protection excessive à un accusé devient même moins défendable lorsque le droit criminel se réfère au remède au lieu des sanctions." Mais il ajoute immédiatement la réserve suivante: "cet argument n'est pas très convaincant lorsqu'on l'applique au droit actuel, puisqu'une si grande partie du droit criminel et son application visent encore à la répression." En réalité, si l'application du droit criminel en vient jamais à n'être plus qu'un ensemble de remèdes et un moyen de réadaptation sociale, le conflit du procès criminel perdra beaucoup de son acuité. Dans cette mesure, on peut ne pas se tromper en disant que la plus ou moins grande rigueur des règles relatives aux "preuves de la culpabilité" fournissent un certain "test" de l'état de l'évolution du droit criminel.

Cependant, le droit criminel ne perdra jamais entièrement ses éléments constitutifs de conflit. La condamnation pour un délit pénal restera de tous temps une dégradation morale qu'un homme — et encore moins un innocent soupçonné — n'acceptera pas de bonne grâce. De plus, l'accusé coupable doit toujours être protégé, de manière à ne pas être placé dans une situation injuste et désavantageuse. Une personne accusée est, d'ordinaire, un bien piètre juge de sa situation. L'auteur de cet article a été personnellement le témoin, en Ecosse, d'une affaire concernant un sergent des Forces Aériennes qui, au cours d'une querelle dans un train, avait saisi son amie à la gorge. Il avait, sans le vouloir, appuyé sur un nerf qui provoque un soudain arrêt du cœur.

Après de vains efforts pour la ramener, il s'était écrié: "J'ai assassiné mon amie!" On prétendit tout d'abord qu'il avait bien commis le crime, mais après l'autopsie et lorsqu'il eut précisé sa propre version des événements, il fut accusé d'homicide sans préméditation. Bien que le juge et son propre avocat aient essayé de le persuader de ne pas plaider coupable même "d'homicide sans préméditation" il maintint ses allégations, ce qui signifiait, selon le droit écossais, et le droit anglais, qu'il devait être condamné. Le juge lui infligea alors six mois de prison. En vertu du droit continental il n'y aurait pas eu nécessité de le condamner; on peut donc se demander à ce propos, dans quelle mesure le système britannique relatif au choix de l'attitude à adopter: plaider coupable ou non-coupable – et les règles applicables en matière de preuves – sont préférables au système continental. Un accusé qui s'estime lui-même coupable peut être beaucoup moins coupable qu'il ne le pense. Ainsi, même un accusé qui s'estime coupable doit être protégé contre l'attitude trop rigoureuse de l'accusation.

Pour l'accusé innocent, l'élément de conflit dans l'application du droit criminel, garde toute son importance. M. Glanville Williams affirme en réalité que: "C'est alors une question de degré: on doit quelquefois courir le risque de condamner un innocent." Mais nous n'affirmerions pas, en ce qui concerne le droit des preuves, que le droit criminel est devenu si humain qu'il s'applique indifféremment de la même manière à une personne coupable ou à une personne innocente. A cet égard, il convient tout particulièrement d'examiner la machine à détecter le mensonge et l'usage de narcotiques, de drogues, comme le penthotal. Il est quelque peu surprenant que M. Glanville Williams n'ait pas envisagé dans son étude critique ces deux moyens modernes d'obtenir des preuves qui font l'objet de tant de discussions en Amérique et sur le Continent. Peut-être est-ce dû au fait que le système britannique est tellement imprégné de l'idée d'une part que personne ne peut être contraint à s'accuser soi-même et, d'autre part, que l'accusé a le droit incontesté d'être entendu (sous la foi du serment) comme propre témoin de sa propre cause s'il le désire. En conséquence M. Glanville Williams n'examine même pas la possibilité d'appliquer en droit anglais la machine à détecter le mensonge et les drogues. Il est regrettable qu'il n'ait pas donné son opinion personnelle en la matière, dans un sens ou dans l'autre car, au fur et à mesure que ces méthodes se perfectionnent, la question de savoir si de telles méthodes pour obtenir les preuves doivent être admises ou non se posera dans tous les pays et dans tous les systèmes juridiques. Aux Pays-Bas, cette question est déjà d'actualité, puisque la *Nederlandse Juristenvereniging* (Association des Juristes hollandais) l'a discutée en 1956 lors de sa réunion annuelle après les conférences données sur ce sujet par le Professeur G. A. H. Feber, membre de la *Hoge Raad* (Haute Cour de Justice) et M. P. Meyjes, Vice-Président du *Rechtbank* (tribunal de Première Instance) de La Haye. Ces deux juristes conclurent que la machine à détecter le

mensonge était un moyen de preuve admissible. Leur opinion diverge en ce qui concerne l'usage des drogues. Le Professeur Feber n'y voit aucune objection, ni morale, ni juridique surtout dans des circonstances graves, mais il estime que cette preuve ne serait pas admise par l'opinion publique à l'heure actuelle. M. Meyjes pense que ce moyen de preuve est nettement en opposition avec le principe selon lequel l'accusé ne peut pas être contraint de témoigner et selon lequel le Président du Tribunal ou le Magistrat qui en fait fonction doit éviter de recourir à "tout moyen destiné à obtenir une déclaration qui ne puisse être considérée comme librement exprimée". (Article 29 du Code de Procédure Criminelle hollandais.) Un des arguments en faveur de la machine à détecter le mensonge et des drogues, serait – dit-on de plusieurs côtés – que les dispositions des témoins sont loin d'être dignes de foi. La grande différence entre les catégories classiques de preuves (aveu, dépositions des témoins et déclarations des experts) d'une part, et la machine à détecter le mensonge et les drogues d'autre part, réside dans le fait que celles du premier groupe restent du domaine du conscient tandis que les dernières font appel au subconscient. Il nous faut considérablement étendre nos connaissances du subconscient avant de pouvoir nous prononcer sur l'admissibilité et sur l'utilité de ces méthodes modernes pour obtenir les preuves.

Pour l'instant, les Pays-Bas et la Grande-Bretagne continuent à appliquer les méthodes classiques ci-dessus mentionnées – pour réunir les preuves, avec toutes leurs lacunes, leurs imperfections et les erreurs judiciaires toujours possibles. Il faut donc, autant que possible, arriver à se prémunir contre les lacunes du système classique de l'administration des preuves. En conséquence, M. Glanville Williams a consacré beaucoup de ses conférences aux différentes manières de juger un procès. A cet égard, il fait la comparaison entre le système britannique de jury et de magistrats d'occasion et de Juges rétribués et le système allemand des *Schöffengerichte*. C'est à ce dernier que vont nettement les préférences de l'auteur. Il relève toutes les anciennes objections au système du jury anglais qui ont déjà été énumérées par Stephen dans son "*History of Criminal Law*". M. Glanville Williams résume Stephen comme suit :

"Les Jurys se composent de douze hommes inconnus qui n'encourent aucune responsabilité sociale pour leurs décisions. Ils ne motivent pas leurs verdicts et cela exclut, en général, toute possibilité d'un appel réel sur les questions de fait. Les verdicts des Jurys ne sont pas justes dans un petit nombre de cas qui sont cependant plus nombreux que lorsque les procès sont jugés par des Juges non assistés de Jurys. Il arrive sans cesse que certains membres du Jury ne tiennent pas compte des preuves présentées."

M. Glanville Williams cite le passage suivant du livre de Stephen :

"La grande majorité des masses laborieuses est dans l'ensemble

inapte à s'acquitter de fonctions judiciaires et je ne crois pas non plus, sauf en de rares exceptions, qu'un homme qui doit accomplir durement toute la journée un travail machinal ait même la mémoire, ni les facultés intellectuelles, la puissance mentale, ni les habitudes de penser nécessaires pour se rappeler, analyser et classer dans son esprit les dépositions de, disons vingt témoins, sur un certain nombre de petits faits variés, témoignages apportés peut-être en l'espace de deux jours . . . Je pense que l'habitude de flatter et d'encourager les pauvres . . . a, en ce qui concerne les personnes qualifiées pour être jurés, donné naissance à des opinions qui peuvent être très mauvaises."

Stephen a suggéré, pour résoudre les difficultés, la nomination de "Jurys spéciaux". Dans ce cas, il vaudrait mieux – et M. Glanville Williams en est aussi convaincu – adopter complètement le système allemand du *Schöffengericht* qui remplaça le Jury en 1924 en Allemagne.

Aux Pays-Bas, on est généralement satisfait du système selon lequel, dans les affaires importantes, trois juges professionnels doivent prononcer le jugement et l'appel peut être interjeté devant une *Hof* (Cour d'Appel) également composée de trois juges de profession. Dans les deux cas, les décisions sont prises par un vote à la majorité. C'est seulement lorsque le premier groupe de juges a prononcé l'acquittement que les juges d'appel doivent prendre une décision à l'unanimité s'ils désirent obtenir la condamnation. Le fait que deux juges du Tribunal d'appel ne peuvent pas condamner lorsque quatre autres juges (trois du premier groupe et un du tribunal d'appel) désirent prononcer l'acquittement constitue une garantie. De plus, il existe un degré supérieur d'appel, *in cassatie* (la cassation) devant la *Hoge Raad* des Pays-Bas qui ne juge cependant qu'en droit ainsi que de la conformité de la décision aux conditions de forme. Si la *Hoge Raad* estime qu'il y a motif à cassation, elle renvoie l'affaire, en cas de jugement entaché d'un vice de procédure, devant un nouveau tribunal ou s'il y a eu violation ou mauvaise application de la Loi, et que les preuves suffisantes aient été recueillies par la Cour, elle juge elle-même l'affaire. Si, en dernier ressort, l'enquête sur les points de faits n'a pas été achevée, la *Hoge Raad* renvoie l'affaire au juge qui a rendu la décision contre laquelle l'appel a été interjeté. Les intérêts de l'accusé et ceux de la communauté sont ainsi très bien compris et sauvegardés. La plus grande difficulté vient de ce que le même corps de Juges siège à la fois au civil et au pénal, alors que les demandes adressées à un juge (de droit) criminel sont entièrement différentes de celles qui sont présentées à un Juge civil. Il faut au Juge criminel des connaissances approfondies en matière de psychiatrie, de psychologie, de sociologie et de criminologie, tandis qu'un juge civil doit avoir davantage de connaissances dans les domaines de l'économie, des finances et de la banque, du droit maritime, du droit des assurances et du droit des sociétés. Peut-être la spécialisation

des Juges siégeant dans les procès criminels, deviendra-t-elle inévitable.

Le besoin d'un Jury ne s'est jamais fait sentir aux Pays-Bas, bien que le peuple hollandais soit essentiellement démocratique. Rendre la Justice dans notre société actuelle est une profession qui exige des Juges beaucoup de capacités intellectuelles et de connaissances. Ce serait absurde de voir des non-juristes exercer cette profession. Les affaires criminelles simples sont jugées en premier ressort par le tribunal de simple police ou par le tribunal d'enfants. Le Juge de ce tribunal est aussi un juriste. Appel peut être interjeté de ses décisions à la même *Hof* composée de trois juges professionnels qui, à un échelon supérieur, jugent les affaires les plus importantes. 75 %, presque, de toutes les affaires criminelles sont en premier lieu, jugées par le tribunal de simple police. L'appel est rare. Nous regrettons que M. Glanville Williams n'ait pas pu étudier ce système hollandais. Il se serait alors élevé avec plus de conviction contre le système du jury et aurait préconisé un système dans lequel la Justice est rendue par des Juges de profession. Or, il dit seulement, en l'occurrence, ceci :

“Ce qu'il faut examiner, c'est la question de savoir s'il ne vaudrait pas mieux que les procès criminels fussent jugés par un corps composé de trois magistrats qui ne devraient condamner qu'à l'unanimité. Actuellement (en Angleterre) nous nous en remettons, en matière de condamnation, à un seul Juge et je pense que ce n'est pas la bonne solution ; un corps de Juges serait de beaucoup préférable.”

Peut-être est-ce là, dans la bouche d'un anglais – une déclaration bien révolutionnaire. L'expérience qui a été faite de ce système aux Pays-Bas confirme, cependant, qu'une telle manière de rendre la Justice donne des résultats très satisfaisants. On ne peut pas s'attendre, cependant, à ce que les pays qui appliquent le système du Jury, l'abandonnent facilement. Et ceci est compréhensible car tant d'arguments sentimentaux, souvent illogiques, militent en sa faveur : “Le Peuple” et, par conséquent, le législateur aussi, y voient, tout à fait à tort d'ailleurs, une protection de la manière démocratique de rendre la justice.

Toutefois, le problème le plus difficile est que ceux qui, si l'on supprimait le Jury, auraient, en premier lieu, à prendre sa place, ne paraissent pas très enclins à le faire : les avocats, parce que, en général, ils obtiennent beaucoup plus de succès en plaidant devant un Jury que devant un Juge de profession. Une affaire jugée devant un Jury – et, en particulier, l'acquittement – revêt beaucoup plus d'“éclat”* que si le procès se déroule devant un Juge professionnel, même lorsque le procès se termine par un acquittement. Un Jury se laisse plus facilement influencer par toutes sortes de considérations sans grand rapport avec le procès. Un Jury se laissera beaucoup plus facilement influencer par un mouvement d'éloquence de la défense que ne le ferait un Juge.

* NDT – en français dans le texte.

L'auteur du présent article était en Belgique lorsqu'un fameux avocat – qui n'avait jamais encore plaidé sans obtenir d'acquittement – parvint à éviter la condamnation à un médecin militaire bien que celui-ci ait tiré "à bout portant" sur la mère et sur un ami de sa fiancée et tué l'un d'eux. L'avocat avait réussi surtout parce qu'il avait fait citer un certain nombre de témoins qui avaient tous témoigné que, pendant la guerre, l'accusé avait été un magnifique combattant de la Résistance alors qu'un autre docteur de la même ville s'était conduit comme un lâche. Tout cela n'avait rien à voir avec l'inculpation, mais le Jury s'était laissé vivement influencer. De plus, dans les pays où le système du Jury est en vigueur, les Juges eux-mêmes ne s'élèvent guère contre cette situation. Ce qui devrait constituer la part la plus lourde de responsabilité des Juges, à savoir : décider si l'accusé est coupable ou innocent, revient fréquemment au Jury. Le Jury, en effet, – remarque aussi M. Glanville Williams – rend une sorte de jugement divin qui n'appelle pas d'autres explications et qui ne peut pas être mis en doute. Les Juges, eux, par contre, doivent motiver leurs décisions, lesquelles peuvent être critiquées au moyen de l'appel et du recours en cassation.

L'opposition la plus vive au système du Jury vient du Ministère Public qui, dans les pays où il existe, est un organe chargé de la poursuite des crimes. Mais en Angleterre, où un tel organe unique n'existe pas, on ne peut s'attendre à rencontrer une opposition au système du Jury.

A part les qualités professionnelles, l'expérience et la connaissance des hommes que l'on exige des Juges, les garanties d'une justice équitable et infaillible sont contenues dans les dispositions légales relatives aux modes de preuves. On peut poser comme postulat, que les dispositions relatives aux modes de preuve n'ont pas de signification juridique lorsqu'elles sont isolées. Tout au plus, peuvent-elles servir pour le Juge, d'indications sujettes à caution. M. Glanville Williams y accorde une grande place dans ses conférences. Les principes directeurs de ces règles, connues jusqu'à un certain point dans presque tous les pays, sont les suivants :

1. L'accusé n'est pas tenu de répondre. Le refus de répondre à des questions d'ordre général ou particulier peut, en conséquence, ne pas être considéré comme devant, en principe, lui nuire.
2. Certains témoins n'ont pas besoin de déposer. Dans de nombreux pays, comme aux Pays-Bas par exemple, cette règle s'applique aux proches parents et aux membres de la famille et à ceux qui peuvent demander à garder le secret sur leur situation, leur profession, leurs fonctions, et à tous ceux qui risqueraient, du fait de leur témoignage, d'encourir une condamnation pénale. Là encore, le fait qu'un témoin ait ce privilège ne peut pas être considéré comme une présomption de culpabilité.
3. Les déclarations faites par les co-accusés ne peuvent pas être utilisées contre l'accusé principal comme moyen de preuves. Toutefois

diverses méthodes ont été envisagées dans différents pays pour tourner cette règle, comme par exemple disjoindre les affaires des divers accusés et juger, en premier lieu, l'accusé qui a avoué puis, après, le faire comparaître comme témoin au procès des accusés qui n'ont pas avoué. En Angleterre, "il existe un autre moyen pour la Couronne, d'utiliser les dépositions d'un complice. Tous les accusés peuvent être condamnés ensemble et lorsque l'un d'eux dépose en son propre nom, il peut être soumis à un contre-interrogatoire dans le but de mettre en cause son complice." Cette procédure peut être suivie, même si la seule déposition faite en premier lieu par l'accusé, conclut à sa culpabilité. Tous les faits qu'il aurait reconnus au cours de son premier interrogatoire ou au cours de son contre-interrogatoire peuvent servir de preuves dans le procès général et, en conséquence, devenir des preuves à la charge du co-accusé. Le co-accusé est habilité à faire subir un contre-interrogatoire à l'accusé auteur de la première déposition.

4. Les témoignages des enfants doivent toujours être examinés avec beaucoup de circonspection. D'où, en Angleterre, aux Pays-Bas, et dans de nombreux autres pays, "si l'enfant est encore trop jeune pour comprendre la signification d'un serment, son témoignage peut cependant être reçu à l'audience, à l'occasion d'un crime dont il est accusé, à la condition qu'il comprenne le sens de son devoir de dire la vérité; mais la loi exige que son témoignage soit confirmé par d'autres faits." M. Glanville Williams dit encore à ce propos: "Bien que la règle qui exige la confirmation des témoignages des enfants soit juste et nécessaire, elle constitue un énorme obstacle à la condamnation des hommes qui se sont rendus coupables de pratiques abjectes en privé avec ces enfants. Pour cette raison, la règle ne devrait pas être étendue plus loin que les besoins de la cause ne l'exigent."

5. Sur le Continent c'est la règle "*unus testis - nullus testis*" qui a prévalu pendant des siècles. Mais, à vrai dire, cette règle ne signifie pas grand chose. Le témoignage d'un seul témoin reste valable lorsqu'il s'agit d'une partie de l'accusation. La règle ne s'applique que lorsque l'accusation toute entière repose sur la déposition d'un seul témoin. D'autre part, en Droit Anglais, il n'existe pas de règle générale en la matière, mais il y a un certain nombre de cas où les faits doivent être corroborés par d'autres.

6. Aux Pays-Bas, les dépositions de témoins qui sont faibles d'esprit rentrent dans la même catégorie que les témoignages des enfants. Si un faible d'esprit n'est pas capable de comprendre la signification d'un serment, il peut quand même être entendu, mais son témoignage devra être corroboré par d'autres faits.

En Droit anglais, la situation est très semblable, bien qu'il y ait une disposition expresse relative au témoignage déposé sous serment par les enfants qui ne comprennent pas la signification d'un serment.

7. Dans presque tous les pays, il existe aussi des dispositions relatives au contenu des dépositions des témoins. Le témoin peut seule-

ment témoigner de ce qu'il a lui-même vu ou de ce dont il a lui-même fait l'expérience. Les questions qui se posent sont alors de savoir (a) si la preuve par simple oui-dire est admissible; (b) dans quelle mesure un témoin peut donner des informations sur les conclusions qu'il tire de ses informations. En ce qui concerne (a) la preuve par simple oui-dire: En Angleterre, la preuve par simple oui-dire est appliquée avec la même *rigueur*, que le procès se déroule devant un Jury ou devant des Magistrats, ou encore devant les Juges de la *High Court*. Aux Pays-Bas, jusqu'en 1927, la preuve par simple oui-dire était interprétée très strictement. Cependant, en cette même année 1927, la *Hoge Raad* commença à se montrer moins sévère, en grande partie sous l'influence de l'un de ses membres, le Professeur Taverne. A son avis, lorsqu'un témoin répétait quelque chose qu'il avait entendu, presque toujours cette déclaration pénétrait dans l'esprit du juge et contribuait inévitablement à former son opinion. Il trouvait qu'il était alors plus honnête de tenir compte de la preuve par oui-dire. Le juge peut refuser que certaines questions soient posées pendant le contre-interrogatoire, ce qui permet peut-être d'empêcher le témoignage par simple oui-dire. D'autre part, il y a, comme le souligne M. Glanville Williams, "d'importantes exceptions à la règle actuelle de la preuve par simple oui-dire" particulièrement en ce qui concerne "les aveux et les reconnaissances faites par les accusés". L'aveu de l'accusé que l'on appelle extra-judiciaire est, dans presque tous les pays, y compris les Pays-Bas, reconnu par la loi elle-même comme une exception à la règle de la preuve par simple oui-dire. En Angleterre, une exception est également faite pour ce que l'on appelle en anglais les "*dying declarations*" c'est à dire les déclarations faites par un mourant sur les causes de sa mort. Selon M. Glanville Williams si cette exception est motivée par le fait que le témoin devrait subir au procès le contre-interrogatoire, l'exception devrait être étendue aux déclarations de toutes les personnes décédées depuis lors ou de celles qui ont été vraiment dans l'impossibilité, pour toutes sortes d'autres raisons, de venir témoigner. Aux Pays-Bas, cette exception à la preuve par simple oui-dire va de soi à présent, maintenant que la preuve par simple oui-dire est admise presque sans limites. En France, comme aux Pays-Bas, les Juges ne se montrent plus stricts en matière de preuve par simple oui-dire, et appliquent le critère admis au Procès de Nuremberg, à savoir: "que le Tribunal doit admettre tout moyen de preuve qui lui paraît avoir quelque valeur probatoire." M. Glanville Williams préfère ce critère au système anglais.

8. Une des différences essentielles entre le Droit anglo-saxon et le Droit continental consiste en ce que le premier interdit en général d'inclure parmi les preuves, le fait que l'accusé ait commis d'autres crimes ou qu'il soit un mauvais sujet. Le Droit continental par contre, ne cherche pas à exclure un tel moyen de preuve: le Juge est bien renseigné sur l'accusé grâce au "*Strafregister*" (casier judiciaire) et il a souvent à sa disposition, les rapports des travailleurs sociaux et des

psychiâtres. Mais cette différence ne doit pas être exagérée. En fin de compte, en Droit continental, et très certainement en Droit hollandais, les Juges réalisent pleinement que même un individu qui a fréquemment commis des crimes, n'est pas nécessairement coupable du crime dont on l'accuse. Bien qu'il paraisse tout à fait d'à-propos de dire que le Droit anglo-saxon exclut les témoignages de moralité, la différence entre les deux systèmes semble moins importante lorsqu'on entend dire qu'en Angleterre "les Tribunaux ont, à plusieurs reprises, admis la preuve d'autres crimes qui étaient assez semblables au crime dont la personne jugée était accusée, pour le prouver sérieusement."

Aux Pays-Bas, un homme ne pourrait pas être condamné pour le seul fait d'avoir déjà encouru un certain nombre de condamnations ou simplement parce qu'il est considéré comme une personne de mauvaise moralité par les autorités. Il est arrivé souvent que même un récidiviste chevronné ait été acquitté dans telle ou telle affaire particulière, parce qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes, bien que toute sa vie passée laissât présumer que, dans l'affaire pendante, l'accusé était bien coupable du crime en question.

D'autre part, un fameux assassin, M. Smith par exemple, en Angleterre, aurait aussi été condamné sur le continent, s'il avait noyé sa femme dans un bain après qu'elle eût rédigé un testament en sa faveur et qu'il apparût que deux de ses précédentes femmes étaient mortes dans les mêmes circonstances.

Une pratique suivie aux Pays-Bas et qui est, toutefois, souvent critiquée est l'usage de ce que l'on appelle les *dossiers ad informandum*. Le Ministère Public prépare quelquefois une accusation à propos d'une affaire mais y adjoint des renseignements sur un certain nombre d'autres crimes qui n'ont pas été retenus à la charge de l'accusé. Du point de vue de l'économie de travail et de temps, cette procédure peut s'avérer très pratique, mais on doit dire également qu'elle fait l'objet de critiques régulières dans les revues juridiques : (par exemple : de Leyten, "*De bloemlezing in de dagvaarding*", N-J-B-1956, p. 488). Il y a, en réalité, de sérieuses objections à cette méthode. Un accusé peut se voir infliger une peine plus lourde que le crime dont il est inculpé ne le justifie, à cause de documents contenus dans le dossier, et sans qu'il puisse se défendre convenablement contre le contenu de ces documents. Il en est de même, bien qu'à un degré moindre, de toutes les informations contenues dans les pièces et autres rapports de psychiâtres et services sociaux. Mais, il n'en reste pas moins que le système continental semble plus défendable que le système anglo-saxon. En fin de compte, c'est pratiquer la politique de l'autruche que de ne pas tenir compte de la personnalité, de la vie passée et des antécédents criminels de l'accusé. Il y a plusieurs siècles déjà, un poète, par ailleurs inconnu de l'auteur, disait :

"A celui qui doit juger
Faites connaître l'homme et la cause."

La connaissance de l'homme doit inévitablement jouer un rôle si la cause doit être jugée avec justice. Il faut courir les risques inhérents aux témoignages de moralité et à la preuve par similitude et il faut faire confiance à l'objectivité du Juge en espérant qu'il ne sera pas exagérément influencé par le fait qu'il en a connaissance. C'est pourquoi l'auteur de cet article n'est pas d'accord à ce sujet avec la conclusion à laquelle est parvenu M. Glanville Williams qui dit, à la fin de son livre: "Les règles anglaises excluant les preuves préjudicielles de mauvaise moralité et d'actes criminels semblables ont survécu à un examen critique malgré la difficulté qu'occasionne leur application." Il s'empresse d'ajouter: "Il est impossible d'estimer la part de sa propre impartialité et cette approbation peut être, pour autant que je sache, le fruit d'un fanatisme insulaire". La même réserve peut très bien être faite par tout auteur écrivant sur ce sujet parce qu'il n'y a sûrement pas seulement un "fanatisme insulaire" mais aussi un "fanatisme continental." Tous, nous avons indiscutablement, tendance à ne voir que le bon côté de notre propre système juridique et à beaucoup exagérer les lacunes des autres systèmes. Le diction français: "Ni cet excès d'honneur, ni cette indignité" * est presque toujours valable. Nous recommandons plus spécialement le livre de M. Glanville Williams pour la manière dont il prend conscience des limites de son propre système.

9. Jusqu'à maintenant, la discussion a porté principalement sur les garanties offertes par les différents systèmes juridiques contre les erreurs qui peuvent résulter de l'inexactitude des déclarations des témoins et des difficultés que nous avons, d'une part, parce que nous ne pouvons pas, et que nous n'avons pas le droit de forcer l'accusé à dire la vérité et, d'autre part, parce que nous ne pouvons pas le relâcher pour avoir menti ou pour avoir gardé le silence. Les garanties contre les fautes qui proviennent des erreurs faites par les experts sont encore plus difficiles à définir clairement en Droit. M. Glanville Williams dit aussi que "les questions sur lesquelles les experts sont de toute évidence en désaccord suscitent de grandes difficultés." Citant le livre de Borchard "*Convicting the innocent*" il dit qu'une solution doit être recherchée dans l'institution d'"experts-fonctionnaires impartiaux." Mais il ajoute: "Cette croyance en la valeur scientifique du service public est, peut-être, sans fondement." On peut dire ici qu'aux Pays-Bas, l'expérience qui a été faite du *Gerechtelijk Laboratorium* du Ministère de la Justice a été satisfaisante et, qu'en conséquence, on peut proclamer très haut "la valeur scientifique de la fonction publique" au moins dans le cas où le Gouvernement et le Ministère de la Justice en particulier, choisissent des experts ad hoc. Dans les pays qui ont recours au Jury, il est très difficile, admet-on, d'expliquer les questions souvent très techniques que discutent les experts. Dans les pays qui emploient des juges professionnels, ce problème est moins aigu. Mais quelquefois,

* NDT- en français dans le texte.

même les Juges doivent trancher des affaires dans lesquelles ils doivent accepter aveuglément les informations fournies par les experts. Lorsque ces experts ne sont pas d'accord entre eux, il est très difficile au juge de rendre une décision juste.

La conclusion la plus importante est que chaque système de modes de preuves a ses limites et ses avantages; et que, dans tous les pays, on rencontre un certain conservatisme qui pousse chacun à se cramponner à son propre système. Une seconde conclusion est que l'intelligence et le caractère humain des Juges constitue la garantie la plus importante contre les erreurs judiciaires. Les dispositions législatives concernant le droit des preuves ne donnent aux Juges que des indications sujettes à caution sur les circonstances dans lesquelles ils doivent agir avec un soin tout particulier.

J. M. VAN BEMMELEN *

* Professeur de Droit Pénal à l'Université de Leyde.

O niektórych gwarancjach praw oskarzonego w polskim procesie karnym
 (De certaines garanties des droits de l'accusé dans le procès pénal en Pologne). Par Tadeusz Taras, Recteur-adjoint de l'Université de Lublin, Pologne. [Lublin: Annales Universitatis Mariae Curie-Sklodowska, Vol. III 6, Sectio 6, publié par l'Université de Lublin, 1956, pp. 187-294. Le prix de la publication n'est pas indiqué.]

Ce livre fut publié le 24 novembre 1956 et il reflète bien la position prise par les juristes polonais qui cherchent à remédier aux défauts graves et tragiques de l'administration de la justice dans leur pays. Le Professeur Taras commence par poser cette vérité fondamentale: les règles de procédure criminelle constituent le meilleur critère des droits conférés aux individus, et l'auteur de citer la phrase de Montesquieu: "Les règles à suivre par la justice pénale intéressent le genre humain plus qu'aucune autre chose qu'il y ait au monde." Et l'auteur ajoute: "Il n'est pas du tout exagéré de le dire." Cette constatation n'est certainement pas un euphémisme pour son pays qui se souvient à la fois des camps de concentration d'avant la guerre, de l'extermination nazie et des procès politiques particulièrement au cours des années 1948-1953. Le livre du Professeur Taras s'efforce, en toute franchise, de rechercher les garanties adéquates pour l'accusé. Il explique qu'il se préoccupe du respect strict des règles de procédure dans les procès criminels et rappelle les procès d'un passé assez proche au cours desquels l'accusé faisait des aveux "d'une manière incompréhensible", alors que l'avocat considérait de son devoir d'assister l'accusation. Ces procès constituaient "une parodie de la justice." Selon le Professeur Taras, il n'est pas seulement de l'intérêt de l'accusé de se défendre, mais il est aussi de l'intérêt de l'Etat de donner à l'accusé toute la liberté et toutes les facilités pour lui permettre de se défendre. Certains auteurs soviétiques et polonais parlent de l'"unité" d'intérêts de l'accusé et de l'administration judiciaire; le Professeur Taras souligne cependant que le délinquant est une personne qui ne respecte pas le système juridique en vigueur dans la société dans laquelle il vit, et qui méconnaît l'intérêt général pour poursuivre ses intérêts propres. Lorsque l'accusé n'est pas coupable, ses intérêts coïncident naturellement avec ceux de la société parce que son innocence doit être prouvée et, pour cette raison, on doit lui donner toutes facilités pour obtenir son acquittement. Lorsque, cependant, l'accusé est coupable, il est humain et naturel qu'il essaye d'échapper à la responsabilité de son crime ou, tout au moins, de s'assurer la clémence du tribunal. C'est alors dans l'intérêt de la société que la vérité doit être établie et que le criminel doit être puni. Des garanties convenables accordées à l'accusé dans les procès criminels permettront d'obtenir un juste équilibre dans le conflit qui oppose ces deux sortes d'intérêts. Le Professeur Taras estime que la garantie fondamentale est le déroulement public des procès criminels car il est probable, en effet, que le juge suivrait alors plus fidèlement les règles de procédure crimi-

nelle et que son impartialité s'en trouverait assurée. L'indépendance des juges est également essentielle et le Professeur Taras critique la pression extérieure qui fut exercée sur le Judiciaire en Pologne, tout particulièrement entre 1950-1952.

Le livre ne porte pas sur le domaine tout entier de la procédure criminelle mais il traite quelques uns de ses aspects, peut-être à cause de la signification particulière qu'ils prennent en Pologne. Le premier de ces problèmes mis en discussion est l'application du principe *ne bis ad idem*; aucune personne ne doit être jugée pour le même crime pour lequel elle a déjà été condamnée ou acquittée. L'auteur déclare: "Il vaut encore mieux laisser un crime impuni que soumettre un accusé qui aurait jadis été acquitté, à la crainte et à l'incertitude constante du lendemain." Dans certains pays tels que l'Angleterre ou l'Ecosse et quelques cantons suisses, cette garantie fondamentale de la procédure criminelle est reconnue tacitement. Par ailleurs, le *Code Français d'Instruction Criminelle* de 1808 énonce cette règle *expressis verbis* et la Constitution Fédérale des Etats-Unis donne la garantie suivante: "... "et aucune personne ne pourra être amenée à risquer sa vie deux fois pour le même crime ... " Le droit polonais a reconnu le principe "*ne bis ad idem*" seulement implicitement. Le Professeur Taras pense qu'il faudrait changer cet état de choses et il estime qu'une garantie législative expresse est nécessaire, avec, toutefois, l'exception suivante: lorsque l'on découvre que l'accusé a été acquitté ou qu'il a été condamné à une peine plus légère alors que pour y parvenir il a commis un crime tel que le parjure, l'usage de faux, la corruption, l'accusé devrait être jugé à nouveau. D'autre part, le Professeur Taras critique l'article 463 du Code Pénal polonais qui permet (entre autres) qu'après l'acquiescement un nouveau procès soit engagé si des faits nouveaux, non connus au moment du procès, sont découverts. Il préconise un retour aux principes de droit polonais en vigueur entre 1928 et 1932 et qui ne permettaient la réouverture du procès que dans le cas où l'accusé était déclaré coupable et où de nouvelles preuves justifiant un acquiescement ou une condamnation pour un crime moins grave étaient apportées. Le Professeur Taras critique également certains aspects de la procédure de révision extraordinaire introduite par une Loi du 27 avril 1949. C'est une procédure de demande d'ouverture d'un nouveau procès devant la Cour Suprême qui peut être engagée par le Ministre de la Justice, le Président de la Cour Suprême ou le Procureur Général. Le Professeur Taras n'est favorable à une telle révision que lorsqu'elle a lieu dans l'intérêt de l'accusé, mais il estime que lorsque l'accusé a été acquitté ou condamné à une peine trop légère, le verdict devrait être maintenu.

Le Professeur Taras examine aussi l'interdiction de la *reformatio in peius* et il se prononce contre l'aggravation de la peine à la suite de l'appel interjeté par l'accusé ou à l'occasion d'un nouveau procès fait à la demande de l'accusé. En vertu du Code polonais de 1949, la peine

pouvait être aggravée lors d'un nouveau procès si de nouveaux faits relatifs à l'affaire apparaissaient. Cette règle fut abolie par la Loi du 21 décembre 1955 et une peine ne peut pas être aggravée, même en de telles circonstances. D'autre part, même si donc la peine ne peut pas être aggravée, la Cour peut, néanmoins, à la suite d'un appel ou d'une révision du procès, changer la condamnation en une plus grave. Le professeur Taras considère cette règle comme fautive en principe et recommande l'abrogation de cette disposition.

Le troisième point examiné par le Professeur Taras est la "procédure préparatoire" (*Postepowanie Przygotowawcze*) équivalente mais nullement semblable à l'interrogatoire préliminaire en Angleterre et ressemblant assez à "l'instruction" dans les pays de droit écrit. Il convient d'expliquer que le Code de Procédure Criminelle de Pologne (*Kodeks Postepowania Karnego*, ci-après appelé KPK) a été amendé par le Décret du 21 décembre 1955 déjà mentionné, pour réparer les graves injustices causées par les dispositions d'un Décret du 20 juillet 1950. Actuellement, donc, il existe deux sortes de procédures préparatoires : l'Enquête Préliminaire (*Dochodzenie*) et l'Instruction (*Sledztwo*). La première est utilisée pour les crimes moins importants ; la seconde pour les crimes plus graves. L'enquête préliminaire est d'ordinaire menée par la Milice des citoyens et l'Instruction par un officier enquêteur du Ministère Public ou un fonctionnaire du même grade de la Police de Sécurité et elle peut être engagée soit par le Procureur, soit par l'officier enquêteur lui-même. Le Procureur doit cependant, être avisé, dans chaque cas, de l'ouverture d'une enquête et, lorsque celle-ci est terminée, il doit recevoir les dossiers et l'acte d'accusation. Le fonctionnaire menant l'instruction doit remplir des formalités plus précises. Tout d'abord il doit préparer une accusation, en donner lecture à l'accusé et interroger ce dernier. A ce stade, l'officier enquêteur détermine si l'on doit donner suite à la demande de l'accusé ou de son avocat d'assister à l'interrogatoire des autres témoins. A la fin de l'Instruction, l'accusé ou son avocat peut, comme il en a le droit, examiner le dossier, demander que l'enquête soit poussée plus avant et proposer de nouvelles preuves. Pour terminer, le fonctionnaire menant l'instruction rend une ordonnance indiquant que l'instruction est terminée, que l'acte d'accusation est dressé et que l'affaire est en état d'être jugée. Le Procureur doit approuver l'acte d'accusation aussi bien dans le cas de l'enquête que dans le cas de l'instruction.

Le Professeur Taras étudie avec beaucoup d'attention la thèse des juristes soviétiques Chelkhov et Strogovitch selon laquelle l'accusé n'est pas, pendant les débats préliminaires, une partie *stricto sensu*. Le Professeur Taras n'est pas de cet avis. Les droits précis qui sont donnés à l'accusé pendant les débats montrent qu'il est bien partie et que l'on doit le traiter comme tel. De plus, en vertu de l'Article 73 du KPK, l'accusé n'est pas obligé de répondre aux questions et peut, en réalité, refuser de dire quoi que ce soit. Le Code de Procédure Criminelle'

soviétique va, apparamment, plus loin encore et interdit la "contrainte, les menaces et les promesses", principe louable en soi s'il est strictement observé. Le Code Polonais ne contient pas de dispositions correspondantes et comporte nettement des lacunes à cet égard. Et le Code Polonais ne se fait pas, non plus, un devoir d'avertir l'accusé qu'il n'est pas tenu de parler s'il ne le désire pas. Le Professeur Taras estime qu'un tel avertissement est nécessaire.

Le Professeur Taras compare le Droit Polonais aux Droits français et suisse. Il se réfère spécialement à la Loi française du 8 décembre 1897, connue sous le nom de *Loi Constans*. En vertu de cette Loi, l'accusé peut demander l'assistance de son avocat à toutes les phases de la procédure et un certain contre-interrogatoire est autorisé. En contraste avec ce système, il existe une instruction purement inquisitoire au cours de laquelle l'accusé n'a aucun droit quel qu'il soit. Ce système doit être complètement rejeté étant donné qu'il ne prévoit aucune des garanties nécessaires. D'autre part, le système anglais d'instruction publique qui permet un contre-interrogatoire libre est également inadéquat. L'auteur pense que les témoins auraient quelque répugnance à déposer en audience publique et que l'on aboutirait à permettre une certaine collusion entre avocats et témoins. Sa principale objection à ce système est, toutefois, qu'il ne semble pas très efficace pour établir la vérité. Il préfère la méthode décrite par les juristes français comme le *système de contrôle après coup*, c'est à dire après que les preuves à charge aient été rassemblées. Un autre principe, prôné par certains juristes français, attire le Professeur Taras, à savoir: le droit de l'accusé d'assister – par l'intermédiaire de son avocat – aux actes matériels de l'enquête comme observateur de la réunion des preuves, par exemple au moment d'une perquisition. Ce droit est décrit brièvement mais clairement ainsi: *le Conseil pouvait tout voir, mais il ne pouvait rien entendre*.

Chaque pays doit nécessairement élaborer les détails de sa procédure criminelle, conformément à ses traditions juridiques et à ses besoins particuliers. Ce qu'il y a d'encourageant dans le livre du Professeur Taras, c'est la reconnaissance à l'accusé de droits fondamentaux, même lorsqu'ils semblent en conflit apparent avec les intérêts de l'Etat. L'expérience comparée des Juristes de tous les pays où ces droits sont reconnus peut largement contribuer à en délimiter la portée précise et, ce qui est encore plus important, à en assurer l'exécution pratique.

GEORGE DOBRY *

* M.A. (Edimbourg) Avocat, Membre d'Inner-Temple.

Civil Liberties in the United States, A Guide to Current Problems and Experience. (Les Libertés civiles aux Etats-Unis, Guide des Problèmes et des Expériences actuels) par Robert E. Cushman, Goldwin Smith Professor of Government, Université de Cornell. (Ithaca, New York; Cornell University Press, 1956, xiii et 248 pp. Aucun prix indiqué.)

L'auteur présente cet ouvrage comme: "un résumé qui donnerait une vue d'ensemble de tout le domaine des libertés civiles, et ceci dans le but de donner un aperçu de la totalité du problème avec, peut-être, une pointe d'optimisme." "L'ouvrage vise à englober tous les problèmes qui se posent dans ce domaine, et à les situer chacun dans leur cadre approprié." Le livre a été rédigé par le Professeur Cushman sur la suggestion des Directeurs et des fonctionnaires du "Fund for the Republic" et destiné, à l'origine, à leur propre usage. Le Professeur Cushman bénéficiait d'une grande expérience dans ce domaine, pour avoir participé aux travaux de la Commission des Droits de l'Homme des Nations-Unies, et pour avoir apporté au premier volume de l'Annuaire de la Commission une précieuse contribution avec son étude intitulée: "Les Droits de l'Homme dans le cadre de la Constitution des Etats-Unis."

Bien qu'il ne donne aucune définition des "libertés civiles" l'auteur a, soit étudié en détail, soit au moins mentionné, toute question pouvant être considérée comme un problème de liberté civile par un groupe organisé de citoyens ou par une minorité. L'examen de chaque problème est systématique. D'abord, l'état de chaque liberté civile, à la fin de la Deuxième Guerre Mondiale, est indiqué. Il est, ensuite, donné un résumé des principaux développements de ces libertés civiles, pendant la dernière décade, chaque cas étant suivi d'une indication précise des problèmes et des propositions les plus importantes quant à la manière de les traiter, sans toutefois que le Professeur Cushman ait proposé sa solution personnelle.

L'auteur a pris comme point de départ de son étude le Premier Amendement de la Déclaration des Droits des Etats-Unis. En conséquence, la première partie du livre traite d'une manière approfondie de la liberté d'expression, de presse, de réunion et de pétition. Les autres libertés civiles traditionnelles envisagées sont la liberté de religion (IIIème partie) le droit à la sécurité et la liberté de la personne (IVème partie), les libertés civiles des personnes accusées de crime (VIème partie) et le problème le plus âprement débattu à l'heure actuelle, la discrimination raciale (IXème partie). La IIème Partie traite des libertés académiques. Une partie distincte (Vème partie) est consacrée aux rapports de la puissance militaire avec les libertés civiles. Une étude spéciale est consacrée au conflit entre la nécessité d'assurer la sécurité nationale, en particulier en ce qui concerne le communisme, et les exigences des libertés civiles (VIIème partie).

La VIIIème Partie traite un peu en passant et peut-être trop brièvement des libertés civiques des étrangers qui, étant donné le nombre croissant des personnes qui franchissent les frontières, deviennent un problème international.

Nous pouvons prendre comme exemple de la manière de procéder objective et analytique du Professeur Cushman, l'étude qu'il fait entre le droit de critiquer librement les Tribunaux et les Juges, et le pouvoir des Tribunaux de protéger l'administration de la Justice. Depuis 1941, ainsi que le Professeur Cushman l'a fait remarquer, la Cour Suprême s'est nettement prononcée en faveur du droit le libre critique, étant donné que, pour citer les paroles du Juge Douglas dans l'affaire *Craig v. Marney* (331 US 367, 1947) "les juges sont censés être des hommes énergiques, capables de surmonter des moments difficiles." D'un autre côté dans des cas plus récents, les Tribunaux des Etats-Unis ont, dans une certaine mesure, reconnu – tout en ayant des avis différents sur la question – qu'une publicité illimitée par la voie de la presse, même si l'on prétend qu'elle est faite dans l'intérêt de la critique libre, pouvait mettre en péril l'honnêteté d'un procès. Le Professeur Cushman conclut, toutefois, que, dans l'ensemble, l'attitude de la Cour Suprême persiste à être favorable à la liberté de critique et à empêcher le développement aux Etats-Unis d'une doctrine de "contempt of court" (outrage au tribunal) interprété aussi strictement que dans le système anglais.

Un autre exemple de la recherche approfondie par le Professeur Cushman de l'équilibre entre les intérêts opposés est donné par son étude du problème des tables d'écoute qui est traité dans la partie relative aux droits des personnes accusées de crimes. La question de l'admissibilité des preuves obtenues au moyen de ces tables d'écoute a connu de nombreuses vicissitudes. En 1928, la Cour Suprême, malgré une grande divergence d'opinions, utilisa l'utilisation de preuves ainsi obtenues dans les Cours Fédérales. En 1934, le Congrès adopta la Loi sur les télé-communications Fédérales, dont une partie interdisait à toute personne d'intercepter toute communication téléphonique et d'en divulguer la teneur sans l'autorisation du demandeur. Dans une affaire jugée en 1937, la Cour Suprême décida que cette disposition s'appliquait également aux fonctionnaires Fédéraux. Le Département de la Justice se trouva quelque peu handicapé par cette décision puisque le captage, au moyen de tables d'écoute par les fonctionnaires fédéraux était permis, mais non la divulgation des conversations téléphoniques. Et, pendant des années, cela n'a fait que rendre plus urgent le problème de la légalisation de l'emploi des preuves obtenues au moyen de tables d'écoute au cours des procès, mais avec certaines restrictions. Le Professeur Cushman déclare que la tendance générale est de renforcer l'interdiction d'utiliser les tables d'écoute, étant donné que l'on estime généralement que le recours aux tables d'écoute est un procédé déshonorant, utilisé par les gouvernements totalitaires par lesquels notre gouvernement ne devrait pas se laisser contaminer."

“La découverte, en 1955”, ajoute le Professor Cushman “des scandales des tables d’écoute privées utilisées dans les affaires commerciales à New-York City – dans cette affaire, des individus vendaient les preuves obtenues au moyen des tables d’écoute en vue de chantages – a accru l’opposition à un relâchement des rigueurs de la Loi.” Le Professeur Cushman conclut prudemment “qu’il y a là un problème qui nécessite une étude bien plus complète.”

Le Professeur Cushman consacre environ un cinquième du livre au conflit entre les libertés civiques et la sécurité nationale. Il passe en revue les différents organes et les différentes méthodes, prévus tant par les lois que par les règlements administratifs, dans le but de protéger la sécurité nationale et, dans une partie importante et exhaustive de son ouvrage intitulée: “Déformations des Principes Traditionnels des Libertés Civiques”, les problèmes tels que: “la culpabilité collective” – “l’absence d’honnêteté dans la procédure” et “la justice des politiciens” sont soumises par l’auteur à une analyse critique. Ses commentaires servent de base valable aux récentes décisions de la Cour Suprême des Etats-Unis, qui a limité les pouvoirs des organes d’enquête, en ce qui concerne les interrogatoires des personnes soupçonnées d’avoir des sympathies pour des mouvements subversifs ou d’y être affiliées.

Le Professeur Cushman cite la remarque suivante du Juge Félix Frankfurter: “l’histoire de la liberté aux Etats est, dans une large mesure, l’histoire de la procédure.” Dans son livre, le Professeur Cushman a démontré avec beaucoup de modération et de retenue ce que les professions judiciaires aux Etats-Unis peuvent faire et, dans une large mesure, ce qu’elles font par le contrôle qu’elles exercent sur la technique de la procédure judiciaire, pour maintenir un équilibre acceptable dans le perpétuel conflit entre les revendications de l’individu et celles de la société.

Le livre du Professeur Cushman est un exemple pour les juristes des autres pays et, espérons-le, il les incitera à rédiger régulièrement des études semblables sur les mêmes problèmes dans leur propre pays.

SOMPONG SUCHARITKUL

Le Contrôle Juridictionnel de L'Administration en Angleterre et en Italie. Une étude comparative. Par Serio Galeotti du Lincoln College, Oxford; Professeur "incaricato" de Droit constitutionnel comparé à l'Università Cattolica del Sacro Cuore de Milan; de Droit constitutionnel à l'Université d'Urbino. Avec une préface de F. H. Lawson, D.C.L., Professeur de droit comparé, Université d'Oxford. [Londres: Stevens and Sons Limited, 1954. x et 253 pp. 30s. net.]

Pouvoir Discretionnaire et Contrôle Juridictionnel. Un Aspect du Conseil d'Etat. Par C. J. Hamson, Fellow du Trinity College, Professeur de Droit comparé à l'Université de Cambridge, Avocat, Membre de la Gray's Inn, Chevalier de la Légion d'Honneur. Publié sous les auspices du Hamlyn Trust. [Londres: Stevens and Sons Limited. 1954. x et 222 pp. 12s6d. net.]

Le Professeur Lawson souligne dans sa préface que le livre du Dr. Galeotti est le premier à comparer d'une manière approfondie le Droit administratif italien et le droit administratif anglais et que, contrairement aux apparences, les ressemblances sont plus importantes que les différences. La question la plus intéressante qu'étudie l'auteur est probablement celle de la distinction qui est faite en droit italien entre les "droits" et les "intérêts légitimes". Les *Interessi Legittimi* ont été définis par le Professeur Zanobini comme "des intérêts personnels étroitement liés à l'intérêt général et qui ne reçoivent une protection légale que par l'intermédiaire de la protection de cet intérêt général." Le Professeur Zanobini cite comme exemples de préjudices portés à des intérêts légitimes, la réfection d'une route causant un préjudice aux propriétaires riverains et le permis de construire une usine dans une zone résidentielle.

Le Dr. Galeotti, dans son étude, n'a, toutefois, pas uniquement pour but d'examiner des notions juridiques d'un point de vue purement technique. Il a conscience de la nécessité "pour l'administration de respecter le Droit et de sauvegarder les libertés individuelles" (deux héritages qu'implique la conception du "Rule of Law" développée par Dicey) et son livre étudie comment ce but est atteint par le contrôle juridictionnel des organes administratifs en Italie et en Angleterre. A ce titre, le livre du Dr. Galeotti mérite toute l'attention des lecteurs de cette Revue.

En Angleterre, le contrôle juridictionnel des actes administratifs est, en pratique, très limité et il est exercé principalement par la "*High Court*". Dans le système italien, des recours peuvent être introduits devant les tribunaux ordinaires, en cas d'atteinte aux "droits". D'autre part, les *Giunta Provinciale Amministrativa* locaux et le *Consiglio di Stato* sont compétents pour connaître des atteintes aux "intérêts légitimes". Le *Consiglio di Stato* se compose d'un Président, de sept Prési-

dents de sections, de cinquante-deux Conseillers, de cinq "senior Referendari" et de six "junior Referendari"; en pratique, les "senior Referendari" du *Consiglio* sont choisis parmi les fonctionnaires. Ce Conseil est divisé en six sections: trois consultatives et trois juridictionnelles. Les Présidents et les Conseillers jouissent d'une grande indépendance, et de garanties efficaces contre une révocation éventuelle. Il semble, en vérité, que leur statut puisse supporter la comparaison avec celui des juges ordinaires des tribunaux italiens. D'autre part, on peut sérieusement douter de l'indépendance des tribunaux administratifs locaux. Ces tribunaux sont composés du Préfet (qui est le premier fonctionnaire du Gouvernement dans le cadre de la "provincia"), de deux Conseillers de la *Prefettura*, nommés par le Préfet, et de deux membres élus, qui constituent ainsi une minorité. Toutefois, la possibilité de faire appel des décisions de la *Giunta Provinciale Amministrativa* devant le *Consiglio di Stato* est garantie. Les cas de conflits de compétence entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux administratifs sont principalement du ressort de la *Corte di Cassazione*.

Un acte administratif peut être attaqué devant le *Consiglio di Stato* pour l'un ou pour l'ensemble des trois motifs suivants: incompétence, excès de pouvoir, violation de la loi. L'incompétence ressemble à l'incapacité dans les contrats; par exemple, si le Ministre des Transports prend un arrêté qui aurait été valable s'il avait été pris par le Ministre de la Santé, cet arrêté peut être déclaré nul ou, dans certains cas, simplement annulable. La loi italienne connaît sept catégories d'excès de pouvoir. Celle qui mérite une attention particulière est le détournement de pouvoir (*suiamento di potere*). On en trouve un exemple dans la décision du *Consiglio di Stato* dans l'affaire *Spinolo e Grassano c/ Prefetto di Alessandria e Bolloli, Foro Amm.* 1941, 1, 2, 21, dans laquelle il est précisé que l'acquisition obligatoire d'un terrain par le Préfet au bénéfice d'un propriétaire privé n'était pas d'"utilité publique", bien que cette acquisition eût indirectement contribué à résoudre le problème du chômage étant donné que le propriétaire avait l'intention de faire construire une usine sur le terrain. C'est là un cas classique de détournement de pouvoir; mais peut-être encore plus significatif est le fait qu'un recours en détournement de pouvoir puisse être également déposée par un fonctionnaire congédié pour des raisons disciplinaires sous prétexte d'amélioration dans le service.

Lequel des deux systèmes est le mieux aménagé pour contrôler les actes administratifs afin d'assurer leur conformité à la Règle de Droit? Le Professeur Galeotti pense qu'en Angleterre le vieux système (quoique limité) de contrôle au moyen de "prerogative writs" est insuffisant, étant donné les changements et l'évolution intervenus au cours des cinquante dernières années: "Un véhicule du XIXe siècle ne peut pas lutter avec les automobiles modernes". Rappelant les éléments constitutifs du "Rule of Law" tels qu'ils sont exposés par Dicey, le Professeur Galeotti souligne que "par l'intermédiaire du *Consiglio di Stato*

tous les actes administratifs relèvent totalement du contrôle d'un juge impartial." S'il en est ainsi, "l'application par les tribunaux ordinaires à toutes les classes d'un seul droit" – ce qui constitue l'élément essentiel du "Rule of Law" selon Dicey – ne peut plus être interprétée littéralement. La juridiction du *Consiglio di Stato* ne viole, en aucune façon, le "Rule of Law"; le Conseil est un corps judiciaire aussi indépendant que les tribunaux ordinaires et bien mieux organisé pour l'examen des questions relevant de sa compétence. De plus, les pouvoirs de l'administration sont plus strictement limités en Italie qu'en droit anglais, où ces derniers ne peuvent être contestés qu'en vertu du principe "*ultra vires*". En matière de procédure, le Professeur Galeotti critique particulièrement la règle anglaise relative aux privilèges et en vertu de laquelle la Royauté peut refuser de produire des documents, en alléguant que cela porterait préjudice à l'intérêt public. Cependant, il convient d'ajouter que la Couronne a fait récemment certaines concessions. D'autre part, le système anglais présente des avantages précis, en particulier en ce qui concerne la procédure des "prerogative writs" qui, une fois engagée, est bien plus rapide et, dans une certaine mesure, plus efficace que son équivalent italien; la retenue et le sentiment de responsabilité des fonctionnaires britanniques, – en partie parce qu'ils peuvent être, contrairement aux Italiens, déclarés personnellement responsables, – compensent, dans une certaine mesure, les défauts du système même. Le Professeur Galeotti espère que "la disparition progressive de la description inexacte que donne Dicey du "droit administratif", jointe à une attitude moins insulaire à l'égard des institutions judiciaires du Continent hâtera la naissance du jour . . . où une réforme du contrôle juridictionnel, mieux organisé pour connaître des problèmes administratifs modernes, sera réalisée en Angleterre."

Le livre du Professeur Hamson est un recueil de conférences qu'il a faites sous les auspices du Hamlyn Trust, à l'Université de Nottingham en octobre 1954. Ce livre a déjà été l'objet de nombreuses louanges bien méritées. C'est un ouvrage de droit, vivant, facile à lire, et des plus intéressants, aussi bien pour l'universitaire que pour le praticien et même le profane. Il renferme, cependant, bien plus que des renseignements fort agréablement présentés sur le Conseil d'Etat, dont le Professeur Hamson est un admirateur enthousiaste, mais non pour autant dépourvu de discernement.

Le Professeur Hamson pense comme le Professeur Galeotti, que le "Rule of Law" qui repose sur la compétence absolue d'un nombre relativement restreint de juges, n'existe plus en Grande-Bretagne. Selon le Professeur Hamson, il existe une catégorie très importante d'actes sur lesquels les ordonnances de la "High Court" n'ont plus d'effet pratique, si elles en avaient jamais eu: un domaine qu'en Grande-Bretagne le Pouvoir Exécutif s'est réservé, et où la propre volonté de ce dernier est prédominante et n'est soumise à aucune sorte de contrôle juridictionnel ou d'immixtion de la part des tribunaux. Ce domaine est,

en France, du ressort du Conseil d'Etat,* et, dans ce domaine, le Conseil d'Etat * a élaboré un Droit qui mérite l'admiration de tout observateur. Le Conseil d'Etat * actuel fut institué par Napoléon en 1799 et, tout d'abord, sa tâche principale consistait à donner des avis en matière administrative. En 1831, sa compétence contentieuse fut établie. A l'heure actuelle, le Conseil d'Etat * est divisé en cinq Sections. La *Section de Contentieux* *, organe juridictionnel (sous-divisé en neuf *sous-sections**) a, de beaucoup, le plus grand nombre de membres, ce qui indique la prépondérance du rôle juridictionnel du Conseil d'Etat. Les quatre autres Sections, les *Sections Administratives* *, continuent la tâche initiale du Conseil d'Etat * consistant à "résoudre les difficultés survenant dans le domaine administratif, c'est-à-dire donner des avis et étudier les projets de mesures prises par l'Exécutif et résoudre les difficultés qui peuvent se produire dans l'administration." Le Conseil d'Etat se compose d'un Vice-Président (qui dirige, en fait, le Conseil), de cinq présidents pour les cinq sections, de 46 *Conseillers d'Etat*,* de 49 *maîtres de requêtes* * et 48 *auditeurs*,* soit, en tout: 149 personnes. Sur ce total, plus de 80 sont membres de la *Section de Contentieux*.

Pour expliquer le fonctionnement du Conseil d'Etat, le Professeur Hamson cite, comme exemple, *l'affaire bien connue de l'Ecole Nationale*,* examinée par le Conseil d'Etat en 1954. Il s'agissait, en l'occurrence, d'un recours introduit par cinq jeunes gens qui s'étaient inscrits, en vue de passer l'examen d'entrée à *l'Ecole Nationale d'Administration*,* mais qui avaient été informés que leurs noms ne pourraient pas figurer sur la liste des candidats et qu'ils étaient ainsi exclus de la fonction publique. La procédure fut engagée par le dépôt d'une requête. Dans cette affaire, les intéressés invoquaient (inter alia) à l'appui de leur recours qu'ils avaient été exclus en raison de leurs opinions politiques, que cette décision était *entachée d'erreur de droit* * et qu'elle constituait un *détournement de pouvoir*,* la Constitution française reconnaissant à tout citoyen le droit d'avoir les opinions politiques qui lui plaisent. Les motifs invoqués à l'appui du recours étaient, donc, semblables à ceux qui auraient pu être invoqués en Italie, où l'apport du droit administratif français au droit italien est ouvertement reconnu. Dans sa réponse, le Secrétaire d'Etat invoqua son *pouvoir discrétionnaire*,* c'est à dire que le Conseil d'Etat n'avaient pas le droit d'examiner la décision du Directeur de l'Ecole.

La phase suivante, celle de la préparation de l'affaire appelée *l'instruction*,* doit être expliquée ici. Cette instruction est confiée à un rapporteur qui est membre du Conseil d'Etat; et les intérêts des parties sont protégés par un autre membre, très important, du Conseil d'Etat, le *Commissaire du Gouvernement*.* La procédure est écrite, et chaque partie a le droit de prendre connaissance de toutes les pièces produites par l'autre partie et de les commenter par écrit. Finalement, il y a une

*NDT- = en français dans le texte original.

audience publique au cours de laquelle le rapporteur présente son rapport; l'avocat des parties peut s'adresser au Conseil (cependant, la présence d'un avocat n'est pas indispensable) et le *Commissaire du Gouvernemen*t,* dont la tâche consiste à examiner en premier lieu et impartialement les faits, présente ses conclusions. Le jugement intervient ensuite à une date ultérieure.

Dans l'affaire de l'*Ecole Nationale*,* après la réponse du Ministre, la *Section de Contentieux** lui demanda de produire, dans un délai de huit jours, toutes les pièces justificatives. Le Ministre ne se conforma pas à cette ordonnance, tout en produisant certaines pièces. Le Conseil ne peut pas exiger la production des pièces, mais, étant donné qu'une ordonnance de produire les pièces transfère la charge de la preuve au Ministre, le fait de ne pas s'y être conformé, entraîna l'annulation immédiate des décisions excluant les parties des examens d'entrée à l'*Ecole Nationale d'Administration*.

L'affaire de l'*Ecole Nationale* fut jugée avec célérité, mais l'un des plus grands défauts du Conseil d'Etat est bien que les affaires sont examinées avec trop de lenteur; en 1953, les affaires en suspens s'élevaient à 24.000. Afin de remédier à cet état de choses, en janvier 1954, un grand nombre d'affaires de première instance furent transférées aux *Tribunaux administratifs** locaux.

Nous avons déjà donné quelques indications sur la compétence du Conseil d'Etat. Pour saisir le Conseil, il faut qu'il y ait un *acte** émanant d'une autorité administrative et le terme technique employé pour décrire la nature de la procédure est *recours en annulation*.* Mais, le Conseil d'Etat est également compétent pour connaître d'une autre catégorie de recours: ce sont les *recours de pleine juridiction*,* par lesquels un citoyen demande à l'Etat ou à une autorité publique réparation des dommages qu'il a subis par suite d'une violation de la loi ou d'un contrat par l'Etat - par exemple, s'il a été renversé par un véhicule appartenant aux Autorités Militaires.

En Italie, un conflit de compétence entre le *Consiglio di Stato* et les tribunaux ordinaires est tranché par la *Corte di Cassazione*. En France, il existe un Tribunal de Conflits composé de quatre *conseillers** de la *Cour de Cassation*,* la plus haute juridiction civile, ainsi que de quatre Conseillers d'Etat. En cas de partage des voix, c'est le Ministre de la Justice qui tranche.

Le Professeur Hamson n'est pas très partisan de l'introduction d'un "Conseil d'Etat" en Angleterre. Il dit "qu'il ne peut pas, tel qu'il est, traverser la Manche; il ne correspond pas, tel qu'il est, aux circonstances et à nos traditions." La tradition anglaise partagée par quelques d'autres pays dotés de systèmes de contrôle parlementaire très développés, veut que les cas d'injustice administrative soient librement évoqués au Parlement; cette garantie est souvent réelle dans la pratique.

* NDT- = en français dans le texte original.

Ces deux livres, cependant, bien qu'établissant au premier chef une comparaison entre deux systèmes de droit administratif extrêmement développés et le système anglais sont du plus haut intérêt. Garantir la justice administrative est la première tâche à accomplir si l'on veut réaliser l'Etat de Droit; les exemples français et italien sont "un gage de la possibilité de la justice administrative et une garantie de nos raisons d'espérer." Chaque pays doit développer ses propres institutions conformément à son génie propre, mais les possibilités de réformes pourraient échapper aux juristes s'ils ne consultaient pas le "miroir merveilleux du Droit comparé."

GEORGE DOBRY