REVUE

DE LA

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Rédacteur en Chef: JEAN-FLAVIEN LALIVE

PREMIER SEMESTRE 1961 TOME III, NO. 1

Editorial DE DELHI A LAGOS

Le Congrès Africain sur la Primauté du Droit (Lagos, janvier 1961)

LOI DE LAGOS
CONCLUSIONS DU CONGRÈS

PLAN PROPOSÉ POUR LES RAPPORTS NATIONAUX

GABRIEL D'ARBOUSSIER — LA SIGNIFICATION DU CONGRÈS DE LAGOS

T. O. ELIAS — RÉFLEXIONS SUR LA LOI DE LAGOS

L'INTERNEMENT SANS PROCÉDURE JUDICIAIRE PRÉALABLE DANS DIFFÉRENTS SYSTÈMES LÉGISLATIFS

Australie ZELMAN COWEN, RACHAEL RICHARDS

Birmanie HLA AUNG

Europe Orientale KAZIMIERZ GRZYBOWSKI

Inde VIVIAN BOSE

Japon HAKARU ABE

Philippines ARTURO A. ALAFRIZ

Singapour BERNARD BROWN

Union soviétique VLADIMIR GSOVSKI

REVUE DES LIVRES

COMITÉ CONSULTATIF DE LA REVUE

ROBERT R. BOWIE, Directeur de l'Institut des relations internationales de l'Université de Harvard, ancien professeur à la Faculté de droit de Harvard;

GEORGES BURDEAU, professeur à la Faculté de droit et à l'Institut d'Etudes politiques de l'Université de Paris;

ZELMAN COWEN professeur de droit public et doyen de la Faculté de droit de l'Université de Melbourne;

T. S. FERNANDO juge à la Cour suprême de Ceylan;

C. J. HAMSON, professeur de droit comparé à l'Université de Cambridge;

SEBASTIAN SOLER, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Cordoba, ancien procureur général de la République Argentine;

KENZO TAKAYANAGI, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Tokyo et président du Conseil constitutionnel;

KONRAD ZWEIGERT, professeur de droit comparé à la Faculté de droit de l'Université de Hambourg.

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES • GENÈVE

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

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

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

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

Les articles signés expriment les opinions personnelles de leurs auteurs. Leur publication dans la *Revue* signifie que la Commission internationale de Juristes les considère comme présentant un intérêt général. Elle n'entend pas pour autant faire nécessairement siennes les vues et conclusions de leur auteurs. Sauf indication contraire, les articles non signés sont préparés par le Secrétariat de la Commission.

Les manuscrits d'articles ayant trait à la Primauté du Droit et à ses aspects particuliers seront examinés en vue de leur publication éventuelle. Ils devront être dactylographiés et adressés en double exemplaire au Secrétaire général de la Commission à Genève.

La *Revue*, publiée deux fois l'an en français, anglais, allemand et espagnol, est éditée et distribuée par la COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES
6, rue du Mont-de-Sion, GENÈVE, SUISSE

REVUE
DE LA
COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Rédacteur en Chef: JEAN-FLAVIEN LALIVE

PREMIER SEMESTRE 1961 TOME III, No. 1

Editorial DE DELHI A LAGOS 3

Le Congrès Africain sur la Primauté du Droit (Lagos, janvier 1961)

LOI DE LAGOS 9

CONCLUSIONS DU CONGRÈS 10

PLAN PROPOSÉ POUR LES RAPPORTS NATIONAUX 19

Gabriel d'Arboussier LA SIGNIFICATION DU CONGRÈS DE LAGOS 23

T. O. Elias RÉFLEXIONS SUR LA LOI DE LAGOS 26

L'INTERNEMENT SANS PROCÉDURE JUDICIAIRE PRÉALABLE DANS DIFFÉRENTS SYSTÈMES LÉGISLATIFS

Zelman Cowen *Rachaël Richards* LA DÉTENTION SANS PROCÉDURE JUDICIAIRE EN AUSTRALIE 30

Hla Aung LE DROIT EN MATIÈRE D'INTERNEMENT ADMINISTRATIF EN BIRMANIE 50

Kazimierz Grzybowski LA PROCÉDURE PÉNALE DANS LES PAYS D'EUROPE ORIENTALE 71

Vivian Bose L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF EN INDE 89

Hakaru Abe L'ANCIENNE LÉGISLATION JAPONAISE SUR LES MESURES PRÉVENTIVES DE DÉTENTION 102

Arturo A. Alafriz LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF AUX PHILIPPINES 113

Bernard Brown L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF DANS L'ÉTAT DE SINGAPOUR 129

Vladimir Gsovski LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF EN U.R.S.S. 138

REVUE DES LIVRES (voir au verso)

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES - GENEVE

REVUE DES LIVRES

Institute of Advanced Legal Studies	Index to Foreign Legal Periodicals	155
W. Friedmann	Law in a changing Society	155
K. L. Roskam	Apartheid and Discrimination	158
Zaccaria Giacometti	Algemeine Lehren des rechtstaatlichen Verwaltungsrechtes – Algemeines Verwaltungsrecht des Rechtstaates	159
Rudolf Schlesinger	Comperative Law	162
Nicolas Veïcopoulos	Traité des territoires dépendants	163
Milton Katz and Kingman Brewster	International transactions and relations, cases and materials	164
N. K. Dixit and Neglur Rangath	Private International Law	166
Institut du droit de l'Est	Jahrbuch für Ostrecht	167
David Footman	International Communism	169
Rolf Schüsseler	Die Rechtsverletzungen im sozialistischen Staat und ihre Bekämpfung	170
Ladislas Mezöfi	Die Ungarischen Strafgesetze. Amtliche Zusammenstellung der gültigen materiellen strafrechtlichen Vorschriften	171
Benvenuto Samson	Grundzüge des mitteldeutschen Wirtschaftsrechts	172
K. S. Das	Japanese Occupation and Ex-Post Facto Legislation in Malaya	173
	Ouvrages reçus	175

ÉDITORIAL

DE DELHI À LAGOS

La Primauté du Droit est depuis quelque temps l'objet d'un intérêt croissant en dehors même du milieu des juristes de profession. Les profanes eux aussi prennent conscience de la nécessité de transposer dans la pratique les principes naturels de justice, protecteurs des droits de l'homme et des libertés individuelles. Les pays qui ont le privilège de vivre sous un régime politique respectueux de la Primauté du Droit voient ces principes développer leurs conséquences dans le respect des intérêts en présence. Dans d'autres pays au contraire, on constate une méconnaissance et une violation permanentes des droits individuels, et durant ces derniers mois la Commission internationale de Juristes a été appelée à étudier de près certaines situations dans lesquelles les droits humains fondamentaux sont actuellement ou virtuellement menacés.

Une de ses tâches essentielles étant de veiller à la sauvegarde des libertés individuelles et d'alerter l'opinion des juristes en cas de nécessité, la Commission a entrepris un certain nombre d'études. Ces études, et les rapports auxquels elles aboutissent, sont avant tout consacrées aux pays dont les systèmes politiques et judiciaires sont contraires aux normes de la Primauté du Droit telles qu'elles ont été définies au Congrès de New Delhi. La Commission vient de publier un rapport fortement documenté sur *l'Afrique du Sud et la Primauté du Droit*. D'autres rapports sont en préparation sur les aspects juridiques de la situation à Cuba, en République dominicaine et en Espagne. La Commission suit également avec attention les problèmes propres au Portugal, notamment ceux résultant de la tension qui se manifeste dans ses territoires africains.

Nombreux sont les pays, dans toutes les parties du monde, où la reconnaissance et la consolidation de la Primauté du Droit améliorerait les conditions de vie et la sécurité de la population et réduirait les menaces qui pèsent encore sur la paix. La Commission, consciente de son influence et de ses responsabilités, fait confiance à ses sections nationales et à tous ses amis pour que, dans leurs pays respectifs, ils suivent avec attention l'application des principes de la Primauté du Droit et contribuent à les défendre. L'enquête générale sur la Primauté du Droit, actuellement en cours, est une étape importante dans cette voie.

La Commission a tenu à Lagos (Nigéria), du 3 au 7 janvier 1961, un Congrès africain sur la Primauté du Droit. Cette manifestation était la première étape d'un programme à long terme qui tend

à développer les relations de la Commission avec les juristes africains et à encourager entre eux aussi bien qu'avec les juristes des autres continents un échange d'idées et d'expériences. La préparation du Congrès a demandé plus d'un an. La mise au point de l'ordre du jour, basé sur les *conclusions* de New Delhi et destiné à confronter les normes de la Primauté du Droit avec les réalités propres à l'Afrique (à l'Afrique moderne comme à l'Afrique traditionnelle), a fait l'objet de consultations avec d'éminents théoriciens et praticiens africains. Des difficultés pratiques ont empêché de tenir un Congrès pan-africain: les invitations ont donc été limitées aux juristes des pays situés au Sud du Sahara. La Commission espère tenir prochainement un Congrès de juristes des pays méditerranéens qui réunira ceux qui n'ont pu prendre part au Congrès de Lagos.

Le Congrès rassemblait 194 magistrats, professeurs, avocats et praticiens du droit venus à titre individuel de vingt-trois pays du continent africain et de neuf pays d'Asie, d'Europe et d'Amérique du Nord. Un plan des travaux des trois commissions avait été envoyé aux participants avant l'ouverture du Congrès, et les sujets ont été discutés dans le cadre de ce plan, le thème général du Congrès étant : «L'activité gouvernementale, la sécurité de l'Etat et les droits de l'homme». Des rapports nationaux avaient été envoyés par la plupart des pays représentés au Congrès : c'est sur la base de ces rapports que M. T. O. Elias a rédigé le rapport général du Congrès et que les rapporteurs ont rédigé les documents de travail destinés à chacune des trois commissions.

Les commissions ont disposé de trois jours pour discuter leurs ordres du jour respectifs. La première commission avait à étudier les problèmes relatifs aux délégations de compétence données par le Législatif à l'Exécutif à l'effet de prendre des textes ayant une valeur législative. Elle évoqua également le fonctionnement des pouvoirs législatif et exécutif durant un état d'urgence prolongé, et les perturbations qui en résultent quant à la protection des droits fondamentaux. Les membres de la commission s'efforcèrent d'éviter les controverses politiques, bien que certains d'entre eux, venant de territoires dépendants où la coexistence de plusieurs communautés raciales soulève encore des problèmes, aient présenté de sérieuses doléances. Ils s'accordèrent à reconnaître que la Primauté du Droit devait s'imposer dans tous les pays, qu'ils soient ou non indépendants. Ce principe, et celui d'après lequel «la Primauté du Droit ne peut réellement s'imposer que si l'organisation du pouvoir législatif répond à la volonté du peuple et s'insère dans le cadre d'une constitution librement acceptée», furent incorporés dans la *Loi de Lagos*. Enfin la commission, ayant «pris connaissance d'informations d'après lesquelles la législation de certains pays établirait des discriminations d'après la race, la couleur ou la croyance et méconnaîtrait les droits

fondamentaux d'une large partie de la population», demanda au Congrès de soumettre une recommandation à la Commission internationale de Juristes afin que celle-ci étudie les conditions juridiques existant en Afrique et ailleurs, plus particulièrement du point de vue du respect de la Primauté du Droit.

La deuxième commission avait à traiter des «droits de l'homme dans leurs rapports avec divers aspects du droit pénal et du droit administratif». Ont été discutées successivement les questions de la liberté sous caution, de l'internement administratif et du contrôle judiciaire de certains actes de l'Exécutif. Sur ce dernier point, on souligna que si l'administration remplit ses fonctions dans le cadre d'une législation discriminatoire, le contrôle de la légalité par les tribunaux n'a plus aucun sens, comme le montre l'exemple de la situation faite à une large partie de la population dans certains pays d'Afrique qui admettent de telles discriminations. Se référant aux *conclusions* de New Delhi, la commission a été unanime à condamner toute discrimination légale «sur une base raciale, religieuse, de sexe ou d'après toute autre différence qui ne se justifie pas par une distinction entre les êtres humains, classes ou minorités». Il fut admis d'autre part, en ce qui concerne la liberté individuelle, et sous réserve des dispositions sur l'état d'urgence, que toute mesure d'internement sans décision judiciaire préalable était contraire au Principe de la Légalité. Enfin, la commission présenta des recommandations sur la mise en liberté sous caution en première instance et en appel, et sur l'usage de la procédure de citation directe de préférence à la détention préventive.

La troisième commission a porté son attention sur la question de l'organisation judiciaire. La discussion mit en relief les différences qui séparent les systèmes du *Common Law* et du droit écrit français. L'expérience de ces deux systèmes permit d'intéressantes et utiles confrontations. Ainsi, les pays anglophones et francophones ont des solutions très différentes dans les domaines de la compétence des juridictions dites «indigènes» et de l'application des règles coutumières en matière pénale. La commission recommanda que le droit coutumier, traditionnel ou local soit en principe administré par les tribunaux ordinaires, mais qu'en tout cas les normes de la Primauté du Droit soient appliquées par toutes les juridictions. Elle estima que l'attribution d'une compétence juridictionnelle, spécialement en matière pénale, à des personnes dépourvues de formation juridique ou à des fonctionnaires de l'administration, ne présentait pas les garanties exigées par le Principe de la Légalité. Elle recommanda que l'indépendance des magistrats soit garantie par des dispositions législatives, et qu'un organisme indépendant, tel que le Conseil supérieur de la magistrature dans certains pays africains de langue française, ait compétence pour la nomination, la promotion et

le déplacement des magistrats. La commission estima d'autre part que la profession d'avocat devait échapper à toute ingérence extérieure, et que les avocats devaient assurer eux-mêmes leur recrutement et leur discipline. Elle recommanda que l'organisation de l'assistance judiciaire soit généralisée, et rappela le principe suivant lequel toute législation rétroactive est incompatible avec la Primauté du Droit. Les *conclusions* du Congrès de New Delhi sur «le pouvoir judiciaire, le barreau et la legalité» furent réaffirmées, et leur texte reproduit en annexe aux conclusions de la troisième commission.

Sur l'initiative de plusieurs membres de la première commission, un sous-comité présidé par M. J. B. Danquah (Ghana) rédigea la résolution finale qui devait être adoptée sous le nom de *Loi de Lagos*. Ce texte réaffirme les principes énoncés dans l'Acte d'Athènes de 1955 et dans la Déclaration de Delhi de 1959, en se référant particulièrement à l'Afrique. Une des dispositions les plus importantes de la Loi de Lagos est celle qui invite les gouvernements africains à envisager l'adoption d'une Convention africaine des droits de l'homme ouvrant aux particuliers lésés dans leurs droits politiques ou privés un recours devant une juridiction internationale. Sans doute faudra-t'il un certain temps pour que cette idée passe dans la réalité, mais elle montre dès maintenant aux sections nationales africaines de la Commission la voie d'une action positive et ouvre de larges perspectives à la consolidation de la Primauté du Droit sur le continent africain.

Le Congrès de Lagos a confirmé que les normes de la Primauté du Droit définies au Congrès de New Delhi avaient une valeur universellement reconnue. Tous les orateurs ont souligné que la Primauté du Droit n'était pas solidaire d'un système juridique ou économique, ni particulière à une région du monde ou à un régime politique. L'enseignement essentiel du Congrès de Lagos, c'est la portée universelle du Principe de la Légalité et la solidarité de ceux qui, dans tous les pays du monde, se sont voués à sa défense. La Commission internationale de Juristes a pu apprécier l'empressement des juristes africains à assumer leur part dans cette lutte, et a suivi avec intérêt la confrontation par les juristes de formations française et anglaise de leurs idées respectives. On regrettera toutefois l'absence, à ce premier Congrès africain sur la Primauté du Droit, de juristes de plusieurs pays qu'on aurait aimé voir représentés. Dans certains de ces pays, il n'y a encore aucun juriste africain. Dans d'autres, comme l'Angola et le Mozambique, les conditions ne sont pas favorables aux libres manifestations d'opinion. La Commission comptait sur la présence de trois juristes de Guinée, et regrette que le ministre de la Justice de ce pays ait cru devoir décliner l'invitation en leur nom. Enfin, quelques juristes africains n'ont pu se libérer de leurs obligations professionnelles. La Commission reste bien entendu

en contact avec tous ces amis et souhaite qu'une autre occasion lui permette de les rencontrer. Quoiqu'il en soit, la plupart des pays africains situés au sud du Sahara étaient représentés au Congrès de Lagos.

Nos lecteurs trouveront, dans ce numéro de la *Revue*, le texte de la Loi de Lagos et des conclusions adoptées par le Congrès. M. T. O. Elias, *Attorney General* et ministre de la Justice du Nigéria, et M. Gabriel d'Arboussier, ministre de la Justice du Sénégal, ont bien voulu nous faire part de leurs impressions sur le Congrès dans les deux articles qui font suite à ces textes.

Le présent numéro, à l'opposé des précédents, est consacré à un seul sujet dont l'importance a depuis quelque temps retenu l'attention des juristes dans beaucoup de pays. Il s'agit de l'internement administratif, ou plus généralement des mesures privatives ou restrictives de liberté prises pour des raisons de sécurité publique ou de bonne administration de la justice, sans que soit visée une infraction définie. Il y a environ un an, la Commission a adressé à d'éminents juristes d'un grand nombre de pays un questionnaire, et leur a demandé de bien vouloir exposer quel est l'état de la législation sur ces points dans leurs pays respectifs. Ce questionnaire était ainsi conçu :

1. De quelle autorité relève la décision d'internement administratif ou, en général, la mesure privative de liberté, fondée sur des considérations de sécurité publique, de bonne administration de la justice, ou à raison d'une inculpation qui ne vise pas une infraction pénale bien définie ? Pour quelle durée et dans quelles conditions de telles mesures sont-elles prises ?
2. Pour quels motifs l'internement administratif ou préventif ou la mesure privative de liberté peuvent-ils être ordonnés (inculpation à propos d'une infraction pénale déterminée, ou autres motifs) ?
3. Qui décerne les mandats d'arrêt ?
4. L'inculpé doit-il obligatoirement recevoir notification en termes précis des raisons de son arrestation ?
5. Le pouvoir discrétionnaire de l'autorité, et notamment les motifs de l'internement ou de la mesure privative de liberté, peuvent-ils donner lieu à appel, recours ou revision ?
6. Quels sont les moyens de défense dont bénéficie un interné ou un futur interné dans la procédure qui aboutit à l'internement ou à la mesure privative de liberté ? En particulier, a-t-il le droit de constituer avocat ?
7. Donner des exemples, dans le système juridique considéré, de cas déterminés où ont été prises des décisions d'internement administratif ou de mesures privatives de liberté avec chiffres à l'appui illustrant la fréquence du phénomène.

Le nombre d'articles reçus ne nous a pas permis de les publier tous dans ce numéro. On n'en trouvera donc qu'une partie, qui ont été retenus dans l'ordre où ils nous étaient parvenus et sans aucune idée de classification géographique ou politique. Les autres articles paraîtront dans le prochain numéro. Le lecteur trouvera dans cette première série d'articles un exemple de la diversité des systèmes juridiques sur la question et des perspectives sous lesquelles nos collaborateurs l'ont traitée.

Nous avons eu le très grand regret d'apprendre le décès de l'auteur d'un des articles, M. Vladimir Gsovski, chef de la section de droit européen à la division juridique de la bibliothèque du Congrès, à Washington. M. Gsovski était un juriste remarquable, qui possédait une culture étendue et un sens profond des problèmes juridiques de notre époque. Il était également un ami de toujours de la Commission internationale de Juristes, à laquelle il avait à diverses reprises apporté une collaboration précieuse. Ses interventions au Congrès international de Juristes à Athènes, en 1955, avaient été remarquées. M. Gsovski avait une connaissance toute particulière du droit comparé, et notamment du droit de l'Union soviétique et de l'Europe orientale ; dans ce domaine, dont il était un des spécialistes les plus avertis, sa perte sera particulièrement ressentie. L'article sur *La détention préventive et l'internement administratif en U.R.S.S.* que nous publions aujourdhui, et qu'il nous a adressée moins de deux mois avant sa mort, aura été sa dernière œuvre écrite.

On verra pour la première fois, sur la page de couverture, les noms des éminents juristes – sept professeurs de Facultés de droit et un juge à la Cour suprême – qui ont bien voulu faire partie du comité consultatif de la *Revue*. La plupart de ces noms sont déjà familiers à nos lecteurs. La collaboration de ces personnalités contribuera à maintenir le niveau de notre *Revue,* où elles représenteront divers aspects de la pensée juridique contemporaine. Leurs conseils seront précieux à ceux qui assument la responsabilité des publications de la Commission internationale de Juristes.

JEAN–FLAVIEN LALIVE

LOI DE LAGOS

Le Congrès africain sur la Primauté du Droit, qui a rassemblé 194 magistrats, professeurs, avocats et praticiens du droit venus de vingt-trois pays du continent africain et de neuf pays d'autres continents,

réuni à Lagos (Nigéria) en janvier 1961 sous les auspices de la Commission internationale de Juristes,

après avoir discuté en toute liberté et franchise certains problèmes de la Primauté du Droit dans la perspective particulière de l'Afrique et adopté certaines conclusions sur les droits de l'homme et la sécurité de l'Etat, les droits de l'homme dans leurs rapports avec divers aspects du droit pénal et du droit administratif, et le rôle du Pouvoir judiciaire et du Barreau dans la protection de l'individu au sein de la société,

rappelle que la Primauté du Droit est un principe dynamique qui doit être mis en œuvre pour faire prévaloir la volonté du peuple, consolider les droits politiques de l'individu et réaliser des conditions économiques, sociales et culturelles adaptées aux aspirations et propres à l'épanouissement de la personne humaine, dans tous les pays, qu'ils soient ou non indépendants,

réaffirme les principes énoncés dans l'Acte d'Athènes et la Déclaration de Delhi en se référant particulièrement à l'Afrique,

déclare

1) que les principes retenus dans les conclusions jointes en annexe devraient prévaloir dans tous les pays, quel que soit le degré de liberté qui y règne, mais que la Primauté du Droit ne peut réellement s'imposer que si l'organisation du Pouvoir législatif répond à la volonté du peuple et s'insère dans le cadre d'une constitution librement acceptée,
2) qu'un gouvernement ne peut faire prévaloir la Primauté du Droit que si l'organe législatif est la représentation sincère et démocratique de la majorité du peuple,
3) que les droits fondamentaux, et particulièrement le droit à la liberté individuelle, doivent être dans chaque pays définis par un texte et consacrés par la constitution, et qu'au moins en temps de paix aucune atteinte ne doit être portée à la liberté individuelle, si ce n'est par l'effet d'une décision judiciaire,
4) qu'afin de donner plein effet à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, les gouvernements africains devraient étudier la possibilité d'adopter une Convention africaine des droits de l'homme prévoyant notamment la création d'un tribunal approprié et de voies de recours ouvertes à toutes les personnes relevant de la juridiction des Etats signataires,
5) qu'afin de faire prévaloir la Primauté du Droit dans les principes comme dans la pratique journalière, les magistrats, professeurs, avocats et praticiens du droit des pays africains sont invités à constituer des sections nationales de la Commission internationale de Juristes.

Ce texte portera le nom de LOI DE LAGOS.

Fait à Lagos le 7 janvier 1961.

CONGRÈS AFRICAIN SUR LA PRIMAUTÉ DU DROIT

LAGOS (NIGÉRIA), 1961

CONCLUSIONS

PREMIÈRE COMMISSION

Les droits de l'homme et la sécurité de l'Etat – Le Législatif, l'Exécutif et le Pouvoir judiciaire

I

1. Dans une société moderne, des nécessités pratiques peuvent imposer au Pouvoir législatif l'obligation de déléguer au Pouvoir exécutif la compétence de prendre des textes ayant une valeur législative.

2. Une délégation de cette nature doit faire l'objet d'un mandat explicite dont l'objet et la portée soient clairement définis. Les textes pris par l'Exécutif en vertu de ce mandat devront être ultérieurement ratifiés par l'autorité législative.

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

4. Toute constitution doit en principe, et sauf le cas de circonstances exceptionnelles, limiter le domaine des délégations législatives aux questions d'ordre économique et social et interdire qu'elles puissent porter atteinte aux droits fondamentaux.

5. La proclamation de l'état d'urgence est une mesure très grave, qui affecte directement les libertés fondamentales et peut les mettre en danger. Le Congrès reconnaît que des circonstances critiques mettant en jeu l'existence même de la nation, telles qu'une agression extérieure ou une insurrection armée, peuvent contraindre l'Exécutif à prendre des mesures urgentes et rigoureuses, sous la seule réserve d'une ratification ultérieure par l'autorité législative et du contrôle par l'autorité judiciaire de la validité de ces mesures. Mais en règle générale c'est au Parlement seul, au besoin convoqué à cet effet, qu'il doit appartenir de se prononcer sur l'état d'urgence.

S'il est impossible ou inopportun de réunir le Parlement en temps voulu, par exemple en dehors des sessions, l'Exécutif doit pouvoir déclarer l'état d'urgence, mais le Parlement se réunira dans les délais les plus rapides.

6. Le Congrès estime que les droits individuels sont en péril quand, comme l'a dit le rapporteur général, « les citoyens en sont réduits, du fait de la pression exercée par les autorités législative ou exécutive ou des contraintes exercées par l'autorité judiciaire, à vivre dans un perpétuel état d'exception ».

7. Le Congrès estime que quand l'Etat est armé de pouvoirs exceptionnels, toute personne lésée par la violation de ses droits doit avoir un recours devant les tribunaux pour faire apprécier la validité de la mesure qui l'affecte.

II

Le Congrès, ayant étudié les droits et obligations respectifs des autorités législative, exécutive et judiciaire et leurs fonctions dans la mesure où elles affectent les droits de l'homme et la sécurité de l'Etat, ayant porté particulièrement son attention sur le respect de la Primauté du Droit dans les pays indépendants et encore dépendants en Afrique et ailleurs, et ayant de plus pris connaissance d'informations d'après lesquelles la législation de certains pays établirait des discriminations d'après la race, la couleur ou la croyance et méconnaîtrait les droits fondamentaux d'une large partie de la population,

Recommande à la Commission internationale de Juristes de procéder à une série d'enquêtes et d'études et de faire connaître le résultat de ses recherches sur les conditions juridiques existant en Afrique et ailleurs, plus particulièrement du point de vue du respect de la Primauté du Droit et des droits fondamentaux de l'homme.

DEUXIÈME COMMISSION

Les droits de l'homme dans leurs rapports avec divers aspects du droit pénal et du droit administratif

Le Principe de la Légalité est universel quant à sa portée et à son application, car il implique un minimum de principes et d'institutions juridiques propres à assurer le respect des droits et de la dignité de la personne humaine.

A titre de préambule à ses conclusions, le Congrès fait sien le

paragraphe suivant des conclusions de la deuxième commission du Congrès international de Juristes, tenu à New Delhi en 1959:

> Le respect du Principe de la Légalité dépend non seulement de dispositions assurant une protection suffisante contre les abus du pouvoir exécutif, mais aussi de l'existence d'un gouvernement efficace, capable de faire respecter la loi et l'ordre public ainsi que d'établir les conditions sociales et économiques nécessaires à la vie de la collectivité.
>
> Les conclusions suivantes relatives aux rapports de l'Exécutif et du Principe de la Légalité supposent que certaines conditions soient remplies ou sur le point de l'être dans le cas de pays ayant accédé récemment à l'indépendance et qui doivent encore faire face à des difficultés économiques et sociales. Ces conditions requièrent l'existence d'un Exécutif investi de pouvoirs et de moyens suffisants pour s'acquitter de ses obligations avec efficacité et intégrité.
>
> Elles requièrent l'existence d'assemblées législatives élues démocratiquement et soustraites aux manœuvres de l'Exécutif aussi bien dans la manière dont elles sont élues que de toute autre façon.
>
> Elles requièrent l'existence d'un Pouvoir judiciaire indépendant exerçant ses fonctions sans craintes.
>
> Elles demandent enfin un effort persévérant de la part du Gouvernement pour réaliser les conditions sociales et économiques assurant un minimum de sécurité, de bien-être et d'instruction pour le peuple tout entier.

1. Le Congrès, faisant siennes les conclusions de la section III, paragraphe 3 a), de la première commission du Congrès de New Delhi [1], affirme que les actes législatifs autorisant l'Exécutif à prendre des mesures administratives ne doivent établir aucune distinction de race, de religion, de sexe ou autre, et que toute disposition discriminatoire contenue dans la législation est contraire au Principe de la Légalité.

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

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

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

---

[1] Le Législatif doit . . . éviter toute discrimination dans ses lois entre les individus, classes, ou groupes minoritaires, sur une base raciale, religieuse, de sexe ou d'après toute autre différence qui ne se justifie pas par une distinction entre les êtres humains, classes, ou minorités ; . . .

3. L'ouverture de ce recours implique, comme garanties minimales pour la personne lésée, le droit :

a) d'avoir communication des motifs qui sont à l'origine de l'acte administratif incriminé,

b) de présenter sa défense dans des conditions équitables,

c) de faire procéder par la juridiction saisie à un examen objectif des motifs présentés par l'autorité administrative à l'appui de l'acte incriminé, ces motifs ne devant pas être considérés a priori comme décisifs.

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

5. (1) Une personne saine d'esprit ne peut être privée de sa liberté, si ce n'est en raison d'une infraction dûment spécifiée. Toute mesure d'internement sans décision judiciaire préalable doit donc être considérée comme contraire au Principe de la Légalité, sous réserve des dispositions relatives à l'état d'urgence.

(2) Quand l'état d'urgence a été valablement proclamé, la loi confère fréquemment à l'Exécutif le droit de procéder à l'internement administratif quand il estime que la sécurité publique l'exige. Une telle législation doit alors assurer aux intéressés un minimum de protection contre une détention arbitraire et prolongée en leur ouvrant un recours immédiat devant l'autorité administrative, et en obligeant l'administration à prendre une décision précisant les motifs de l'internement, cette décision pouvant d'autre part être attaquée devant l'autorité judiciaire. Par ailleurs, la proclamation de l'état d'urgence par l'Exécutif doit être notifiée au Législatif et ratifiée par lui. En outre, l'état d'urgence et les mesures d'internement consécutives ne doivent avoir d'effet que pour une durée limitée ne dépassant pas six mois.

(3) L'état d'urgence ne doit pouvoir être prorogé par le Législatif qu'après un examen objectif et minutieux der raisons invoquées. Enfin, pendant l'état d'urgence l'Exécutif ne devrait prendre que les mesures qui se justifient raisonnablement pour faire face à la situation.

6. L'inculpé doit en principe être laissé en liberté provisoire jusqu'à ce qu'il soit jugé par le tribunal compétent, sauf dans les cas suivants qui peuvent justifier sa mise en état de détention préventive :

a) si l'infraction pour laquelle il est poursuivi est particulièrement grave,

b) s'il est à craindre qu'il ne cherche à suborner les témoins ou à entraver le cours de la justice,

c) s'il risque de commettre d'autres infractions,

d) s'il risque de se soustraire à la justice.

7. La décision en matière de mise en liberté provisoire relève de l'autorité judiciaire et doit échapper au contrôle de l'Exécutif. Même si le tribunal doit entendre et examiner le point de vue de l'administration, le fait que l'enquête soit en cours ne justifie pas en soi le maintien de la détention préventive. Si la mise en liberté est accordée moyennant caution, le montant de celle-ci devra être en rapport avec la situation pécuniaire de l'inculpé. L'inculpé à qui la mise en liberté a été refusée doit disposer d'un recours devant une juridiction d'appel.

8. Si le prévenu condamné en première instance a interjeté appel, la juridiction de première instance ou d'appel doit pouvoir lui accorder une mise en liberté avec ou sans caution, compte tenu des principes énoncés au paragraphe 6 ci-dessus.

9. Il est recommandé de recourir à la procédure de citation directe de préférence à l'usage de la détention préventive qui oblige l'inculpé à demander sa mise en liberté provisoire avec ou sans caution.

TROISIÈME COMMISSION

Le rôle du Pouvoir judiciaire et du Barreau dans la protection des droits de l'individu au sein de la société

Le Congrès réaffirme les conclusions retenues par la quatrième commission du Congrès de 1959 de New Delhi, et pour tenir compte des problèmes particuliers des jeunes Etats souligne tout spécialement les points suivants :

1. Une société libre affirmant le Principe de la Légalité ne peut se maintenir telle sans que soit garantie l'indépendance absolue des magistrats du siège. Dans chaque pays les auxiliaires de la justice ont l'obligation de concourir au maximum à la sauvegarde de l'indépendance du Pouvoir judiciaire.

2. Le Congrès reconnaît que suivant les pays il existe des règles différentes pour la nomination, la promotion et le déplacement des magistrats, les compétences relevant de l'Exécutif et du Législatif. Il ne recommande pas l'abrogation de ces règles si en pratique elles

ont été acceptées par l'ensemble des populations pendant une longue période, ont donné toute satisfaction et respectent les principes fondamentaux énoncés dans les sections II, III, IV et V des conclusions de la quatrième commission du Congrès de New Delhi.

3. A ces principes, le Congrès ajoute ce qui suit :

Dans les pays où les règles de nomination, de promotion et de déplacement des magistrats ne sont pas encore conformes aux principes ci-dessus et ne donnent pas toute satisfaction, il recommande :

a) que la compétence à cet effet ne soit pas confiée à l'Exécutif ou au Législatif seuls, mais à un organisme indépendant tel que la *Judicial Service Commission* au Nigéria ou le Conseil supérieur de la magistrature dans certains pays africains de langue française ;

b) que si l'indépendance du Pouvoir judiciaire n'est pas encore pleinement assurée, les principes ci-dessus soient appliqués immédiatement à tous les magistrats, et en première urgence à ceux des juridictions pénales.

4. Le Congrès recommande que le droit coutumier, traditionnel ou local soit administré par les tribunaux ordinaires du pays, mais souligne que tant que ce droit reste de la compétence de juridictions spéciales, tous les principes énoncés ci-dessus et à New Delhi pour la sauvegarde du Principe de la Légalité doivent s'appliquer à ces tribunaux.

5. Le Congrès constate que l'attribution faite dans certains pays d'une compétence juridictionnelle, spécialement en matière pénale, à des personnes dépourvues de formation et d'expérience juridiques ou à des fonctionnaires de l'administration, ne présente pas les garanties exigées par le Principe de la Légalité.

6. a) Le Congrès estime que pour assurer le respect du Principe de la Légalité, il est nécessaire que la profession d'avocat échappe à toute ingérence extérieure.

b) Dans les Etats où l'organisation d'un Barreau est possible, les avocats doivent assurer eux-mêmes leur recrutement et leur discipline suivant des règles précisées au préalable par la loi.

c) Dans les Etats où il n'existe pas de Barreau organisé, il est nécessaire que la discipline des avocats soit du ressort des tribunaux, après avis de l'avocat le plus ancien, plutôt que du Pouvoir exécutif.

7. Le Congrès, se référant à la section X des conclusions de la quatrième commission du Congrès de New Delhi, recommande que l'accès aux tribunaux soit facilité aux justiciables, notamment par l'organisation de l'assistance judiciaire en matière civile et pénale.

8. Le Congrès réaffirme expressément le principe suivant lequel toute législation rétroactive, notamment en matière pénale, est incompatible avec la Primauté du Droit, sauf dans les cas où la loi nouvelle est favorable à l'inculpé.

Annexe

CONCLUSIONS DU CONGRÈS DE NEW DELHI

RAPPORT DE LA QUATRIÈME COMMISSION

Le pouvoir judiciaire, le Barreau et la légalité

SECTION I

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

SECTION II

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

SECTION III

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

SECTION IV

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

SECTION V

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

SECTION VI

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

SECTION VII

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

SECTION VIII

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

SECTION IX

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

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

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

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

SECTION X

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

Lagos (Nigéria)
7 janvier 1961

NOTE LIMINAIRE – Quelques mois avant l'ouverture du Congrès de Lagos, le secrétariat de la Commission internationale de Juristes avait établi un plan pour l'étude des questions qui devaient être traitées par chacune des trois commissions. Ce plan a été communiqué aux personnes appelées à participer au Congrès, qui ont été invitées à exposer dans un rapport écrit les solutions de leurs législations nationales respectives sur chacun de ses points. Le texte en est reproduit ci-dessous.

PLAN PROPOSÉ POUR LA RÉDACTION DES RAPPORTS NATIONAUX

PREMIÈRE COMMISSION

Les droits de l'homme et la sécurité de l'Etat – Le Législatif, l'Exécutif et le Pouvoir judiciaire

1 (a) – Certains organes du pouvoir exécutif peuvent-ils valablement prendre des ordonnances ou règlements sans avoir été formellement habilités à cet effet par un texte constitutionnel ou législatif ? Dans l'affirmative, quelles sont les limites de ce pouvoir ?

(b) – Ces ordonnances ou règlements peuvent-ils être l'objet d'un contrôle juridictionnel, et dans l'affirmative, à quelles conditions ?

2 (a) – Quelles sont les limites mises par la Constitution au droit, pour le pouvoir législatif, de déléguer une partie de ses attributions législatives à un organe du pouvoir exécutif ?

(b) – En l'absence de dispositions constitutionnelles expresses, des limites sont-elles prévues en cette matière par des textes législatifs ou par la jurisprudence ?

3 – A quelle autorité appartient-il de décider s'il existe un état d'exception ?

4 – La question de savoir s'il existe une situation d'exception peut-elle faire l'objet d'un examen ou d'une décision de la part d'un tribunal ordinaire ou spécial ?

5 (a) – L'Exécutif ou un de ses organes a-t-il un pouvoir qui lui soit propre de légiférer dans une situation d'exception ?

(b) – Dans l'affirmative, la Constitution ou tout autre disposition législative limite-t-elle ce pouvoir ?

(c) – Les dispositions législatives ainsi prises par le pouvoir exécutif peuvent-elles être l'objet d'un contrôle juridictionnel ?

DEUXIÈME COMMISSION

Les droits de l'homme dans leurs rapports avec divers aspects du droit pénal et du droit administratif

1 – Dans quelle mesure les décisions du pouvoir exécutif, dans les matières ci-après énumérées, peuvent-elles être l'objet de recours devant les tribunaux ?

(a) – restrictions imposées à la liberté de réunion ;

(b) – refus du droit d'exercer une profession légalement autorisée, quel que soit le mode d'autorisation ;

(c) – refus par les autorités compétentes de délivrer le permis d'exercer une profession par ailleurs légale ;

(d) – déchéance de la nationalité ;

(e) – expulsion d'étrangers ;

(f) – restrictions imposées par voie de saisie ou d'interdiction à la liberté de création littéraire ;

(g) – actes de nature à contrecarrer la liberté de se déplacer à l'intérieur ou en dehors du pays ;

(h) – expropriation des biens privés non accompagnée d'une indemnisation satisfaisante ;

(i) – atteintes portées à tout autre droit garanti par la Constitution.

2 – Un individu peut-il être mis en état de détention pour cause de «sécurité publique» sans qu'il soit inculpé d'une infraction précise ? Dans l'affirmative, à quelles conditions ?

3 (a) – Comment la notion de « sécurité publique », au sens du paragraphe précédent, est-elle comprise par les organes du pouvoir exécutif ?

(b) – Cette même notion est-elle définie par un texte législatif ?

(c) – Cette même notion a-t-elle fait l'objet d'une interprétation par la jurisprudence des tribunaux, sous l'angle, par exemple, du contrôle juridictionnel ?

(d) – La détention est-elle, dans ce domaine, subordonnée à une décision judiciaire, ou peut-elle faire l'objet d'un recours devant l'autorité judiciaire ?

4 – Quelles sont les conditions de la mise en liberté provisoire moyennant caution ?

(a) – Etendue et limitation du droit de demander la mise en liberté provisoire ;

(b) – autorité(s) habilitée(s) à accorder ou refuser la mise en liberté provisoire ;

(c) – dispositions constitutionnelles ou autres dispositions législatives régissant la détermination d'une caution équitable ; critères sur lesquels reposent cette détermination ;

(d) – moyens de recours éventuels contre le rejet d'une demande de mise en liberté provisoire sous caution.

TROISIÈME COMMISSION

Le rôle du Pouvoir judiciaire et du Barreau dans la protection des droits de l'individu au sein de la société

1 – Quelles sont les dispositions de la loi, ou les usages de la pratique qui garantissent l'indépendance du pouvoir judiciaire dans les domaines suivants :

(a) – nomination des magistrats ;

(b) – stabilité de leur fonction, compte tenu notamment des possibilités d'intervention des pouvoirs législatif et exécutif ou de l'un d'eux ;

(c) – révocation?

2 – Quelle est l'autorité compétente pour fixer les règles de l'organisation judiciaire et de la procédure ?

3 – Existe-t-il des dispositions constitutionnelles ou législatives interdisant au pouvoir législatif d'intervenir dans le cours des procédures en instance devant les tribunaux ?

4 (a) – Dans quelle mesure la profession organisée d'avocat est-elle libre d'administrer ses propres affaires ?

(b) – Quels autres organes exercent ou partagent des pouvoirs de contrôle sur la profession d'avocat ? Quels effets a l'exercice de ces pouvoirs sur l'indépendance du Barreau ?

5 – Quelles sont les garanties offertes aux justiciables pour leur assurer le libre accès auprès des tribunaux ?

(a) – Est-il en principe possible d'obtenir une consultation juridique, et si nécessaire, l'assistance d'un homme de loi, quelle que soit la situation financière de l'intéressé, pour des affaires criminelles ou des affaires civiles ?

(b) – Dans l'affirmative, quelles sont les restrictions éventuellement imposées au droit à une consultation ou à une assistance judiciaire entièrement ou partiellement gratuite ?

(c) – Dans quelle mesure les membres du Barreau sont-ils disposés à offrir leurs services gratuitement, en totalité ou en partie, pour des affaires mettant en jeu la vie, la liberté, la propriété ou l'honneur ?

(d) – S'il existe un système de consultation ou d'assistance judiciaire entièrement ou partiellement gratuite, les avocats disposés à y participer ont-ils la réputation et l'expérience nécessaires ?

6 – Quelle est la situation morale de la Magistrature et du Barreau dans la collectivité, et quel concours peuvent-ils l'un et l'autre apporter au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif, hors de l'enceinte des tribunaux, en vue de maintenir la Primauté du Droit par des moyens toujours plus efficaces ?

LA SIGNIFICATION DU CONGRÈS DE LAGOS

Qu'en janvier 1961, 194 magistrats, professeurs, avocats et praticiens du droit venus de vingt-trois pays du continent africain et de neuf pays d'autres continents aient choisi Lagos pour se réunir en Congrès et disserter sur la Primauté du Droit a, aux yeux des Africains, la valeur d'un symbole que je voudrais tout d'abord souligner ;

- d'une part, ce choix démontre que son bien révolus les temps où, pour se rencontrer, les Africains devaient sortir d'Afrique; aujourd'hui c'est en Afrique même que ces rencontres sont devenues possibles;
- le choix ainsi fait permet, d'autre part, cette constatation réconfortante que, depuis l'accession à l'indépendance des Etats d'Afrique, ce continent est devenu une terre de liberté.

Toutes les initiatives qui, comme celle de la Commission internationale de Juristes, élargiront les échanges intellectuels par des contacts humains, faciliteront les communications spirituelles entre les Etats d'expression française et ceux d'expression anglo-saxonne, contribuant ainsi à surmonter les barrières de langage, rendent à l'Afrique un signalé service.

Le Congrès tenu à New Delhi en janvier 1959 avait mis en évidence le caractère dynamique du Principe de la Légalité, dont la finalité est «non seulement de sauvegarder et promouvoir les droits civils et politiques de l'individu dans une société libre, mais aussi d'établir les conditions économiques, sociales et culturelles lui permettant de réaliser ses aspirations légitimes et de préserver sa dignité».

A ce Congrès, on aurait donc pu donner pour titre : «Liberté individuelle et justice sociale».

Mais la réalisation des conditions précisées dans la déclaration rappelée ci-dessus est une création continue, qui nécessite l'élaboration de plans économiques successifs, échelonnés sur des périodes d'autant plus longues qu'ils s'appliquent à des pays sous-développés ne disposant que de moyens d'investissement très limités.

Dans ces pays où l'Etat est presque l'unique dispensateur de tout bien-être, soit par la fonction publique, soit par les organismes coopératifs et étatisés de production, et où n'existent pas de facteurs de stabilité autonomes, le danger est grand de voir la continuité et l'autorité de l'Etat toujours remises en question au même titre que la stabilité gouvernementale. Ainsi la révolution à l'état endémique, génératrice de dictature ou de luttes de clans rivaux, polarisant toute l'activité et source de dissolution de la nation, dont certains pays d'Amérique du Sud ont donné des exemples à méditer, constitue un des dangers auxquels les pays sous-développés doivent parer s'ils veulent réaliser l'objectif principal qu'est pour eux la libération de l'homme.

Est-ce à dire que des problèmes analogues sont ignorés des pays industrialisés ? Certainement non, mais leur acuité est moins impérieuse.

C'est pourquoi à Lagos se sont trouvées confrontées deux notions souvent contradictoires : «liberté individuelle» et «autorité nécessaire de l'Etat».

Certains on pu se demander, si en raison des impératifs spécifiquement africains, il ne fallait pas admettre l'existence d'une légalité africaine propre.

Certes oui, mais il n'y a là aucune contradiction. En effet, il y a un principe de légalité universel qui veut que toutes nos institutions politiques, économiques et juridiques soient conçues pour l'homme et non l'homme pour les institutions, en même temps qu'il existe des principes de légalité propres à l'Afrique.

C'est ainsi que dans le cadre de l'objectif de la Commission internationale de Juristes, qui est de dégager les institutions et les procédures pas toujours identiques, mais souvent similaires, destinés à permettre le plein épanouissement de la personne humaine, le Congrès de Lagos a précisé quel devait être le contenu de la loi écrite nécessaire au respect du principe de légalité, compte tenu des impératifs spécifiquement africains.

Mais ce que je veux souligner avec force, c'est qu'en Afrique la libération de l'homme, finalité du principe universel de la Primauté du Droit, ne pourra être atteinte que par le respect des impératifs de l'indépendance, de l'unité, de la démocratie et du développement économique.

De même le Principe de la Légalité, dans son application en Afrique, devra réaliser une synthèse entre le droit moderne et le droit coutumier.

Les résolutions adoptées à Lagos se sont certes efforcées de poser des règles précises quant aux rapports des trois pouvoirs, ou pour mieux dire avec les juristes contemporains, des trois fonctions législative, gouvernementale et judiciaire, pour préserver la liberté individuelle sans compromettre la nécessaire continuité de l'Etat. En effet il faut reconnaître que, si en théorie ces deux principes tendent vers des buts complémentaires, dans leur application ils se heurtent. Car l'Etat, loin d'être une entité juridique dépersonnalisée, a des organes représentatifs humains dont les intérêts ne s'identifient pas nécessairement avec ceux de l'Etat lui-même.

C'est là qu'interviendront les garanties réciproques inscrites dans les constitutions ou les lois écrites pour éviter que les institutions ne soient détournées de leur but.

Mais pour éviter l'écueil de la dictature ou de la technocratie, à ces mécanismes légaux doit s'ajouter l'action du parti dominant.

Entre la conception, traditionnelle dans les pays de civilisation capitaliste, des partis politiques n'intervenant légalement dans la vie

nationale que lors des élections pour contribuer au choix des électeurs, et celle des pays totalitaires ou seul est reconnu le parti unique dont les décisions ont force de loi et qui n'admet pas d'opposition, nous pensons qu'il y a place pour une voie plus démocratique.

Consciente de ce que le sectarisme, le dirigisme intellectuel et moral sont facteurs de stagnation et d'obscurantisme, l'Afrique entend bénéficier des progrès qui découlent toujours de la liberté de pensée et d'expression alliées à l'audace et à la probité intellectuelles. C'est pourquoi l'opposition politique doit être légalement reconnue dès lors qu'elle n'entend pas s'imposer par des moyens qui, faisant appel à la force brutale, sont la négation même de la liberté.

D'autre part, les élections terminées, le parti dominant ne rentre pas dans un demi-sommeil jusqu'à la prochaine consultation électorale. Il demeure étroitement associé à la vie nationale par les hommes qu'il a porté au gouvernement, assurant ainsi une constante influence sur la conduite des affaires de l'Etat, informant le gouvernement de façon aussi directe que possible des besoins du peuple et des conséquences réelles, bonnes ou néfastes, des mesures prises ou projetées.

Par là aussi se trouve accrue l'efficacité de l'action gouvernementale en ce qu'elle se trouve diffusée, expliquée et soutenue par l'ensemble du parti dominant.

Telle m'est apparue la signification de ce premier Congrès africain sur la Primauté du Droit et les réflexions que depuis il m'a suggérées.

En suscitant et soutenant le Congrès de Lagos, la Commission internationale de Juristes a puissamment contribué à la réalisation des vœux que matin et soir nous ne devons cesser de former pour l'Afrique, vœu de libération, vœu d'unité, libération presqu'achevée, unité difficile à réaliser, mais dont la solidarité africaine, soutenue par celle des hommes de bonne volonté et de foi de tous les continents, permettra à notre génération de jeter les fondements sur lesquels nos enfants élèveront le monument impérissable que nos peuples doivent à l'humanité en quête de justice, de liberté et de fraternité.

Ainsi ce continent, dernier venu à l'indépendance, remplira-t-il la haute mission à laquelle le prédestine le génie propre de ses peuples, formés d'apports incessants de groupes ethniques se fusionnant et de civilisations diverses se combinant pour contribuer à la naissance de la civilisation de l'Universel.

Gabriel d'ARBOUSSIER
Garde des Sceaux,
Ministre de la Justice du Sénégal.

RÉFLEXIONS SUR LA LOI DE LAGOS

La Commission internationale de Juristes a tenu son premier Congrès africain sur la Primauté du Droit à Lagos du 3 au 7 janvier 1961. Cette manifestation a rassemblé 194 magistrats, professeurs, avocats et praticiens du droit, venus de vingt-trois pays du continent africain et de neuf pays d'autres continents. Le thème général du Congrès était « L'activité gouvernementale, la sécurité de l'Etat et les droits de l'homme ». Son étude a été abordée sous trois angles : (1) Les droits de l'homme et la sécurité de l'Etat – Le Législatif, l'Exécutif et le Pouvoir judiciaire. (2) Les droits de l'homme dans leurs rapports avec divers aspects du droit pénal et du droit administratif. (3) Le rôle du Pouvoir judiciaire et du Barreau dans la protection des droits de l'individu au sein de la société. Chacun de ces trois sujets a été confié à une commission. A l'issue du Congrès les commissions ont présenté leurs conclusions, dont le texte est reproduit ci-dessus (pp. 10–18).

Le Congrès se proposait les objectifs suivants :

a) étudier les grands problèmes intéressant la magistrature et le barreau en Afrique, du point de vue particulier des principes de la Primauté du Droit tels qu'ils ont été énoncés à New Delhi par le Congrès international de Juristes;

b) permettre à des juristes, venus de divers pays d'Afrique qui se caractérisent par des traditions culturelles et juridiques différentes, de se familiariser avec les points de vue de leurs collègues et, en étudiant le sens de l'évolution future du droit en Afrique, déterminer les points de rencontre possibles des diverses tendances;

c) favoriser un échange d'expériences et d'opinions entre juristes africains et juristes occupant une place éminente dans les pays d'autres continents; cet échange portera sur des questions juridiques qui prennent une importance particulière dans des Etats nouvellement parvenus à l'indépendance;

d) créer des liens personnels et administratifs plus étroits entre la Commission internationale de Juristes et les associations d'avocats, la magistrature et les groupes d'études et de recherches juridiques d'Afrique;

e) examiner les méthodes par lesquelles la Commission internationale de Juristes peut collaborer à la formation de futurs juristes, et contribuer à affermir l'indépendance et le prestige de la magistrature et du barreau;

f) étudier la possibilité, pour la Commission internationale de Juristes, de mettre en œuvre un programme à long terme pour l'Afrique.

Tous ceux qui ont pris part au Congrès ont pu en constater l'entier succès. C'était la première fois que des juristes de langue française et de langue anglaise venus de pays africains ainsi que de plusieurs pays d'Asie, d'Amérique et d'Europe se réunissaient en Afrique pour discuter avec objectivité de problèmes juridiques d'importance majeure pour les jeunes Etats en voie de développement. Chacun des sujets d'étude fut soumis à une analyse approfondie à l'intérieur comme en dehors des commissions, et commenté par quelques-uns des meilleurs esprits du monde juridique. Ce qui donna le ton des discussions, ce n'est pas tant la formation intellectuelle de ceux qui y participaient que l'étendue et la variété des expériences professionnelles qui les inspiraient.

Les principes traditionnels du droit anglo-américain furent fréquemment confrontés avec ceux du droit continental européen, principalement des droits français et hollandais. Les deux principaux courants de la pensée juridique purent être ainsi analysés parallèlement mieux qu'ils ne l'avaient jamais été, et d'un côté comme de l'autre on put voir plus clairement ce qui les séparait. Cette confrontation donna aussi aux participants une chance unique d'approfondir l'étude des idées communes aux systèmes en présence.

En ce qui concerne l'Afrique, jamais encore des magistrats et avocats africains n'avaient eu une semblable occasion d'étudier en commun leurs problèmes respectifs dans un esprit d'amicale compréhension. Sans doute y eût-il à surmonter quelques difficultés linguistiques, et beaucoup de nos amis africains, les uns de langue française et les autres de langue anglaise, ne purent pour cette raison approfondir leurs contacts personnels autant qu'ils l'auraient souhaité. Les nouveaux chefs politiques africains ont aujourd'hui pleine conscience de la nécessité pour eux de posséder ces deux langues pour être mieux armés dans la poursuite de leurs objectifs communs. Mais la question linguistique n'a aucunement gêné les travaux du Congrès, une traduction simultanée étant assurée dans les locaux de la Chambre des représentants et du Sénat où se tenaient les séances plénières et celles des commissions. De plus, le secrétaire général de la Commission internationale de Juristes et ses collaborateurs, ainsi que beaucoup des participants, parlaient les deux langues. Telle est l'ambiance dans laquelle se sont déroulées les discussions en séances plénières et en commissions.

Un autre résultat important du Congrès aura été d'ouvrir à ceux qui y participaient des perspectives nouvelles sous l'angle de leurs professions respectives. Les magistrats venus de pays très éloignés les uns des autres ont pu comparer leurs expériences en matière d'organisation judiciaire et de protection de l'ordre public.

Les avocats et autres praticiens ont pu discuter en commun les problèmes de l'organisation et des responsabilités du barreau. Les professeurs de droit ont pu confronter leurs points de vue sur l'enseignement des disciplines juridiques et sur les difficultés qui menacent les nouvelles institutions africaines du point de vue des traditions fortement enracinées des vieilles démocraties.

Mais ce qui ressort avant tout des délibérations du Congrès, c'est le souci qu'a manifesté l'unanimité des participants de voir les droits humains fondamentaux respectés et conciliés avec les impératifs de la sécurité de l'Etat. Beaucoup d'entre eux ont déploré la pratique de certains gouvernements d'interdire à leurs ressortissants toute critique de leurs actes, ces critiques fussent-elles inspirées par le souci le plus élevé de la Primauté du Droit. Tout le monde a admis la nécessité de la liberté de la presse et de la liberté d'expression, compte tenu des servitudes que peut imposer la sécurité de l'Etat. L'opinion générale fut que, si un gouvernement est amené à prendre des mesures restrictives des libertés individuelles, il doit dans toute la mesure du possible porter la question devant le Parlement où elle sera l'objet d'une discussion approfondie et publique. La difficulté de résoudre le problème par une formule générale est qu'il est évidemment impossible de fixer les termes d'un compromis universellement acceptable entre le droit d'autodéfense de l'Etat et le respect des libertés individuelles. On a dû reconnaître que c'était là un problème toujours ouvert de philosophie politique, qui demande une attention constante si l'on veut fixer une limite à de possibles abus de pouvoir de l'Exécutif.

On voit ainsi que la Commission internationale de Juristes a pleinement atteint le but qu'elle s'était fixé en organisant ce Congrès. Des problèmes délicats ont été débattus en toute objectivité et franchise, sans passion ni parti-pris. Il a été unanimement admis que les questions discutées avaient une portée très générale et auraient pu faire l'objet d'un examen tout aussi attentif à Londres, à Paris, au Pérou ou à Brazzaville. Aussi bien une suggestion présentée par quelques participants africains de constituer une organisation qui aurait été l'équivalent de la Commission internationale de Juristes dans un cadre régional limité à l'Afrique n'a-t-elle recueilli que peu de faveur. Tant que la Commission internationale de Juristes continuera à soutenir la Primauté du Droit et à lutter pour sa défense partout où elle est menacée ou méconnue, elle est assurée de recevoir le plus entier appui de tous les pays d'Afrique.

T. Olawale ELIAS
Attorney General
et ministre de la Justice de la Fédération du Nigéria.

L'INTERNEMENT SANS PROCÉDURE JUDICIAIRE PRÉALABLE DANS DIFFÉRENTS SYSTÈMES LÉGISLATIFS

« La fonction du droit, sa dignité et le sentiment d'équité naturel à l'homme demandent que, du début jusqu'à la fin, l'action punitive se base, non sur l'arbitraire et la passion, mais sur des règles juridiques claires et fermes. Cela signifie d'abord qu'il y a une action judiciaire, au moins sommaire . . . Déjà le premier pas de l'action punitive, l'arrestation, ne peut obéir au caprice, mais doit respecter les règles juridiques. Il n'est pas admissible que même l'homme le plus irréprochable puisse être arrêté arbitrairement et disparaître sans plus dans une prison. Envoyer quelqu'un dans un camp de concentration et l'y maintenir sans aucun procès régulier, c'est se moquer du droit. »

Extrait du message de Sa Sainteté Pie XII au VIème Congrès international de droit pénal, à Rome, le 26 septembre 1953.

LA DÉTENTION SANS PROCÉDURE JUDICIAIRE EN AUSTRALIE

I. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT AUSTRALIEN EN MATIÈRE D'ARRESTATION ET DE DÉTENTION

L'Australie est essentiellement un pays de droit anglo-saxon, et les règles applicables en matière de liberté individuelle y sont très voisines de celles du droit anglais. L'internement administratif est contraire aux principes du *Common Law*, de sorte que les autorités australiennes n'ont le pouvoir d'y recourir que dans des circonstances exceptionnelles.

Rappelons tout d'abord le principe général du *Common Law* en matière d'arrestation. Nul ne peut être arrêté sans motif légitime et régulier, et l'autorité judiciaire a compétence pour apprécier la régularité de toute arrestation. Nul ne peut être arrêté sans mandat par un particulier, sauf s'il est en état de flagrant délit, ou s'il a porté gravement atteinte à l'ordre public en présence de celui qui l'arrête, ou si, un délit ayant été commis, il y a des motifs légitimes de soupçonner qu'il en est l'auteur, ou enfin si l'arrestation se trouve expressément autorisée par la loi. L'agent de la force publique peut, sans mandat, mettre une personne en état d'arrestation, non seulement dans tous les cas qui précèdent, mais aussi quand il a des motifs légitimes de soupçonner la personne qu'il arrête d'avoir commis un délit, et cela lors même qu'aucun délit n'aurait effectivement été commis.

Ces principes se retrouvent avec certaines variantes dans le droit australien. Certains Etats de la Fédération les ont repris presque intégralement, alors que dans d'autres les règles en vigueur en sont plus éloignées. La Fédération elle-même les a introduits dans sa législation pour autant qu'ils concernent les atteintes à l'ordre public.

Aux termes de l'article 8 du *Crimes Act, 1914–1950,* « le droit d'arrêter sans mandat, reconnu par les principes du *Common Law* aux agents de la force publique et aux particuliers lorsqu'une atteinte est portée sous leurs yeux à l'ordre public, peut-être exercé par tout agent de la force publique, ou le cas échéant par toute personne, lorsqu'une infraction portant atteinte à l'ordre public est commise sous ses yeux ». Aux termes de l'article 8 (a), tout agent de la force publique peut procéder à une arrestation sans mandat s'il a des motifs légitimes de penser que l'individu qu'il arrête a enfreint les lois de la Fédération et qu'une citation à comparaître resterait sans effet.

Les Etats de la Fédération ont des règles légèrement différentes en matière d'arrestation sans mandat. D'une manière générale, elles confèrent au simple particulier des pouvoirs plus étendus que le *Common Law*.

Dans l'Etat d'Australie méridionale par exemple,[1] un simple particulier peut arrêter sans mandat un individu surpris en train de commettre une infraction, ou détenant des biens à l'égard desquels il existe des motifs de soupçonner qu'un délit ou un crime a été commis ; en outre, chacun peut arrêter un individu en état de vagabondage nocturne s'il existe des motifs légitimes de supposer qu'il a commis ou est sur le point de commettre un délit ou un crime.

Dans l'Etat des Nouvelles-Galles du Sud,[2] en revanche, l'arrestation sans mandat par un particulier n'est licite que lorsque l'auteur de l'infraction est en état de flagrant délit, ou dans l'instant qui suit immédiatement l'infraction. Une disposition assez vague prévoit également qu'une arrestation sans mandat peut être effectuée sur la personne de quiconque « a commis un délit ou un crime pour lequel il n'est pas passé en jugement ». Il n'est pas nécessaire que l'acte ait été commis en présence de la personne qui procède à l'arrestation ou qu'il existe des motifs légitimes de penser que l'acte a bien été commis. L'expression « quiconque a commis un délit ou un crime pour lequel il n'est pas passé en jugement » renferme une contradiction, car quiconque n'est pas encore passé en jugement doit être présumé innocent. On voit mal comment une arrestation faite dans les conditions prévues par cette disposition pourrait être licite.

La législation de la Tasmanie [3] impose aux citoyens l'obligation d'arrêter les individus surpris en flagrant délit, tandis que les législations de la plupart des autres Etats de la Fédération leur laissent sur ce point une entière liberté d'appréciation.

Le code pénal du Queensland stipule que la personne effectuant une arrestation doit, si possible, notifier à l'individu arrêté le motif de l'arrestation ; pourtant, le défaut de notification n'entache pas l'arrestation d'irrégularité. Cette disposition ne se retrouve dans la législation d'aucun autre Etat de la Fédération ; c'est pourquoi tous ces Etats s'en tiennent aux principes généraux du *Common Law* confirmés par la jurisprudence anglaise qui, dans l'affaire *Christie* c. *Leachinsky*, [4] a jugé qu'une arrestation opérée sans mandat, soit par un membre de la police soit par un simple citoyen, n'est légitime que si l'individu arrêté est informé du motif de l'arrestation, à moins qu'il ne soit inutile ou déraisonnable de le faire en raison de circonstances particulières.

---

[1] *Criminal Law Consolidation Act, 1935–1952* (code de législation criminelle) art. 271.
[2] *Crimes Act 1900* (loi sur les activités criminelles), art. 352.
[3] *Criminal Code* (code pénal), art. 27.
[4] 1947 A.C. 573.

De nombreuses lois ont prévu le droit d'arrêter sans mandat dans des circonstances déterminées. Par exemple, en vertu du *Migration Act 1958 (Commonwealth)* (loi fédérale sur les migrations), lorsqu'une ordonnance d'expulsion a été prise, les agents de la force publique peuvent appréhender sans mandat tout individu qu'ils ont lieu de croire visé par cette ordonnance, et le maintenir en détention pour cette raison. Toutefois l'intéressé doit être informé du motif de son arrestation,[5] et s'il déclare, selon les formes prévues par la loi et dans les 48 heures suivant son arrestation, ne pas être sous le coup d'une ordonnance d'expulsion, il est obligatoirement déféré à une juridiction désignée par le ministre de l'Immigration,[6] qui examine les motifs de supposer que ledit individu est effectivement dans cette situation. S'il n'est pas déféré a cette juridiction dans les 48 heures qui suivent la signature de sa déclaration, il doit être remis en liberté.

Le *Victorian Crimes Act, 1958* [7] (loi de 1958 de l'Etat de Victoria sur les délits et les crimes) autorise l'arrestation sans mandat de tout individu légitimement soupçonné par un membre de la police d'avoir été reconnu coupable d'un délit ou d'un crime en Grande-Bretagne, en Irlande ou en un point quelconque du territoire d'un Dominion, et qui est entré par la suite sur le territoire de cet Etat. En Australie occidentale, le *Native Welfare Act 1905–1954* (loi sur la protection sociale des indigènes) [8] déclare « légale l'arrestation sans mandat de tout indigène qui enfreint l'une quelconque des dispositions de la présente loi ».

On pourrait citer de nombreux autres exemples, et le droit de procéder à une arrestation sans mandat est finalement assez étendu, mais les principes du droit anglo-saxon ouvrent la possibilité d'un recours en justice contre l'arrestation ou la détention arbitraires. Fréquemment aussi, les dispositions spécifient les délais dans lesquels un individu arrêté doit être inculpé. Par exemple, le *Victorian Justices Act* (loi de l'Etat de Victoria sur les attributions des juges) prévoit, en son article 39 (alinéa 2), que si les circonstances ne permettent pas de traduire l'individu arrêté devant un juge de paix ou un tribunal correctionnel dans les vingt-quatre heures qui suivent son arrestation, cet individu, sous réserve que l'infraction ne présente pas un caractère de réelle gravité, doit être libéré sous caution, à la condition qu'il s'engage à se présenter devant l'une de ces instances à une date déterminée.

L'individu est donc protégé contre les arrestations arbitraires par les principes du *Common Law* et par les lois en vigueur. Ces dernières, ajoutant leurs effets à ceux de l'*habeas corpus*, permettent

---

[5] art. 39 (1).
[6] art. 40.
[7] art. 336.
[8] art. 55.

à l'Australie de se réclamer les enseignements de Dicey, qui s'expriment dans le passage suivant : « Nul n'est punissable, ni ne peut être contraint dans sa personne ou dans ses biens, si ce n'est pour une infraction caractérisée prouvée par les voies ordinaires du droit devant les tribunaux ordinaires . . . Si un homme, une femme, ou un enfant, quel qu'il soit, est privé de sa liberté, ou s'il existe des raisons apparemment sérieuses de croire qu'il est privé de sa liberté, le tribunal délivre toujours une ordonnance judiciaire de comparution (*writ of habeas corpus)* prescrivant à celui qui détient sous sa garde la personne lésée de la faire présenter devant le tribunal, et si elle est retenue arbitrairement ordonne sa mise en liberté . . . Les lois sur l'*habeas corpus* . . . ont plus fait pour la liberté des Anglais que la plus éloquente déclaration des droits».[9]

On peut faire valoir qu'en théorie il serait facile de rendre ce droit inopérant, car l'expression « infraction caractérisée prouvée par les voies ordinaires du droit devant les tribunaux ordinaires » est de peu de poids si on se rappelle que le droit et la légalité sont ce que le législateur les fait, et que le pouvoir législatif peut délibérément faire bon marché de la liberté de l'individu. C'est là d'ailleurs ce qui se passe couramment en période d'exception. L'individu jouit d'une certaine protection du fait que le Parlement de la Fédération ne peut légiférer que dans certains domaines bien spécifiés, et que s'il excède ses pouvoirs ses lois peuvent être déclarées inconstitutionnelles par la Haute Cour fédérale. Ce fut le cas dans l'affaire dite du parti communiste[10] de 1951. Le *Communist Party Dissolution Act, 1950* (loi de 1950 portant dissolution du parti communiste) fut déclaré inconstitutionnel, mais il est à remarquer que la décision ne fut motivée ni par une violation des droits de l'individu, ni par aucune autre considération tirée du droit naturel. Dans son commentaire, le juge Fullagar déclara: « On ne peut contester la validité de cette loi simplement parce qu'il n'est pas prouvé que le parti communiste australien ait commis ou pourrait commettre des actes le rendant justiciable des autorités chargées de la défense nationale ou de la préservation de la constitution . . . Il convient d'observer . . . que la justice ou l'injustice intrinsèque de cette loi n'est pas en cause. Dès lors qu'une loi du Parlement est rédigée clairement, ses bienfaits ou ses défauts sont également étrangers au débat. Elle est le droit, il faut s'en tenir là ».

L'ordonnance judiciaire de comparution, dite d'*habeas corpus,* peut être délivrée non seulement si l'arrestation initiale est arbitraire, mais aussi lorsqu'une arrestation ayant été faite légalement, la personne arrêtée est maintenue en prison sans jugement.

Bien que les règles australiennes en matière d'*habeas corpus,* soient inspirées des principes généraux du droit anglais et des lois

[9] *Law of the Constitution,* 9e édition, p. 183.
[10] 1951, 83 C.L.R.1.

anglaises, elles ne leur sont pas identiques. Le droit anglais ne prévoit pas de recours contre une décision d'élargissement prise à la suite d'une ordonnance d'*habeas corpus* ; en Australie il en va différemment. Dans l'affaire *Lloyd* c. *Wallach,* le juge Isaacs a déclaré ce qui suit : « Dans la pratique judiciaire anglaise, une fois qu'un individu a été remis en liberté par l'effet d'une ordonnance, il l'est définitivement ; autrement dit, il n'est pas d'appel possible. Ce principe n'a souffert aucune exception . . . Néanmoins . . . je demeure convaincu que les pouvoirs conférés au présent tribunal par l'article 73 de la Constitution sont les pouvoirs généraux d'une Cour d'appel ordinaire, et non ceux d'une Cour de révision ni ceux d'une Cour liée par la jurisprudence d'une autre Cour quelconque de l'Empire, pour claire et cohérente que soit cette jurisprudence. Je suis donc fermement persuadé que le tribunal est compétent. »[11] Ainsi, la Haute Cour fédérale australienne a compétence pour connaître d'un appel interjeté contre une mise en liberté résultant d'une ordonnance d'*habeas corpus.*

Si un individu est arrêté conformément à la loi et que la procédure d'*habeas corpus* ne lui permette pas d'être remis en liberté, il reste protégé par les règles fondamentales de la procédure. C'est ainsi que l'inculpé doit être présumé innocent aussi longtemps que sa culpabilité n'est pas établie ; le fardeau de la preuve incombe donc au ministère public, et les éléments de preuve à réunir pour déclarer l'inculpé coupable doivent être tels qu'il ne puisse raisonnablement subsister aucun doute légitime quant à sa culpabilité. Pourtant, là encore il y a des exceptions : tel est le cas de diverses lois relatives aux indigènes. En vertu du *Native Welfare Act 1905–1954* (loi de l'Australie occidentale sur la protection sociale des indigènes) [12] par exemple, toute personne autre qu'un indigène qui se trouve dans les limites d'une réserve indigène commet un délit, sauf s'il s'y trouve dans l'exercice de ses fonctions officielles d'administrateur ou s'il est légalement autorité à un autre titre. « La preuve de sa qualité, ou le cas échéant d'une dispense légale, est à la charge de l'inculpé. » La même loi dispose que toute personne (autre qu'indigène) résidant habituellement chez des indigènes, ou chez un indigène qui n'est pas son conjoint, sera reconnue coupable d'un délit ; de même, toute personne résidant chez un indigène du sexe opposé « est, à défaut de preuve contraire, présumée vivre maritalement avec cet indigène, et à défaut de preuve contraire il y aura présomption que ledit indigène n'est pas son conjoint. » [13] De même, l'*Aborigenes Preservation and Protection Act 1939–1946* (loi sur la préservation et la protection des indigènes) du Queensland stipule que « toute personne . . . qui, sans dispense légalement obtenue, la

[11] 1915, 20 C.L.R. 299 à 306.
[12] Art. 16 et 17.
[13] art. 47.

preuve de cette dispense étant à sa charge, est trouvée à une distance égale ou inférieure à 100 mètres d'un camp indigène, sera reconnue coupable d'un délit . . .» [14].

On trouverait dans le droit australien d'autres exemples analogues. Il s'agit habituellement de circonstances dans lesquelles la matérialité de certains faits constitue un commencement de preuve de culpabilité. Par exemple, si un individu est trouvé en possession de biens qu'un agent des forces de l'ordre soupçonne d'avoir été volés ou acquis illégalement, ce seul fait peut suffire à justifier sa condamnation, à moins que l'inculpé ne puisse faire la preuve qu'il est le légitime détenteur des biens en question.

Sur le droit de se faire représenter en justice, le regretté Sir Patrick Hastings, K.C. et brillant avocat anglais, a pu écrire : « Il suffira sans doute d'entendre une partie à un procès essayer d'exercer sa défense elle-même, se perdant dans le fouillis des preuves, incapable d'exposer de façon claire et compréhensible pour tous le point de droit le plus simple, pour admettre immédiatement que l'intervention d'avocats qualifiés est une absolue nécessité pour le justice ; sans l'avocat, le droit tel que nous le comprenons ne pourrait pas survivre. » Le droit anglo-saxon reconnaît à tous la faculté de se faire représenter en justice. Le législateur peut en limiter l'exercice, mais en principe, à défaut de dispositions législatives expressément contraires, toute personne peut pourvoir à sa défense par le ministère d'un conseil qu'elle désignera. Formulé à l'occasion de l'affaire *The Queen* c. *Assessment Committee of Saint Mary Abbotts, Kensington,* en 1891, [15] ce principe fut repris en Australie à l'occasion de l'affaire *The King* c. *The Board of Appeal* en 1916.[16] Le juge Barton fit à cette occasion la déclaration suivante : « En *Common Law*, toute personne peut ordinairement confier la défense de ses intérêts à un mandataire dans toute affaire pour laquelle elle n'est pas tenue de présenter elle-même sa défense, soit en raison de la nature de l'affaire, soit en vertu d'une règle quelconque de droit. J'estime que cette faculté existe également lorsqu'il s'agit de droits conférés par une loi écrite ».

Si donc une loi écrite confère le droit d'ester devant un tribunal ou une juridiction, les principes généraux du *Common Law* autorisent le bénéficiaire de ce droit à se faire représenter, à moins que la loi dont il s'agit n'en dispose expressément autrement.

Le même principe s'applique probablement aux affaires qui sont du ressort d'instances quasi-judiciaires, car en vertu du *Common Law* les personnes exerçant des fonctions quasi-judiciaires doivent respecter les principes généraux d'administration de la justice, et si elles manquent à le faire leurs décisions seront entachées de

[14] art. 30.
[15] [1891] 1 Q.B. 378.
[16] [1916] 22 C.L.R. 183.

nullité.[17] Toutefois la jurisprudence et la doctrine sont à peu près muettes sur ce point en Australie, car le plupart des règlements fixant le procédure des instances quasi-judiciaires précisent expressément si les parties peuvent ou non se faire représenter par un conseil. Par exemple, l'article 26 des *National Security (General) Regulations* (règlements généraux relatifs à la sécurité nationale) prévoyait la création de comités consultatifs chargés d'examiner les objections présentées à l'encontre des mesures de détention prises en vertu du *National Security Act 1939–1946* (loi sur la sécurité nationale), et précisait que toute personne présentant une objection à cet organe pouvait se faire représenter par un conseil. De même, le règlement définissant la procédure applicable aux procès des criminels de guerre reconnaissait expressément à l'accusé le droit de se faire assister par un conseil.

Ainsi, en dépit d'exceptions multiples, il est vrai de dire qu'en Australie le citoyen bénéficie d'une triple protection contre une mesure de détention. Il peut engager des poursuites en cas d'arrestation ou d'emprisonnement arbitraire. Il peut solliciter une ordonnance judiciaire de comparution *(Writ of Habeas Corpus)* s'il se croit détenu arbitrairement. Enfin, jusqu'au jugement le condamnant à une peine privative de liberté, il a droit à toutes les garanties de la procédure, et sera dans tous les cas admis au bénéfice du doute.

II. L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF EN TEMPS DE GUERRE

Encore que l'internement administratif soit contraire aux principes fondamentaux de notre droit, rares seront sans doute ceux qui n'admettraient pas la nécessité de promulguer et d'appliquer des lois d'exception visant une situation elle aussi exceptionnelle. « C'est pourquoi l'état de guerre autorise le Parlement fédéral à voter, dans l'exercice de ses pouvoirs relatifs à la défense nationale, des lois apportant de nombreuses restrictions au principe de la liberté de la personne humaine. De la sorte, si la sécurité nationale est en danger, certaines limitations de la liberté individuelle qui ne seraient pas admissibles en temps de paix deviennent légitimes. Certains individus peuvent professer des opinions ou poursuivre des activités qui seraient sans inconvénient en temps de paix, mais qui en temps de guerre pourraient porter préjudice à la défense nationale. Il est admis que l'internement de ces individus, sur simple soupçon et sans jugement, pour une durée qui ne doit pas dépasser celle de la guerre, par décision d'un ministre qui estime que leur liberté compromet la sécurité du Royaume, rentre dans l'exercice légitime de la faculté

[17] *Dimes* c. *Grand Junction Canal Proprietors,* 1852 3 H.L., cas 759.

d'appréciation qui est une prérogative de la fonction ministérielle. »[18] De la lecture de ce jugement se dégage le principe suivant : en temps de guerre, non seulement le législateur peut, par des lois de circonstance, apporter de rigoureuses limitations à la liberté individuelle, mais encore l'exercice de ces pouvoirs peut être laissé à la discrétion d'une seule personne, savoir le ministre compétent.

On en trouvera un exemple dans le *War Precautions Act, 1914* (loi de 1914 sur les précautions en temps de guerre), abrogé en 1920. L'article 4 de ce texte disposait que « le gouverneur général peut prendre tous règlements à l'effet d'assurer la sécurité publique et la défense de la Fédération ... et pour impartir au conseil de l'Amirauté, au conseil de l'Armée, aux membres des forces navales et militaires de la Fédération et à d'autres personnes, les attributions et obligations qu'il estime convenables ». L'article 55 (alinéa 1) du *War Precautions Regulations, 1915* (règlement de 1915 sur les précautions en temps de guerre), édicté en application de cet article de la loi, prévoyait que « lorsque le ministre [de la défense nationale] a des motifs de penser qu'une personne naturalisée manque à ses devoirs de fidélité ou de loyalisme, il peut par un mandat signé de sa main, faire mettre ladite personne en détention par les autorités militaires en un lieu de son choix et pour la durée du présent état de guerre ». L'affaire *Lloyd* c. *Wallach*,[19] suscitée en 1915 par l'application de ce règlement, fournit l'occasion d'examiner la question des pouvoirs discrétionnaires des ministres en pareille circonstance. Wallach, australien par naturalisation, se trouvait détenu sous la garde de l'autorité militaire. Or, ayant reçu de la Cour suprême de l'Etat de Victoria une ordonnance d'*habeas corpus*, le chef de corps commis à la garde de Wallach produisit en réponse un mandat de la main du ministre de la Défense nationale dans lequel le ministre déclarait que, se fondant sur des informations à lui communiquées, il avait des motifs de penser, et pensait effectivement, que Wallach avait manqué à son devoir de fidélité et de loyalisme. Appelé à témoigner, le ministre se retrancha derrière des considérations d'ordre politique pour refuser d'indiquer les motifs de sa conviction, et la Cour suprême de l'Etat ordonna la mise en liberté de Wallach. L'affaire étant venue en appel, la Haute Cour fédérale estima que c'était à bon droit que le ministre avait été appelé à témoigner, mais qu'il était fondé à refuser de répondre aux questions touchant sa conviction, et qu'à défaut d'éléments permettant de contester, soit la réalité de sa conviction, soit les motifs de celle-ci, la détention en application du mandat était justifiée. Le *Chief Justice* Griffith déclara : « J'estime que le ministre peut agir à bon droit à la seule condition d'être convaincu, et qu'il n'appartient qu'à lui de savoir si

[18] Déclaration du juge Williams dans l'affaire *Adelaïde Co. Jehovah's Witnesses* c. *Commonwealth 1943*, 67 C.L.R. 116.
[19] 1915 20 C.L.R. 299.

les éléments d'information sur lesquels il assoit sa conviction sont suffisants . . . Il serait à mon avis contraire aux intérêts de l'Etat, et de plus incompatible avec le caractère du pouvoir du ministre, de permettre à l'autorité judiciaire de faire aucune recherche sur ce point dans l'affaire en cause ». Cette affaire annonçait en quelque sorte la décision des tribunaux anglais intervenue vingt ans plus tard dans l'affaire *Liversidge* c. *Anderson.*[20]

L'affaire *Lloyd* c. *Wallach* trouva son pendant en 1947 dans l'affaire *Little* c. *Commonwealth.*[21] Ici également, on excipa de l'art. 13 (alinéa 3) du *National Security Act* (loi sur la sécurité nationale) de 1939–1946 aujourd'hui abrogé, qui stipulait que « la Fédération, ses représentants, les agents de la force publique . . . agissant conformément au présent article en matière d'arrestation ou de détention dans les cas prévus audit article, ne pourront être poursuivis . . . » On soutint que cette disposition mettait à l'abri de toutes poursuites l'agent qui, par suite d'une erreur involontaire de fait ou de droit, a procédé à une arrestation ou une mise en détention arbitraire. Le juge Dixon déclara ce qui suit à cette occasion : « J'estime qu'il n'y avait aucune instruction, règle ou exigence restrictive que le demandeur ait pu violer ou négliger de suivre . . . [22] Toutefois, . . . l'objet d'une disposition limitant ou restreignant le droit de traduire en justice des fonctionnaires ou autres personnes agissant en exécution d'une loi déterminée ne serait pas atteint si l'interprétation donnée excluait du domaine de la disposition en cause les cas résultant d'une erreur de droit ou de la non application de certaines règles de droit [23] . . . Je pense que les mots *arrestation ou détention dans les cas prévus audit article,* qui figurent à l'alinéa 3 de l'article 13 du *National Security Act, 1939–1946* (loi sur la sécurité nationale), visent les arrestations ou détentions auxquelles procède un agent de la force publique sincèrement convaincu par des raisons de fait que ce qu'il a découvert ou soupçonne est une infraction à la loi dont il s'agit, commise ou près d'être commise par l'individu qu'il arrête ou qu'il détient, même si l'arrestation et la détention ne sont pas justifiées en fait et si l'erreur ou l'ignorance de l'agent porte en totalité ou en partie sur des points de droit ».[24]

Le *War Crimes Act* (loi de 1945 sur les crimes de guerre) prévoit l'arrestation et la détention préventive jusqu'à la mise en jugement des personnes soupçonnées de crimes de guerre.[25] Elle autorise le gouverneur général, pour les crimes qu'elle vise, à fixer

[20] 1942 A.C. 206.
[21] 75 C.L.R. 94.
[22] p. 107.
[23] p. 111.
[24] p. 113.
[25] art. 8 (1).

les règles relatives à l'établissement des chefs d'inculpation, aux procédures préliminaires ou accessoires du jugement, à l'isolement, l'arrestation et la garde des personnes inculpées ou soupçonnées de ces crimes. [26]

Le *Defence Act, 1903–1956* (loi sur la défense) [27] prévoit l'arrestation et la détention préventive jusqu'à la mise en jugement des membres des forces armées lorsqu'ils ne sont pas en service de guerre. Dans le cas de membres de la milice territoriale *(Citizen Forces)*, l'arrestation ou la détention ne doit pas se prolonger au-delà de la période de mobilisation de l'unité à laquelle appartient la personne arrêtée, ni au-delà du moment où la personne arrêtée est démobilisée.

Les divers règlements pour le temps de guerre autorisaient donc, d'une manière générale, la mise en détention de quiconque mettait en danger la sécurité nationale, qu'il fût britannique de naissance, étranger ou naturalisé, civil ou militaire. De plus, la personne détenue dans ces conditions n'était pas assurée de recouvrer la liberté avant la fin de la période de guerre. Ces mêmes règlements instituaient des comités consultatifs auxquels des réclamations contre la détention pouvaient être présentées; au surplus, rien n'empêchait le détenu de s'adresser par écrit au ministre intéressé. Pourtant, c'était vainement qu'il aurait cherché à faire constater devant les tribunaux que le ministre n'avait pas de motifs pour asseoir ses soupçons. Il suffisait que le ministre affirme sa conviction : les tribunaux n'avaient pas à rechercher si elle était objectivement fondée. Le principe, général en *Common Law*, du respect de la liberté individuelle, se trouvait ainsi profondément entamé ; le détenu, placé dans une situation apparemment sans espoir, devait se résigner à attendre le retour des conditions normales du temps de paix qui lui rendraient automatiquement la liberté. Comme Lord MacMillan a pu le dire à l'occasion de l'affaire *Liversidge* c. *Anderson* [28] jugée en Angleterre en 1942, « à un moment où le citoyen peut, en vertu d'un principe juridique indiscutablement reconnu, être contraint, par appel sous les drapeaux ou réquisition, de donner pour son pays jusqu'à sa vie et à la totalité de ses biens, il n'y a pas à s'étonner que le secrétaire d'Etat dispose du pouvoir discrétionnaire de prendre cette précaution relativement bénigne qu'est la détention ».

Les derniers mots de cette déclaration étaient justifiés par les conditions mêmes de l'internement. En effet, les règlements édictés en vertu du *National Security Act* (loi sur la sécurité nationale) prescrivaient d'épargner autant que possible aux personnes internées les traitements inutilement pénibles. Par exemple, l'article 9 du règlement sur la sécurité nationale (camps d'internement) stipule que

[26] art. 14 (b) (c) (d).
[27] fs. 113.
[28] 1942, A.C. 206 à 257.

l'interné peut, en ce qui concerne son traitement dans le camp, présenter des réclamations aux inspecteurs qui devront en saisir une commission militaire. L'article 10 dispose que les internés doivent être traités humainement et protégés contre tous actes de violence et toutes insultes. En vertu de l'article 16, tout bien retiré à un interné devra être conservé jusqu'à ce qu'il puisse lui être restitué. Diverses autres dispositions prévoyaient l'existence de cantines, bibliothèques, centres médicaux, l'organisation d'exercices physiques et de loisirs. Lorsqu'un interné est accusé d'une infraction à d'autres dispositions que celles du règlement du camp, il peut être poursuivi devant les tribunaux ordinaires; en pareil cas, la possibilité doit lui être donnée de préparer sa défense, de communiquer avec son conseil et de se faire représenter en justice.

Pendant la guerre, 7.877 personnes venues de l'extérieur furent transportées et internées en Australie. En les recevant sur son territoire, l'Australie s'acquittait d'une partie de ses obligations envers le Royaume-Uni. Le tableau ci-après donne la décomposition de ces internés par provenance et par nationalité.

INTERNÉS VENUS DE L'EXTÉRIEUR

Nationalité :	Allemands	Italiens	Japonais	Divers	Total
En provenance de :					
Royaume-Uni	2.342	200			2.542
Malaisie	222	50			272
Palestine	664	170			834
Iran	494				494
Moyen-Orient	18				18
Singapour	12				12
Nouvelle-Guinée				525	525
Nouvelle-Calédonie	1	5	1.124	9	1.139
Nouvelles-Hébrides			34		34
Indes orientales néerlandaises			1.949		1.949
Iles Salomon			3	5	8
Nouvelle-Zélande			50		50
TOTAUX	3.753	425	3.160	539	7.877

8.921 autres personnes, résidant habituellement en Australie, furent internées en vertu de la loi sur la sécurité nationale ; elles se répartissaient de la façon suivante par nationalité d'origine, bien que la majorité d'entre elles eussent probablement acquis la nationalité australienne par naturalisation :

INTERNÉS RÉSIDANT HABITUELLEMENT
EN AUSTRALIE

Italiens	4.754
Allemands	2.013
Chinois	232
Portugais	39
Javanais	702
Japonais	1.141
Divers	40
TOTAL	8.921

Ces chiffres ne comprennent pas les personnes qui se firent interner volontairement pour ne pas se séparer d'un conjoint interné par application de la loi.

III. LES DIFFÉRENTS CAS D'INTERNEMENT SANS PROCÉDURE JUDICIAIRE PRÉALABLE EN TEMPS DE PAIX

Même en temps de paix, il est des occasions où la détention peut être appliquée sans procédure judiciaire préalable. On en donnera comme premier exemple l'incarcération pour « outrage au Parlement », qui est à la discrétion du Parlement.

Aux termes de l'article 49 de la Constitution, « les attributions, privilèges et immunités du Sénat et de la Chambre des représentants, et ceux des membres et des commissions de chacune des deux Chambres, seront fixés par le Parlement. En attendant que le Parlement les ait déterminés, ils seront ceux dont jouissaient la Chambre des Communes du Royaume-Uni, ses membres et ses commissions lors de la fondation de la Fédération ». L'un des plus importants privilèges de la Chambre des Communes est celui de pouvoir ordonner l'arrestation d'un citoyen pour outrage au Parlement. Ce sont les membres de la Chambre des Communes qui décident à leur discrétion ce qu'il faut entendre par outrage, et le cas échéant prennent une ordonnance d'arrestation dans laquelle ils se bornent à déclarer en termes généraux qu'outrage a été fait au Parlement sans avoir à en spécifier la nature. L'article 49 de la Constitution ayant étendu les privilèges de la Chambre des Communes au Parlement australien, celui-ci bénéficie donc de ce privilège particulier. Une ordonnance du Parlement suffit alors pour rendre inopérante toute ordonnance judiciaire de comparution *(writ of habeas corpus).*

Il en fut ainsi jugé en 1871, dans l'affaire *Speaker of the Legislative Assembly of Victoria* c. *Glass* [29], venue en dernier res-

[29] 1871, L.R. 3 P.C. App. 560.

sort devant le Conseil privé. En rendant le jugement au nom du Conseil, Lord Cairns déclara: « Les membres du Conseil privé estiment que la plénitude des privilèges et des droits a été transmise à la Colonie tout entière et que, dans le cas d'espèce, l'ordonnance prise, conforme auxdits privilèges et droits, suffit à rendre inopérante l'ordonnance judiciaire de comparution ».

Le problème a été examiné plus tard dans l'affaire *The Queen* c. *Richards ex parte Fitzpatrick* c. *Browne* [30], en 1955, en conclusion de laquelle le *Chief Justice* Dixon déclara : « Il semble évident que l'article 49 vise la plénitude des droits de la Chambre des Communes . . . Nous sommes donc en présence d'une résolution de la Chambre [des représentants] et de mandats qui montrent péremptoirement qu'une atteinte a été portée aux privilèges de cette Chambre, de sorte que les deux personnes qui revendiquent leur libération sont en réalité détenues à juste titre . . . Il s'ensuit que l'exécution des ordonnances judiciaires de comparution doit être refusée ». Dans une telle situation aucun recours ne peut être autorisé. S'il n'en a pas été ainsi dans l'affaire *Speaker of the Legislative Assembly* c. *Glass* [29], c'est parce que la question posée avait une importance publique et générale et qu'elle dépassait l'Assemblée législative en cause, et à plus forte raison le sieur Glass. Enfin, depuis que le jugement rendu sur cette affaire a fait jurisprudence, aucun recours n'a plus été autorisé.

Les autres cas de détention en temps de paix résultent de dispositions législatives particulières. On en trouve un exemple dans le *Migration Act, 1958* (loi de 1958 sur les migrations). Ce texte a notamment pour objet d'empêcher l'entrée sur le territoire de la Fédération d'immigrants indésirables et de permettre l'expulsion de certains étrangers si le ministre de l'Immigration estime que leur conduite (en Australie ou ailleurs) a été telle qu'ils ne doivent pas être autorisés à demeurer en Australie. Il renferme plusieurs dispositions relatives à leur arrestation sans mandat, [31] à leur détention [32] et à leur expulsion.[33] Lorsque le ministre de l'Immigration a pris une décision d'expulsion, la personne qui en est l'objet est détenue dans des conditions fixées par le ministre jusqu'à sa déportation. Elle demeure détenue à bord après son embarquement en tout port australien où le navire fait relâche et jusqu'au départ du dernier port d'escale en Australie.[34] Les personnes détenues par application de cette loi peuvent cependant disposer de tous les moyens leur permettant de s'assurer le concours de conseils ou d'instituer une procédure judiciaire à propos de leur détention. Si la Cour suprême d'un

[30] 1955 92 C.L.R. 165.
[31] art. 38, 39.
[32] art. 36, 39.
[33] art. 14, 18.
[34] art. 39 ss (6).

Etat de la Fédération ou la Haute Cour fédérale constate que l'expulsion n'a pas été valablement ordonnée, elle prononce la relaxe.[35] Cette loi permet également de retenir un navire dans un port pendant un laps de temps raisonnable permettant d'y perquisitionner à la recherche de passagers clandestins ;[36] elle permet aussi de retenir tout navire par le moyen duquel le ministre de l'Immigration ou l'administrateur général des Douanes croit qu'une personne est entrée sur le territoire de la Fédération en violation d'une interdiction d'immigrer.[37]

L'*Immigration Act 1912—1949* (loi sur l'immigration) – aujourd'hui remplacé par le *Migrations Act* (loi sur les migrations) – a donné lieu à plusieurs décisions, dont l'une des plus importantes a été prise dans l'affaire *Yates* c. *ex Parte Walsh and Johnson*. Le différend portait entre autres sur l'article 8 (AA) de la loi et sur le sens du mot « immigrant ». Cet article prévoit l'expulsion de « toute personne étrangère de naissance » que le ministre estime « avoir été mêlée, en Australie, à des actes préjudiciables à la nation, visant à gêner ou empêcher tout transport de marchandises ou de voyageurs intéressant les échanges commerciaux avec l'étranger ou entre les Etats de la Fédération, ou l'exercice de tout service par un département ou un organisme public de la Fédération », et dont le ministre considère la présence comme incompatible avec l'ordre public ou la bonne administration de la Fédération dans les affaires sur lesquelles le Parlement est autorisé à légiférer. Aux termes de l'article 51 (xxvii) de la Constitution, le Parlement peut légiférer en matière d'immigration et d'émigration. Or, on faisait valoir dans l'affaire *Walsh and Johnson* que l'article 8 (AA) de la loi sur l'immigration n'est valable que dans les limites du pouvoir ainsi défini dans la Constitution, et qu'il ne peut pas s'appliquer aux personnes n'ayant pas la qualité d'immigrants. Le tribunal, statuant à la majorité, décida que lorsque des personnes ont émigré en Australie et s'y sont définitivement fixées, elles deviennent membres de la collectivité australienne et cessent d'être des immigrants, de sorte que les pouvoirs du Parlement en matière d'immigration ne l'autorisent pas à légiférer à l'égard de ces personnes. Dans ces conditions, l'expression « toute personne étrangère de naissance » employée à l'article 8 (AA) est donc trop extensive, et l'article ne vaut que dans la mesure où il s'applique aux « immigrants » proprement dits. En l'occurence Walsh, né en Irlande mais fixé en Australie depuis 32 ans, et Johnson, né en Hollande mais fixé en Australie depuis 15 ans, furent l'un et l'autre considérés comme n'étant pas des immigrants. Il fut donc impossible de les expulser en vertu de la loi sur l'immigration. « L'article 8 (AA) est une application valable du

[35] art. 39 (8), s. 41.
[36] art. 9 c (1).
[37] art. 10.

pouvoir que le Parlement possède de légiférer en matière d'immigration, mais il ne constitue l'application valable d'aucun autre pouvoir... Comme les demandeurs sont, à mon avis, des personnes à qui cet article ne peut pas s'appliquer si on le considère comme une application du droit de légiférer en matière d'immigration, il s'ensuit que la détention des demandeurs n'est pas légalement justifiée... ».[38] De sorte que, à suivre cette jurisprudence, on doit considérer que l'immigrant, une fois intégré à la collectivité, cesse d'être un immigrant et peut se prévaloir de tous les droits dont jouit le citoyen ordinaire.

Toutefois, dans l'affaire *Koon Wing Lau,*[39] en 1950, le tribunal a été d'avis que la qualité d'immigrant ne se perd pas, même par intégration à la collectivité. La question n'est donc pas tranchée, et il reste toujours à décider si un immigrant peut invoquer comme le citoyen ordinaire l'entière protection de ces « principes fondamentaux sur lesquels repose toute société britannique ». A moins qu'il ne puisse cesser d'être un immigrant, il pourra faire l'objet d'une mesure d'expulsion en vertu de l'*Immigration Act* (loi sur l'immigration) ou tomber sous le coup de l'article 7 du *War Time Refugees Removal Act, 1949* (loi sur l'expulsion des réfugiés en temps de guerre). On a soutenu dans l'affaire *Koon Wing Lau* que la détention d'un réfugié en instance d'expulsion ne peut pas se prolonger indéfiniment. Le *Chief Justice* Latham s'en est expliqué en ces termes : « L'article 7 [de la loi sur l'expulsion des réfugiés en temps de guerre] ne crée ni ne vise à créer le droit de maintenir un expulsé en détention pendant une période illimitée. Le droit de le maintenir en détention ne peut s'exercer qu'en attendant l'expulsion, et jusqu'à ce qu'il ait pris place à bord d'un navire en vue d'être expulsé. Il ne peut ensuite être détenu que sur ce navire et dans les ports où le navire fait relâche. S'il était démontré qu'elle n'est pas exercée à ces fins, la détention serait illégale et il y serait immédiatement mis un terme sur ordonnance judiciaire de comparution *(writ of habeas curpus)* ».[40]

Le *Crimes Act, 1914–1959* (loi sur les activités criminelles) prévoit, en son article 30, l'expulsion des membres d'associations illégales qui sont étrangers de naissance. La détention jusqu'à la date de l'expulsion et au cours de l'expulsion est réglée par l'*Attorney General* ou un fonctionnaire fédéral dûment autorisé qui agissent à leur discrétion. Sont illégales : toute association qui recommande ou encourage le renversement, par des méthodes révolutionnaires ou par le sabotage, de la Constitution fédérale, de celle d'un Etat de la Fédération ou de tout autre pays civilisé ; les associations qui préconisent la destruction de biens appartenant à la Fédération ou utilisés dans les échanges commerciaux avec d'autres pays ou entre

[38] Opinion du *Chief Justice* Knox, pp. 71–72.
[39] 1950 A.L.R. 97.
[40] p. 556.

les Etats de la Fédération ; enfin les associations qui encouragent des sentiments de haine et de mépris envers la personne du souverain.[41] L'*Attorney General* peut solliciter de la Haute Cour fédérale ou de la Cour suprême de l'Etat intéressé une décision déclarant illégale l'association en cause ; la charge de prouver qu'elle n'est pas illégale incombe alors à l'association.[42] « Avec de telles lois, la liberté n'est plus protégée que par le bon sens de l'administration, la vigilance des tribunaux et le sang-froid de l'opinion publique.»

Le *Customs Act, 1901–1959* (loi douanière) autorise la détention des personnes soupçonnées de contrebande, d'importation ou d'exportation d'articles prohibés. Toute personne ainsi soupçonnée peut être appréhendée sans mandat par un agent des douanes ou de la police ; les motifs de son arrestation doivent lui être notifiés par écrit aussitôt que possible après l'arrestation. [43] Elle peut alors être détenue jusqu'à ce qu'il soit possible de la traduire devant un juge de paix sans retard injustifié. Le juge de paix peut alors, ou bien la remettre en liberté, ou bien la faire écrouer jusqu'à ce qu'elle soit déférée aux tribunaux pour y être jugée selon les règles du droit ; il peut encore la libérer sous caution.[44]

Dans plusieurs lois sur la santé publique et l'aliénation mentale, les Etats australiens ont prévu des mesures d'internement répondant au souci du maintien de l'ordre public. Par exemple dans l'Etat de Victoria, l'article 127 (2) du *Health Act, 1958* (loi sur la santé publique) dispose que toute personne qui, d'après un certificat émanant d'un hygiéniste et de deux médecins, sera déclarée atteinte de la lèpre, sera internée dans un établissement de quarantaine jusqu'à ce que le ministre de la Santé publique ordonne sa mise en liberté. Si elle refuse de se laisser interner ou s'échappe, elle pourra être conduite dans ledit établissement par la force, les moyens d'exécution étant proportionnés aux circonstances. L'article 128 (1) de la même loi autorise la détention obligatoire dans un hôpital ou un lieu d'isolement de toute personne qu'un médecin déclare atteinte d'une « maladie infectieuse ». L'article 3 définit l'expression « maladie infectieuse », et y fait rentrer la tuberculose, la typhoïde, le choléra, la variole et beaucoup d'autres affections. La personne détenue pour ces motifs n'est libérée que lorsque son état ne constitue plus un danger pour la santé publique. L'article 133 définit les circonstances pouvant conduire à un état d'urgence. Le ministre de la Santé est seul qualifié pour apprécier si l'état d'urgence existe ; si la conclusion est affirmative, la commision de la Santé publique est très fortement armée pour contraindre à l'isolement les personnes contaminées.

---

[41] art. 30 A.
[42] art. 3 AA.
[43] art. 210–212.
[44] art. 196 (3).

Les exigences de la sécurité publique peuvent nécessiter des mesures de protection contre les agissements des aliénés. L'aliéné lui-même doit être, lui aussi, protégé contre les sévices dont il risquerait d'être victime de la part de la population. C'est pourquoi le *Mental Hygiene Act, 1958* (loi sur l'hygiène mentale) de l'Etat de Victoria dispose que s'il est possible de prouver devant deux juges de paix, sur le témoignage de deux médecins, qu'une personne est aliénée et a été trouvée en état de vagabondage, ou n'est pas l'objet des soins et de la surveillance appropriée, les deux juges peuvent décider l'internement de cette personne dans un hôpital psychiatrique.[45] La décision peut être rapportée si un parent ou ami du malade convainc les juges qu'il recevra les soins appropriés. Les malades qui se soumettent de leur plein gré à un traitement et ceux qui sont hospitalisés à l'initiative de membres de leur famille peuvent être rendus à leur foyer par décision du médecin-chef, mais la loi est muette sur la remise en liberté des malheureux patients déclarés aliénés par décision de justice.

Les enfants aussi peuvent être privés de leur liberté. On peut considérer que leur détention se justifie, non seulement par souci de les protéger eux-mêmes, mais aussi pour protéger la population à longue échéance en empêchant qu'une propension à la délinquance s'installe chez l'enfant. En vertu du *Children's Welfare Act, 1958* (loi sur la protection de l'enfance) de l'Etat de Victoria, l'enfant manquant apparemment de soins et de protection peut être appréhendé sans mandat et présenté à un tribunal pour enfants. Si le tribunal reconnaît le défaut de soins et d'attention, il peut ordonner que l'enfant soit confié au service de l'Assistance publique. Le directeur de cet organe administratif devient alors le tuteur légal de l'enfant et le curateur de son patrimoine, et exerce la garde de l'enfant à l'exclusion de toute autre personne. L'enfant confié à l'Assistance publique peut être détenu sans mandat ; le directeur de l'Assistance peut prendre à l'égard des enfants qu'il a sous sa garde diverses décisions, y compris le cas échéant celle de les confier à une institution.

On trouve également dans les règles de procédure des différents Etats de la Fédération certains pouvoirs de détention relativement restreints; ces pouvoirs sont, en général, créés dans un souci de commodité. Le *Victorian Justices Act, 1958* (loi sur les attributions des juges de l'Etat de Victoria) renferme des exemples typiques des pouvoirs conférés aux tribunaux ou aux juges en la matière. Aux termes de l'article 54, le plaignant ou le témoin qui refuse de décliner au complet ses nom, adresse et qualité, peut être écroué jusqu'à la fin du procès. L'article 55 dispose que si, au cours d'une audience pénale, le juge estime qu'un témoin risque de disparaître avant

[45] Art. 27.

d'avoir déposé, il peut le faire écrouer jusqu'à la fin du procès. Toutefois, le témoin peut obtenir la levée d'écrou en prenant l'engagement de se rendre aux citations qui lui seront faites et en déposant une caution appropriée. Les règles relatives à la mise en liberté sous caution, mesure que le juge prend en fixant à sa discrétion le montant des cautions, permettent à l'inculpé de demeurer en liberté jusqu'au jugement, à moins qu'il ne soit accusé de trahison ou d'un délit grave dont il s'est reconnu coupable. Toutefois, si quelqu'un déclare au juge sous la foi du serment que l'inculpé risque de se soustraire au jugement, le juge peut délivrer un mandat et le faire écrouer.[46] L'article 196 rend passibles d'un emprisonnement maximum de trois semaines ou d'une amende les jurés ou témoins reconnus coupables d'outrages à une cour d'assises, sur déclaration sous serment de toute personne digne de foi ou de l'avis du président du tribunal. L'article 211 prévoit un emprisonnement maximum de trois jours pour outrages à un tribunal correctionnel, sur simple délivrance d'un mandat par le juge. Lorsque la détention est ordonnée à des fins de procédure, la contrainte peu rigoureuse que subit le délinquant se justifie fréquemment comme une précaution nécessaire pour éviter des erreurs judiciaires, ou simplement des dérangements inutiles et des pertes de temps.

Dans *Freedom under the Law* (La liberté dans le cadre du droit) Lord Denning écrit que « le droit anglais ignore les barrières de couleur, qu'il s'agisse de la couleur de la peau ou de celle des opinions ». Ce principe n'a pas été intégralement suivi en Australie où, à l'exception de la Tasmanie, tous les Etats ont une législation particulière aux autochtones dont de nombreuses dispositions tendent à restreindre la liberté. Dans la plupart des Etats, il est interdit d'emmener les autochtones hors de l'Etat ou du district dans lequel ils habitent. Cette disposition n'équivaut d'ailleurs pas à une assignation à résidence sur le territoire de l'Etat, car l'autochtone est libre de quitter sa résidence par ses propres moyens (sauf en Australie occidentale), à moins qu'il ne cherche à quitter une réserve. En Australie occidentale, les déplacements des autochtones à l'intérieur de l'Etat sont sujets à des restrictions. Cette atteinte à la liberté individuelle peut être considérée comme une sorte d'assignation à résidence. Aux termes de l'article 10 du *Native Welfare Act, 1905–1954* (loi sur la protection sociale des autochtones) « pour limiter l'extension de la lèpre à l'intérieur de l'Etat », les autochtones ne sont pas autorisés à passer au sud d'une certaine ligne, sauf pour des motifs spécifiquement énumérés, par exemple pour se faire admettre à l'hôpital ou consulter un spécialiste. En pareil cas, un permis leur est délivré les autorisant à s'absenter pendant un certain temps sous réserve de se conformer à certaines conditions. Ce permis peut être

[46] art. 31 (2) art. 146, art. 153 (2).

annulé à tout moment, et l'annulation n'a pas à être motivée.

Si ces dispositions équivalent à une assignation à résidence dans les limites d'un Etat, les dispositions du *Migration Act, 1958 (Commonwealth)* (loi fédérale sur les migrations) équivalent à une assignation à résidence sur le continent australien. Aux termes de la Constitution, le Parlement fédéral n'a pas en général compétence pour légiférer à l'égard des autochtones. Cependant, l'article 64 de la loi précitée empêche virtuellement les autochtones de quitter l'Australie, sauf sur autorisation accordée à sa discrétion par un fonctionnaire de l'immigration. Le fait d'emmener ou d'envoyer hors de l'Australie un autochtone sans qu'il soit en possession d'un permis l'autorisant à quitter le pays, ou de conclure un contrat ou un acte quelconque en vue de son départ, constitue une infraction. Un fonctionnaire dûment autorisé peut délivrer à l'autochtone un document l'autorisant à sortir d'Australie pour une durée déterminée, mais la loi ne précise pas les limites de ce pouvoir discrétionnaire ; on ne peut donc dire avec certitude si le refus d'accorder le permis équivaut à une sorte d'assignation à résidence. Toutefois, la loi n'interdit pas expressément aux autochtones de quitter le pays sans permis. Ils peuvent légalement le faire, semble-t-il, pour autant qu'aucune autre personne n'ait joué un rôle dans leur départ.

Dans la législation des Etats de la Fédération, certaines dispositions autorisent plus évidemment des mesures privatives de liberté. Aux termes de l'article 26 du *South Australian Aborigines Act, 1934–1939* (loi de l'Australie méridionale sur les autochtones), l'autochtone atteint d'une maladie vénérienne peut être interné dans un hôpital jusqu'à ce que sa guérison soit reconnue. Aux termes de l'article 38, tout enfant autochtone peut être placé jusqu'à l'âge de 18 ans dans une institution relevant du *Children's Welfare and Public Relief Board* (Commission de l'assistance publique). En Nouvelles-Galles du Sud, ce placement n'est possible que s'il s'agit d'un enfant abandonné ou ayant besoin d'une étroite surveillance.[47] Dans le Queensland[48] et en Australie méridionale,[49] tout autochtone peut être conduit dans une réserve et y être assigné à résidence sans qu'il soit nécessaire de faire état d'un motif particulier. En Nouvelles-Galles du Sud,[50] un tel transfert n'est possible que si l'autochtone dont il s'agit vit dans des conditions insalubres ou contraires aux bonnes mœurs, ou s'il est nécessaire de le placer sous une étroite surveillance.

---

[47] *Aborigines Protection Act, 1909–43* (loi sur la protection des autochtones), art. 13.

[48] *Aborigines Preservation and Protection Act, 1939–46,* (loi sur la préservation et la protection des autochtones) art. 22.

[49] *Aborigines Protection Act, 1909–1943* (loi sur la protection des autochtones) art. 8.

[50] *Aborigines Act, 1934–39* (loi sur les autochtones) art. 17.

Dans la plupart des Etats, les autochtones sont encore exposés à de multiples mesures privatives de liberté. Bien qu'ils soient citoyens australiens, ils se trouvent de ce fait privés de nombreux droits attachés à la citoyenneté. Par exemple, la loi leur interdit de détenir des spiritueux et de l'opium. Ils ne peuvent en règle générale contracter mariage avec des non-autochtones. Ce principe a été poussé si loin en Australie méridionale que c'est un délit pour une femme autochtone d'être trouvée « vêtue d'habits masculins et en compagnie d'une personne du sexe masculin autre qu'un autochtone ».[51]

CONCLUSION

En résumé, dans leur ensemble, les citoyens australiens n'ont guère à craindre de se voir priver de leur liberté. Il est rare qu'ils soient exposés à une mesure d'internement sans jugement. Moins bien placés sont les immigrants, étrangers, réfugiés, membres d'associations illégales qui, s'ils ne sont pas nés en Australie, sont exposés à des mesures d'expulsion. Comme l'a dit le *Chief Justice* Latham dans l'affaire *Koon Wing Lau,* les expulsés eux-mêmes peuvent, si leur internement se prolonge par trop, solliciter une ordonnance judiciaire de comparution (*Writ of habeas corpus).* On peut donc dire très généralement que personne, abstraction faite des autochtones et excepté en temps de guerre, n'est abandonné sans protection au risque d'une mesure d'internement préventif ou administratif.

Rachaël RICHARDS

LL.B. (Université des N.S.W.), Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Melbourne.

Zelman COWEN

Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Melbourne.

[51] *Aborigines Act, 1934–39* (loi sur les autochtones) art. 34.

LE DROIT EN MATIÈRE D'INTERNEMENT ADMINISTRATIF EN BIRMANIE

I. NATURE ET ORIGINE DE L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF

La justice préventive est commune à tous les systèmes juridiques. [1] Son but est d'empêcher un individu de commettre une infraction qu'il risque de commettre mais n'a pas encore commise, ou de l'empêcher d'accomplir un acte nuisible aux membres de la communauté, qu'il risque d'accomplir mais n'a pas encore accompli. Son principe est d'empêcher cet individu de faire ce qu'il ferait selon toute vraisemblance s'il était laissé libre et sans entraves. [2]

En Birmanie, les dispositions relatives à l'internement administratif figurent au chapitre 8 du code de procédure pénale. Aux termes de ces dispositions, les individus dangereux pour la société, comme les délinquants d'habitude, peuvent être astreints au versement d'une caution, et à défaut peuvent être l'objet d'une mesure de détention. On trouve des dispositions du même ordre dans la législation sur l'opium et sur les stupéfiants.

Après la seconde guerre mondiale un nouveau texte est intervenu en la matière, le *Public Order (Preservation) Act* (loi sur le maintien de l'ordre public). Cette loi a été promulguée par le gouverneur en 1947 dans le but « de préserver la paix et l'ordre public dans certaines régions ». [3] Son origine est dans le *Defense of Burma Act* (loi sur la défense nationale en Birmanie), homologue du *Defense of the Realm Act* (loi sur la défense du royaume) pris par le gouvernement britannique en vue de la poursuite de la guerre et qui, dans la situation exceptionnelle créée par la guerre, prévoyait les mesures nécessaires pour empêcher certains individus de troubler la paix et l'ordre publics.

L'article 5 de la loi de 1947 autorise tout fonctionnaire de la police ayant au moins le grade de sous-inspecteur, et toute personne ayant reçu du gouverneur compétence à cet effet, à arrêter sans mandat tout individu qu'il peut raisonnablement soupçonner d'avoir commis, de commettre ou d'être sur le point de commettre des actes propres: (1) soit à troubler la tranquillité publique, (2) soit à menacer la sécurité d'une région, ou d'établissements, d'équipements industriels ou de bâtiments situés dans cette région, (3) soit à nuire à

---

[1] Voir *Maung Hla Gyaw c. préfet de police et autre* (1948 B.L.R. 764 à 766).
[2] *Ibid.*
[3] Voir loi no. XVI de 1947 et *Code birman de* 1954, article 226.

la production ou à gêner le fonctionnement de ces établissements ou équipements.

L'individu appréhendé peut être détenu pendant 15 jours. Entre-temps il doit être rendu compte au gouverneur, qui peut confirmer la mesure d'internement, prescrire de simples mesures de surveillance ou ordonner l'élargissement de l'intéressé.

Deux mois après la promulgation de cette loi, un autre texte ajoutait des dispositions complémentaires à son article 5.[4] Aux termes de cet article 5 (A) :

> Le président de l'Union peut, pour empêcher un individu de nuire à la sécurité publique et au maintien de l'ordre public ou de commettre un acte nuisible quelconque, prendre à son encontre l'une des mesures suivantes :
> (a) lui ordonner de quitter le territoire de l'Union birmane à telle date, à telle heure, par tel moyen et tel itinéraire, et lui interdire d'y revenir ;
> (b) ordonner son internement ;
> (c) lui interdire l'accès de telle région ou telle localité ;
> (d) l'assigner à résidence en telle localité ou dans telle région ;
> (e) lui ordonner de signaler ses déplacements de telle manière et à telles dates, à telle autorité ou telles personnes ;
> (f) lui prescrire toutes restrictions quant à son travail, ses activités, son association ou le fait de communiquer avec d'autres personnes, la surveillance qu'il exerce sur des enfants mineurs sur lesquels il peut avoir des droit de puissance paternelle ou de tutelle, ses activités quant à la propagation des nouvelles et des opinions ;
> (g) lui interdire de posséder ou d'utiliser certains objets, ou limiter ses droits à ce sujet ;
> (h) l'assujettir à toutes autres mesures de surveillance, étant précisé que la mesure prévue au paragraphe (a) n'est pas applicable aux citoyens de l'Union birmane.

Le nouvel article 5 (B) concerne la prise de photographies et d'empreintes digitales.

La même année, une autre loi [5] a ajouté au texte original d'autres dispositions, aux termes desquelles les mesures ci-dessus indiquées peuvent être prises à l'encontre d'individus coupables de port illégal d'uniforme. Cette loi interdit par ailleurs tous mouvements, déplacements ou exercices de caractère militaire.

Quand la Birmanie accéda à l'indépendance en janvier 1948, un texte intitulé *Adaptation of Laws Order* a prévu, entre autres choses, que le mot *gouverneur* serait remplacé par le mot *président* partout où il figure dans un texte législatif.

L'Assemblée législative birmane vota une autre loi [6] supprimant le mot « raisonnablement » dans l'article 5. Une loi ultérieure [7]

---

[4] Loi XXVIII de 1947.
[5] Loi LXXIX de 1947.
[6] Loi LXII de 1948.
[7] Loi XXXVI de 1946.

prévoit que le fonctionnaire de la police ou la personne habilitée mentionnés à l'article 5 peuvent, au lieu de procéder eux-mêmes à l'arrestation, décerner un ordre d'arrestation. En 1953, la rédaction de l'article 5 a été, une fois de plus, modifiée. [8] Il est désormais possible d'appliquer à un individu une mesure d'internement ou de surveillance pour l'empêcher de commettre un acte considéré comme « nuisible », ce qui comprend la contrebande d'opium, de drogues dangereuses, de minerais, de concentrés, de riz et produits à base de riz, de paddy, de bois, d'huiles minérales, de métaux et ferrailles et de pierres précieuses. Toute infraction aux règles sur le contrôle des changes et sur les armes est également considéré comme « acte nuisible ». Sans doute y a-t-il un rapport certain entre les infractions à la loi sur les armes et le maintien de l'ordre public, mais on voit mal en quoi la contrebande de l'opium ou du bois, ou les infractions au contrôle des changes, peuvent menacer la paix intérieure du pays. Quoiqu'il en soit, le *Public Order (Preservation) Act,* ou loi sur le maintien de l'ordre public, est aujourd'hui applicable dans l'ensemble de l'Union birmane, et le gouvernement a fait un large usage de ses dispositions au cours des dernières années. La conséquence est que beaucoup d'affaires dans lesquelles les poursuites étaient basées sur cette loi ont été soumises à la Cour suprême.

Dans cet article, nous étudierons cette loi à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême de l'Union birmane, en nous référant spécialement aux dispositions appropriées de la Constitution.

II. L'ANCIENNE LÉGISLATION ET LA LÉGISLATION ACTUELLE EN MATIÈRE D'INTERNEMENT ADMINISTRATIF

Une première distinction doit être faite entre l'ancienne législation et la législation actuelle en matière d'internement administratif. Comme on l'a vu plus haut, [9] il existe une différence considérable entre l'internement administratif prévu par le code de procédure pénale et celui que prévoit la loi sur le maintien de l'ordre public. [10] Quand les poursuites ont lieu en vertu de ce dernier texte, l'intéressé n'est pas autorisé à faire valoir ses moyens à l'encontre de la mesure envisagée. Il existe rarement une preuve au sens juridique du terme,

---

[8] Loi IV de 1953.

[9] Voir ci-dessus page 50.

[10] La même opinion a été exprimée par la Cour suprême dans l'affaire *Lim Lyan Hwat (alias) Lim Lway Gaung et autre c/ Ministre de l'Intérieur et autre.* (Nos. 20 et 71 de 1960). Mais la Cour, dans une affaire beaucoup plus ancienne, avait déclaré : « Nous n'apercevons pas la distinction de principe existant entre les dispositions de la loi sur le maintien de l'ordre public et les dispositions préventives du code d'instruction criminelle » *(Tinsa Maw Naing c/ préfet de police de Rangoon et autre,* 1950 B.L.R. (SC) 17 no. 34).

et la mesure est le plus souvent fondée sur des soupçons ou sur des éléments qui ne seraient admis comme preuves par aucun tribunal. D'autre part, quand une mesure privative de liberté est prise en vertu de la loi sur le maintien de l'ordre public, la décision émane du pouvoir exécutif et non du pouvoir judiciaire. Enfin, la durée de l'internement ordonné en vertu de ce texte peut être indéfinie. [11]

A. – Qui peut prendre une mesure d'internement?

Aux termes de l'article 5, tout fonctionnaire de la police ayant au minimum rang de sous-inspecteur, ou toute personne ayant reçu du président mandat à cet effet, peut ordonner l'internement d'un individu pour une durée de 15 jours. Entre-temps il doit être rendu compte au président. Il appartient à celui-ci de prendre une décision définitive en vertu de l'article 5 (A) et de confirmer l'internement, de prescrire des mesures de surveillance ou d'ordonner l'élargissement de l'interné. En fait, le président n'exerce pas personnellement ce pouvoir, mais en délègue l'exercice en vertu de l'article 121 de la Constitution. [12]

C'est le gouvernement de l'Union qui exerce, au nom du président, les compétences attribuées à l'Exécutif. [13] Le fonctionnaire qui ordonne l'internement doit le faire selon sa propre conviction. S'il ne fait que suivre les instructions de son supérieur hiérarchique, la décision d'internement sera viciée de nullité. [14]

B. – Durée de l'internement

Selon les règles de droit commun en matière pénale, un fonctionnaire de la police ne peut détenir une personne *arrêtée* sans mandat plus de 24 heures [15], à moins qu'un *magistrate* n'autorise la prolongation de la détention pour une durée de 15 jours si l'enquête

---

[11] Voir article 5 (A), paragraphe 1 (b).

[12] Aux termes de l'article 121 (1) de la Constitution : « tout acte de l'administration de l'Union doit être considéré comme accompli au nom du président. »

[13] Voir également l'article 13 du *General Clauses Act,* aux termes duquel : « lorsque, par une loi ou tout texte législatif défini par l'article 222 de la Constitution, un pouvoir est conféré ou une obligation imposée au président de l'Union, ce pouvoir pourra être exercé ou cette obligation remplie en son nom par le gouvernement. » I *Code de Birmanie* (1954) 2—6.

[14] Voir *Daw Mya Tin c/ commissaire adjoint de Shwobo et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 99.

[15] Voir article 61 du code de procédure pénale, et article 161 du code birman de 1954.

ne peut être terminée en 24 heures et que l'inculpation semble à première vue fondée. [16] Quand un individu est arrêté en vertu d'un mandat, l'officier de police doit l'amener sans retard devant le tribunal. [17] Donc, la durée la plus longue pendant laquelle une personne peut être détenue par la police avant l'enquête et le jugement est de quinze jours.

Au contraire, la loi sur le maintien de l'ordre public autorise tout fonctionnaire de la police ayant rang au moins de sous-inspecteur ou tout autre fonctionnaire habilité à cet effet à appréhender tout individu suspect de troubler ou d'être sur le point de troubler la paix publique. La détention peut se prolonger pendant quinze jours sans décision présidentielle, et pendant deux mois si une telle décision intervient. [18] Le président ou l'autorité à qui il a délégué ses pouvoirs peut également décider l'internement de toute personne pour une durée indéfinie, s'il estime que cette personne constitue une menace à la sécurité publique et au maintien de l'ordre public. [19] Aux termes du paragraphe 2 de l'article 5, une personne peut être arrêtée sans mandat ni ordre d'incarcération et détenue pendant quinze jours. Le fonctionnaire qui a procédé à l'arrestation doit rendre compte au président ou à l'autorité compétente pour agir au nom du président. Aux termes du paragraphe 4, le président ou son délégataire peut, si la loi l'y autorise, décider l'internement de l'intéressé pour une période pouvant aller jusqu'à deux mois, ce délai devant permettre de procéder à une enquête sur les activités incriminées. [20] Si l'autorité saisie veut prolonger l'internement au delà des deux mois elle peut, sur le vu du rapport du fonctionnaire ayant effectué l'arrestation et en vertu de l'article 5 (A) alinéa (b), prendre une décision immédiatement définitive [21]. Il a été jugé que, lorsque le préfet de police avait pris une décision d'internement pour une durée indéterminée en se référant au paragraphe 4 de l'article 5, cette décision était illégale, et qu'en ce cas les internés ne pouvaient être détenus pendant plus de deux mois. [22]

---

[16] Voir articles 167 (1) et 167 (2), *Ibid.*

[17] Voir article 81, *Ibid.*

[18] Voir alinéas 1 et 2 de l'article 5 de la loi sur le maintien de l'ordre public.

[19] Voir article 5 (A) paragraphe 1 (b) et article 7, *Ibid.*

[20] Voir *U Zan c/ sous-préfet Insein et un autre* – 1951 B.L.R. (SC) 188.

[21] *Ma Lone c/ préfet de police de Rangoon et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 8 ; voir également *Pakiya Ammal c/ sous-préfet de Hanthawaddy et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 35.

[22] *Ma Lone* (référence ci-dessus).

III. RECOURS À L'ENCONTRE DES DÉCISIONS D'INTERNEMENT ADMINISTRATIF ET POUVOIRS DE LA COUR SUPRÊME

Le seul recours dont puisse disposer la personne internée en vertu de la loi sur le maintien de l'ordre public est de présenter à la Cour suprême une requête d'*habeas corpus.*

La Cour suprême est la seule juridiction de Birmanie qui ait compétence, en vertu de l'article 25 de la Constitution [23], pour connaître des procédures de cette nature. Avant l'entrée en vigueur de la Constitution de 1948, c'était la Haute Cour de Justice siégeant à Rangoon qui connaissait de ces procédures. Après l'accession de la Birmanie à l'indépendance la Haute Cour, dans une affaire *Kean Eng et Cie et trois autres c/ le Conservateur des biens immobiliers de Birmanie et autre,* [24] se déclara incompétente pour statuer en cette matière, l'article 228 de la Constitution visant les juridictions existant au moment de l'indépendance et non les juridictions qui ont été ultérieurement créées. [25]

L'internement administratif est un acte quasi-judiciaire [26], et la Cour suprême peut contrôler la légalité de toute décision d'un organe judiciaire ou quasi-judiciaire qui affecte la liberté individuelle. [27] Aucune disposition législative ne peut empêcher la Cour suprême de procéder à ce contrôle [28]. Ainsi, il a été jugé que le

---

[23] Aux termes de l'article 25 de la Constitution :

« (1) Le présent texte garantit le droit de s'adresser à la Cour suprême au moyen des voies de procédures appropriées pour demander l'application de l'un des actes judiciaires précisé au présent chapitre.

(2) Sans préjudice des pouvoirs dont peuvent être investies à ce sujet les autres juridictions, la Cour suprême peut prendre des décisions en matière *d'habeas corpus, de mandamus, d'interdiction, de quo warranto et de certiorari* pour le sauvegarde des droits assurés dans ce chapitre.

(3) Le droit d'appliquer ces voies de recours ne sera pas suspendu, si ce n'est en temps de guerre, d'invasion, de rébellion, d'insurrection ou en situation d'exeption grave, si la sécurité publique l'exige. »

Voir aussi *Wen Shwe Bee c/ préfet de police de Rangoon et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 157.

[24] 1949 B.L.A. (HC) 71.

[25] Aux termes de l'article 228 de la Constitution :

« Toutes les juridictions existant à la date d'entrée en application de la présente Constitution continueront à fonctionner jusqu'à ce que les nouvelles juridictions soient créées par la loi conformément à la présente Constitution. Tous les procès civils, pénaux ou administratifs en instance devant ces juridictions suivront leur cours comme si la présente Constitution n'était pas devenue applicable. »

[26] Voir *Daw Mya Tin c/ sous-préfet de Shwebo et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 99 et 100.

[27] Voir *Maung Hla Gyaw c/ préfet de police et autre.* 1948 B.L.R. 764-67.

[28] *Ibid.*

paragraphe 1 de l'article 9 de la loi sur le maintien de l'ordre public, aux termes duquel « aucune décision prise en vertu d'un pouvoir conféré par cette loi ou en exécution de cette loi ne pourra être l'objet d'une contestation devant une juridiction quelconque, » était nul comme contraire à l'article 25 de la Constitution. [29] Donc, dans une procédure ayant trait à l'internement administratif, la Cour suprême est compétente pour rechercher si la décision de l'administration est ou non légitime.

En cette matière, la Cour suprême ne statue pas comme juridiction d'appel ; son rôle est de rechercher si l'autorité qui détient un individu agit ou non dans la limite de ses pouvoirs. A cette fin, elle examine la compétence de cette autorité, recherche si sa décision est fondée sur des éléments suffisants pour la justifier en droit, et peut exiger que tous éclaircissements lui soient donnés sur ces éléments. Elle peut même apprécier la bonne foi de l'administration et l'authenticité de la décision attaquée. [30]

IV. CRITÈRES D'APPRÉCIATION DE LA COUR SUPRÊME

A. – Valeur des motifs invoqués

Dans la jurisprudence qu'elle a élaborée concernant l'application de la loi sur le maintien de l'ordre public, la Cour suprême a établi certains principes qui peuvent guider l'administration. Ainsi, la Cour a déclaré que l'administration ne pouvait user des pouvoirs prévus par l'article 5 (A) que si la nécessité d'une mesure d'internement s'imposait à sa conviction. [31] L'autorité administrative ne peut donc exercer ces pouvoirs que si elle a des motifs raisonnables de le faire. [32] Ainsi, quand le préfet de police n'a pour tout élément que le rapport du fonctionnaire l'informant de l'arrestation, il ne peut prendre valablement une décision d'internement pour une durée indéterminée en exécution de l'article 5 (A). [33] D'après la Cour, le préfet de police devait préciser ce que la victime de l'internement avait fait ou était sur le point de faire, et en quoi elle menaçait la paix et la tranquillité publiques. La Cour doit connaître ces éléments afin de pouvoir apprécier si l'ordre d'internement était ou non justifié en droit. [34]

De simples soupçons ne permettent pas d'agir en vertu de l'article 5 (A). Le fonctionnaire intéressé doit avoir acquis la conviction que, pour empêcher tel individu de nuire à la sécurité et à

---

[29] Voir *Bo San Lin c/ préfet de police et autre.* 1949, B.L.R. 372.
[30] Voir affaire *Maung Hla Gyaw,* référence ci-dessus.
[31] Voir *U Zan c/ sous-préfet d'Insein et autre.* 1951 B.L.R. (SC) 188.
[32] *Ibid.*
[33] *Ma Ahmar c/ préfet de police de Rangoon et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 39.
[34] *Ibid.*

l'ordre public, il n'est pas d'autre moyen que de le faire interner. Un ordre d'internement peut être justifié s'il est fondé sur l'article 5, et ne pas l'être s'il est pris en exécution de l'article 5 (A), paragraphe 1, alinéa 2. [35] Le noeud de la question est de savoir si l'administration pouvait, en se basant sur les éléments en sa possession, avoir acquis la conviction qu'il était nécessaire d'interner l'intéressé afin de l'empêcher d'avoir un comportement nuisible à la sécurité et à l'ordre publics. [36] Ainsi, dans une affaire où un commissaire adjoint, prétendant avoir des raisons de soupçonner que tel individu troublerait vraisemblablement la tranquillité et l'ordre publics, avait pris une décision d'internement en vertu de l'article 5 (A), paragraphe 1, alinéa (b), il a été jugé que la décision d'internement était illégale comme prise en violation du texte visé, et que le requérant était donc fondé à demander qu'il soit mis fin à son internement. [37] La Cour déclara : « Les fonctionnaires auxquels sont confiés des pouvoirs étendus pouvant limiter la liberté d'un citoyen ne doivent en user qu'avec la plus grande circonspection. La Constitution a garanti la liberté individuelle des citoyens, et aux termes de l'article 16 il ne peut y être apporté d'entrave que dans les conditions prévues par la loi. Des circonstances précises doivent justifier l'action envisagée, et la liberté ne peut subir d'atteinte que dans le cadre d'une procédure légale. Il ne suffit pas que certaines éventualités soient seulement envisagées. La détention ne peut être ordonnée que dans les conditions prescrites par la loi. » [38]

Pour qu'une mesure d'internement prise en vertu de la loi puisse être considérée comme justifiée, l'administration doit avoir acquis la conviction raisonnable de la nécessité de cette mesure. On distingue entre la « conviction raisonnable » et « la crainte née d'une vague prémonition », celle-ci ne pouvant justifier l'exercice des pouvoirs prévus par la loi. [39]

La liberté individuelle est garantie par la Constitution, on ne peut y porter atteinte à la légère mais seulement sous réserve des conditions prévues par la loi. [40]

---

[35] Voir affaire *Pakiya Ammal* citée ci-dessus.
[36] Voir *Dawkywe c/ sous-préfet de police de Pegu et autre.* 1952 B.L.R. (SC) 92.
[37] *Ma Ayesaing c/ sous-préfet de police d'Hantthawaddy et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 43.
[38] *Ibid.*
[39] Voir *Tinsa Maw Naing c/ préfet de police de Rangoon et autre.* 1950 B.L.A. (SC) 17–35.
[40] *Idem,* 37.

B. – Nullité de l'ordre d'internement

Donc, quand un fonctionnaire n'a pas été déterminé par sa conviction personnelle, mais par les instructions d'un supérieur hiérarchique, sa décision est illégale. [41] Dans une affaire, l'intéressé était interné depuis près de quatre ans. [42] Les autorités qui avaient décidé de son internement furent incapables de donner les motifs de cette mesure sans procéder à des recherches. L'ordre d'internement fut donc annulé.

L'internement pris en vertu de l'article 5 (A) exige un ordre écrit, [43] un ordre verbal est nul et cette nullité ne peut être ultérieurement couverte par un ordre écrit. [44] Un ordre écrit devant avoir un effet rétroactif est également illégal. [45]

C. – Cas d'application abusive de la loi sur le maintien de l'ordre public

La loi sur le maintien de l'ordre public vise les ennemis en puissance plutôt que les ennemis déclarés de l'Etat. Elle poursuit un but plutôt préventif que répressif. Toutefois, ses dispositions ne peuvent être appliquées aux lieu et place de celles du code de procédure pénale sur la justice préventive. [46] S'il est possible d'engager une procédure de droit commun, on ne peut recourir aux dispositions de la loi sur l'ordre public. Ce serait donc faire un usage abusif de cette loi que d'utiliser la procédure sommaire qu'elle institue au lieu de la procédure prévue au chapitre 8 du code de procédure pénale. [47] Dans une affaire où un individu semblait impliqué dans une série de vols, de brigandages et de meurtres, et avait été interné en vertu de la loi sur le maintien de l'ordre public, il fut jugé que cette loi n'était pas applicable en l'espèce, et qu'il convenait d'appliquer exclusivement les dispositions du code de procédure pénale sur les mesures préventives. [48] Dans une autre affaire, [49] le détenu était considéré comme un délinquant dangereux et soupçonné de contrebande de matériel militaire et de vols de

---

[41] Voir affaire *Daw Nya Tin* déjà citée ci-dessus.

[42] Voir *Thet Tun c/sous-préfet de police de Shwebo et autre* 1852 B.L.R. (SC) 33.

[43] Voir *Daw Aye Nyunt c/ préfet de police de Rangoon et autre* 1949 B.L.R. (SC) 5.

[44] *Ma Aye Kii c/ préfet de police et autre* 1948 B.L.R. 772.

[45] Voir affaire *Daw Aye Nyunt* déjà citée ci-dessus.

[46] Voir affaire *Tinsa Naw Naing* déjà citée ci-dessus.

[47] *Ma Kyin Hnin c/ préfet de police et autre.* 1948 B.L.R. (SC) 777.

[48] Voir *Maung Thar Shwo c/ sous-préfet d'Amherat et autre.* 1950 B.L.R. (SC) 255.

[49] Voir *Ariff Ebrahim Bharoocha c/ préfet de police de Rangoon et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 168.

bétail. La Cour estima qu'il ne pouvait être interné pour une durée indéfinie en vertu de la loi sur le maintien de l'ordre public, et que des poursuites devaient être engagées suivant la procédure et les textes de droit pénal appropriés, ou à défaut en vertu de l'article 110 du code de procédure pénale. [50]

D. – Règles de forme

Pour que l'internement soit valable, l'autorité intéressée doit respecter certaines formes. Sinon, le détenu sera libéré alors même que l'internement se justifiait par des motifs suffisants. Par exemple l'ordre d'arrestation doit être écrit, et un ordre verbal ne peut être validé par un ordre écrit ultérieur. [51] Un ordre avec effet rétroactif n'est pas non plus valable. [52] Un ordre unique visant plusieurs personnes arrêtées en des endroits et à des moments différents est irrégulier, vu que l'autorité de qui il émane ne pouvait examiner séparément le cas de chaque interné.

L'autorité qui prend une décision d'internement doit la fonder sur la conviction que l'interné constitue un danger pour la paix publique et la sécurité. S'il ne fait que suivre les directives de l'autorité supérieure, la décision est illégale. [53] D'autre part, l'autorité qui invoque l'article 5 (A) ne peut agir en se basant sur de simples soupçons. [54] Ainsi, dans l'affaire *Pakiya Ammal* [55], il a été jugé que l'autorité qui prend une mesure d'internement en vertu de l'article 5 (A) doit avoir la conviction que cette mesure est nécessaire pour empêcher la personne arrêtée d'agir de façon nuisible à la sécurité publique et au maintien de l'ordre public. Ne constituent pas des motifs suffisants pour justifier une mesure d'internement le fait que l'intéressé soit un membre actif du parti communiste birman et chef des *gardes rouges,* en même temps que membre influent de la communauté indienne, et qu'il ait également eu une influence sur la grève des employés indiens de la *Burma Oil Company.* [56] La Cour a souligné que le fait de discuter les conditions de travail et de se mettre légalement en grève constituent des droits reconnus par la Constitution. Elle a également énuméré les différentes phases des procé-

---

[50] *Ibid.*
[51] Voir *Ah Nywe c/ préfet de police de Rangoon et autre.* 1948 B.L.R. 737 ; affaire *Ma Aye Kyi* citée ci-dessus, note 37.
[52] Voir affaire *Daw Aye Nyunt* citée ci-dessus.
[53] Voir *Daw Mya Tin c/ sous-préfet Shwebo et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 99 et 100 ; *Lee Kyin Su (a) U Su c/ le directeur des contributions indirectes et trois autres.* 1957 B.L.R. (SC) 5—9.
[54] Voir *Ma Aye Saing c/ sous-préfet d'Hanthawaddy et autre.* 1945 B.L.R. (SC) 43 et 44.
[55] Voir note 14 *ci-dessus.*
[56] *Idem,* no. 38.

dures prises en exécution des articles 5 et 5 (A), et observé qu'aux termes de l'article 5, paragraphe 1, un fonctionnaire de la police peut arrêter un individu qu'il suspecte de troubler ou d'aider à troubler la tranquillité publique, et le maintenir en détention pendant un temps ne pouvant dépasser quinze jours. Ce délai de quinze jours, a déclaré la Cour, doit permettre au fonctionnaire qui agit en vertu de « soupçons raisonnables » d'enquêter plus avant dans l'affaire, de former sa conviction et de vérifier si ses soupçons étaient fondés. La durée de la détention peut être portée à deux mois s'il intervient une décision du président ou d'un fonctionnaire ayant reçu délégation en vertu de l'article 7 de la loi. Si les résultats de l'enquête confirment que la mesure était justifiée, l'internement peut être prolongé pour une durée indéterminée. [57]

Dans l'affaire *Daw Mya Tin* [58] la Cour suprême avait ordonné l'élargissement de l'interné par une décision d'*habeas corpus*, l'internement étant illégal en raison d'un vice de forme de la procédure. La Cour décida cependant que l'intéressé pouvait de nouveau être arrêté et interné en vertu d'une nouvelle décision d'internement prise en vertu de l'article 5 (A), paragraphe 1, alinéa (b) de la loi sur le maintien de l'ordre public. [59]

V. CAS D'ESPÈCES

A. – Exemples de mesures d'internement injustifiées

Examinons maintenant quelques-unes des affaires les plus importantes dans lesquelles une mesure d'internement a été considérée comme n'étant pas justifiée.

Dans l'affaire *Daw Aye Nyunt* [60] il était soutenu que l'interné avait entretenu le mécontentement et les plaintes parmi les ouvriers, les incitant à se mettre en grève, et qu'il avait agi pendant la grève de la scierie de 1948 comme courrier entre les grévistes et le parti communiste birman. La Cour décida que les motifs allégués ne démontraient aucun acte permettant de rendre l'interné justiciable de l'article 5 (A). Aux termes de l'arrêt : « le fait de se mettre en grève ou d'inciter d'autres personnes à faire grève, à condition qu'aucun moyen illégal ne soit utilisé, et de transporter des messages, n'excède pas les droit légitimes d'un citoyen de l'Union. L'interné n'a commis aucun acte interdit par la loi, ni pouvant vraisemblablement mettre en danger la sécurité publique ou le maintien de l'ordre public. » [61]

Dans l'affaire *Ma Khin Than c. préfet de police de Rangoon et*

---

[57] Voir note 37.
[58] *Idem*, 19 ci-dessus.
[59] *Idem*, no. 85.
[60] *Idem*, 37 ci-dessus.
[61] *Idem*, no. 7.

autre, [62] le mari de la requérante avait été arrêté par un fonctionnaire de la police le 7 octobre 1948, en vertu de l'article 5 (paragraphe 1), et ensuite maintenu en détention par ordre du chef adjoint de la police de Rangoon qui avait reçu délégation de pouvoirs en vertu de l'article 7. La décision entreprise était celle du chef adjoint en date du 8 octobre 1948. La Cour suprême a jugé que la décision d'internement était manifestement irrégulière, vu que l'intéressé ne pouvait être détenu au-delà du 6 décembre 1948 ; en conséquence, l'internement jusqu'au 7 décembre 1948 était irrégulier. L'administration devait justifier les accusations formulées à l'encontre de l'interné, et selon lesquelles il était en contact avec le parti communiste birman, distribuait des prospectus et des brochures du parti, et était en possession de tels prospectus et de certains documents. La Cour estima qu'aucun de ces faits ne justifiait l'internement. Le parti communiste birman n'a pas été déclaré hors-la-loi, et le fait d'appartenir à ce parti ne justifiait pas la mesure entreprise. [63] La Cour fait observer :

> Etre communiste et propager la doctrine communiste en distribuant des ouvrages de propagande revient à agir dans le cadre des droit légitimes dont bénéficie un citoyen si, ce faisant, il ne commet aucun acte illégitime ou ne cause aucune atteinte à la paix ni à l'ordre public. Le fait de posséder et de garder des documents ne saurait, en droit, constituer un motif suffisant pour permettre de prendre une telle mesure. Il résulte du titre du prospectus que celui-ci s'attaquait à l'A.F.P.F.L. et non pas à l'Etat ; l'intéressé avait donc une activité licite, chacun ayant le droit de critiquer et d'attaquer des partis politiques, à condition que cette action soit légitime et ne soit pas interdite par la loi. [64]

Dans l'affaire *U Zan c. sous-préfet Insein et autre* [65], l'interné avait été arrêté et détenu par un inspecteur de police qui prétendait qu'il était le conseil juridique de l'organisation dite K. N. D. O. (insurgés de Karen), et qu'il avait agi de concert avec neuf personnes qui avaient d'ailleurs été ultérieurement remises en liberté. Le chef adjoint de la police d'Insein, sur la seule base du rapport de l'inspecteur de police et sans procéder à aucune autre mesure d'enquête, prit un ordre d'internement pour une période indéterminée. Quand, après huit mois d'internement, l'interné présenta une demande de mise en liberté, le successeur du chef-adjoint annula l'ordre d'internement précédent basé sur des « soupçons raisonnables », et le remplaça par une décision nouvelle dans laquelle il indiquait

[62] 1949 B.L.R. (SC) 13.

[63] *Idem,* no. 15.

[64] *Idem,* no. 16.

[65] 1951 B.L.R. (SC) 188.

« avoir acquis la conviction » de la nécessité de prendre cette mesure en exécution de la loi sur le maintien de l'ordre public. Au cours de la procédure, il fut établi que le second chef-adjoint n'avait reçu que des renseignements de sources non autorisés sur les activités illégitimes reprochées à l'interné, et que ces renseignements ne lui étaient parvenus qu'alors que la détention durait depuis deux ans, peu après que la Cour l'eût invité à s'expliquer sur les motifs qui justifiaient cette mesure. La Cour a estimé qu'au moment où l'ordre d'internement avait été pris, aucun des deux fonctionnaires n'était en possession d'éléments pouvant fonder leur « conviction », et déclaré : « La pratique qui consiste à commencer par interner une personne pour une période indéterminée, et à chercher ensuite seulement des justifications, est absolument contraire à la loi et doit être sévèrement réprouvée. » [66]

Dans l'affaire *U Win Pe c/ ministre de l'Intérieur* [67] on reprochait au requérant de s'être livré à un trafic illégal de riz et de bois avec les insurgés, et d'avoir agi d'une manière préjudiciable à la sécurité et à l'ordre publics. On soutenait également que l'établissement industriel pour le traitement du riz dont il était propriétaire donnait des signaux d'alerte chaque fois que la police ou des patrouilles armées effectuaient des contrôles dans la ville. Toutefois, rien ne prouvait que l'interné était dans son établissement en pareille occasion ni qu'il ait eu connaissance de ces signaux. La Cour a estimé qu'aucun texte n'empêchait le requérant de faire le commerce du riz et du bois, et qu'on ne pouvait dire qu'il faisait un trafic illégal. Le seul fait que la fermeture de son établissement ait à deux reprises coincidé avec l'attaque de la ville par les insurgés ne pouvait permettre d'en déduire que le requérant savait d'avance que cette attaque devait avoir lieu, ni qu'il existait un lien entre lui et les insurgés. [68]

Sans doute la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Tinsa Maw Naing c/ préfet de police de Rangoon et autre* [69] est-elle la plus significative en raison de ses commentaires sur ses aspects juridique et constitutionnel. Nous reviendrons plus loin sur ces commentaires. [70] Indiquons seulement que l'internement fut déclaré injustifié en raison des faits de la cause. Le mari de la requérante avait été détenu à la prison centrale de Rangoon depuis le 14 juillet 1948 en exécution d'un ordre d'internement pris par le préfet de police de Rangoon aux termes de l'article 5 (A) paragraphe 1 (b), en vertu de la délégation des pouvoirs à lui consentie conformément à l'article 7

---

[66] *Idem*, no. 192.

[67] 1957 B.L.R. (SC) 32.

[68] *Idem*, nos. 35–36.

[69] 1950 B.L.R. (SC) 17.

[70] Voir page 67, *ci-dessous*.

de la loi. Le 21 juillet 1948, la requérante demanda une décision d'*habeas corpus*. Après que l'affaire fut venue à l'audience, la requête fut rejetée le 11 août 1948. Une seconde requête fut présentée le 7 décembre 1949. Pour examiner son bien-fondé, la Cour rechercha si le préfet de police, d'après les éléments qu'il avait présentés à la Cour, avait pu réellement acquérir la « conviction raisonnable » de la nécessité de faire interner le mari de la requérante. Se référant à l'arrêt *Liversidge c/ Anderson,* [71] la Cour observe que, pour apprécier le caractère « raisonnable » d'une décision de cet ordre, il faut penser qu'elle met en cause le droit à la liberté individuelle que la Constitution garantit à tous les citoyens. « Le critère objectif conduit à rechercher si le préfet de police a pu acquérir la conviction de la nécessité de cette mesure. Il faut donc examiner les éléments sur lesquels il a fondé cette conviction. » La Cour continue par cette remarque : « Nous comprenons parfaitement que nous ne sommes pas une juridiction statuant en appel des décisions du préfet de police, et que nous n'avons pas qualité pour substituer aux siennes nos conclusions en ce qui concerne les faits. Il convient toutefois de faire une distinction, et de garder présente à l'esprit la différence entre une conviction raisonnable et une crainte née d'une vague prémonition. Une conviction raisonnable de la nécessité de la détention est la condition de l'exercice du pouvoir prévu par l'article 5 (A) de la loi sur le maintien de l'ordre public. C'est un abus de ce pouvoir que de l'exercer en se basant sur une crainte née d'une vague prémonition. » [72] Dans cette affaire, il était reproché à l'interné d'avoir projeté de renverser le gouvernement en rassemblant d'anciens militaires, et d'avoir assisté à une réunion politique à laquelle participaient également des criminels. La Cour déclare que tout citoyen a le droit d'assister à une réunion politique. Le fait que des individus considérés comme criminels y participaient également ne rendait pas les autres assistants passibles d'internement. Elle observe que l'imputation au détenu d'un projet de rébellion pouvait être fondée à l'époque où la mesure d'internement avait été prise, mais qu'un an et huit mois plus tard aucun renseignement nouveau n'avait pu être donné au sujet de ce projet. La continuation de l'internement ne pouvait donc pas se justifier. [73]

Voici une affaire importante d'internement préventif venue récemment devant la Cour suprême. C'est l'affaire *Lim Lyan Hwat, Lim Sway Gaung et autre c/ ministre de l'Intérieur et autre.* [74] Les requérants sont des cousins associés en affaires. Leurs noms ont été

---

[71] 1942 A.C. 206.

[72] *Idem,* no. 35.

[73] *Idem,* no. 36.

[74] *Affaires diverses en matière pénale.* Nos. 20 et 71 de 1960.

inscrits dans le *livre rose* tenu par l'administration des Contributions indirectes et où sont portés les noms des trafiquants d'opium. Par décision prise en vertu de l'article 5 (A), le premier requérant fut assigné à résidence à Sandoway de 1954 à 1957. Trois ans plus tard, il fut autorisé à revenir à Rangoon en donnant caution pour cinq ans. Le 29 septembre 1959 le ministre des Finances, de qui dépend l'administration des Contributions indirectes, signala au ministre de l'Intérieur qu'il avait des raisons de soupçonner cet homme d'être impliqué dans une affaire de 450 balles d'opium saisies en mai 1959. Une nouvelle décision fut donc prise pour l'assigner à résidence dans une petite ville du nord de la Birmanie. Quant à l'autre requérant, il lui fut interdit de résider à Rangoon pendant quelque temps en 1955, mais il put y revenir et il dut lui aussi fournir une caution pour garantir sa bonne conduite pendant 5 ans. Cette caution fut versée le 5 mai 1959. En avril 1960, le ministre de l'Intérieur l'assigna à résidence dans une autre petite ville du nord de la Birmanie. La Cour a estimé que le fait de soupçonner un individu de faire de la contrebande d'opium n'autorise pas à prendre contre lui des mesures limitatives de liberté en vertu de l'article 5 (A), et qu'en l'espèce des poursuites auraient dû être ouvertes contre les requérants. Les mesures préventives ne doivent pas être utilisées comme sanctions. Le fait d'invoquer la législation sur le maintien de l'ordre public pour appliquer une peine constitue une violation de la loi et un abus des pouvoirs qu'elle confère. La Cour a donc annulé les décisions prises contre les requérants, qui limitaient leur faculté de déplacement sur le territoire de l'Union birmane. [75]

B. – Exemples de mesures d'internement justifiées

Dans les affaires que nous venons de mentionner, la Cour suprême a jugé que les faits et circonstances ne justifiaient pas l'application d'une mesure d'internement en vertu de la loi sur le maintien de l'ordre public. Voici maintenant quelques espèces dans lesquelles la Cour a estimé justifiées des mesures d'internement.

Dans l'affaire *G. Latt c/ préfet de police et autre,* [76] le mari de la requérante était soupçonné d'avoir livré des armes et des munitions aux insurgés de Karen. La Cour, au vu des éléments produits par l'administration, a estimé possible que l'interné ait eu des liens avec les rebelles. Bien que la requérante ait contesté ces accusations,

---

[75] *Ibid.*

[76] 1949 B.L.R. (SC) 102.

il a été jugé que la mesure d'internement était justifiée. Les magistrats ont souligné que, quand un fonctionnaire responsable de la sécurité de l'Etat déclare sous la foi du serment que sa décision est fondée sur des informations de source sûre, d'après lesquelles le détenu a servi d'intermédiaire pour la fourniture d'armes et de munitions aux insurgés, ils ne peuvent tenir cette déclaration pour non avenue sur la simple dénégation de la requérante. La liberté individuelle d'un citoyen, si précieuse soit-elle, doit parfois être sacrifiée à l'intérêt de la sécurité de la nation. [77]

Dans l'affaire *Chwa Eik Haung et Chwa Tong c/ préfet de police de Rangoon et autre,* [78] il s'agissait d'un étranger qui avait été arrêté et interné par la police de Rangoon en vertu de l'article 5 (A) comme ayant été impliqué dans un trafic illicite de devises. Au cours de l'enquête, il fut établi qu'il était entré en Birmanie en faisant une fausse déclaration. De plus, on avait trouvé chez lui des documents secrets sur l'usage des explosifs et des instructions sur les signaux et codes de l'armée, et il reconnaissait son obédience au Kuomintang de Formose. La Cour a jugé que ces circonstances justifiaient la mesure d'internement. Elle observe :

> Un tribunal n'a pas à se préoccuper de l'idéologie politique d'un homme, et tant qu'il respecte les lois de l'Union il est en droit d'avoir n'importe quelle opinion politique ; mais quand, poussé par son idéologie politique, il se livre à une activité contraire aux intérêts de l'Union, cette idéologie devient un facteur qui peut fort bien être pris en considération. [79]

Dans une affaire plus récente, [80] la Cour suprême a jugé que la législation sur l'internement administratif et la loi pénale de droit commun sont complémentaires, de sorte que l'acquittement prononcé par une juridiction pénale n'empêche pas qu'une mesure d'internement soit prise en vertu de la loi sur le maintien de l'ordre public. Bien que la procédure de droit commun puisse ne pas aboutir faute de preuves admissibles, l'administration peut, si elle a des raisons suffisantes, faire interner un individu dans l'intérêt de l'ordre public. [81]

---

[77] *Id.,* 104. Voir également *Saw Benson c/ préfet de police de Rangoon et quatre autres,* où il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu de modifier une décision à laquelle le sous-préfet de police était arrivé en tirant des faits des conclusions de bonne foi et raisonnables, et que d'autre part le fait qu'un ordre d'internement soit pris alors qu'une procédure d'*habeas corpus* est en cours devant la Cour suprême ne le rend pas nécessairement illégal. 1950 B.L.R. (SC) 196.

[78] 1953 B.L.R. (SC) 52.

[79] *Idem,* no. 53.

[80] Voir *Maung Tin Aye c/ préfet de police de Pakokku et autre.* 1957 B.L.R. (SC) 17.

[81] *Idem,* no. 21.

VI. VALIDITÉ CONSTITUTIONNELLE DE LA LÉGISLATION SUR L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF

L'étude de la jurisprudence des décisions de la Cour suprême montre que le pouvoir qu'a l'Exécutif de faire interner un citoyen sur de simples soupçons et pour une période indéterminée est trop large, et que les garanties qui limitent l'exercice de ce droit sont insuffisantes. La loi sur le maintien de l'ordre public ne prévoit pas que la personne internée doive être informée de l'accusation dont elle est l'objet ni des motifs de la détention, ni qu'elle ait droit à l'assistance d'un conseil. Pour ces raisons, des doutes ont été exprimés quant au caractère constitutionnel de l'ensemble de la loi sur le maintien de l'ordre public. [82]

C'est dans l'affaire déjà citée *Tinsa Maw Naing c/ préfet de police et autre,* [83] que la loi a connu la première et la plus sérieuse attaque, à la lumière des dispositions de la Constitution de l'Union birmane. L'avocat du requérant avançait que la loi de 1947 sur le maintien de l'ordre public était nulle comme inconstitutionnelle. A l'appui de cette affirmation, il invoquait l'article 16 de la Constitution. [84] Il alléguait également que la loi sur le maintien de l'ordre public n'entrait pas dans la compétence du Parlement, et qu'elle ne devait donc pas être comprise parmi les « lois en vigueur dans l'Union birmane » visées par l'article 226 (1) de la Constitution. [85] On a dit aussi que les termes « sauf dans les conditions prévues par la loi » exige qu'une loi permettant de porter atteinte à la liberté individuelle prévoie certaines sauvegardes : des mesures privatives de liberté individuelle ne pourront être prises qu'après enquête à laquelle doit être autorisée à assister la personne que l'on se propose d'interner, et après que celle-ci ait été informée de l'accusation dont elle est l'objet ainsi que des preuves retenues à son encontre, et après qu'on lui ait donné la possibilité de faire valoir ses propres moyens de preuves pour les besoins de sa défense. On a fait ressortir que si ces exigences n'étaient pas remplies, il serait porté atteinte aux prin-

---

[82] L'article de Winslow Christian, *La nouvelle constitution birmane et la Cour suprême,* dans la *Tulane Law Review,* 1951, p. 47, constitue une étude succinte des décisions précédentes de la Cour suprême sur cette question. Voir également N. A. Subramanian, *Quelques aspects de la loi constitutionnelle birmane,* dans *Indian Year Book of International Affairs* (1956) no. 123.

[83] 1959 B.L.R. (SC) 17.

[84] Aux termes de l'article 16 de la Constitution : « Il est interdit d'attenter à la liberté individuelle du citoyen, de pénétrer dans son domicile et de confisquer ses biens, sauf dans les conditions prévues par la loi. »

[85] L'article 226 (1) dit: « Sous réserve de la présente Constitution et dans la mesure où elles ne lui sont pas contraires, les lois existantes continueront à être en vigueur, jusqu'à ce que certaines ou l'une d'entre elles aient été rejetées ou modifiées par un organe législatif compétent ou une autre autorité compétente. »

cipes de la justice naturelle et aux règles du « droit naturel », et que lorsque l'article 16 de la Constitution parle de la loi, il ne s'agit pas simplement du droit positif, mais aussi des principes de justice sociale et politique. A l'appui de ces affirmations, on cita de nombreuses décisions de la Cour suprême des Etats-Unis. La réponse de la Cour suprême birmane a été la suivante. A l'affirmation selon laquelle la loi sur le maintien de l'ordre public ne serait pas l'une des « lois existantes » au sens de la Constitution, [86] la Cour a répondu que par «lois existantes» il fallait entendre tout texte pris par l'autorité législative dans les limites de sa compétence. Les considérants donnés par le *Chief Justice* méritent d'être cités :

> Les coutumes, le *Common Law anglais* et les principes de justice, d'équité et de conscience n'ont pas force de loi en eux-mêmes, mais ils deviennent applicables quand ils apparaissent dans des textes législatifs votés et promulgués. La Constitution de l'Union birmane a été rédigée et promulguée par des gens formés dans ces principes. On peut donc en conclure que, quand la Constitution parle de « loi », elle parle de la volonté du législateur matérialisée en bonne et due forme, pour autant que cette matérialisation sous forme de vote et de promulgation a été accomplie dans les limites de la compétence du législateur. Il nous paraît difficile d'accepter en principe la notion toute différente qui est suggérée, et selon laquelle la « loi » équivaudrait aux principes de justice absolue ou aux règles de justice naturelle. La notion du droit naturel change en même temps que les conditions sociales et politiques ; la seule chose qui reste constante, c'est la recherche de quelque chose de plus haut que le droit positif. Les règles du droit naturel sont comme le mirage qui se dérobe sans cesse au voyageur qui essaie de l'atteindre. Il n'est pas contestable qu'il existe des idéaux auxquels le droit positif doit s'efforcer de se conformer. Mais ce serait aller tout droit vers le chaos que de considérer le droit naturel comme un droit plus élevé, qui annulerait tout texte législatif positif qui lui serait contraire. Il n'existe aucune norme certaine ni aucun étalon de mesure permettant de vérifier ou de définir ce qu'on appelle les principes de justice naturelle. Chaque magistrat rendant la justice naturelle ferait lui-même la loi. Sous prétexte d'échapper à l'exercice arbitraire du pouvoir par l'Etat, on légitimerait l'exercice d'un pouvoir arbitraire par le juge. La responsabilité de celui-ci serait également intolérable. Aucun magistrat digne de sa fonction n'envisage d'un cœur léger l'exercice d'un pouvoir arbitraire, que ce soit par lui ou par un autre. [87]

---

[86] Le terme « loi existante »est défini à l'article 222 (1) de la Constitution comme « toute loi, ordonnance, dècret, arrêté, décision ou règlement voté ou pris avant l'entrée en vigueur de la présente Constitution par tout corps législatif, toute autorité ou toute personne dans tous territoires, y compris l'Union birmane, à condition que ce corps législatif, cette autorité ou cette personne soit investie des pouvoirs lui permettant de voter cette loi ou de prendre ces ordonnances, décrets, arrêtés, décisions ou règlements. »

Voir également l'affaire *U Hpyu c/ le directeur de la prison de Mandalay et autre,* 1953 B.L.R. (S.C.) 41, dans laquelle il a été jugé que la loi sur le maintien de l'ordre public, quelles que puissent être son origine et la façon dont elle a pris naissance, se trouve être une « loi existante » et continue à être en existence.

[87] Voir 1950 B.L.R. (SC) 17, no. 26.

La Cour a donc estimé que quand l'article 16 de la Constitution parle de «loi», elle entend un texte émanant du Parlement ou de tout autre organe législatif compétent. Le Parlement avait donc compétence pour voter la loi sur le maintien de l'ordre public. Les magistrats ont interprêté comme suit l'article 16 de la Constitution : « Aucun citoyen ne saurait être privé de sa liberté individuelle, sauf dans les circonstances et selon les conditions spécifiées par un texte législatif émanant du Parlement ou d'un autre organe législatif compétent, et à condition que ces circonstances et conditions respectent les limites fixées par la Constitution. » [88] La Cour est parvenue à cette conclusion en recherchant le sens du mot « loi » tel qu'il a été compris en Birmanie longtemps avant l'adoption de la Constitution. Le Chief Justice se réfère à l'article 13 du *Burma Law Act* de 1898 [89] et fait observer que les règles coutumières et les principes de justice et d'équité n'avaient pas force de loi par eux-mêmes, mais seulement s'ils étaient consacrés par un texte législatif. La Constitution de l'Union birmane avait été élaborée par des juristes formés à l'école du *Common Law* britannique. Dans son esprit, la « loi » signifiait la volonté du législateur matérialisée sous la forme d'un texte législatif. [90]

C'est ainsi que la Cour suprême a proclamé la validité constitutionnelle de la loi la plus controversée qui ait jamais été votée par le législateur birman. Très opportunément, elle évite de se prononcer sur le point de savoir si l'administration de la « justice préventive » relève de l'article 133 ou de l'article 150 de la Constitution, motif pris de ce qu'elle avait déjà pris position au sujet de l'article 5 (A) de la loi sur le maintien de l'ordre public.

Bien que dans cette affaire la Cour ait rejeté la notion de justice naturelle, dans d'autres affaires elle a retenu la même notion pour prononcer la nullité de certains actes de l'administration. Par

---

[88] *Id.*, 26.

[89] L'article 13 du *Burma Laws Act* de 1898 indique notamment : « Lorsqu'en Birmanie, dans tout procès ou toute autre procédure, la Cour doit rendre une décision sur une question ayant trait aux successions, héritages, mariage ou usages et institutions de caste ou religieuse — a) la loi boudhiste lorsque les parties sont boudhistes ; b) la loi musulmane lorsque les parties sont musulmanes ; c) la loi hindoue lorsque les parties sont hindoues, — constituera la base de la décision, sauf dans la mesure où cette loi serait modifiée ou abolie par un texte législatif ou serait en contradiction avec une coutume ayant force de loi ».

Le paragraphe 3 est libellé comme suit : « Dans les cas non prévus au paragraphe 1, ou s'il n'existe aucun texte applicable au moment où elle doit être rendue, la décision devra être basée sur les principes de justice, d'équité et de conscience. » Voir I *Code Birmanie* 9 (1954).

[90] Voir 1950 B.L.T. (SC) 17, no. 25.

exemple dans l'affaire *U Pit c/ Thegone Village Agricultural Committee et trois autres,*[91] la Cour a déclaré qu'un Comité agricole local exerçait des fonctions d'ordre judiciaire, et ne pouvait donc dépasser les limites de sa compétence ni méconnaître les dispositions de la loi sur les cessions de baux [92]. Il doit également se conformer aux règles de la justice naturelle d'après lesquelles : (a) on ne peut être à la fois juge et partie ; (b) le juge doit agir de bonne foi et permettre aux parties d'exposer leurs points de vue respectifs. [93]

Dans une autre affaire [94] il a été jugé que, lorsque les autorités douanières exercent des fonctions de caractère judiciaire conformément à l'article 150 de la Constitution, elles sont tenues de respecter les mêmes principes. Les règles de la justice naturelle exigent que personne ne soit condamné sans avoir été entendu, et qu'avant que soit prise une mesure préjudiciable à une personne, celle-ci puisse présenter sa défense même en l'absence d'une disposition expresse de la loi. [95]

Dans les deux affaires mentionnées ci-dessus c'est le droit de propriété qui était en cause, et il est douteux que ce droit puisse être considéré comme supérieur au droit à la liberté individuelle. [96] La Cour suprême a souligné que la loi sur le maintien de l'ordre public est mal rédigée et équivoque et qu'une loi de cet ordre demande à être claire. [97] On a également observé que cette loi avait été abusivement utilisée par l'Exécutif. La fréquence de ces abus a conduit la Cour suprême à déclarer dans une décision récente [98] que, bien que l'article 16 de la Constitution ordonne que nul ne soit privé de sa liberté si ce n'est conformément à la loi, il est regrettable qu'après treize ans d'indépendance notre pays ait encore des textes législatifs contraires à l'idéal de liberté consacré par la Constitution. [99]

L'Exécutif a fait un si libre usage de la loi sur le maintien de l'ordre public que le premier ministre, dans un discours prononcé le

---

[91] 1948 B.L.R. (SC) 759.

[92] Loi XII de 1948.

[93] Voir 1948 B.L.R. 759 à 761.

[94] Voir *Badul Gaffar c/ U Kyaw Nyunt et autre.* 1950 B.L.R. (SC) 218.

[95] *Id.,* no. 225.

[96] Le bien-fondé de la position adoptée par la Cour suprême dans cette espèce a été contesté également par d'autres auteurs. Voir Subramanian *op. cit., ci-dessus,* note 75, no. 137. Voir également Winslow Christian *op. cit., supra,* note 75, no. 56.

[97] *Ma Lone c/ préfet de police de Rangoon et autre.* 1949 B.L.R. (SC) 8.

[98] Voir affaire *Lim Lyan Hwat,* op., cit., note ci-dessus.

[99] *Ibid.*

27 mai 1960, a dû publiquement inviter l'administration à n'y recourir qu'avec discernement. La Cour suprême a pris acte de ces déclarations, qui ont été publiées par les soins du ministère de l'Information. Les magistrats ont exprimé leur satisfaction de cette reconnaissance du Principe de la Légalité qui, ont-ils souligné, n'a rien à voir avec la légalité formelle de dispositions propres à entraver la liberté individuelle. [100]

CONCLUSION

Nous avons vu que la loi sur le maintien de l'ordre public, promulguée à une époque où le pays faisait face à une insurrection intérieure, a été utilisée si aveuglément par l'administration qu'elle a suscité de graves préoccupations dans l'esprit de ceux qui entendent bâtir une société démocratique sur le Principe de la Légalité. L'article 5 de cette loi a acquis une telle célébrité qu'il n'est pas un homme politique birman qui ne le connaisse. L'« article 5 », dans l'esprit du public, n'est qu'une arme aux mains du parti au pouvoir pour supprimer les libertés de parole, d'expression et de circulation. Peut-être, dans la situation actuelle du pays, serait-il prématuré d'abroger entièrement ce texte trop fameux. Mais ses dispositions pourraient être modifiées et sérieusement améliorées. A notre sens, la loi devrait prévoir l'obligation pour l'administration d'informer le détenu des motifs de la mesure d'internement et des charges retenues contre lui, et la faculté pour le détenu de présenter sa défense et de faire entendre des témoins. La disposition prévoyant l'internement pour une durée indéterminée devrait être abrogée, et la durée de l'internement contenue dans des limites raisonnables. Une enquête devrait précéder toute mesure de cet ordre, et avoir lieu en présence de l'intéressé qui recevrait éventuellement l'assistance gratuite d'un conseil.

HLA AUNG

B.A. et B.L. de l'Université de Rangoon, M. A. (droit administratif) de l'Université du Minnesota, LL. M. de l'Université Harvard, avocat à la Haute Cour, directeur de l'Institut juridique de Birmanie.

[100] *Ibid.*

LA PROCÉDURE PÉNALE DANS LES PAYS d'EUROPE ORIENTALE

I. Les principes généraux

La législation des pays socialistes à laquelle est consacrée cette étude relève de la tradition du *droit écrit* opposée à celle du *Common Law*. Les institutions et les procédures qu'elle prévoit découlent de la notion européenne de l'ordre public, dont l'expression la plus exacte est donnée par le terme allemand de *Rechtsstaat*. Pour comprendre les principes qui dominent la législation des pays d'Europe orientale, il est indispensable de les confronter avec les règles et institutions juridiques en vigueur en Europe occidentale. La tradition du droit écrit, à l'exclusion de tout autre système de droit ou de philosophie politique, peut seule offrir les critères à la lumière desquels nous situerons la place des systèmes juridiques socialistes dans l'histoire des systèmes juridiques européens.

Dans la conception du *Rechtsstaat,* la protection de la liberté individuelle est une pure question de procédure pénale. Considérons la situation de l'individu vis à vis de la société dans d'autres domaines: nulle part l'harmonie des intérêts n'est aussi complète ni les normes législatives aussi adéquates. Seuls les tribunaux, à l'exclusion de tout autre organe de la puissance publique, peuvent valablement limiter la liberté de la personne; seule la violation de lois en vigueur peut justifier une mesure privative de liberté; la procédure pénale couvre donc l'ensemble des cas dans lesquels la liberté doit être sacrifiée à l'intérêt supérieur de la justice.

Cette conception apparait très clairement dans la procédure pénale au stade de l'information préalable. A ce stade, les différents codes de procédure pénale s'inspirent à la fois de deux principes: celui de la subordination des officiers de police judiciaire au ministère public, et celui de l'indépendance des magistrats de l'ordre judiciaire quant à l'appréciation des preuves et à la qualification des faits, et quant aux décisions à prendre au cours de l'information, notamment celles qui affectent la liberté du prévenu. Le juge d'instruction, rouage propre à l'organisation judiciaire des pays d'Europe occidentale, reçoit des instructions du ministère public, mais il est indépendant dans l'exercice de ses pouvoirs juridictionnels. Il est à certains égards subordonné au ministère public, qui par ailleurs est partie dans la procédure d'information dont il est saisi. [1]

---

[1] Code français de procédure pénale, articles 13, 49 et 224.

Dans la procédure d'information préalable, la garantie essentielle donnée au prévenu est le droit de se faire assister d'un conseil. Ce droit ne subit aucune exception, même en matière de flagrant délit: [2] quand le procureur interroge sur-le-champ un suspect et que celui-ci est accompagné d'un défenseur, il ne peut l'interroger qu'en présence de ce dernier. [3] Si le prévenu est mis en état de détention préventive, il a le droit de communiquer librement avec son conseil, et ce droit ne peut être temporairement suspendu que dans des cas bien précis, pour une durée déterminée et pour des raisons spécifiées par la loi. [4] Le conseil de l'inculpé participe activement aux opérations de la procédure.[5]

Le premier devoir de l'autorité judiciaire, en présence d'un individu soupçonné d'avoir commis une infraction, est de lui notifier l'inculpation retenue contre lui et de l'aviser de son droit à l'assistance d'un défenseur.

L'information préalable est une procédure discrète et secrète, cela dans l'intérêt, non seulement de l'efficacité des poursuites, mais de la protection des personnes impliquées dans l'affaire. [6] L'information n'est pas un procès, et il faut éviter de causer un préjudice moral aux personnes qui, bien qu'impliquées dans la procédure, ne sont coupables d'aucune infraction et méritent donc que leur honneur et leur réputation soient protégés.

Le contrôle judiciaire des poursuites dans la mesure où elles affectent la liberté individuelle est la clé de voûte du système ; il permet seul d'imposer le respect de la légalité à tous les stades de la procédure, en première instance et en appel. Le droit écrit et le *Common Law* s'accordent sur ce principe et divergent seulement sur les formes de sa mise en œuvre. Dans le *Common Law* anglo-saxon, la garantie de l'*habeas corpus* fait l'objet d'une procédure indépendante; en droit écrit, une garantie similaire est intégrée dans le mécanisme de la procédure pénale, l'autorité judiciaire devant se prononcer dès que la liberté individuelle ou l'un quelconque des droits de la personne sont en jeu.

Les législations européennes connaissent deux formes d'information préliminaire en matière pénale. Dans les cas simples et pour les infractions sans gravité, une enquête est faite par la police ou l'administration; l'autorité judiciaire n'intervient que s'il y a à prendre une mesure restrictive de liberté, et elle est seule qualifiée pour prendre une mesure de cet ordre. Dans les affaires plus complexes ou plus graves, une information judiciaire est ouverte et

---

[2] Ibid., articles 56 et 57.
[3] Ibid., articles 70 et 71.
[4] Ibid., article 116.
[5] Ibid., articles 120 et suiv.
[6] Ibid., article 58.

confiée à un magistrat spécialisé. Dans cette procédure le ministère public, du fait qu'il représente l'intérêt de la société, bénéficie d'une situation privilégiée.

II. L'empreinte du modèle soviétique

Le système soviétique de procédure pénale, qui a été adopté dans la plupart des pays d'Europe orientale, n'a retenu que l'aspect extérieur du système traditionnel de protection des libertés individuelles aux divers stades de l'instance en vigueur en Europe occidentale. Sauf de rares exceptions, les tribunaux ont été dépossédés de leur rôle de protection de ces libertés. Au stade de l'information préliminaire, tous les pouvoirs sont groupés dans les mains du minstère public: c'est ce que nous appellerons le système de la *Prokouratoura*. Les dispositions législatives qui s'y rapportent n'ont donc plus leur place dans les codes de procédure pénale, et les diverses formes d'information ne se distinguent plus qu'en fonction de la nature et de la gravité des infractions. Alors que le droit des pays d'Europe occidentale établit une différence de nature entre l'information judiciaire et l'enquête de police, et que cette différence se manifeste dans l'autorité qui est reconnue aux témoignages recueillis sous l'une et l'autre forme au moment des débats, le droit soviétique ignore cette distinction et l'ensemble de la procédure s'en trouve profondément affectée.

Les codes de procédure pénale de l'Europe orientale sont de facture relativement récente. A l'exception du code polonais de 1928, ils ont été élaborés après les transformations politiques et sociales survenues dans ces pays et inspirés du modèle soviétique. Le code polonais lui-même, bien qu'il porte la date d'une époque révolue, a été si profondément remanié qu'on peut en toute sûreté le considérer comme un texte d'inspiration socialiste.

Bien que les codes des pays d'Europe orientale relèvent d'une idéologie commune, ils présentent entre eux des différences sensibles. Autrefois, les codes de ces pays comportaient des garanties à peu près identiques, équivalentes à l'*habeas corpus* contre les privations arbitraires de liberté; aujourd'hui, ils ne s'accordent même plus sur les principes de base. Certains de ces codes socialistes donnent encore autorité aux tribunaux pour contrôler la légalité des décisions mettant en jeu la liberté individuelle; d'autres ont adopté le système de la *Prokouratoura*, bien qu'encore avec de larges variantes par rapport au modèle soviétique.

La première catégorie comprend le code de la République démocratique allemande du 2 octobre 1952 [7] et le code de la République fédérale de Yougoslavie du 10 septembre 1953.[8] La seconde

---

[7] *Gesetzblatt*, 1952, p. 997.
[8] Sl.L. 1953, modifié par la loi du 26 décembre 1959, Sl.L. 1960/no. 5.

catégorie comprend les codes des Républiques d'Albanie (de 1953),[9] de Bulgarie (de 1953),[10] de Hongrie (de 1951),[11], de Pologne (de 1928),[12] de Roumanie (de 1956),[13] et de Tchécoslovaquie (de 1950):[14] ces codes sont moulés sur le modèle soviétique, l'autorité judiciaire est évincée ou n'a plus qu'une position marginale, et c'est le ministère public qui assume l'entière responsabilité de faire respecter les lois.

Sur les six codes appartenant au système de la *Prokouratoura,* dans lequel le ministère public occupe une position dominante, c'est encore le code hongrois qui a le moins d'égards pour la protection de la liberté individuelle et des droits de la défense au stade de l'information préliminaire. Il ne distingue même plus suivant la gravité des affaires, entre celles qui doivent être traitées avec certaines formes judiciaires et celles qui peuvent être laissées aux soins de la police. Désormais il n'y a plus qu'un type de procédure pénale, dans lequel plusieurs autorités concourent à la poursuite des infractions dans le domaine de leurs compétences respectives. Aux termes de l'article 86, les autorités responsables du maintien de l'ordre public, à savoir la police, les services de sécurité, le ministère de l'Intérieur et le ministère public, ont le droit de décider l'ouverture de poursuites. A ce stade de la procédure, le rôle du ministère public est assez effacé: il reçoit les recours contre les mesures prises au cours de l'information, et dans les affaires les plus importantes il se prononce sur les refus d'informer. Certaines mesures ou décisions des autorités qui procèdent à l'information doivent être homologuées par lui. Mais aux termes de l'article 137, l'acte qui clôture la procédure d'information (*acte d'inculpation*) relève de l'autorité qui a en mains la conduite des poursuites.

Tous les autres codes ont maintenu la distinction entre l'enquête de police pour les affaires minimes et l'information judiciaire obligatoire pour les cas d'une certaine gravité. L'information judiciaire diffère de l'enquête de police en ce que des formes précises sont requises, que l'instruction est faite par des fonctionnaires spécialisés et que la procédure est d'un bout à l'autre placée sous le contrôle direct du ministère public. Alors que ces codes traitent en termes très généraux des enquêtes de police, ils comportent des dispositions précises sur les obligations incombant aux autorités chargées de l'information judiciaire (voir en particulier l'article 114 du code albanais). Certains d'entre eux autorisent le ministère public à

---

9 *Gazeta Zyrtara,* 30 mars 1953.
10 IPNS, 1952, no. 11.
11 Loi no. III/1951.
12 D.U. 1950, 348/364.
13 B.O. 1956, no. 11.
14 Sb.Z no. 1, 1953.

assumer directement la conduite de l'information afin qu'il soit certain que la loi soit respectée dans les affaires les plus delicates (code albanais, article 113, code bulgare, articles 101 et 140, code polonais, article 245, code roumain, article 187). Dans les procédures de ce type, le ministère public dispose d'un pouvoir de contrôle très complet sur la marche de l'information et peut ordonner l'ouverture d'une information judiciaire même quand la loi ne l'exige pas. Ce contrôle du ministère public sur l'instruction est notamment consacré par le code tchécoslovaque, aux termes duquel le ministère public est responsable de toutes les procédures d'information judiciaire, quelle que soit la nature des infractions visées (articles 176 et suiv.).

Dans le système de la *Prokouratoura*, on peut distinguer trois conceptions de l'information préalable. La première, la plus proche du modèle soviétique, limite l'intervention du ministère public à certaines cas bien précis: c'est celle du code hongrois. Dans la deuxième, le ministère public contrôle les enquêtes de police aussi bien que les informations judiciaires: c'est celle du code polonais après la révision d'octobre 1956 (article 245, paragraphes 14 et 15). La troisième est celle du code tchécoslovaque, où le ministère public se substitue au juge d'instruction, assure lui-même l'instruction des affaires les plus graves et contrôle les enquêtes faites par la police.

Le code de procédure pénale de la République démocratique allemande du 2 octobre 1952 se situe sur une position intermédiaire entre le système de la *Prokouratoura* et le système européen traditionnel. Comme le code hongrois il ne traite que de l'information faite dans la forme judiciaire, qui est soumise dans son ensemble au contrôle du ministère public (articles 95 à 101). En revanche, seule l'autorité judiciaire peut décider une mesure de détention préventive (articles 140 à 156).

Le code de procédure pénale yougoslave présente un intérêt particulier. Le premier essai tenté par la République de Yougoslavie pour se donner une législation socialiste en matière de procédure pénale aboutit en 1948 à une copie servile du code soviétique.[15] Après cinq ans d'épreuve de cette législation socialiste, le code yougoslave de 1953 a dû admettre que certains principes fondamentaux du droit étaient valables sous tous les régimes. Le code de 1953 distingue deux modes d'information préliminaire: (1) L'enquête de police, en principe soumise au contrôle du ministère public, dont le rôle comme gardien de la légalité a été considérablement réduit (articles 136 à 154), alors que c'est le tribunal qui contrôle les mesures prises par les autorités chargées de l'enquête dans la mesure où elles affectent la liberté individuelle (articles 20, paragraphe 2,

[15] Sl.L, 1948, no. 97.

et 153) ; (2) L'instruction judiciaire, qui relève de la compétence du tribunal de district et est faite par le juge d'instruction (article 20), dont les décisions peuvent être frappées d'appel devant une chambre spéciale composée, suivant la gravité de l'infraction, de trois ou cinq magistrats de profession. Dans certains cas, pour gagner du temps, l'instruction peut être confiée au tribunal cantonal.

Dans la conception originaire, le code de 1953 visait à concilier deux systèmes. La distribution des compétences, inspirée par un souci d'efficacité dans l'administration de la justice, ne visait pas tant à accélérer la marche de l'enquête qu'à réserver toute une catégorie d'informations pénales à la direction exclusive du ministère public et de l'autorité administrative, notamment des agents du ministère de l'Intérieur. Dans ce domaine, le ministère public avait le contrôle des opérations et pouvait demander à son choix au tribunal cantonal, au juge d'instruction du tribunal de district ou à la police, soit d'ouvrir une information, soit d'effectuer seulement certains actes d'information (article 141). La loi du 26 décembre 1959 a rétabli l'unité dans le système en autorisant le juge d'instruction du tribunal de district à prendre en mains, à quelque stade que ce soit, la conduite d'une information qui avait été originairement confiée à un tribunal cantonal ou à des agents du ministère de l'Intérieur (article 160 modifié).

III. Autorités compétentes pour prendre des mesures privatives de liberté dans l'intérêt de l'ordre public et de l'administration de la justice

Après la mort de Staline, le large pouvoir qu'avaient les autorités administratives dans les pays d'Europe orientale de prendre des mesures de détention, de déportation ou d'internement dans des camps de travail a été, soit complètement aboli, soit considérablement restreint. En règle générale, l'autorité administrative ne peut prendre de son chef aucune mesure privative de liberté, si ce n'est pour sanctionner des infractions sans gravité à certains réglements de police; les tribunaux ont seuls le droit d'ordonner des mesures privatives de liberté, et ils ne peuvent le faire qu'à l'encontre d'un individu personnellement inculpé d'une infraction déterminée.

La seule exception à cette règle est dans la loi bulgare du 10 janvier 1959 [16] qui modifie la loi sur la milice populaire de 1955. Aux termes de cette loi :

> «Le ministre de l'Intérieur peut, dans des circonstances particulièrement graves et sous réserve de l'accord écrit du procureur

[16] IPNS, 1959, no. 25.

général de la République populaire, prendre les mesures ci-après à l'encontre (1) des individus condamnés pour infraction contre la République populaire, (2) des individus qui, par leur attitude antidémocratique, peuvent être un danger pour l'ordre social, (3) des individus condamnés après récidive pour délit contre la propriété collective ou privée, pour outrage aux bonnes mœurs, pour contrefaçon de documents ou de monnaie, pour voies de fait contre les agents de l'autorité ou pour vol qualifié, (4) des individus qui, n'ayant ni domicile fixe ni moyen d'existence, sont en état de vagabondage ou vivent de mendicité et refusent de s'adonner à un travail socialement utile :

a) assignation à résidence avec ou sans limitation de durée,

b) interdiction de quitter le lieu de leur résidence pour une durée pouvant aller jusqu'à six mois, et, en ce qui concerne les vagabonds et les mendiants, pour le temps nécessaire à leur réadaptation. »

Bien que le pouvoir du ministre de l'Intérieur semble être subordonné à l'existence d'une condamnation préalable pour une infraction déterminée, ce système n'a rien de commun avec les mesures éducatives ou préventives prévues par certaines législations récentes d'Europe occidentale. D'abord, le système ne suppose pas toujours qu'une condamnation ait dejà été prononcée par un tribunal. Ensuite, il peut être aussi bien compris comme un procédé d'épuration politique. Enfin, sa correction juridique est très douteuse. En effet, si la sanction est fondée sur des faits qui se sont révélés au cours des débats devant le tribunal, il y a cumul de peines pour une même infraction. Si ces faits ne se sont révélés qu'ultérieurement, ou bien ils ne constituent pas légalement une infraction et ne peuvent alors motiver une sanction pénale ou administrative, ou bien ils constituent légalement une infraction et doivent alors être poursuivis et réprimés dans les formes judiciaires normales.

Les dispositions de la loi bulgare de 1956 sont aujourd'hui une exception; elles sont un vestige d'une situation qui était la règle du temps du communisme stalinien. La réforme qui a éliminé ces anomalies n'a cependant pas été jusqu'à abroger la règle qui permet à l'autorité administrative de prendre contre un individu une mesure de détention au cours d'une procédure pénale; bien que l'activité de la police soit contrôlée de plus près, l'influence du modèle soviétique subsiste encore à cet égard. En définitive, au lieu d'un système dans lequel les tribunaux auraient seuls qualité pour prendre des mesures privatives de liberté au cours d'une procédure d'information, la police ou même un particulier pouvant seulement appréhender un suspect et le conduire devant la juridiction compétente pour décider de son sort, on se trouve en présence d'un système complexe dépourvu de principe directeur.

D'abord, l'autorité compétente pour prendre une mesure privative de liberté dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice varie suivant le stade de la procédure. Durant la phase préliminaire, c'est l'autorité responsable de l'information qui a qualité pour ordonner l'arrestation ou la détention préventive, la légalité de sa decision pouvant être contrôlée par plusieurs moyens. Mais dès que l'inculpé a été renvoyé devant le tribunal, seul le tribunal peut ordonner ces mesures.

Le problème se complique avec la règle d'inspiration soviétique prévoyant une procédure particulière pour chacun des cas pouvant motiver l'arrestation ou la détention préventive.

Sur les lieux où une infraction vient de se commettre, ou quand celui qui semble en être l'auteur est poursuivi par la clameur publique, quiconque, même un simple particulier, peut appréhender un suspect. En ce cas, la détention ne doit pas se prolonger au delà du temps nécéssaire pour que l'autorité compétente prenne l'affaire en mains.[17] C'est au code de procédure pénale de préciser quelle est l'autorité compétente pour procéder ensuite à l'audition du suspect: ce peut être un juge,[18] le ministère public [19] ou une autre autorité ayant qualité pour procéder à l'information.

Certains codes de procédure pénale exigent qu'une décision d'arrestation prise par un agent de la police ou d'une autre administration soit confirmée par le ministère public. Le ministère public décide sans entendre l'intéressé, sur le vu du dossier; le contrôle de la légalité est de pure forme. La nature et la durée de la détention préventive dépendent, d'une part de l'autorité qui a pris cette mesure, d'autre part du mode d'information (instruction judiciaire ou enquête de police).

En règle générale, la police ne peut détenir un suspect de sa propre autorité que pendant un délai très bref. Aux termes du code albanais, ce délai ne peut excéder trois jours; il peut être porté à quatorze jours à compter du jour de l'arrestation pour les nécessités de l'enquête, mais seulement avec l'autorisation du ministère public. La loi bulgare autorise la police, y compris les agents de la sécurité politique et du contrôle financier et économique, à détenir un suspect pendant 48 heures pour les besoins de leur enquête avec l'accord du ministère public; sous réserve également de l'approbation du ministère public, ce délai peut être prolongé de deux semaines; si la police ne peut terminer son enquête entre-temps, le ministère public peut l'autoriser à détenir le suspect pendant encore un mois.

Dans la procédure pénale hongroise, qui ne connaît qu'un mode

---

[17] Code polonais de procédure pénale, article 153 (1); code hongrois, articles 87(3) et 152; code tchécoslovaque, article 99(2); code yougoslave, article 182.

[18] Code de la République démocratique allemande, article 89.

[19] Code tchécoslovaque, article 100.

d'information préliminaire, le suspect doit être entendu dans les 24 heures à partir du moment où il est déféré à l'autorité chargée de l'enquête [articles 89 et 92 (3)]. Après l'avoir entendu, l'autorité chargée de l'enquête peut demander au ministère public de l'autoriser à prolonger la détention de 48 heures [article 99 (1)]. Sur l'ordre du ministère public, la détention peut encore être prolongée de 72 heures [articles 89, 92 (3) et 99 (1 et 2)].

Le code de procédure pénale de la République démocratique allemande distingue entre la détention *temporaire*, qui est une mesure d'urgence pouvant être appliquée quand un suspect est appréhendé sur les lieux de l'infraction ou que des raisons sérieuses imposent une action immédiate, et la détention *préventive* au sens propre (articles 141 et 152). En principe il ne peut y avoir arrestation que sur ordre du ministère public (article 142). En tout état de cause le détenu doit être entendu dans les 24 heures de son arrestation (article 144).

Aux termes du code polonais, le ministère public est substitué au juge d'instruction, ce qui simplifie beaucoup les choses. Un suspect ne peut être détenu que sur ordre du ministère public (article 151). Le suspect appréhendé sur les lieux de l'infraction ou après avoir été pris en chasse doit être dans les 48 heures déféré au ministère public qui peut ordonner sa détention (articles 153 et 156). La durée maximum de la détention dépend de la nature de l'information. Elle est de trois mois s'il s'agit d'une information ordinaire et de six mois s'il s'agit d'une information judiciaire conduite par le ministère public ou ses agents. Cette limite n'a d'ailleurs pas une valeur absolue, l'autorité supérieure pouvant autoriser une prolongation de la détention.

En Roumanie, la situation est à peu près la même. La police peut, au cours d'une enquête, détenir une personne pendant 24 heures et, avec l'autorisation du ministère public, pendant cinq jours (articles 200 et 201). La détention peut être portée à un mois avec l'autorisation du ministère public, et à deux mois si une information judiciaire est ouverte. En cas d'information judiciaire, l'ordre d'arrestation est donné par l'agent enquêteur du ministère public. Le procureur lui-même n'a qu'un rôle de supervision; il n'intervient dans le cours de la procédure d'information, et au moment où l'arrestation est décidée, que pour veiller au respect de la légalité [articles 249 (1) et 254].

Aux termes du code tchécoslovaque, l'arrestation et la détention d'un suspect exigent en principe une décision préalable de l'autorité judiciaire prise sur réquisition du ministère public (article 97), qu'il s'agisse d'une enquête conduite par la police ou d'une information judiciaire faite par les agents du ministère public. La règle comporte d'ailleurs plusieurs exceptions. L'arrestation et la détention peuvent être ordonnées sans décision judiciaire préalable quand le suspect

a été appréhendé sur les lieux de l'infraction ou après avoir été pris en chasse, ou encore si de lourdes présomptions pèsent contre lui, si par exemple il a été trouvé en possession d'objets provenant du délit (article 98). Il en est de même quand il y a urgence à appréhender le suspect afin de le déférer au parquet, ou s'il a été appréhendé par un simple particulier sur les lieux de l'infraction et qu'il soit nécessaire de contrôler son identité, de l'empêcher de s'échapper ou de procéder à des confrontations (article 98). Dans tous les cas ci-dessus indiqués, le suspect doit être dans les 48 heures conduit devant le procureur, qui décidera de sa mise en détention (articles 99 et 101). Sans doute ce pouvoir juridictionnel donné au procureur est-il présenté comme une dérogation au principe de base. Mais cette dérogation couvre un domaine si étendu qu'en fait elle s'appliquera dans les cas les plus habituels, et qu'ainsi, pratiquement, un suspect pourra être appréhendé et détenu sans décision judiciaire préalable.

Dans la procédure pénale yougoslave, on distingue, suivant l'autorité qui prend à l'égard d'un suspect une mesure privative de liberté, deux cas. 1) Quiconque peut appréhender un suspect sur les lieux de l'infraction et le conduire devant le tribunal cantonal, à la police ou devant le juge d'instruction du tribunal de district. Le tribunal cantonal et la police ne peuvent le garder que trois jours. Si la conduite de l'enquête rend nécessaire une prolongation de la détention, il faut une décision du juge du tribunal de district fondée sur des raisons sérieuses. Le tribunal cantonal et la police peuvent seulement garder le suspect 24 heures de plus si c'est pour le conduire devant le juge d'instruction du tribunal de district (articles 182 et 188). 2) Pour les infractions les plus graves, la décision d'arrestation ne peut être prise que par le juge d'instruction dans le cadre de la procédure d'information judiciaire (article 190). Le juge d'instruction peut d'autre part ordonner l'arrestation d'un suspect avant même l'ouverture de cette procédure, mais il doit dans les trois jours être saisi par le ministère public d'un réquisitoire afin d'informer; si le procureur ne prend pas ces réquisitions, il doit faire relâcher le suspect (article 184). La détention préventive ordonnée au cours d'une information judiciaire ne peut excéder trois mois. Le tribunal de district peut en prolonger la durée d'un mois, la Cour suprême de l'Etat de trois mois et la Cour suprême fédérale de trois mois encore (article 191). Quand il s'agit d'une information non judiciaire faite par le tribunal cantonal ou par la police, la détention préventive ne peut excéder 21 jours, après quoi le suspect doit être soit relâché, soit conduit devant le juge d'instruction du tribunal de district, sauf toutefois si entre-temps une information judiciaire a été ouverte et que le juge d'instruction ait lui-même ordonné la détention (article 188). Une loi du 26 décembre 1959 a encore renforcé le caractère judiciaire de l'information préalable: elle autorise le

juge d'instruction à se saisir à tout moment et de sa propre autorité d'une information jusque là conduite par la police ou par le tribunal cantonal (article 160).

On peut définir par quelques traits généraux l'esprit des systèmes de procédure pénale dans les pays d'Europe orientale. Ils partent du principe que les pouvoirs publics à tous les degrés sont les mandataires du peuple, et qu'il est donc inutile de les soumettre à un contrôle judiciaire. Dans le système soviétique où les services du procureur général de l'Union *(Prokouratoura)* sont placés à la tête de l'administration judiciaire et contrôlent le respect de la légalité par les pouvoirs publics, il y a l'ébauche d'une spécialisation technique qui assure dans une certaine mesure la garantie des droits individuels. Ce système semble fonctionner d'une façon satisfaisante aux échelons les moins élevés de l'administration, où le procureur est soutenu dans son action par ses supérieurs hiérarchiques. Mais il est manifestement inefficace si la tendance à violer la loi vient d'en haut; en ce cas le représentant local du ministère public, qui est en principe chargé de faire respecter la légalité, ne peut résister aux pressions qui s'exercent. Des situations de cet ordre demandent un juge indépendant qui ne connaisse d'autre autorité que celle de la loi. L'évolution qui s'est produite en Yougoslavie, où la complexité d'un système politique de type fédéral et en même temps fortement centralisé et la prolifération des administrations publiques offraient un terrain favorable à tous les abus à l'échelon local, est tout à fait significative: il s'est avéré qu'il était bon de s'en remettre de plus en plus à des magistrats professionnellement qualifiés et indépendants.

IV. Motifs pouvant justifier la détention préventive

Un des motifs déterminants pour prendre à l'égard d'un suspect une mesure privative de liberté est la gravité de l'infraction commise et celle de la peine qui la sanctionne.

Aux termes du code de procédure pénale albanais, la détention préventive est de droit quand le minimum de la peine encourue est de cinq ans d'emprisonnement (article 155). Le code bulgare ajoute à ce cas celui de toutes les infractions commises contre la forme politique, sociale ou économique du régime [article 92(a)] [21]. Le législateur bulgare a encore élargi le domaine de la détention

---

[20] Code yougoslave, article 102; code hongrois, articles 92(3) et 98(1); code bulgare, articles 89 à 91; code albanais, articles 107 et 108.

[21] Appartiennent à cette catégorie les infractions prévues et réprimées par les dispositions suivantes du code pénal bulgare: articles 70 à 99 (crimes contre la République populaire); 275 (franchissement illégal de la frontière); 276 (refus de quitter un pays étranger); 295 à 301 (violation de secrets d'Etat; 341 à 346 (trahison par un militaire des forces armées).

préventive en autorisant à l'appliquer «pour raisons politiques importantes» [article 93(a)].

En Allemagne orientale, le minimum au delà duquel la détention préventive est obligatoire est de deux ans d'emprisonnement, ce qui permet de couvrir toutes les infractions d'une certaine gravité et explique la simplicité avec laquelle la règle est formulée. En Pologne au contraire, l'autorité qui procède à l'information peut ordonner la détention préventive quand le minimum de la peine est d'un an d'emprisonnement, mais elle n'y est jamais obligée (article 152). En revanche, le code polonais comporte une disposition générale aux termes de laquelle la détention préventive peut être ordonnée si l'infraction poursuivie, par sa nature ou sa fréquence, menace gravement l'ordre social [article 152, (2)]. Le code de procédure pénale roumain institue un système assez complexe, mais qui procède du même esprit. La détention préventive n'est jamais obligatoire, mais l'autorité qui procède à l'information peut l'ordonner dans l'intérêt de l'ordre et de la sécurité publiques [article 200 (9)].

Dans la procédure pénale hongroise, la détention préventive n'est jamais de droit; mais le code précise que si l'infraction appartient à la catégorie des crimes contre la République populaire, la durée de la détention peut être portée au double du maximum prévu pour les autres infractions [articles 98 et 99 (3)].

Les codes tchécoslovaque et yougoslave ne prévoient la détention obligatoire que pour les infractions graves sanctionnées par des peines sévères. Dans la loi tchécoslovaque, l'infraction doit être passible de la peine de mort, de l'emprisonnement à vie ou d'au moins dix ans d'emprisonnement (article 96). Dans la loi yougoslave, la détention n'est obligatoire que si l'infraction est passible de la peine de mort (articles 182 et 190).

Donc, dans la plupart des pays d'Europe orientale et sous réserve seulement de quelques exceptions, la détention préventive prend un caractère nettement répressif. Dans la conception traditionnelle, si la gravité de l'infraction justifiait la detention du prévenu, c'est parce que, pensait-on, l'importance de la sanction qu'il encourait pouvait l'inciter à se soustraire à la justice ou à chercher à la tromper. La pratique actuellement suivie en Europe orientale rompt complètement avec ce principe et fait d'une institution de procédure pénale un instrument de répression.

On constate la même dégradation des principes dans d'autres situations où la loi autorise à prendre des mesures privatives de liberté en raison des nécessités de l'information. Ainsi, on présume que l'inculpé cherchera à s'échapper ou subornera les témoins. Certains codes précisent que la détention se justifie quand on ne peut établir la véritable identité du suspect ou quand il n'a pas de domicile fixe. D'après certains codes, le fait que le suspect soit un étranger ou un apatride est une raison suffisante pour l'incarcérer ;

d'ailleurs, plusieurs de ces codes exigent en outre qu'il soit sans domicile, ou qu'il y ait de fortes chances qu'il cherche à se soustraire à la justice vu la gravité de la peine encourue [22] [code allemand, article 141 – code polonais, article 152(b) – code roumain, article 200 (4)]. En définitive, la détention préventive peut être appliquée à des suspects dont la personnalité même constitue un danger révélé par leur attitude antérieure et qu'il serait inopportun de laisser en liberté. A cette catégorie appartiennent les récidivistes [code polonais, article 152(a) – code roumain, article 200 (6)] et les individus qui, s'étant dans le passé rendus coupables d'infractions, en ont de nouveau commis d'autres ou sont capables d'en commettre.[23]

En résumé, certaines dispositions des codes de procédure pénale en vigueur dans les pays socialistes d'Europe orientale procèdent de deux idées contradictoires. D'une part, ces textes précisent les motifs qui peuvent justifier une mesure d'arrestation ou de détention préventive, étant bien entendu qu'une telle mesure doit être inspirée par le souci d'une bonne justice et non par une volonté de répression. D'autre part, ils confèrent aux autorités chargées de l'information préliminaire un pouvoir presque sans limites de décider la détention préventive d'un suspect, neutralisant ainsi l'effect des précautions prises pour formuler les motifs justifiant cette mesure. Certaines de ces législations fixent le seuil de la détention préventive à un niveau si bas que la classique énumération des motifs n'a plus d'effet que pour les infractions minimes.

V. L'audition du prévenu

La détention préventive est une mesure en principe exceptionnelle, et elle ne doit pas servir à obliger le prévenu à aider les enquêteurs dans leur tâche. Aussi la procédure en vigueur dans les pays d'Europe occidentale exige-t'elle que les autorités qui procèdent à l'information avisent immédiatement le suspect de sa qualité d'inculpé, et lui notifient l'objet de l'inculpation dès sa première comparution.

Les procédures en vigueur en Europe orientale s'inspirent en apparence du même principe. Le code albanais impose aux autorités chargées de l'information de notifier au prévenu l'objet de l'inculpation au premier stade de la procédure (article 133). Le code polonais permet au suspect d'exiger de connaître l'inculpation et les charges qui ont été retenues contre lui (article 72). Le code bulgare contient une disposition analogue (article 40).

---

[22] Code de procédure pénale allemand, article 141; code polonais, article 152(b); code roumain, article 200(4).

[23] Code yougoslave, article 182 (3); code tchécoslovaque, article 96 (a); code hongrois, article 97(d).

Mais la mise en œuvre de ce principe dans le cadre de l'enquête de police et de l'information judiciaire est loin d'être satisfaisante. D'abord, l'autorité judiciaire n'intervient plus au stade de l'information préliminaire, sauf en Yougoslavie et en Allemagne orientale. Dans le système traditionnel, l'inculpé comparaissait devant un magistrat qui veillait à ce qu'il soit informé de sa situation et de ses droits. Dans le système de la *Prokouratoura*, le contrôle de la légalité par le ministère public conduit à supprimer l'audition au cours de laquelle l'inculpation est notifiée au prévenu, car le plus souvent le ministère public est simplement sollicité d'homologuer la décision prise par un fonctionnaire de la police sans audition préalable de l'intéressé en vue de l'ouverture d'une information ou d'une mesure de détention.

Les dispositions légales relatives à l'instruction judiciaire ont cherché à parer à ces difficultés, notamment en exigeant que les autorités chargées de l'information prennent des décisions écrites sur l'ouverture même de l'information et sur l'inculpation, le prévenu devant être nommément désigné et le chef d'inculpation précisé.[24]

Le code de procédure pénale de la République démocratique allemande se sépare des autres codes de l'Europe orientale en ce qu'il combine le système de la *Prokouratoura* et le système du contrôle judiciaire de la légalité. Quand la décision a été prise d'ouvrir une information, elle doit être notifiée au prévenu dès sa première audition. Elle doit préciser les éléments de fait et de droit constitutifs de l'infraction dont le prévenu est inculpé (articles 106 à 109 et 112). D'autre part le prévenu doit obligatoirement comparaître devant un magistrat, et celui-ci doit lui expliquer la nature de l'inculpation (article 114).

Dans la procédure yougoslave, l'inculpation doit être notifiée au prévenu à plusieurs stades de la procédure. En premier lieu, la décision portant ouverture de l'information doit en résumer les éléments de fait et de droit, et copie doit en être remise au prévenu lors de son audition (article 158). Le code comporte d'autre part des dispositions précises sur l'interrogatoire du prévenu après qu'il a été déféré devant le juge (articles 183 à 185). Après avoir pris l'identité du prévenu, le juge doit, avant de procéder à l'interrogatoire, lui notifier l'inculpation dont il est l'objet (article 212). Enfin,

[24] Code albanais, articles 117 et 127–128; code bulgare, article 147; code hongrois, articles 91(b) et 96; code allemand, articles 106 à 109 (ce code prévoit également l'audition du prévenu, mais seulement quand il est détenu); code roumain, articles 200, 201, 248 (1) et (6) et 246(1); code tchécoslovaque, articles 93, 100 et 101; aux termes du code polonais, l'identité du prévenu et l'objet de l'inculpation doivent être énoncés avec précision (article 237), mais il est licite de procéder à l'interrogatoire du prévenu avant qu'ait été prise la décision définissant l'inculpation (article 153, par. 3).

la décision qui clôt l'information doit être notifiée au prévenu, et elle doit contenir l'énoncé de l'inculpation et l'indication des charges sur lesquelles elle est fondée (article 253).

VI. Voies de recours au stade de l'information préalable

La question des voies de recours contre les décisions des autorités chargées de l'information préliminaire présente une importance toute particulière dans le système de la *Prokouratoura.* Le principe de l'appel s'harmonise malaisément avec le principe du contrôle exercé sur ces autorités par le ministère public, dont les services doivent en même temps veiller au respect de la légalité et assurer la poursuite des infractions. Dans ce système, l'appel tient la place de cette sorte d'*habeas corpus* à laquelle équivaut, dans la procédure traditionnelle, l'intervention du juge d'instruction. Mais alors que, dans la procédure traditionnelle, cette garantie joue parce que les motifs de la détention sont pesés par le juge et que le juge peut seul décider une mesure de détention préventive, dans le système de la *Prokouratoura* l'appel suppose une initiative de l'inculpé, et celui-ci n'a pas toujours conscience de ses droits.

Le recours est habituellement formé contre la décision prise par un fonctionnaire de la police (qui peut être un membre de la milice populaire, un agent de la sécurité ou un enquêteur du ministère public) devant l'échelon du ministère public immédiatement compétent; la décision prise sur ce recours peut elle-même être l'objet d'un recours hiérarchique devant l'autorité supérieure. Ces recours sont instruits en la forme administrative et sans aucune forme judiciaire, il n'y a ni débat public ni jugement motivé.[25]

En Allemagne orientale il y a deux catégories de recours. En règle générale le recours est porté devant le ministère public (articles 100 et 101). Dans le cas particulier des décisions sur la détention préventive, comme cette mesure suppose une décision judiciaire, le recours est porté devant l'instance judiciaire supérieure. La faiblesse du système est que le contrôle judiciaire ne s'applique que dans des limites très restreintes. Alors que dans le système traditionnel la détention préventive peut toujours être remise en question à tous les stades de la procédure, dans la procédure allemande, une fois que la décision de détention a été confirmée, les autorités chargées de l'information ont l'entière direction de la procédure (articles 141 à 148).

A l'encontre des autres pays socialistes d'Europe orientale, la Yougoslavie a presque entièrement abandonné le système de la *Prokouratoura* en matière d'information préliminaire, surtout depuis

---

[25] Code albanais, articles 203 et 204; code bulgare, articles 98, 141 et 157; code hongrois, article 136; code polonais, articles 150, 245, 353 et 356; code roumain, articles 76 et 264(7); code tchécoslovaque, articles 32 à 36.

la loi du 26 décembre 1959. Aux termes du code de procédure pénale, toutes les décisions prises au cours de la procédure et susceptibles d'appel doivent être consignées par écrit et notifiées aux parties avec indication du droit qu'elles ont d'interjeter appel (article 112). Dans les affaires de peu d'importance instruites par la police, le recours est porté devant le ministère public. Dans le cas d'une information judiciaire faite par le tribunal cantonal ou le juge d'instruction, le recours va devant une chambre spéciale du tribunal de district (articles 154 et 172). Enfin, en matière de détention préventive, l'appel est toujours porté devant ce tribunal (articles 187 à 191).

VII. La détention préventive et le droit à l'assistance d'un défenseur

Le droit du prévenu à l'assistance d'un défenseur au cours de l'instruction préliminaire est l'un des points sur lesquels le conflit entre les intérêts en jeu est le plus aigu. Quand l'inculpé est en liberté il n'y a pas de difficulté, mais quand il est détenu ce droit peut être sérieusement affecté. Malgré la tendance actuelle qui est d'autoriser l'intervention du défenseur dès le début de la procédure, comme en Belgique, le caractère inquisitoire de la procédure d'instruction en restreint la portée, et les conditions dans lesquelles sont entendus les témoins soustraient tout une partie de l'information au contrôle de la défense, alors que ce contrôle est la condition même de son efficacité. Le rôle essentiel de la défense est de sauvegarder d'abord la liberté de l'inculpé, ses moyens ne devant être développés qu'au moment des débats sur le fond.

Les procédures pénales des Républiques populaires se divisent en deux catégories: celles qui énoncent en termes généraux le droit pour l'inculpé de se faire assister d'un conseil mais omettent de prévoir la mise en œuvre de ce droit au stade de l'information [26], et celles qui apportent à ce droit à ce même stade des restrictions sérieuses.

Dans la procédure hongroise, les droits de l'avocat varient suivant le stade de la procédure. Durant l'information préliminaire ses droits sont très restreints, mais au moment des débats devant le tribunal il a les coudées franches. Aux termes de l'article 52 du code de procédure pénale, durant l'information le conseil peut «consulter le dossier sur place à condition que cela ne retarde pas la marche de l'instruction». De plus, si l'inculpé est détenu il peut communiquer librement avec son avocat. Ce droit n'est cependant pas absolu, et «si les entretiens de l'inculpé avec son conseil semblent devoir retarder la clôture de l'information, ils peuvent être l'objet d'une surveillance» (article 102).

---

[26] Code albanais, article 11; code bulgare, article 8.

En Allemagne orientale, le code de procédure pénale pose le principe du droit de l'inculpé à l'assistance d'un avocat à tous les stades de la procédure (article 74). Mais l'avocat ne peut pas faire grand chose pendant l'information. Il peut prendre connaissance du dossier au parquet si cela ne risque pas de retarder le cours de l'instruction. Il peut communiquer avec l'inculpé, mais seulement dans les conditions autorisées par le parquet (article 80).

Dans la procédure polonaise, jusqu'à la clôture de l'information, c'est à dire jusqu'à ce que les conclusions de l'information aient été notifiées au prévenu, celui-ci ne peut communiquer avec son avocat qu'avec l'autorisation du ministère public. Leurs entretiens peuvent être surveillés par le fonctionnaire de la police chargé de l'affaire ou par le procureur lui-même (articles 76 et 84). L'inculpé et son conseil ne peuvent exiger d'assister aux opérations de l'enquête menée par la police ou par le parquet, ils ne peuvent y assister qu'avec l'autorisation du fonctionnaire qui y procède (article 242). Le seul stade auquel la présence de l'inculpé et de son avocat soit obligatoire est l'audition au cours de laquelle les résultats finals de l'information leur sont notifiés (article 244).

Dans la procédure roumaine, les droits du défenseur au cours de l'information sont limitativement énumérés (article 234). Il peut communiquer librement avec l'inculpé après que celui-ci a été interrogé par le fonctionnaire chargé de l'information, à moins que ce dernier ne décide de le mettre au secret pour une période qui peut aller jusqu'à quinze jours et être prolongée d'encore dix jours. L'avocat peut conseiller son client en ce qui concerne la détention préventive, l'assister au cours d'une descente sur les lieux on d'une perquisition, et présenter der conclusions sur les opérations de l'instruction (articles 74 et 76).

Dans la procédure tchécoslovaque, les droits du défenseur au stade de l'instruction sont très limités. Il ne peut communiquer verbalement ou par écrit avec l'inculpé détenu que dans les conditions fixées par le fonctionnaire responsable de l'affaire (articles 43 et 47).

La procédure yougoslave distingue entre l'enquête de police et l'information judiciaire. Au cours de l'enquête de police, l'avocat n'assiste ni à l'interrogatoire du prévenu ni à l'audition des témoins. Une exception est faite pour l'audition des témoins qui risquent de ne pouvoir déposer lors des débats devant le tribunal. Le défenseur peut cependant être invité à assister à une perquisition au domicile de l'inculpé (article 150). Dans l'information judiciaire au contraire, ces restrictions n'ont pas cours, et les limites apportées aux droits de la défense se réduisent à ceci: l'avocat peut se voir refuser la communication de certaines pièces de l'information jusqu'à ce que celle-ci soit terminée si cette communication semble de nature à compromettre la recherche de la vérité (article 72); il peut en prin-

cipe communiquer librement avec l'inculpé, mais ce peut être sous certaines conditions, et dans certaine cas le fonctionnaire chargé de l'information peut l'empêcher de communiquer avec son client pendant un certain temps. Sous ces réserves le défenseur peut, au cours de l'instruction préliminaire, effectuer tous les actes que l'inculpé pourrait effectuer lui-même (articles 69 à 73 et 74).

Il ressort de cette étude que dans les pays d'Europe orientale les droits des inculpés ont été sérieusement restreints au stade de l'information, que celle-ci soit faite par la police ou par la justice. On peut en conclure que la législation d'inspiration socialiste marque une régression de la liberté individuelle dans le domaine de la procédure pénale. En étendant les pouvoirs des autorités chargées de l'information, elle incite à les utiliser comme moyen de répression ou d'intimidation et affaiblit les garanties normales de la défense.

Kazimierz GRZYBOWSKI *
Docteur en droit de l'Université de Lvov, Docteur ès sciences juridiques de l'Université Harvard.

* M. Grzybowski est l'un des auteurs de l'ouvrage *Government, Law and Courts in the Soviet Union,* dont un compte rendu a été donné dans la *Revue,* tome II, vol. 2, pp. 221 et suiv.

L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF EN INDE

En Inde, l'internement administratif a une longue histoire. Je ne remonterai pas au delà de la période de l'administration britannique, car précédemment c'est l'arbitraire qui caractérisait l'exercice du pouvoir. Mais même après que le régime britannique eut établi un système juridique mieux défini, il subsista une tension entre le pouvoir judiciaire et ce que j'appellerai « le pouvoir exécutif » (bien que ce terme soit impropre, car il n'y avait pas alors de « pouvoir exécutif » au sens où nous l'entendons aujourd'hui). En ce qui touche l'internement administratif, le point crucial est que l'institution de *l'habeas corpus* n'était alors en vigueur que dans des ressorts très restreints : dans les chefs lieux des présidences de Calcutta, de Bombay et de Madras. Chose curieuse, le texte législatif le plus ancien en cette matière instituait ce qu'on pourrait appeler « l'*habeas corpus* à rebours » : c'est *l'East India Company Act* (loi sur la Compagnie des Indes Orientales) de 1770.

Cette loi a été votée par le Parlement anglais, en Angleterre, pour être appliquée en Inde, et cela à la suite des circonstances suivantes. La Cour suprême de Calcutta avait prononcé des peines d'emprisonnement contre plusieurs personnes. Le gouverneur général refusa de faire exécuter la sentence: d'où un conflit aigu entre la Cour suprême et le gouverneur général. La loi fut donc prise pour couvrir le gouverneur général et soustraire ses décisions à la juridiction de la Cour quand elles concernaient des sujets non britanniques. Cette législation était évidemment favorable à la liberté individuelle en ce cens qu'elle autorisait le gouverneur général à ne pas exécuter une sentence d'emprisonnement rendue par la Cour suprême: c'était alors l'autorité exécutive qui décidait l'élargissement des intéressés, et non l'autorité judiciaire. Mais cette même législation avait aussi le résultat inverse, car elle empêchait tout recours devant la Cour suprême quand le gouverneur général prenait, par simple décision administrative, une mesure d'internement contre un sujet non britannique.

Qui aurait le dernier mot? La question restait ouverte, et c'est pour y répondre qu'a été voté *l'East India Company Act* de 1773. Cette loi autorisait le gouverneur général à « mettre en état d'arrestation et de détention » toute personne suspecte d'avoir une activité dangereuse pour la tranquillité et la sécurité des personnes et des intérêts britanniques dans l'Inde. Mais déjà certaines garanties étaient données au détenu. Obligation était faite de lui notifier dans

un délai de cinq jours le motif pour lequel la mesure d'internement avait été prise ; il était autorisé à présenter sa défense, à produire des témoins et à leur poser des questions. Si le gouverneur général refusait de le remettre en liberté il était tenu, soit de l'envoyer en Angleterre pour y être jugé, soit de le déférer devant un tribunal indien.

Ces lois enlevaient aux tribunaux une partie de leurs pouvoirs traditionnels. Dans l'affaire *Wahibi,* les tribunaux du Bengale ont dû reconnaître que la décision du gouverneur général devait prévaloir sur toutes les ordonnances que pouvaient prendre les tribunaux.

C'est alors que fut prise la *Bengal Regulation* (ordonnance pour le Bengale) de 1812, qui donnait à l'administration locale le droit d' « expulser les émigrants venus de pays étrangers » et dans certains cas « de les mettre en état de détention ».

Bientôt après vint la *Bengal State Prisoners Regulation* (ordonnance pour l'Etat du Bengale sur les détenus) de 1818. Ce texte autorisait le gouvernement du Bengale à prendre à l'encontre de certains individus « des mesures privatives de liberté par une voie autre que celle d'une procédure judiciaire ». Le préambule énonçait comme suit les motifs de cette disposition : « Considérant qu'il peut être parfois nécessaire à la sécurité de l'Etat de prendre des mesures privatives de liberté à l'encontre d'individus contre lesquels des poursuites judiciaires ne pourraient être engagées, soit faute d'un chef d'inculpation précis, soit parce qu'une procédure judiciaire serait mal adaptée à la nature de l'affaire, soit parce qu'une telle procédure serait, pour toute autre raison, inopportune ou impropre... » Cependant, bien que les détenus n'aient pas droit à l'*habeas corpus*, ils avaient la faculté de présenter des observations.

Les présidences de Madras et de Bombay suivirent cet exemple en prenant des ordonnances similaires en 1819 et 1827.

Ces dispositions furent refondues dans une loi de 1850 applicable à l'ensemble de l'Inde et intitulée *State Prisoners Act XXXIV of 1850.*

Cette législation resta pour l'essentiel en vigueur jusqu'au début de la première guerre mondiale. Mais dès le début des hostilités fut prise une ordonnance, qui fut ultérieurement incorporée dans une loi dite *Defense of India Act (Criminal Law Amendment), 1915.* Ce texte autorisait le gouverneur général statuant en son Conseil à prendre des ordonnances pour la sécurité et la défense de l'Inde et à faire procéder à l'arrestation des contrevenants. Les individus arrêtés n'étaient pas déférés devant les tribunaux ordinaires, mais jugés par des fonctionnaires dits « commissaires », dont la loi prévoyait par ailleurs l'institution. Ce système n'appelait pas d'objection bien sérieuse, sauf sur un point. Trois commissaires devaient siéger dans chaque affaire, dont deux devaient avoir exercé pendant au moins deux ans les fonctions de juges en matière pénale dans des *Session*

Courts [1] et le troisième avoir les qualifications requises pour occuper un poste de magistrat dans une Cour d'appel. De plus, ils devaient se conformer autant qu'il était possible à la procédure pénale en usage dans les tribunaux ordinaires. Le prévenu était donc jugé dans des conditions sensiblement identiques à celles d'un tribunal ordinaire, sauf qu'il était déféré plus rapidement devant la juridiction compétente. Sur un seul point cette procédure particulière rompait gravement avec le droit commun: la décision des commissaires était définitive et sans appel, même si elle prononçait une peine capitale, et échappait à tout contrôle des tribunaux ordinaires.

Cette loi a été abrogée peu de temps après la fin de la première guerre. Le régime de droit commun est rentré en vigueur, avec la garantie de l'*habeas corpus* à Calcutta, Madras et Bombay, et un régime du même ordre défini par l'article 491 du code de procédure pénale dans le reste du pays.

Nous arrivons à la seconde guerre mondiale, à la loi sur la défense de l'Inde de 1939 et aux ordonnances d'exécution *(Defense of India Act, 1939* et *Defense of India Rules)*. Ces textes sont à l'origine du régime de l'internement administratif encore actuellement en vigueur. A l'époque d'ailleurs, l'Inde n'était pas seule à instituer ce régime: tous les Etats belligérants ont dû prendre des mesures identiques. Il est bien évident que quand l'existence même de la nation est en jeu, on doit limiter les risques. Comme le disait Lord Atkins devant la Chambre des Lords, à l'occasion de l'affaire *Liversigde* c. *Anderson* (1942, A.C., p. 271) : « Si précieuse que soit la liberté individuelle, il peut être légitime de la sacrifier s'il s'agit de conduire le pays à la victoire, de sauver le pays de la ruine et de l'esclavage ». De plus, les conditions techniques de la conduite de la guerre ont subi de tels bouleversements que la distinction traditionnelle entre civils et militaires n'apparaît plus clairement: il est donc essentiel d'appliquer certaines mesures préventives aux civils aussi bien qu'aux militaires. La vraie question n'est donc pas de savoir s'il est légitime et conforme au Principe de la Légalité d'avoir recours à l'internement administratif, mais de savoir quand et dans quelles conditions il est légitime d'y recourir.

Les dispositions de la loi et des ordonnances sur la défense de l'Inde étaient rigoureuses. Mais avant d'aller plus loin, il n'est pas inutile de rappeler que l'internement administratif se caractérise par trois éléments : (1) *l'internement* n'est pas l'emprisonnement, (2) il a sa source dans une décision de l'*administration* et non dans le jugement d'un tribunal, (3) c'est une mesure *préventive* et non répressive. Lord Finlay disait à ce sujet, dans l'affaire citée ci-dessus : « Vu qu'il s'agit d'une mesure préventive, la décision doit être laissée à la discrétion de l'autorité administrative; celle-ci peut être conduite à

[1] Tribunaux ayant compétence en matière correctionnelle.

agir sur de simples indices, et sans être en possession de preuves propres à convaincre un tribunal... La conviction de l'administration sera d'ordre subjectif et fondée sur la superposition d'éléments parfois étendus sur une période de temps considérable ».

Sous le régime de la loi et des ordonnances sur la défense de l'Inde, le gouvernement central aussi bien que les gouvernements des provinces étaient habilités à faire arrêter et interner toute personne, s'ils estimaient cette mesure nécessaire pour prévenir de sa part une activité « préjudiciable à la défense de l'Inde, à la sécurité publique et au maintien de l'ordre public dans la conduite de la guerre ». Dépositaires de ce pourvoir, le gouvernement central et les gouvernements des provinces pouvaient en déléguer l'exercice à « tout fonctionnaire ou agent ». En pratique, le pouvoir était délégué aux *magistrates* des districts et parfois des subdivisions, mais théoriquement il aurait aussi bien pu l'être aux agents de police. La décision d'internement n'avait pas à être motivée; l'intéressé n'était pas admis à présenter sa défense; personne, en dehors de l'administration, ne savait ni ne pouvait savoir où l'intéressé était interné. Personne ne pouvait communiquer avec lui et il ne pouvait faire appel à un avocat.

Ces dispositions ont été attaquées devant les tribunaux. Pour ce qui est de la validité même de la loi et des pouvoirs conférés par les ordonnances, les tribunaux indiens se conformèrent à la jurisprudence des tribunaux anglais sur la législation anglaise relative à l'état d'exception, qui était identique en substance à la législation indienne, et admirent que la loi et les ordonnances étaient dans leur principe juridiquement régulières. Les tribunaux pouvaient au maximum interpréter les ordonnances et rechercher si dans tel cas elles n'avaient pas été violées. Encore fallait-il savoir si ce contrôle était dans leurs pouvoirs. Le seul moyen pour un tribunal de se saisir d'une affaire de ce genre était de prendre une décision d'*habeas corpus* en vertu de l'article 491 du code de procédure pénale. Or l'administration affirmait très fortement qu'il était dans l'esprit, sinon dans la lettre de la loi, de retirer ce pouvoir aux tribunaux.

La Cour d'appel de Nagpur rejeta la thèse de l'administration dans l'affaire *P. K. Tare c. Empereur des Indes* (I.L.R. 1943, Nagpur, 154) et affirma que « des droits aussi fondamentaux, définis avec précision et garantis par la Constitution, et consacrés par une jurisprudence constante des plus hautes juridictions du royaume dans les termes les plus catégoriques, ne peuvent être mis en échec par l'effet de simples déductions ou de dispositions législatives très vagues et générales. » La Cour concluait : « Les droits consacrés par l'article 491 (du code de procédure pénale) demeurent en vigueur et le resteront aussi longtemps que cet article n'aura pas été abrogé

directement ou indirectement ou que ces droits eux-mêmes n'auront pas été formellement abolis ».

Le gouvernement riposta en prenant en 1944 une ordonnance qui supprimait expressément lesdits droits. Mais entre-temps d'autres questions s'étaient posées devant les tribunaux, et il restait à les résoudre.

La première était la suivante: les tribunaux pouvaient-ils contrôler la décision de l'administration en ce qu'elle *estimait* nécessaire une mesure d'internement? Ici encore, les tribunaux ont suivi la jurisprudence des tribunaux anglais et ont répondu par la négative, l'appréciation de l'administration étant discrétionnaire. La Cour d'appel de Nagpur a cependant affirmé que les tribunaux, s'ils ne pouvaient contrôler les motifs sur lesquels l'administration fondait sa décision, pouvaient en revanche rechercher si l'administration avait réellement estimé l'internement nécessaire et si sa décision avait été prise de bonne foi. La Cour affirma également que l'appréciation de l'administration devait être particulière à chaque cas: donc, quand une décision de caractère général ordonnait l'internement en bloc de toute une catégorie d'individus sans motif particulier pour aucun des intéréssés, cette décision devait être annulée comme illégale. D'autres Cours d'appel statuèrent dans le même sens, ainsi que la Cour fédérale dans l'affaire *Empereur des Indes c. Shibnath Banerjee* (1943 F.C. p. 75).

Un incident survint alors sur une autre question. Un interné rédigea une requête à la Cour d'appel de Nagpur pour demander sa mise en liberté. Le directeur de la prison omit de transmettre la requête. Quand la Cour eut connaissance du fait, elle fit comparaître l'inspecteur général des prisons et le directeur de la prison et les condamna tous deux pour outrage à la justice.

Une autre question se présenta. Il était désormais acquis que l'interné avait le droit de présenter une requête au tribunal; mais l'administration lui interdisait de se présenter personnellement devant le tribunal pour plaider sa cause, ainsi que de faire appel à un avocat et de s'entretenir avec lui. Cette position de l'administration a été également condamnée en termes énergiques par les Cours d'appel de Nagpur et de Bombay. Voici un extrait d'un jugement de la Cour de Nagpur : « S'il est admis que l'interné a le droit de présenter une requête, l'administration ne saurait rendre illusoire l'exercice de ce droit et faire que les débats en justice ne soient qu'une parodie; c'est pourtant ce qui se produit si l'on interdit à l'intéressé, soit de se présenter en personne, soit de se faire reprécenter par un mandataire, soit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat... Tant que cette Cour restera en fonctions, les juges veilleront à ce que son autorité ne soit pas rognée ou paralysée par des agissements de cette nature ».

La Cour de Nagpur a également souligné les points de

divergence entre les législations anglaise et indienne sur l'état d'exception. La loi anglaise comportait de nombreuses garanties :

1. En Angleterre, le pouvoir d'appréciation appartenait au secrétaire d'Etat, et non au premier fonctionnaire subalterne venu, comme dans l'Inde.

2. Le secrétaire d'Etat était responsable devant le Parlement; on n'en saurait dire autant de la multitude de petits fonctionnaires qui, en Inde, détenaient – et exerçaient – le droit de faire interner leurs semblables;

3. En Angleterre fonctionnait un comité consultatif; le président de ce comité était tenu d'informer la personne frappée par une mesure d'internement des raisons qui l'avaient motivée, et de lui communiquer tous les éléments susceptibles de lui permettre de présenter sa défense; il n'y avait rien de tel en Inde, l'intéréssé n'était pas admis à présenter ses observations, et, bien loin de lui communiquer des renseignements utiles à sa défense, on lui laissait même ignorer les raisons de son internement.

4. L'individu interné pouvait en Angleterre faire appel à un avocat, pas en Inde.

5. Enfin et surtout, la Cour de Nagpur cite ces observations de Lord Wright, dans l'affaire *Liversidge c. Anderson* (1941. 3 E.R. 338) : « S'il arrive que la sensibilité nationale soit heurtée par la pratique de l'internement administratif ou par un cas particulier d'internement, elle aura dans la presse et au Parlement un écho assez fort pour qu'il soit mis un terme aux abus, car le Parlement peut toujours modifier une législation ». La Cour ajoutait : « Cela n'est pas vrai chez nous. En fait, il est à présumer que si les requérants ont été arrêtés, c'est principalement à cause de l'obstination avec laquelle ils ont fait usage de ce droit de critique dans lequel les Lords juristes d'Angleterre voient une ultime sauvegarde ».

Cet historique était nécessaire, car il éclaire le sens des garanties qui ont finalement prévalu dans la Constitution de l'Inde.

L'administration a fait un large usage des pouvoirs dont elle était armée. En 1940, 25.000 personnes environ ont été internées à la suite de la campagne de désobéissance civile. Deux ans plus tard, en août 1942, une rafle générale aboutissait à l'arrestation, en trois ou quatre jours, de 26.000 personnes, parmi lesquelles la plupart des chefs de file du Congrès, à commencer par l'actuel premier ministre de l'Inde et le mahatma Gandhi.

Quand la guerre prit fin, le régime de l'internement administratif resta en vigueur, et il l'était encore quand l'Inde accéda à l'indépendance. Quand l'Assemblée constituante se réunit, l'une des premières

questions qui se posa fut celle du maintien de l'internement administratif. Après des débats passionnés, il fut décidé de prévoir des dispositions à ce sujet dans le chapitre de la Constitution sur les droits fondamentaux. Cette solution a été amplement critiquée; il est pourtant bien évident qu'un pays ne peut mener une guerre ni assurer sa survie dans des circonstances critiques sans être armé de pouvoirs exceptionnels; le mieux est de regarder la situation en face, de prendre des dispositions claires pour l'institution de ces pouvoirs et en même temps de contenir leur usage dans des limites raisonnables. Beaucoup de ceux qui rédigèrent ces dispositions sortaient à peine de prison, ils avaient le souvenir encore frais, bien que sans amertume, de leurs épreuves.

Le système qui fut adopté peut se résumer ainsi:

L'internement administratif n'est pas une institution permanente: c'est au peuple de décider, par la voix de ses représentants au Parlement, quand et pour quelle durée on pourra en user. Donc, aux termes de l'article 22 (paragraphes 4, 5 et 6) de la Constitution:

1. L'internement administratif doit être expressément autorisé par une loi prise à cet effet, soit par le Parlement fédéral, soit par le parlement d'un État de l'Union indienne;

2. Quand un individu est arrêté en vertu d'un texte de cette nature, les motifs de la mesure d'internement doivent lui être notifiés « dès que possible » ;

3. La faculté doit lui être donnée sans retard de présenter ses observations sur la mesure qui le frappe;

4. L'internement ne peut se prolonger plus de trois mois sans que, avant l'expiration de ce délai, un comité consultatif ait émis un avis favorable à cette mesure;

5. Le comité consultatif se compose de personnes ayant les qualifications requises pour être nommées aux fonctions de juges dans une Cour d'appel.

De son côté, le Parlement est en droit de prévoir:

a) Les circonstances ou les cas dans lesquels un individu peut être interné pendant plus de trois mois sans avis du comité consultatif,

b) Le délai maximum pendant lequel un individu peut, pour chaque cas ou catégorie de cas, être interné.

On voit tout de suite qu'à compter du jour où la Constitution est entrée en vigueur, personne ne pouvait être détenu plus de 24 heures, aucune loi fédérale ni locale n'autorisant l'internement administratif. La plupart de ceux qui étaient internés à cette date du 25 janvier 1950 furent donc élargis sur l'ordre des tribunaux.

Le gouvernement de l'Inde estima cependant qu'il était nécescaire de maintenir en vigueur le système de l'internement administratif. Dès l'année 1950, il déposa donc un projet de loi en ce sens devant le Parlement.

Ce projet fut âprement discuté, mais il fut en définitive voté par le Parlement. Le sardar Vallabhai Patel l'avait défendu en ces termes : « Les internés sont en majorité des communistes. Ce n'est pas aux communistes que nous en voulons, ni à ceux qui croient à la doctrine communiste, mais à ceux dont le but avoué est de créer le désordre, de tout bouleverser, de violer le secret des correspondances, de répandre la corruption, d'empêcher à un gouvernement normal d'accomplir sa tâche dans la légalité. Manifestement, on ne peut agir avec ces gens là dans les termes du droit commun . . . Quand un individu nargue la loi et commet une infraction, il s'expose aux rigueurs du droit pénal. Mais quand des individus s'attaquent aux fondements mêmes de la loi et cherchent à créer une situation dans laquelle, suivant les mots du père de notre premier ministre, « les hommes ne seraient plus des hommes et la loi ne serait plus la loi », nous nous croyons en droit de prendre une législation d'exception . . . Ce sont des éléments anti-sociaux qui relèvent la tête . . . Vous dites que les libertés individuelles doivent être respectées: je l'admets. Je respecte la liberté civile, mais je hais la liberté criminelle de s'attaquer aux innocents, de déboulonner les rails et de faire sauter les trains en tuant leurs occupants, de couper les communications, de mettre le feu aux bâtiments publics, de massacrer le personnel des prisons, d'attaquer la police . . . »

Pour bien comprendre tout cela, il faut penser aux conditions dans lesquelles l'Inde venait d'accéder à l'indépendance. Presque tous ses dirigeants politiques sortaient de prison, où certains d'entre eux avaient fait de fréquents séjours durant les dix ou douze dernières années. Ils n'avaient encore jamais eu en mains les leviers de commande, il leur manquait même l'expérience qu'on peut acquérir dans un parti d'opposition, ils avaient totalement perdu le contact avec l'actualité. Quand ils durent assumer au pied levé les responsabilités du gouvernement, ils se trouvèrent en face d'un pays tout prêt à tomber dans l'anarchie. C'était au lendemain du partage de l'Inde. Il s'agissait de reconstruire une économie qui avait été jusqu'à ce jour conçue en fonction de l'unité de la nation. Le système nerveux du pays (voies ferrées, routes, lignes téléphoniques et télégraphiques) avait ses nœuds aux points stratégiques les plus importants; ces centres nerveux durent être déplacés et de nouvelles connections établies. Un afflux de réfugiés d'une ampleur dépassant de beaucoup ce qu'avait connu l'Europe en ses plus mauvais jours se déversa sur le pays; en Inde même, des millions de gens s'enfuirent de chez eux pour aller vivre ailleurs. Les suites de la guerre avaient amené d'au delà des frontières de l'Assam et du Bengale des hordes

de vagabonds déchaînés, sans patrie et sans espoir. Et par dessus tout cela, les perturbateurs communistes, décidés à renverser l'ordre public par la violence en s'attaquant aux services publics d'une importance vitale tels que les chemins de fer, les lignes télégraphiques, les services postaux et la police, et en s'assurant le contrôle de l'armée, commençaient à relever la tête. Dans certaines régions isolées, des personnes devant témoigner en justice étaient terrorisées ou assassinées, le fonctionnement des tribunaux se trouvant ainsi paralysé au moins pour certaines catégories d'affaires. Le nouveau gouvernement de l'Inde décida qu'il ne pouvait prendre de tels risques, et qu'il lui était nécessaire de s'assurer une période de stabilité pour remettre le pays debout. Donc, *avec le consentement du peuple exprimé par la voix de ses élus au Parlement de l'Inde et dans les assemblées législatives des États,* le gouvernement fit voter la loi sur l'internement administratif, cela par une procédure essentiellement démocratique; *et il ne tient qu'au peuple de faire abroger cette loi quand il lui plaira, par un vote du Parlement.*

La loi sur l'internement administratif a été promulguée le 25 février 1950: c'est le *Preventive Detention Act, 1951.* Elle comporte toutes les garanties prescrites par l'article 22 (4) de la Constitution, et elle ne devait rester en vigueur que deux ans.

L'objet de la loi est d'empêcher « toute activité préjudiciable (1) à la défense et à la sécurité de l'Inde et à ses relations extérieures, (2) à la sécurité de l'Etat et à l'ordre public, (3) au fonctionnement des approvisionnements et des services publics vitaux pour le pays ». Aux termes de cette loi, si le gouvernement central ou le gouvernement d'un État estiment qu'un individu est capable d'avoir une activité dangereuse à l'un des points de vue ci-dessus indiqués, une mesure d'internement peut être prise.

Le pouvoir d'appréciation de l'administration a fait l'objet d'une discussion serrée devant les tribunaux. La Cour suprême de l'Inde, suivant l'opinion majoritaire dans l'affaire *Liversidge c. Anderson* (1942, A.C. 206), a admis que l'appréciation de l'administration était discrétionnaire et échappait donc à la censure des tribunaux. Beaucoup auraient préféré que la jurisprudence se ralliât à l'opinion divergente que Lord Atkins avait exposé en termes puissants et lucides.

La validité juridique de la loi a été contestée devant la Cour suprême, mais le recours a été rejeté et la validité de la loi affirmée dans l'affaire *S. Krisna et autres c. Etat de Madras* (1951 S.C.R. 621).

La loi avait un défaut grave: comme les ordonnances sur la défense de l'Inde d'avant l'indépendance, elle ne permettait pas à l'intéressé de se présenter ou de se faire représenter par un avocat

devant le comité consultatif. Cette lacune a été comblée par un amendement apporté à la loi l'année suivante.

Aux termes de l'article 22 (7) de la Constitution, le Parlement peut fixer un maximum à la période d'internement. Or le *Preventive Detention Act* ne prévoit aucun maximum. Ce silence de la loi a été critiqué devant la Cour suprême comme étant la violation d'un droit fondamental. Mais la Cour, à une majorité de quatre voix contre une, a estimé que la disposition visée de la Constitution comportait une faculté, non une obligation, et que le Parlement n'était donc pas tenu de fixer un maximum à la durée possible de l'internement.

La loi devait cesser de s'appliquer en 1952, mais elle a été prorogée pour deux ans. Ensuite, le gouvernement a demandé au Parlement de la proroger pour une nouvelle période de trois ans devant expirer en 1957; il s'est heurté à une très forte opposition, et il y a eu des séances tumultueuses à la Chambre du Peuple. Le ministre de l'Intérieur, défendant la position du gouvernement fit observer que la loi avait été appliquée très discrètement, et que dans beaucoup d'États elle ne l'avait même jamais été. A l'appui de ses déclarations, il a donné des chiffres. En 1950, quand la loi est entrée en vigueur, il y avait 10.962 personnes frappées de mesures d'internement. En septembre 1953, leur nombre était tombé à 154, et en septembre 1954 à 131. D'une année à l'autre, il y avait eu de 260 à 290 arrestations, mais elles n'avaient été maintenues que pour les 131 déjà indiqués. Sur le nombre, 15 avaient été libérés sur l'ordre des tribunaux. Le ministre de l'Intérieur précisa que 104 individus étaient détenus pour « violences » : les autres l'étaient pour excitation à la grève, etc., voire même pour espionnage. Il ajouta que « personne n'avait jamais été interné en raison des opinions qu'il professait ». Il admit toutefois que, sur les 280 personnes qui avaient été arrêtées, 109 étaient des politiciens; le motif de leur arrestation n'était pas leurs opinions politiques, mais la part qu'il avaient prise à des activités subversives du genre de celles ci-dessus indiquées.

On a dit que la loi avait servi à faire taire des adversaires politiques, et on l'a écrit dans des requêtes d'*habeas corpus* présentées à la Cour suprême. Mais les intéressés ont été relâchés avant que les débats ne soient engagés devant la Cour. Ces allégations n'ont donc pas été vérifiés. Il va de soi que s'il avait été prouvé qu'une mesure d'internement eût été inspirée par des mobiles de cet ordre, la Cour eût immédiatement fait libérer l'intéressé.

La population de l'Inde est d'environ 400 millions d'habitants. Les 131 internés représentaient donc 0,0003 % de la population. Quoi qu'il en soit, l'argumentation du ministre de l'Intérieur l'a emporté et la loi a été prorogée jusqu'à la fin de l'année 1957.

Immédiatement avant cette échéance, le gouvernement a

demandé que la validité de la loi soit de nouveau prorogée jusqu'à la fin de l'année 1960. Il y avait alors 205 personnes internées. Ici encore l'opposition fut forte, mais le gouvernement l'emporta. A la date du 30 juin 1960 le nombre des internés était de 94. Tel est le point actuel de la situation.

Entre temps, la loi avait été analysée et discutée devant les tribunaux, et un patient travail d'exégèse avait délimité le champ d'application de l'internement administratif d'après les principes suivants:

1. La personne frappée d'une mesure d'internement doit être déférée devant un *magistrate* dans les 24 heures (affaire *Gunapati Keshavran c. Nafisul,* 1954 S.C. 636);

2. Les tribunaux peuvent contrôler l'exactitude des justifications présentées par le détenu *(Shibban Lal c. Etat d'Uttar Pradesh,* 1954 S.C. 179);

3. Une décision d'internement est illégale quand elle est fondée sur des motifs trop vagues *(Ibid.);*

4. Les dispositions de l'article 22 de la Constitution doivent être rigoureusement observées (Voir les deux jugements ci-dessus, et également *Dharam Singh c. Etat du Penjab);*

5. Les tribunaux ne peuvent contrôler l'exactitude de l'appréciation qui motive la décision de l'administration *(Gopalan c. Etat de Madras,* 1950 S.C.R. 88);

6. En revanche, les tribunaux peuvent rechercher si la décision porte atteinte aux droits fondamentaux *(Lawrence de Souza c. Etat de Bombay,* 1956 S.C. 531).

Des cas d'espèce qui ont été soumis aux tribunaux on peut retenir deux choses:

(1) L'administration a une tendance naturelle, peut-être excusable, à user au maximum de ses pouvoirs; cela la conduit parfois à en dépasser les limites, voire même à s'acharner à contourner des obstacles qui lui semblent futiles.

(2) Les tribunaux doivent consacrer toute leur vigilance à contrôler cette tendance, et toute leur énergie à en censurer les excès.

Voici deux exemples qui illustrent parfaitement ces principes.

Le premier est celui de l'*affaire Gopalan* (1950 S.C.R. 88). Un certain Gopalan avait été libéré sur ordre du tribunal, motif pris de ce que la décision d'internement ne spécifiait pas la durée de cette mesure. Le tribunal avait statué dans la matinée, à 11 h. 50. Cinq minutes plus tard, Gopalan était de nouveau arrêté au moment

où il quittait les locaux du tribunal. Il présenta une seconde requête d'*habeas corpus* et obtint satisfaction, motif pris de ce que la seconde décision d'internement n'avait d'autre objet que de faire échec à l'ordre du tribunal, et constituait donc un détournement de pouvoir. Gopalan fut donc de nouveau libéré, et la Cour suprême confirma cette mesure.

Le second est celui de l'*affaire Kumaramangalam.* Un certain Kumaramangalam fut arrêté à Bombay le 24 juin 1950. Le 27 juin il demanda à connaître les motifs de l'internement, mais ces motifs ne lui furent pas donnés. Le 5 juillet le gouvernement de Bombay envoya un message télégraphique au gouvernement de Madras, indiquant qu'il n'avait pas d'éléments suffisants pour justifier l'internement de cet homme à Bombay, et proposant de l'envoyer à Madras; Madras accepta. Le 7 juillet Kumaramangalam présenta une requête d'*habeas corpus* à la Cour d'appel de Bombay ; le 8 juillet sa femme informa la police de Bombay que la requête avait été déposée au greffe de la Cour. La police ne répondit rien, mais fit transférer l'intéressé le jour même à Madras. Une requête d'*habeas corpus* fut alors présentée à la Cour d'appel de Madras, qui ordonna la libération du détenu. Celui-ci fut libéré, mais sitôt sorti de la prison il fut de nouveau arrêté en vertu d'une nouvelle décision d'internement. Il présenta pour la troisième fois une requête d'*habeas corpus.* La Cour de Madras ordonna une fois encore sa libération, et cette fois il fut laissé en liberté.

Il est significatif que, dans ces deux espèces, les intéressés étaient des communistes de premier plan. Cet élément n'a eu aucun poids sur la décision des tribunaux, qui ont appliqué la loi en toute impartialité, « sans haine et sans crainte, sans faveur ni faiblesse », et fait prévaloir la Constitution et la Légalité.

Nos conclusions sur cette matière de l'internement administratif peuvent se résumer ainsi:

1. L'internement administratif n'est pas en lui même contraire au Principe de la Légalité: car le Principe de la Légalité n'est pas une vision utopique de ce que devrait être une société parfaite; il admet qu'un pays civilisé doive s'imposer certaines sujétions qui sont la condition même de son existence dans l'état actuel du monde;

2. En revanche, le Principe de la Légalité fixe les limites dans lesquelles cette mesure peut être appliquée et les conditions dans lesquelles l'administration peut user de ses pouvoirs;

3. Les pouvoirs de l'administration en cette matière doivent être formellement prévus par la Constitution et faire l'objet de dispositions législatives précises;

4. La loi doit tracer avec clarté et précision les limites de ces pouvoirs;

5. Certaines garanties minima doivent être prévues;

6. L'individu frappé par une mesure d'internement doit avoir un recours devant une autorité indépendante, qui n'est pas nécessairement l'autorité judiciaire;

7. Les tribunaux doivent avoir le droit de veiller à ce que l'administration ne dépasse pas les limites de ses pouvoirs, et, par voie de conséquence, le droit de faire libérer les personnes internées dans des conditions illégales;

8. Enfin et surtout, les pouvoirs de l'administration doivent être périodiquement examinés et discutés par les mandataires du peuple, que ce soient ses représentants élus au Parlement ou tout autre organe également représentatif.

Vivian Bose
Ancien juge à la Cour suprême de l'Inde, président de la Commission internationale de Juristes.

L'ANCIENNE LÉGISLATION JAPONAISE SUR LES MESURES PRÉVENTIVES DE DÉTENTION

I. Les premiers projets sur l'institution d'un système préventif de détention

Il fut un temps où l'adoption de certaines formes d'internement, comme *Sicherungmassnahme* ou « mesure de sécurité », a été âprement discutée au Japon. Il existait deux tendances opposées. L'une était représentée par un éminent pénaliste qui estimait une condamnation à l'emprisonnement pour une durée indéterminée, avec indication seulement des limites minima et maxima, comme plus efficace que toute autre forme de détention pour le maintien de l'ordre et la rééducation des délinquants d'habitude. Apparemment, cette thèse ne rencontrait alors aucune opposition. A diverses reprises cependant, on proposa d'autres solutions dans le cadre de modifications au code pénal et à la loi sur le maintien de la paix publique. L'avant-projet de 1927 pour la revision du code pénal introduisit pour la première fois la notion de mesure préventive de détention, en même temps que des mesures destinées à protéger, soigner et guérir les alcooliques délinquants, ainsi que l'organisation du travail pour les détenus. En 1934, le gouvernement présenta un projet de loi portant revision de la loi sur le maintien de la paix publique; l'article 26 de ce projet prévoyait des mesures préventives de détention, mais cette disposition rencontra une forte opposition qui empêcha qu'elle fût adoptée à la Diète. Elle prévoyait que tout individu considéré comme « délinquant d'habitude » pourrait être mis en état de détention à titre préventif pendant deux ans. Selon l'opinion de la majorité, un « délinquant d'habitude » était un perverti qu'il n'était guère possible de réformer, et il était vain d'espérer l'amender en deux ans. Il était donc préférable de créer un système de condamnation pour des durées indéterminées plutôt que de recourir à des mesures préventives de détention. Le projet de 1940 portant revision du code pénal prévoyait les quatre mêmes catégories de mesures que le projet de 1927, y compris les mesures préventives de détention. Dans ce projet de 1940, ces mesures préventives de détention devaient s'appliquer à des individus qui eussent normalement dû être libérés après avoir purgé une peine d'emprisonnement avec travail obligatoire, lorsqu'il y avait tout lieu de craindre qu'une fois libérés ils ne commettent à nouveau des vols ou des

homicides. On remarquera qu'alors que dans les pays occidentaux les mesures préventives de détention s'appliquent en général à l'ensemble des délinquants d'habitude, les mesures proposées ne devaient être appliquées qu'aux individus ayant commis certaines infractions très graves comme l'incendie volontaire, l'homicide ou le vol qualifié. Quoiqu'il en soit, ce projet, lui non plus, ne fut jamais adopté.

Entretemps la seconde guerre mondiale avait éclaté, et l'on en vint à considérer qu'il était d'une haute importance pour la défense nationale du Japon que des mesures fussent prises à l'encontre des individus présumés comme « délinquants d'habitude » (en fait, la loi devait être appliquée principalement à l'encontre des communistes). C'est dans cette perspective qu'un projet portant révision de la loi sur le maintien de la paix publique fut présenté et adopté par la Diète en 1941. Il contenait des dispositions précises visant les délinquants présumés, et prévoyait des mesures de détention à titre préventif. C'est le seul et unique texte législatif japonais qui ait comporté des dispositions relatives à des mesures préventives de détention. Ce système n'est d'ailleurs resté en vigueur que quatre ans environ, non qu'il se soit révélé comme inadéquat ou inefficace, mais plutôt parce que la notion de présomption de délinquance qui était à sa base a été entièrement abandonnée après la seconde guerre mondiale. Un mémorandum du quartier général des Forces Alliées au Japon en date du 4 octobre 1945 demandait l'abrogation de la loi sur le maintien de la paix publique, et cette loi a été effectivement abrogée en 1945.

II. Le système des mesures préventives de détention dans le cadre de la loi de 1941 sur le maintien de la paix publique

Voici quel était, pour l'essentiel, le système des mesures préventives de détention institué par la loi sur le maintien de la paix publique. Cette loi comprenait trois chapitres. Vingt-sept articles du chapitre III traitaient en détail de la détention à titre préventif. En bref, un tribunal pouvait ordonner qu'un individu ayant fini d'exécuter une peine d'emprisonnement soit gardé en état de détention, et cela à titre préventif, quand la peine lui avait été infligée pour certaines infractions et qu'il semblait porté à commettre de nouvelles infractions du même ordre s'il était libéré.

Les infractions visées sont énumérées en détail dans seize articles du chapitre I de la loi. Il s'agit en fait de « délits présumés », et ce sont les activités communistes qui étaient visées à travers cette notion. Il n'était pas nécessaire que l'inculpé fût un récidiviste ni qu'il eût déjà subi plusieurs condamnations ; il suffisait qu'il ait commis l'une des infractions spécifiées. La condition était que l'inculpé fût libérable après exécution de la peine si une mesure de

détention complémentaire ne lui était pas appliquée. Une telle mesure ne pouvait donc être infligée à ceux qui avaient bénéficié du sursis ou de la libération conditionnelle. En outre, il était exigé qu'il y eût de fortes raisons de craindre que l'intéressé puisse à nouveau commettre la même infraction. C'est au tribunal qu'il revenait de déterminer discrétionnairement la vraisemblance d'une telle éventualité.

Les personnes qui étaient l'objet de ces mesures étaient détenues dans un établissement distinct de la prison, dit « institut de détention à titre préventif ». Il n'y avait que deux « instituts » de cette nature, l'un à Tokio et l'autre en Corée. Le détenu pouvait recevoir et envoyer des lettres cachetées ou tout autre objet, sous réserve de l'observation des prescriptions légales. Dans un but d'amendement, il recevait une formation intellectuelle ou professionnelle.

La durée maxima de la mesure de détention à titre préventif était de deux ans, quelle que fût la nature du «délit présumé» qui l'avait motivée. Cependant, si des raisons particulières l'exigeaient, le tribunal pouvait la prolonger pour une nouvelle période de deux ans, et cela un nombre indéfini de fois. En revanche, s'il apparaissait avant le terme de la détention que cette mesure n'était plus nécessaire, l'administration pouvait remettre le détenu en liberté. La compétence à cet effet appartenait au directeur de l'« institut de détention à titre préventif».

Des dispositions de procédure prévoyaient que les réquisitions tendant à la mise en détention à titre préventif devaient être prises par le ministère public près le tribunal de district saisi de l'affaire. Le tribunal, après avoir invité l'inculpé à présenter sa défense, faisait droit ou non à ces réquisitions. Il pouvait exiger la comparution personnelle de l'inculpé, de même qu'il pouvait, si l'inculpé refusait de s'expliquer ou s'il était en fuite, statuer sans l'avoir entendu. Quand le ministère public présentait ses réquisitions avant que l'intéressé eût accompli entièrement la peine à laquelle il avait été condamné, le tribunal pouvait ordonner la détention après même que cette peine ait été entièrement exécutée. Le tribunal pouvait, pour éclairer sa religion, faire comparaître tous témoins et experts capables de compléter son information et demander à l'administration tous renseignements utiles. Seuls avaient le droit de participer aux débats le représentant du ministère public et le conseil de l'inculpé ; tous deux pouvaient présenter leurs observations et apporter leurs éléments de preuves.

Les débats avaient lieu à huis-clos, vu que l'inculpé était appelé à exposer ses opinions et que celles-ci étaient supposées subversives. L'inculpé pouvait, avec l'autorisation du tribunal, se faire assister par un parent, mais non par un avocat, car on estimait que cette procédure était fort simple et ne soulevait aucune question juridique délicate. Le ministère public ainsi que l'inculpé et son conseil

avaient un recours devant la Cour d'appel contre la décision du tribunal. Une autre disposition de la loi prévoyait l'institution d'une commission dite de la détention à titre préventif. Cette commission se composait d'un président et de six membres, nommés par le ministre de la Justice parmi les membres de la magistrature ou d'autres professions offrant des garanties de savoir et d'expérience. La commission devait donner son avis sur toute requête tendant à l'application ou à la prolongation d'une mesure de détention, ou à la libération avant terme d'un détenu. La mesure préventive de détention s'appliquait à des détenus qui avaient déjà accompli les peines auxquelles ils avaient été condamnés : il était normal que des esprits soucieux du respect des droits fondamentaux en éprouvaient un certain malaise. C'est pour dissiper ce malaise et garantir une application loyale du système que la commission avait été créée.

Il est assez difficile de savoir comment le système a été appliqué en fait. Une étude écrite environ un an et demi après la promulgation de la loi indique qu'à l'époque environ trente individus avaient été l'objet de mesures de détention à titre préventif.

III. L'opinion actuelle vis-à-vis de la détention a titre préventif

On mentionnera d'abord la discussion qui a eu lieu à l'occasion d'un congrès de la Société japonaise de droit pénal tenu au printemps de 1947, et consacré à l'étude du système de la *Sicherungsmassnahme*, c'est-à-dire des mesures de sécurité ou de «justice préventive ». Participaient à cette réunion environ soixante-dix spécialistes du droit pénal. On fit observer que la détention à titre préventif ne devait pas être condamnée d'une façon générale et absolue, mais que la question devait être étudiée pour chaque catégorie d'infractions. Cependant, le projet de 1940 sur la revision du code pénal et la loi sur le maintien de la paix publique de 1941 furent violemment critiqués. Les mesures préventives de détention prévues par cette loi furent jugées extrêmement imparfaites en ce qu'elles s'appliquaient à des «délinquants présumés». On souligna aussi que la durée assignée à la détention n'avait aucun sens puisqu'elle pouvait être renouvelée indéfiniment. On critiqua le projet de Code pénal de 1940 en ce qu'il concevait les mesures préventives de détention en prévision seulement des infractions susceptibles d'être commises dans l'avenir, sans égard aux infractions effectivement commises par le détenu dans le passé. D'autres questions furent discutées, comme la nature de la détention à titre préventif, la sécurité du public, la réforme du délinquant présumé, les limites de la prévision en matière de criminalité, la définition des cas dans lesquels la mesure préventive de détention peut intervenir, les méthodes de fixation de la durée

(fixe ou indéterminée) de la détention, le renouvellement de la période de détention, le lien entre la peine et la détention préventive et l'ordre dans lequel elles doivent intervenir, et la nécessité de faire participer à la procédure une commission administrative. Il est toutefois difficile de mettre en harmonie les différents points de vue qui ont été exprimés, et de trouver un type donné de mesures préventives de détention qui ait recueilli un accord unanime.

Un nouvel avant-projet de revision du code pénal a été publié en avril 1960. Il prévoit deux sortes de mesures de sécurité, l'une concernant les personnes souffrant de troubles mentaux, l'autre les personnes s'adonnant aux stupéfiants et à l'alcool, mais il n'envisage aucune mesure préventive de détention. Il prévoit également la possibilité de prononcer contre les délinquants d'habitude des condamnations pour une durée indéterminée. Les rédacteurs du projet ont évité le système discutable de la détention à titre préventif, et ont tenté de parvenir aux mêmes fins en recourant au système des peines à durée indéterminée. Cette partie du projet n'a provoqué quant à présent aucune critique. On peut en déduire que personne ne songe, au moins actuellement, à rétablir le système des mesures préventives de détention.

Hakaru ABE
Directeur de l'Institut de formation et de recherches juridiques près la Cour suprême du Japon.

ANNEXE I

LOI de 1941 SUR LE MAINTIEN DE LA PAIX PUBLIQUE
(abrogée en 1945)

Chapitre I – Infractions

Article 1er. – Est puni de la peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité ou des travaux forcés à temps pour une durée de sept ans au moins quiconque, dans le but de bouleverser la structure de l'Etat, organise une association ou appartient à une telle association en qualité de dirigeant. Est puni d'une peine de travaux forcés pour une durée de trois années au moins toute personne qui, ayant connaissance de la nature d'une telle association, en devient membre ou commet des actes servant à la réalisation des buts de la dite association.

Article 2. Est puni de la peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité ou des travaux forcés pour une durée d'au moins cinq années quiconque, dans le but d'aider une association de la nature précisée à l'article précédent, organise une association ou participe à son fonctionnement en tant que dirigeant. Est puni des travaux forcés pour une durée de deux ans au moins quiconque, ayant connaissance de sa nature, devient membre d'une telle association ou a une activité servant à la réalisation des buts d'une telle association.

Article 3. Est puni de la peine de mort ou des travaux forcés à perpétuité ou des travaux forcés pour une durée d'au moins cinq ans quiconque, dans le but de créer une association de la nature précisée à l'art. 1, organise une association ou se livre à l'activité de dirigeant d'une telle association. Est puni des travaux forcés pour une durée d'au moins deux ans quiconque, ayant connaissance de sa nature, devient membre d'une telle association ou se livre à une activité servant à réaliser les buts de la dite association.

Article 4. Est puni d'une peine de travaux forcés d'au moins trois ans quiconque, dans un des buts prévus dans les trois articles précédents, forme ou dirige un groupe. Est puni d'une peine de travaux forcés d'une durée d'une année au moins quiconque, dans l'un des buts précisés aux trois articles précédents, devient membre d'un groupe ou se livre à une activité servant à réaliser les buts précisés aux trois précédents articles.

Article 5. Est puni d'une peine de travaux forcés d'une année au moins et de dix années au plus quiconque, dans l'un des buts précisés aux articles un à trois, agit de connivence avec des tiers ou les incite à agir de façon à réaliser les buts précisés aux articles ci-dessus mentionnés, fait acte de propagande ou se livre à d'autres activités servant à réaliser ces buts.

Article 6. Est puni d'une peine de travaux forcés d'une durée de deux années au moins quiconque, dans l'un des buts précisés aux articles 1 à 3, incite à l'émeute, aux violences ou à toute autre infraction ayant pour conséquence une atteinte à la vie, à la personne ou aux biens.

Article 7. Est puni des travaux forcés à perpétuité ou des travaux forcés pour une durée de quatre années au moins quiconque, dans le but d'encourager des activités tendant à dénier la structure de l'Etat ou à profaner la dignité du Grand Tombeau de Ise ou de la famille impériale, organise une association ou participe au fonctionnement d'une telle

association en qualité de dirigeant. Est puni d'une peine de travaux forcés d'une durée d'une année au moins quiconque, ayant connaissance de la nature d'une telle association, en devient membre ou a une activité servant à la réalisation des buts de la dite association.

Article 8. Est puni d'une peine de travaux forcés à perpétuité ou d'une peine de travaux forcés à temps d'une durée de trois années au moins quiconque, dans un des buts précisés à l'article précédent, forme, ou prend la direction, d'un tel groupe. Est puni d'une peine de travaux forcés à temps d'une durée d'une année au moins quiconque, dans l'un des buts précisés à l'article précédent, devient membre d'un groupe ou se livre à une activité servant à réaliser les buts précisés au dit article précédent

Article 9. Est puni d'une peine de travaux forcés à temps d'une durée d'au moins dix années quiconque, dans le but d'inciter à la commission d'une des infractions prévues dans les huit articles précédents, donne, offre ou promet de donner de l'argent, des marchandises ou tout autre avantage économique. Encourt la même peine toute personne qui, ayant connaissance de la nature de l'offre, reçoit, exige ou convient de recevoir de la monnaie, des marchandises ou tout autre avantage économique.

Article 10. Est puni d'une peine de travaux forcés à temps d'une durée d'au moins dix années ou d'une peine d'emprisonnement d'au moins dix années quiconque, dans le but de s'opposer au système économique reposant sur la notion de propriété privée, organise une association ou qui, ayant connaissance de la nature d'une telle association, en devient membre ou se livre à une activité servant à la réalisation des buts de la dite association.

Article 11. Est puni d'une peine de travaux forcés ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée de sept années au moins quiconque, dans le but prévu à l'article précédent, agit de connivence avec des tiers ou les pousse à agir de façon à réaliser ces buts.

Article 12. Est puni d'une peine de travaux forcés ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée d'au moins dix années quiconque, dans le but précisé à l'art. 10, incite à la rébellion, aux violences ou à toutes autres infractions susceptible de porter atteinte à la vie, à la personne ou aux biens.

Article 13. Est puni d'une peine de travaux forcés ou d'une peine d'emprisonnement de cinq années au moins quiconque, dans le but d'inciter à la commission des infractions prévues aux trois articles précédents, donne ou promet de donner de l'argent, des marchandises ou tout autre avantage économique. Encourt les mêmes peines toute personne qui, ayant connaissance de la nature de l'offre, reçoit, exige ou convient de recevoir de l'argent, des marchandises ou tout autre avantage d'ordre économique.

Article 14. Sont punissables toutes les tentatives de l'un des délits prévus aux articles 1 à 4, 7, 8 et 10.

Article 15. La peine infligée à un individu qui, ayant commis l'une des infractions prévues aux présent chapitre, s'est dénoncé, pourra faire l'objet d'une diminution ou d'une remise.

Article 16. Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également à toute personne qui commet l'une des infractions qui y sont prévues dans un lieu situé hors du territoire où la présente loi est en vigueur.

Chapitre II. Procédure

(non reproduit).

Chapitre III. Mesures préventives de détention

Article 39. Lorsqu'une personne s'étant rendu coupable de l'une des infractions visées au chapitre I, et ayant été condamnée à une peine, doit être libérée en raison de ce que la peine à laquelle elle a été condamnée est arrivée à expiration, et qu'il y a eu lieu de redouter que, si elle était libérée, elle ne commette à nouveau l'une des infractions prévues au chapitre I, le tribunal peut, sur réquisition du ministère public, ordonner qu'elle fasse l'objet d'une mesure de détention à titre préventif. Il en est de même lorsqu'une personne qui, ayant commis l'une des infractions prévues au chapitre I, a été condamnée à une peine et a entièrement purgé cette peine, ou lorsque une suspension de cette peine lui ayant été accordée, elle est placée sous protection et surveillance conformément à la loi sur la protection et la surveillance des délinquants présumés, et qu'il est difficile de l'empêcher de commettre l'un des infractions prévues au chapitre I, en raison de ce qu'il y a lieu de redouter qu'elle ne commette à nouveau une de ces infractions.

Article 40. La réquisition tendant à une mesure préventive de détention devra être présentée au tribunal de district du ressort dans lequel se trouve le défendeur, par un représentant du ministère public près le dit tribunal.

Lorsque la requête mentionnée au paragraphe précédent concerne une personne sous protection et surveillance, elle doit être présentée au tribunal de district ayant compétence territoriale sur le lieu où est situé l'institut de protection et de surveillance auquel la personne a été confiée, par un représentant du ministère public près le dit tribunal.

Préalablement à toutes réquisitions tendant à une mesure préventive de détention, il est nécessaire que soit pris l'avis de la commission sur la détention à titre préventif.

Articles 41 à 43 (non reproduits).

Article 44. Lorsque des réquisitions tendant à une mesure de détention à titre préventif sont présentées, le tribunal rend une décision après avoir recueilli la déposition du défendeur. Dans un tel cas, le tribunal peut ordonner la comparution du dit défendeur.

Lorsque celui-ci refuse de faire une déclaration ou lorsqu'il s'évade, le tribunal peut rendre sa décision sans avoir recueilli la déposition du défendeur.

Lorsque les réquisitions tendant à une mise en détention à titre préventif sont présentées avant que l'intéressé ait entièrement purgé sa peine, le tribunal peut, même après que cette peine ait été purgée, prendre une décision ordonnant la mise en détention du défendeur à titre préventif.

Article 45. Lorsque le tribunal estime nécessaire de rechercher les faits de la cause, il peut ordonner la comparution d'une personne susceptible de la renseigner sur les faits ou de déposer en qualité d'expert.

Le tribunal peut également demander aux diverses administrations des rapports sur toutes questions susceptibles de l'éclairer dans sa recherche des faits de la cause.

Article 46. Quand le tribunal désire recueillir la déposition du défendeur, ou fait comparaître une personne chargée de l'éclairer sur les faits de la cause ou de déposer en qualité d'expert, un représentant du ministère public peut être présent et exposer son avis ou soumettre des éléments d'appréciation.

Article 47. (non reproduit).

Article 48. Le tribunal peut faire comparaître le défendeur dans les cas suivants:

1) s'il n'a pas de domicile fixe,
2) s'il est évadé ou s'il y a lieu de craindre qu'il ne s'évade,
3) s'il ne répond pas aux convocations prévues paragraphe 1er de l'article 44.

Article 49. Lorsqu'il est en présence des circonstances prévues à l'alinéa 1 ou 2 de l'article précédent, le tribunal peut ordonner la détention temporaire du défendeur dans un institut de détention à titre préventif. Toutefois, lorsque matériellement il est impossible de faire autrement, le tribunal peut ordonner que cette détention à titre temporaire ait lieu dans une maison d'arrêt.
Lorsque le défendeur est déjà dans une maison d'arrêt, le tribunal peut ordonner la détention à titre temporaire dans la maison d'arrêt, même lorsque les circonstances précisées dans le paragraphe précédent ne sont pas réunies.
Le paragraphe 2 de l'article 42 est applicable dans le cas prévu au paragraphe 1 du présent article sous réserve des modifications nécessaires.

Article 50. (non reproduit).

Article 51. Un représentant du ministère public peut interjeter appel d'une décision rejetant les réquisitions tendant à une mesure préventive de détention. Le défendeur et celui qui l'assiste peuvent interjeter appel contre une décision faisant droit à des réquisitions tendant à une mesure préventive de détention.

Article 52. (non reproduit).

Article 53. Une personne objet d'une mesure préventive de détention doit être détenue dans un institut de détention à titre préventif. Il y aura lieu de prendre toutes les mesures nécessaires pour parvenir à réformer le détenu.

Article 54. Une personne faisant l'objet d'une mesure préventive de détention peut, dans les limites prévues par la loi, s'entretenir avec toute autre personne; elle peut également adresser ou recevoir des lettres cachetées ou tous autres objets.
Une lettre cachetée ou tout autre objet qui est adressé à une personne placée en détention à titre préventif ou qui est reçue par la dite personne sera soumis à la censure, à la saisie, au séquestre ou à toute autre mesure nécessaire au maintien de la paix publique ou à la réformation du détenu. Il en est de même pour une personne détenue à titre temporaire ou en vertu d'un ordre de comparution pris conformément au présent chapitre.

Article 55. La durée de la détention à titre préventif ne doit pas dépasser deux années. Quand existe une nécessité particulière pour que la détention se continue, le tribunal peut ordonner une nouvelle période de détention de deux années.
Par. 2 à 4 (non reproduits).

Article 56 et 57. (non reproduits).

Article 58. Lorsque, après qu'une période de détention a commencé, il n'est plus nécessaire de détenir une personne placée en détention à titre préventif, elle peut, par décision administrative, être libérée avant l'expiration de la durée prévue initialement pour la détention.
Les dispositions du paragraphe 3 de l'art 40 sont applicables au cas prévu au paragraphe précédent sous réserve des modifications nécessaires.

ANNEXE II

MÉMORANDUM DU QUARTIER GÉNÉRAL DES FORCES ALLIÉES AU GOUVERNEMENT JAPONAIS SUR LA SUPPRESSION DE CERTAINES ENTRAVES AUX LIBERTÉS POLITIQUES, CIVILES ET RELIGIEUSES

(4 octobre 1945)

1. Afin de mettre un terme à certaines entraves qui ont été apportées aux libertés politiques, civiles et religieuses, ainsi qu'à certaines discriminations nationales, raciales religieuses ou politiques, le gouvernement impérial japonais devra:

a) abroger, en suspendant immédiatement l'application de leurs dispositions, les lois, ordonnances, décrets, règlements et arrêtés qui

(1) créent ou maintiennent des entraves aux libertés de parole, de pensée et de réunion, ainsi qu'à la liberté religieuse, et interdisent toute critique de la personne de l'empereur, des institutions impériales et du gouvernement impérial japonais,

(2) à (4) (non reproduits).

b) Les textes visés au paragraphe a) ci-dessus comprennent, sans que cette énumération soit limitative, les lois suivantes:

(1) la loi no. 54 de 1941 sur le maintien de la paix publique, promulguée le 10 mars 1941,

(2) la loi no. 29 de 1936 sur la surveillance des délinquants présumés, . . .

(La suite du mémorandum n'est pas reproduite).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF AUX PHILIPPINES

Avant-propos

Le Congrès international de Juristes tenu à New Delhi en janvier 1959 a défini les normes du Principe de la Légalité dans une série de conclusions. Dans le domaine de la procédure pénale, certaines de ces conclusions concernent la détention préventive et toutes autres mesures privatives de liberté nécessaires à la sécurité publique ou à l'administration de la justice. Aux termes de ces conclusions :

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

Ce principe fondamental répond très exactement aux conceptions de la liberté individuelle et de la justice sur lesquelles est fondé tout le système juridique des Philippines. Il y a bien une conception du droit et de la justice commune à tous les hommes libres, quelles que soient leur langue, leur race ou leurs croyances.

Ces principes sont profondément ancrés dans la Constitution, la législation et la pratique judiciaire des Philippines. Ils dominent en particulier les règles de la procédure pénale sur l'arrestation et la détention des inculpés, le droit pour ceux-ci d'être informés de la nature de l'inculpation, d'être confrontés avec les témoins à charge et de faire entendre leurs propres témoins, d'être assistés par un avocat de leur choix, d'être mis en liberté sous caution et d'être jugés dans des conditions équitables et rapides.

L'internement par mesure de sécurité publique

La loi des Philippines interdit en principe toute mesure d'internement en l'absence d'un chef d'inculpation précis et d'une procédure judiciaire préalable. Aux termes de la Déclaration des Droits *(Bill of Rights)* qui fait l'objet du chapitre III de la Constitution :

> Article 1er (1) Nul ne peut être privé de sa vie, de sa *liberté* ou de ses biens sans procédure légale *(without due process of law)*, et personne ne peut se voir refuser la protection des lois, laquelle est égale pour tous.

Si une personne internée ou arrêtée dans ces conditions n'est pas remise en liberté, sa détention devient arbitraire et illégale et elle peut présenter une requête d'*habeas corpus.*

L'esprit de cette procédure, «pièce maîtresse de la liberté anglo-américaine », est de soumettre à l'autorité judiciaire tous les cas dans lesquels des restrictions sont imposées à la liberté individuelle. Elle offre un moyen expéditif et efficace pour soustraire l'individu aux contraintes illégales dont il peut être l'objet, et assister celui qui a été privé illégalement de sa liberté. Elle suppose d'ailleurs que l'atteinte à la liberté soit réelle et physique, et pas seulement éventuelle ou morale.

Il est cependant des cas où des mesures privatives de liberté peuvent être prises sans que leurs motifs n'aient à être dévoilés ni qu'un recours judiciaire soit ouvert. Cela se produit dans les périodes de danger national : la procédure de l'*habeas corpus* ne peut plus alors être utilisée pour la défense de la liberté individuelle. Aux termes de la Constitution des Philippines (chapitre III, *Bill of Rights,* article ler) :

> (14) La sauvegarde constituée par la procédure de *l'habeas corpus* ne peut être suspendue, *sauf en cas d'invasion, d'insurrection ou de rebellion, quand la sécurité publique l'exige ;* dans ces cas, elle peut être suspendue aussi longtemps qu'il sera nécessaire.

Le chapitre VII, article 10, paragraphe 2 de la Constitution précise qu'en cas de «danger imminent» d'invasion, d'insurrection ou de rebellion, et si la sécurité publique l'exige, le chef de l'Etat peut suspendre l'application de la procédure d'*habeas corpus.* Cette suspension couvre le domaine des crimes de sédition, d'insurrection et de rébellion, ainsi que de «tous autres crimes et délits commis pour favoriser les premiers ou à leur occasion» *(Montenegro c. Castaneda,* G.R. No. L-4221, 30 août 1951).

Les exigences de la sécurité publique peuvent légitimer certaines restrictions à la liberté individuelle. Une succession de crises peut menacer l'existence même de la nation, une invasion peut mettre en péril sa souveraineté, une rébellion peut provoquer la chute du gouvernement légitime, une sédition peut entamer ses œuvres vives. Ainsi que cela a été fort bien dit au cours d'un important procès aux Etats-Unis :

> Dans toutes les guerres, on voit des hommes assez pervers pour conseiller à leurs concitoyens de s'opposer à des mesures qu'un sage gouvernement a estimé nécessaires au maintien de son autorité et à la conduite des opérations. Leur influence peut mener à des situations dangereuses. Dans des situations d'exception, il peut n'être pas possible d'ouvrir des débats publics dans les formes judiciaires. Pourtant le danger qui menace le pays peut être trop imminent pour que l'on puisse

tolérer que ces hommes puissent aller et venir en liberté. (Affaire *Mulligan,* 4 Wall. 2).

Quand une situation d'exception de cet ordre s'étend à l'ensemble du pays, le gouvernement peut être contraint de prendre des mesures énergiques et de faire interner ceux qui mettent délibérément en danger l'autorité légitime, et il peut ordonner ces mesures d'internement sans avoir à en dévoiler les motifs. Pour faire face à ces forces de sédition et de trahison les tribunaux, qui ne peuvent se prononcer sur la culpabilité du prévenu qu'en fonction de preuves établies suivant les formes légales, et qui pour cette raison punissent plus qu'ils ne préviennent, manquent de moyens et d'autorité.

Seul compétent pour suspendre la procédure de l'*habeas corpus,* le chef de l'Etat a également seul qualité pour décider s'il existe un état d'invasion, d'insurrection ou de rébellion justifiant cette suspension. Il fixe enfin la durée de l'état d'exception, et cette décision lie toutes les autorités publiques.

La détention dans le cadre d'une procédure pénale

La loi punit la détention arbitraire. Cela n'empêche pas qu'un individu *inculpé d'un crime ou d'un délit* puisse être arrêté et détenu. L'arrestation est le fait de mettre un individu en état de détention de sorte qu'il soit contraint de répondre de l'inculpation. Néanmoins, le prévenu peut comparaître sur simple citation quand l'infraction pour laquelle il est poursuivi n'est passible que d'une peine d'emprisonnement d'un mois et d'une amende de deux cents pesos, ou de l'une de ces deux peines seulement.

L'arrestation consiste dans l'appréhension matérielle du prévenu ou dans le fait qu'il se soumet à la garde de celui qui l'arrête. Cette garde, qui découle implicitement de l'arrestation, équivaut à une détention effective. Donc, le simple fait de notifier au prévenu qu'on l'arrête ou de lui présenter un ordre d'arrestation ne suffit pas, à moins que le prévenu ne se soumette spontanément. Une arrestation peut avoir lieu n'importe quel jour, et à n'importe quel moment du jour ou de la nuit. Il est interdit d'user de violences inutiles ou excessives. Les personnes habilitées à effectuer une arrestation peuvent cependant employer la force si cela est nécessaire pour venir à bout d'une résistance active. Le refus par le prévenu d'obtempérer à un ordre d'arrestation justifierait l'emploi de la force. Il est admis que la police peut détenir un suspect pour les besoins d'une enquête. Mais des infractions comme le vagabondage n'autorisent pas nécessairement l'arrestation ou la détention.

Par exception, il existe certaines personnes qui ne peuvent être l'objet d'une arrestation ou d'une détention. En vertu d'un principe établi de droit international, les ambassadeurs et ministres étrangers

qui ne sont pas justiciables du droit du pays sont exempts d'arrestation. Ce privilège ne s'étend pas aux consuls. De même, les membres du Parlement bénéficient d'une immunité pendant qu'ils assistent aux sessions ou quand ils se rendent à une session ou en reviennent, sauf s'ils sont inculpés de trahison, de *Felony** ou d'attentat à la paix publique. Cette immunité parlementaire se justifie par des motifs de politique.

L'arrestation peut être ou non précédée d'un ordre de l'autorité judiciaire. Dans le premier cas, l'agent qui y procède doit, dès que possible, déférer le prévenu au magistrat de qui émane l'ordre d'arrestation. Le prévenu peut alors demander sa liberté provisoire sous caution. Quand il n'y a pas eu d'ordre d'arrestation, l'agent de la force publique doit présenter sans retard le détenu à l'autorité judiciaire compétente, et ce dans un délai de six heures quand il s'agit d'une infraction mineure, de neuf heures pour une infraction passible de peines correctionnelles, et de dix-huit heures pour les crimes punissables de la peine de mort ou de peines infamantes. Par obligation de «présenter» à l'autorité judiciaire, il faut entendre l'obligation, non pas de conduire le détenu en personne devant un magistrat, mais de déposer au tribunal un rapport ou une plainte.

Qui peut ordonner l'internement ou l'arrestation ?

Quand le chef de l'Etat décide de suspendre la procédure de l'*habeas corpus,* il le fait par voie de «proclamation». Une fois cette décision prise, l'autorité judiciaire ne peut plus apprécier la légalité des arrestations et internements. La décision du président sur l'existence d'une invasion, d'une insurrection ou d'une rébellion, ou bien du risque imminent de l'un de ces événements, ainsi que sur les exigences de la sécurité publique, est définitive et lie les tribunaux. La Cour suprême des Philippines, dans l'affaire *Montenegro c. Castaneda* citée ci-dessus, s'est exprimée comme suit :

> Nous pensons comme le *Solicitor General* que, conformément à la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis (Marshal, Taney and Story) confirmée dans l'arrêt *Barcelon c. Baker* (5 Phil. 87), c'est le président qui a le pouvoir de décider si les conditions nécessitant la suspension sont réunies ; sa décision est définitive et s'impose aux tribunaux. En fait, ainsi que M. le juge Johnson l'a dit dans cette décision, tandis que l'Exécutif est en mesure, par ses services civils et militaires, de recueillir toutes informations relatives à la paix et à l'ordre dans toutes les régions et dans tous les milieux de la nation, le pouvoir judiciaire, avec ses possibilités très limitées, ne saurait être mieux placé pour s'assurer des conditions qui règnent dans l'archipel et en déterminer l'importance.

---

* La *Felony* est une catégorie d'infractions très graves comme le vol à main armée ou avec effraction, l'incendie volontaire, le faux, etc.

Quant aux incarcérations et arrestations effectuées dans l'administration normale de la justice, elles se divisent en trois catégories :

1. Arrestation en vertu d'un mandat décerné par un magistrat ou par toute autre personne habilitée,
2. Arrestation sur ordre verbal ou écrit d'un magistrat,
3. Arrestation effectuée sans qu'il y ait eu ordre d'arrestation.

1. Dans le premier cas, le mandat est décerné par un magistrat ou toute autre personne habilitée à prendre une telle mesure. Il est remis à un agent de la force publique, qui appréhende l'inculpé et le défère sans retard à l'autorité qui a ordonné l'arrestation. Un mandat décerné par un juge de paix ne peut être notifié ni exécuté en dehors de son ressort, à moins qu'un magistrat du tribunal de première instance du district, ou à défaut un représentant du ministère public, n'atteste que cette mesure est conforme à l'intérêt de la justice. Les mandats décernés par les magistrats du tribunal de première instance ou par toute juridiction d'un degré plus élevé peuvent être notifiés et exécutés dans n'importe quelle partie du territoire des Philippines.

2. Dans le deuxième cas, l'ordre d'arrestation est donné verbalement ou par écrit. Toute personne est requise de procéder immédiatement à l'arrestation de celui qui commet une infraction *en sa présence*. Le magistrat peut ensuite procéder comme si l'auteur de l'infraction avait été amené devant lui après qu'un mandat ait été décerné.

3. En l'absence même de mandat ou d'ordre préalable, un agent de la force publique, ou même un simple particulier, peut arrêter tout individu : (a) qui commet ou est sur le point de commettre une infraction en sa présence ; (b) qui est vraisemblablement l'auteur d'une infraction qui vient d'être commise ; (c) qui, étant détenu dans un établissement pénitentiaire, ou dans tout autre lieu où il purgeait une peine à laquelle il avait été condamné par un jugement définitif, s'en est évadé, ou s'est échappé pendant son transfert d'un établissement pénitentiaire à un autre.

On considère qu'une infraction est commise «en présence» de l'agent de la force publique quand celui-ci assiste à la commission de l'infraction, même de loin, ou quand il est alerté et se rend immédiatement sur les lieux, ou encore quand l'infraction est en train de se commettre et n'a pas encore été consommée au moment où il procède à l'arrestation. Il ne suffit pas qu'il ait des motifs raisonnables de penser qu'une infraction a été commise, si en fait il n'y a pas eu d'infraction. Toutefois, l'arrestation d'un individu louche trouvé dans un endroit suspect peut être justifiée si les circonstances sont propres à éveiller la suspicion d'un homme raisonnable. La personne qui procède à l'arrestation peut fonder sa conviction sur ses propres

observations ou sur des renseignements provenant de tiers. Un condamné qui échappe à la garde d'un policier ou s'évade d'un établissement pénitentiaire peut être arrêté sans mandat ni ordre d'arrestation; de même quand un individu, ayant été arrêté dans des conditions régulières, s'échappe, la personne sous la garde de qui il se trouvait peut l'appréhender à nouveau sans mandat ni ordre d'arrestation.

Nécessité de notifier à la personne à qui est infligée une mesure privative de liberté les raisons de cette mesure

Aux termes de la Constitution des Philippines :

> Dans toutes les procédures pénales, l'inculpé . . . a le droit d'être informé de la nature et de l'objet de l'inculpation.
> (Chapitre III, article 1er, paragraphe 17).

De même, aux termes de l'article 125, paragraphe 2, du code pénal révisé :

> Dans chaque cas, la personne qui est l'objet d'une mesure privative de liberté doit être informée de la cause de cette mesure . . .

Donc, aux termes de la loi des Philippines, l'agent de la force publique qui opère une arrestation doit «informer la personne qu'il va arrêter de la raison de cette arrestation». En d'autres termes, la personne appréhendée a le droit d'être informée. Avant ou au moment de l'arrestation, l'agent doit lui indiquer qu'il n'a pas affaire à quelqu'un agissant sans droit, mais à un représentant de la loi. Les obligations respectives de la personne objet de l'arrestation et du fonctionnaire qui y procède sont bien définies : la personne arrêtée doit se soumettre à l'arrestation et à la garde de l'agent de la force publique ; celui-ci n'est tenu d'informer la personne arrêtée de la cause de l'arrestation qu'après l'avoir amenée dans un endroit où elle peut être convenablement gardée. Enfin, l'explication donnée par l'officier de police judiciaire est postérieure au moment où la personne arrêtée est emmenée dans un endroit où la garde peut être effectuée, et l'officier de police judiciaire ne présente le mandat ou l'ordre d'incarcération qu'après avoir fait reconnaître sa qualité.

Quand l'arrestation est effectuée en vertu d'un mandat, le fonctionnaire doit notifier à l'intéressé la cause de l'arrestation et le fait qu'un mandat d'arrêt a été décerné contre elle. Il n'est pas nécessaire qu'il soit en possession du mandat au moment où il procède à l'arrestation, mais si le détenu l'exige le mandat doit lui être montré aussi rapidement que le permettent les circonstances.

Quand l'arrestation est effectuée sans mandat, le fonctionnaire doit informer l'intéressé de sa qualité d'officier de police et de la raison de l'arrestation, à moins qu'il ne s'agisse d'un flagrant délit,

ou que le détenu se soit enfui ou résiste par la force avant que la notification ait pu lui être faite, ou que celle-ci risque de compromettre l'arrestation.

Quand enfin l'arrestation est effectuée par un simple particulier, il doit informer l'intéressé de son intention de procéder à son arrestation et de la raison de cette arrestation.

Il est évident que ces diverses exceptions au principe suivant lequel tout individu qu'on arrête doit être avisé des motifs de l'arrestation sont justifiées par le fait que, dans ces cas précis, l'intéressé ne peut ignorer les raisons pour lesquelles on l'arrête.

Recours en cas d'arrestation et de mesures privatives de liberté abusives

Dans l'histoire politique des Philippines, on connaît deux cas où la procédure de l'*habeas corpus* a été suspendue. Elle l'a été le 31 janvier 1905 en vertu d'un décret n° 6, et le 22 octobre 1950 en vertu d'une proclamation n° 210.

Dans le premier cas, la mesure était motivée par l'existence d'une «insurrection» ouverte et d'un «état d'insécurité et de terrorisme dans le peuple» qui rendaient impossibles les enquêtes préliminaires devant les juges de paix et autres magistrats et officiers de police judiciaire. Le second cas visait les «personnes internées (et celles qui pouvaient l'être par la suite) pour crimes de sédition, d'insurrection ou de rébellion, et pour tous autres crimes ou délits commis par elles pour favoriser l'une de ces infractions, ou à l'occasion, ou relativement à l'une d'entre elles». Ceux qui furent alors arrêtés et internés constituaient le noyau de base du mouvement communiste aux Philippines.

Aux termes de la Constitution des Philippines, le président peut, lorsqu'il y a invasion, insurrection ou rébellion, ou danger imminent, et que la sécurité publique l'exige, suspendre la privilège de la procédure de l'*habeas corpus*. Tant que cette suspension sera nécessaire, la décision du président sur l'existence de l'état d'invasion, d'insurrection ou de rébellion, ou du danger imminent de l'un quelconque de ces évènements, et des nécessités de la sécurité publique, ne peuvent être contestées devant les tribunaux.

Il convient, pour apprécier les effets et l'étendue du pouvoir de suspendre l'*habeas corpus,* d'observer que ce pouvoir appartient à l'autorité compétente pour ordonner l'arrestation et l'internement, c'est-à-dire à l'Exécutif. Il est donc possible à un président à tendances dictatoriales d'abuser de son autorité et d'ordonner la suspension de l'*habeas corpus,* soi-disant pour sauvegarder la sécurité de l'Etat, mais en réalité pour arriver à ses fins et se débarrasser de ses adversaires sans motif avoué ni formalité judiciaire.

Mais l'exercice de ce pouvoir est-il soumis à un contrôle, judiciaire ou autre ? Si, comme on l'a dit, le président a sans doute compétence exclusive pour prendre cette décision, il n'en reste pas moins que le pouvoir judiciaire a le droit de rechercher si la proclamation présidentielle de suspension est conforme aux dispositions de la Constitution. A supposer même que cette proclamation soit légale, il reste à savoir si l'ordre de suspension est applicable à l'auteur de la requête d'*habeas corpus,* et donc à examiner la légalité de son internement. Dans le cas de la proclamation n° 210, il avait été spécifié que ce texte ne visait que les crimes bien déterminés de *sédition insurrection ou rébellion.* Cela étant, les tribunaux restent compétents pour apprécier si le détenu peut toujours se prévaloir de l'*habeas corpus,* vu que l'inculpation dont il est l'objet peut ne pas correspondre à l'un des crimes spécifiés par la proclamation. C'est alors à l'autorité qui a pris la mesure d'internement de prouver que la suspension de l'*habeas corpus* s'applique au cas du détenu.

Quant aux mesures d'arrestation ou de détention motivées par des infractions commises en temps normal, ou qui ne rentrent pas dans le cadre de la proclamation présidentielle, le pouvoir de décision appartient à la police et à l'autorité judiciaire. Une décision qui met en jeu la liberté d'un individu est une chose grave, elle ne peut être prise à la légère. Le juge de paix ou l'officier de police chargé de l'enquête préliminaire doit donc, en la présence ou en l'absence du prévenu, recevoir les dépositions sous serment du plaignant et des témoins produits par celui-ci ou par le ministère public. Si le magistrat estime qu'il ressort de l'enquête préliminaire que l'infraction a bien été commise et qu'il y a des charges suffisantes contre la personne visée par la plainte, il doit décerner un mandat ou un ordre d'arrestation. Il n'y a d'ailleurs pas d'injonction *(mandamus)* qui puisse contraindre le juge de paix à décerner un mandat ou un ordre d'arrestation, ni de recours possible en la matière.

Quand l'arrestation a été effectuée sans mandat, le détenu doit être libéré dans un délai de six, neuf ou dix-huit heures selon la gravité de l'infraction qui lui est reprochée, si entre-temps il n'a pas été déféré à l'autorité judiciaire ou formellement inculpé de ladite infraction.

Quels sont les recours ouverts en cas d'arrestation ou de détention arbitraires ?

Trois recours sont possibles : (a) une action civile, (b) une action pénale, (c) une requête d'*habeas corpus.*

L'intéressé peut en premier lieu engager une action civile en réparation du préjudice moral causé par une mesure d'arrestation illégale ou arbitraire contre le fonctionnaire ou la personne qui en est responsable. Ceux-ci encourent d'autre part une responsabilité pénale sanctionnée par une peine d'emprisonnement. De même, le

simple particulier qui, sans motif valable, prive une autre personne de sa liberté, peut être poursuivi pour séquestration illégale. Mais il ne s'agit là que de sanctions civiles ou pénales réprimant des mesures illégales ou arbitraires d'arrestation ou de détention, et si elles peuvent permettre de réparer le tort qui a été causé à la partie lésée, c'est au terme d'une procédure très lente.

Or, l'ouverture de ces actions n'exclut nullement le recours à la procédure de l'*habeas corpus,* et cette procédure offre un moyen rapide pour réparer les conséquences d'une détention arbitraire, son objet essentiel étant précisément de prévenir les atteintes illégales à la liberté individuelle.

Le texte de base est le suivant :

> Article 1 – *Portée d'application de l'habeas corpus.* Sauf dispositions légales contraires, la procédure de l'*habeas corpus* s'applique à tous les cas d'incarcération ou d'internement illégaux, dans lesquels une personne subit une privation de sa liberté, ou dans lesquels la garde légale d'une personne est retirée à une autre personne qui était en droit de l'assurer (Règlement sur la procédure n° 102).

Aux termes de ce règlement, l'*habeas corpus* est une procédure particulière qui a le caractère d'une action civile et sommaire. Elle tend à rechercher si le requérant est ou non détenu légalement. S'il est établi que la liberté du requérant subit une contrainte illégale, une ordonnance d'*habeas corpus* est rendue. L'ordonnance peut être rendue par un magistrat de la Cour suprême ou de la Cour d'appel; elle est exécutoire sur tout le territoire des Philippines, et elle peut ordonner le renvoi devant l'un quelconque des membres de la Cour. L'ordonnance peut également être rendue par un juge d'un tribunal de première instance, qui évoque alors l'affaire devant lui; en ce cas, elle n'est exécutoire que dans le ressort du tribunal.

L'ordonnance d'*habeas corpus* s'adresse à celui qui détient le requérant, et lui enjoint de présenter le requérant en personne tel jour, à telle heure et à tel endroit, et de déférer à toutes les instructions qui lui seront données par le magistrat saisi.

Quand la juridiction compétente a examiné les motifs pour lesquelles le requérant a été appréhendé, si elle estime que la détention est illégale elle ordonne la libération immédiate de l'intéressé. A moins que la partie adverse ne fasse appel, le détenu doit alors être sur-le-champ remis en liberté.

Droits du requérant dans la procédure d'habeas corpus

La procédure d'*habeas corpus* est efficace et rapide. C'est la garantie «la plus importante de tout le *Common Law* et du droit

constitutionnel américain». Elle permet essentiellement à un individu arrêté, emprisonné, interné ou détenu d'une façon quelconque d'obtenir, sur simple requête, une ordonnance enjoignant à la personne qui le détient de la présenter en personne devant le tribunal et de s'expliquer sur les raisons de la détention. Cette procédure est essentiellement expéditive.

L'intéressé lui-même, un parent ou un ami peuvent recourir à l'assistance d'un conseil; celui-ci présente une requête signée et approuvée par l'intéressé ou son mandataire; la requête: (1) indique que le requérant est privé de sa liberté ; (2) précise quel est l'agent de la force publique ou la personne qui détient le requérant; si aucun nom précis ne peut être donné, l'agent ou la personne peuvent être désignés par leurs titres présumés, et celui à qui l'ordonnance sera notifiée sera supposé en être le destinataire ; (3) indique le lieu où le requérant est détenu, si ce lieu est connu ; (4) reproduit le motif allégué de la détention, s'il est possible de le mentionner sans nuire à l'efficacité du recours, ou indique que la détention est infligée sans autorité légitime.

Le tribunal, s'il estime la requête fondée, rend son ordonnance sur-le-champ, et le greffier en établit une expédition revêtue du sceau officiel. En cas d'urgence, le magistrat saisi peut rédiger l'ordonnance de sa propre main et commettre un fonctionnaire ou un simple particulier pour la notifier. Quand c'est un agent de la force publique qui a procédé à l'arrestation, c'est à lui que l'ordonnance doit être notifiée, avec ordre de présenter à la juridiction ou au magistrat désignés dans l'ordonnance la personne du détenu. Quand la mesure restrictive de liberté a été prise par une personne n'ayant pas cette qualité, l'ordonnance sera notifiée à un fonctionnaire de la police; elle lui enjoindra de se saisir du détenu, de l'amener en personne devant la juridiction ou le magistrat désigné dans l'ordonnance, et également d'inviter celui qui le détenait à comparaître sur-le-champ pour s'expliquer sur les raisons de son attitude. Le fonctionnaire de la police à qui l'ordonnance est adressée devra transférer le détenu devant le magistrat signataire de l'ordonnance, ou éventuellement devant un autre magistrat désigné dans l'ordonnance. L'ordonnance est exécutoire nonobstant tout vice de forme, pour autant qu'elle indique clairement où et par qui le requérant est détenu et devant quelle juridiction ou quel magistrat il doit être amené.

Après notification de l'ordonnance, les débats sont ouverts. Si l'audience est renvoyée pour un motif valable, le tribunal prendra toutes mesures utiles pour assurer la sauvegarde du détenu. Si celui-ci n'a pas été présenté, motif pris de ce que son état physique lui interdisait de se déplacer, le tribunal doit s'assurer que cette raison est sincère et valable avant de se prononcer sur le fond. Au cours des

débats, le requérant a le droit de répliquer aux arguments développés par la partie adverse. S'il conteste tout ou partie des faits invoqués par le défendeur pour faire rejeter la requête, c'est à celui-ci à faire la preuve de ces faits. S'il ressort des débats que le requérant est bien détenu dans des conditions régulières et en vertu d'un mandat, le tribunal retiendra cet élément comme une présomption de la légalité de la détention. S'il apparaît au contraire que le requérant est illégalement privé de sa liberté, le tribunal ordonnera sa libération. Si le fonctionnaire de la police, plus généralement le défendeur, n'interjette pas appel, le détenu sera immédiatement élargi. Le fait pour le défendeur de ne pas déférer à l'ordonnance d'*habeas corpus* en présentant la personne du détenu, et cela sans excuse valable, constitue un outrage au tribunal *(contempt of Court)*. Quand une personne a été mise en liberté en exécution d'une ordonnance d'*habeas corpus,* elle ne peut être appréhendée de nouveau. Un jugement définitif au terme d'une procédure d'*habeas corpus* s'impose aux parties avec la même autorité qu'un jugement définitif dans n'importe quelle autre procédure, et l'affaire ne peut faire l'objet d'un autre débat.

Comme tout inculpé, le requérant peut se faire assister d'un conseil, et cela dès le moment où il est mis en état d'arrestation ou de détention par les fonctionnaires de la police. Aux termes des règlements sur la procédure, le détenu peut s'entretenir avec son conseil dans la prison ou en tout lieu où il est détenu, à n'importe quelle heure du jour ou, en cas d'urgence, de la nuit. Cette disposition donne toute sa valeur au droit du détenu à l'assistance d'un conseil. Il bénéficie du même droit au stade de l'appel. Enfin, s'il ne peut faire face aux frais de sa défense, le tribunal commettra d'office un avocat pour l'assister.

Cas d'espèce sur l'application de la procédure d'habeas corpus

La procédure d'*habeas corpus* est le recours le mieux adapté à la protection de la liberté individuelle. Comme l'a dit M. Malcolm, juge à la Cour suprême des Philippines, comme garantie de la liberté cette procédure est une pièce maîtresse de notre droit constitutionnel national. Nous nous proposons d'exposer l'état de la jurisprudence en cette matière, et d'analyser quelques décisions de principe rendues sur des cas d'espèce particulièrement typiques.

Dans l'affaire *Montenegro c. Castaneda* (G.R. No L-4221, du 30 août 1952) une procédure d'*habeas corpus* avait été intentée par un certain Maximilo Montenegro, qui contestait la validité de la proclamation No 210 du président Quirino suspendant la procédure d'*habeas corpus* en cas de «crimes de sédition, insurrection, ou

rébellion, et tous autres crimes ou délits commis à leur occasion ou pour les favoriser». Le requérant avait été arrêté avec d'autres personnes par le service de contre-espionnage de l'armée pour complicité avec certaines organisations paracommunistes dans des actes de rébellion, d'insurrection ou de sédition. Il ressort du dossier qu'il aurait été interné et placé sous la garde des défendeurs. Le 22 octobre 1950, le président Quirino promulga la proclamation n° 210. Or, le 21 octobre 1950, le père de Maximilo avait présenté une requête tendant à l'élargissement de son fils. Dans cette affaire, la Cour suprême a admis que le président avait pu valablement suspendre la procédure d'*habeas corpus*.

Dans les affaires *Nava c. Gatmaiten* (G.R. n° L-4855) et *Hernandez c. Montesa* (G.R. L-4964) du 11 octobre 1951, la Cour suprême déclarait que le seul effet de la proclamation n° 210 suspendant la procédure d'*habeas corpus* est que la personne détenue en vertu de ce texte ne peut exiger que les motifs de sa détention soient soumis à l'examen et à l'appréciation de l'autorité judiciaire.

En faisant droit à une requête en matière d'*habeas corpus* dans l'affaire *Saulo c. Cruz* (G.R. n° L-14819) du 19 mars 1959, la Cour suprême a jugé que lorsqu'une ordonnance d'*habeas corpus* renvoie l'affaire à l'examen d'une juridiction autre que celle qui l'a initialement rendue, celle-ci peut reprendre entièrement l'examen de tous les problèmes soulevés et leur donner une solution, et rechercher les éléments de fait et de droit qui peuvent déterminer le caractère légal ou illégal de la détention.

L'affaire *Barcelon c. Baker et autres* (5 Phil. Rep. 87), qui date de 1905, se rapportait à la suspension de la procédure d'*habeas corpus* dans les provinces de Cavite et de Batangas, ordonnée par M. Luke E. Wright, alors gouverneur général. La Cour suprême a rejeté la demande de Barcelon tendant au bénéfice de l'*habeas corpus,* et admis que le président et le gouverneur général avaient compétence pour apprécier les conditions auxquelles était subordonnée la suspension de l'*habeas corpus* et que leur décision liait les tribunaux et toutes autres autorités.

L'affaire *Taruc c. Carlos* (G.R. n° L-1028) a donné lieu à une décision du 22 juillet 1947 qui a admis Taruc, le requérant, au bénéfice de la procédure d'*habeas corpus,* vu qu'il était détenu uniquement en raison de soupçons quant à sa participation à un complot contre le président de la République, soupçons fondés sur ses liens de parenté avec un des chefs du parti socialiste.

Voici maintenant quelques affaires dans lesquelles le détenu était inculpé d'infractions de droit commun, ou dans lesquelles des mesures restrictives de liberté avaient été prises dans le cours de poursuites judiciaires.

Dans l'affaire *Santos c. Cruz* (44 O.G. 1231), la Cour suprême

a jugé que pour que le recours à l'*habeas corpus* puisse aboutir quand le requérant est détenu pour infraction à la loi pénale par des fonctionnaires de la police ou de l'administration pénitentiaire, celui-ci doit prouver qu'il y a eu atteinte à ses droits fondamentaux, ou bien que la juridiction qui a rendu la décision était incompétente, ou encore qu'elle a appliqué une peine excessive.

Dans les affaires *Lino c. Fugoso* (43 O.G. 1214) et *Sayo c. le Chef de la Police* (G.R. n° L-2128) du 12 mai 1948, les détenus avaient été retenus plus de six heures par la police sans que celle-ci les ait remis aux autorités judiciaires compétentes, et ce contrairement à l'article 125 du code pénal révisé. Il a été jugé que la requête d'*habeas corpus* peut être accueillie même lorsque le requérant a été l'objet d'une inculpation régulière et doit passer en jugement *(Conde c. Ribera et Unson,* 45 Phil. 650). Toutefois, quand la juridiction pénale a déjà statuée, le fait que l'inculpé n'ait pas été rapidement jugé ne l'autorise pas à obtenir une ordonnance d'*habeas corpus (Talabon c. Warden,* 44 O.G. 4328).

Dans l'arrêt *Macario Gunabe c. Directeur de l'Administration pénitentiaire* (G.R. n° L-1231) du 30 janvier 1947, il a été jugé que le fait de ne pas présenter le détenu aux autorités judiciaires dans les six heures, comme l'exige l'article 125 du code pénal révisé, n'influe pas sur la légitimité de la détention si celle-ci a été ordonnée dans le cadre d'une procédure régulière. Par ailleurs, il a été jugé que si la détention a été ordonnée à la suite d'une enquête préliminaire viciée de nullité du fait de l'incompétence territoriale du juge de paix qui y a procédé, la requête d'*habeas corpus* est fondée *(Ragpala c. Juge de paix de Tubod, Lanao et autres,* G.R. n° L-15375, 31 août 1960.) Aux termes de l'arrêt *Malinao c. Raveles et autres* (G.R. n° L-16464) du 26 juillet 1960, la requête doit de même recevoir satisfaction quand la mesure de détention procède de la décision d'une juridiction incompétente pour connaître de l'infraction ou pour juger le prévenu. Voir également en ce sens : *Banayo c. Président de San Pablo* (2 Phil. Rep. 413), *Collins c. Wolfe* (4 Phil. Rep 534), *Carrington c. Peterson* (4 Phil. Rep. 134), *David c. Directeur de l'Administration pénitentiaire* (17 Phil. Rep. 168). Dans l'affaire *Laurel c. Misa* (42 O.G. 2847), le requérant contestait la validité constitutionnelle de la disposition du *People's Court Act* qui suspend l'application de l'article 125 du code pénal révisé limitant la détention à une durée de 6 heures, et qui donne aux représentants du ministère public un délai de 6 mois pour régulariser l'inculpation des détenus politiques. Le requérant était un détenu politique. Le bénéfice de l'*habeas corpus* ne lui fut pas accordé.

La procédure de *l'habeas corpus* est manifestement « un des remparts les plus solides de la liberté». C'est la plus importante et la plus efficace des garanties données aux droits de l'homme par la

Constitution des Philippines. Voici quelques exemples qui montrent la promptitude avec laquelle un grand nombre de procédures d'*habeas corpus* ont permis de contrôler la légalité de mesures privatives de liberté. Dans l'affaire *Lino c. Fugoso* déjà citée, une requête d'*habeas corpus* fut présentée par des ouvriers grévistes un lundi matin; la requête fut examinée le mardi matin et les ouvriers furent libérés dans l'après-midi du même jour. Dans l'affaire *Tanada c. Quirino* (43 O.G. 934), le représentant du ministère public, qui refusait de dire si la culpabilité d'un détenu politique était ou non solidement établie sous le prétexte que sa réponse pouvait nuire au succès des poursuites, a été condamné pour outrage par le magistrat dans la matinée; l'après-midi du même jour, sur requête présentée par le chef du service des poursuites pénales, il était remis en liberté. Dans l'affaire *Caunca c. Salazar* (G.R. No. L-2686), la requête d'*habeas corpus* fut déposée le 31 décembre 1948 et l'audience fixée à deux heures de l'après-midi du même jour. Le défenseur ayant expliqué qu'une servante se trouvait à Silang (Cavite) et ne rentrerait que dans la soirée, l'audience fut remise à neuf heures du matin le lendemain 1er janvier 1949, jour férié. En dépit de ce qu'un autre renvoi aurait pu être accordé, la servante se trouvant toujours à Silang à cinq heures de l'après-midi du même jour, la requête fut accueillie dès le soir.

Bien entendu, le seul fait de présenter une requête ne garantit pas que la mesure de libération sollicitée sera accordée. Néanmoins, la rapidité de cette procédure et la garantie qu'elle offre d'un examen minitieux des raisons de la détention en font une arme véritablement hors de pair dans la lutte pour la liberté de l'esprit et de la personne.

Mesures privatives de liberté concernant les étrangers

D'autres mesures restrictives de liberté peuvent frapper les étrangers quand ils entrent sur le territoire national ou en sont expulsés. En ce qui concerne l'entrée sur le territoire des Philippines, les lois sur l'immigration prévoient que les étrangers arrivant dans le pays peuvent, par décision des fonctionnaires de l'immigration, être détenus ou retenus à bord du navire qui les amène ou en tout autre lieu, pendant le temps nécessaire au service de l'immigration pour rechercher s'il en est parmi eux qui appartiennent aux catégories de personnes à qui est interdite l'entrée dans le pays.

Tout étranger dont l'inspecteur de l'immigration compétent estime le cas douteux doit être interné et comparaître devant un conseil d'enquête. Le conseil décide de l'admission ou du refoulement de l'intéressé. A cette fin il tient une audience, puis délibère et prend une décision. Si, sur les trois membres du conseil, deux au moins sont en faveur de l'étranger, celui-ci sera libéré, à moins que le troi-

sième membre du conseil ne s'y oppose et n'interjette appel contre la décision majoritaire, auquel cas l'affaire vient devant le «Conseil des commissaires» *(Board of Commissioners)*. Si au contraire le conseil décide de refuser l'entrée du territoire à l'étranger, ce dernier reste interné, mais il peut se pourvoir devant le Conseil des commissaires. Si son droit à user de ce recours est contesté, il peut se pourvoir en *habeas corpus* devant un tribunal. Le tribunal saisi n'a d'ailleurs pas autorité pour ordonner la libération de l'intéressé, mais seulement pour ordonner que son cas soit entendu par la juridiction d'appel en matière d'immigration. La décision en appel du Conseil des commissaires est définitive.

Quand l'intéressé à intenté une procédure d'*habeas corpus* en vue de faire appel de la décision du conseil, le tribunal ne peut ordonner de mise en liberté, même sous caution. Mais si l'appel a été interjeté par les autorités d'immigration et qu'il soit fait droit à la requête d'*habeas corpus,* l'étranger peut être mis en liberté jusqu'à la décision de la juridiction d'appel.

Quant à la procédure d'expulsion, si les fonctionnaires de l'immigration ont des informations d'après lesquelles un étranger se trouverait illégalement sur le territoire des Philippines, ils doivent ouvrir immédiatement une enquête. S'il ressort de l'enquête qu'aux termes des lois sur l'immigration l'intéressé encourt une mesure d'expulsion, le fonctionnaire enquêteur doit rendre compte par la voie hiérarchique au commissaire à l'immigration ou au fonctionnaire ayant délégation de celui-ci pour décerner des ordres d'arrestation contre les étrangers. L'ordre d'arrestation doit préciser en termes explicites les raisons sur lesquelles il est fondé.

Une fois appréhendé, l'étranger a le droit d'être entendu et de faire valoir les raisons qui peuvent s'opposer à l'expulsion. Il peut être procédé à son audition par des fonctionnaires de l'immigration ou par un comité d'enquête. Pendant l'examen de l'affaire et selon la décision du fonctionnaire qui y procède, l'étranger est détenu ou seulement assujetti à des mesures de surveillance ou à l'engagement d'une caution. Lors de son audition, l'étranger a le droit de vérifier la régularité de l'ordre d'arrestation et doit être avisé de ce qu'il peut se faire assister d'un conseil. S'il est détenu, il peut être libéré sous caution ou sous tout autre condition imposée par le commissaire à l'immigration.

Si le Conseil des commissaires *(board of commissioners)* estime que l'étranger doit être expulsé, un ordre d'expulsion est pris et exécuté, à moins que le commissaire à l'immigration, usant d'un pouvoir discrétionnaire, ne lui permette de partir volontairement dans un certain délai. S'il n'y a pas lieu à expulsion, l'affaire est purement et simplement classée. L'étranger en instance d'expulsion peut, à la discrétion des autorités d'immigration, être détenu ou mis

en liberté sous caution. Le fait qu'il doive rester détenu faute de pouvoir verser une caution n'équivaut pas à une atteinte illégale à sa liberté, et le droit d'expulser un étranger n'implique pas celui de le garder indéfiniment en prison; si les autorités, pour une raison quelconque, ne peuvent exécuter la mesure d'expulsion, l'intéressé doit être libéré. D'autre part, l'étranger détenu dans le cadre d'une procédure d'expulsion peut demander sa mise en liberté en engageant une procédure d'*habeas corpus*.

L'étranger menacé d'expulsion et détenu peut se faire assister d'un conseil. Si ce droit lui était refusé, la procédure serait inéquitable et donc viciée d'irrégularité. Si cependant il est interrogé par les autorités d'immigration avant d'avoir fait choix d'un conseil, il n'y a pas nullité de la procédure à condition que celle-ci soit régularisée par la suite. Ce qu'il faut, c'est qu'au cours des débats l'on indique à l'intéressé quels sont ses droits, qu'on lui offre l'assistance d'un défenseur, qu'aucune des preuves recueillies ou utilisées contre lui ne lui soit dissimulée, et qu'il puisse les discuter et apporter lui-même des éléments de preuve en sa faveur. L'intéressé peut cependant renoncer à ces garanties en le déclarant expréssément, et notamment renoncer à l'assistance d'un défenseur, mais il le fait alors à ses risques et périls et ne pourrait ultérieurement se plaindre d'avoir été privé des garanties légales de procédure.

ARTURO A. ALAFRIZ

Président de l'Association des juristes philippins, président de la Fédération des Associations d'avocats des Philippines, membre de la Commission internationale de Juristes.

L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF DANS L'ÉTAT DE SINGAPOUR

Dans l'Etat de Singapour, si la loi protège en principe l'individu contre toute mesure arbitraire restrictive de ses libertés, c'est sous réserve des dispositions de deux textes, tous deux de l'année 1955 : la *Preservation of Public Security Ordinance* (ordonnance sur la sauvegarde de la sécurité publique), et la *Criminal Law (Temporary Provisions) Ordinance* (ordonnance établissant des dispositions provisoires en matière de droit pénal).

Le premier de ces textes vise les activités que les gouvernements successifs ont considérées comme préjudiciables à la stabilité politique de l'Etat et comme étant de nature à compromettre les chances d'une fusion entre l'Etat de Singapour et la Fédération de Malaisie.[1] Le second tend à la liquidation d'associations de malfaiteurs inspirées par de plus ou moins authentiques « sociétés secrètes », et qui se manifestent par des enlèvements, des batailles rangées entre factions, des manœuvres d'intimidation, des extorsions de fonds et autres violences criminelles : tous faits qu'il est généralement difficile de poursuivre et de réprimer par les voies judiciaires normales, vu l'apathie générale et les réticences des témoins paralysés par la crainte de représailles.

A ce jour – en octobre 1960 – il y aurait[2] trente prisonniers politiques détenus dans des établissements pénitentiaires, dont plusieurs depuis les émeutes survenues en 1956 à l'entreprise de transports Hock Lee, et environ six cents individus détenus comme suspects d'activités criminelles, dont cent soixante-dix subissent un

---

[1] Le gouvernement actuel considère cette solution comme la meilleure pour trancher les derniers liens entre l'Etat de Singapour, qui ne possède encore que l'autonomie interne, et le Royaume-Uni. Voir les discours de M.M. Lee Kuan Yew, premier ministre, et Ong Eng Guan, ancien ministre de l'Economie nationale, prononcés devant l'Assemblée législative en 1959 lors des débats sur la modification de l'ordonnance sur la sauvegarde de la sécurité publique (*Comptes rendus des débats de l'Assemblée législative de Singapour*, 14 octobre 1959, vol. II, no. 11, col. 672). M. Ong cite la déclaration suivante faite en octobre 1958 par le parti de l'action populaire: « Nous devons reconnaître que notre objectif fondamental est la fusion; jusqu'à la réalisation de cet objectif, l'intérêt général de la Fédération doit prévaloir sur l'intérêt particulier de Singapour... La législation d'exception sera nécessaire à Singapour tant qu'elle est nécessaire au maintien de la sécurité de la Fédération».

[2] Ce chiffre est problablement inférieur à la réalité. Voir *Comptes rendus des débats de l'Assemblée législative de Singapour*, 21 septembre 1960, vol. 13, no. 9, col. 688–731.

«traitement de réadaptation» à la colonie pénitentiaire de Pulau Sénang,[3] les autres étant incarcérés à Singapour.

Ajoutons que les deux textes précités autorisent l'administration à assujettir à des mesures de surveillance ceux des «agitateurs» politiques qu'elle juge inutile de mettre en état de détention.

D'autres textes comportent encore des dispositions prévoyant des mesures de détention avant toute procédure judiciaire ou en l'absence d'une telle procédure: le code de procédure pénale de 1955, l'ordonnance sur le bannissement de 1915 et les textes indiqués en note.[4] Mais les pouvoirs qu'ils confèrent à l'administration sont négligeables comparés à ceux que lui donnent les deux premiers.

Les articles 375 à 390 du code de procédure pénale précisent les conditions dans lesquelles peut être présentée une requête d'*habeas corpus:* elles sont sensiblement identiques à celles de la loi anglaise. A ce jour aucune des requêtes d'*habeas corpus* présentées par des individus détenus en vertu de l'une ou de l'autre des ordonnances de 1955 n'a eu de suite favorable, bien que la rigueur du système établi par ces deux textes soit tempérée par la procédure d'appel qui est d'application générale, et par la procédure de révision quand il s'agit de prisonniers politiques.

Quand l'ordonnance sur la sauvegarde de la sécurité publique

---

[3] Ilôt d'une superficie d'environ 80 hectares situé à dix-huit milles au sud-ouest de Singapour.

[4] Ces textes sont les suivants: ordonnance sur le banissement de 1915, modifiée par les ordonnances no. 18 de 1915, no. 1 de 1928, no. 52 de 1941, no. 24 de 1932, no. 27 de 1935, no. 13 de 1937, no. 46 de 1939, no. 20 et des jeunes filles de 1930, modifiée par les ordonnances no. 15 de 1930, no. 24 de 1932, no. 27 de 1935, no. 13 de 1937, no. 46 de 1939, no. 20 de 1941, no. 23 de 1949, no. 37 de 1952, no. 1 de 1954 et no. 8 de 1955; ordonnance sur la quarantaine et la prévention des épidémies de 1940; ordonnance sur la lèpre de 1949, modifiée par l'ordonnance no. 13 de 1950, no. 8 de 1955; ordonnance sur la protection des enfants et jeunes gens de 1950, modifiée par l'ordonnance no. 18 de 1954; ordonnance sur l'expulsion de sujets britanniques de 1952, articles 5, 7, 9 et 12 (des individus « indésirables » ou «indigents» peuvent être détenus pendant vingt-huit jours au maximum; l'administration doit justifier devant un juge, statuant en chambre du conseil, des raisons pour lesquelles elle ne peut prendre un ordre d'expulsion); ordonnance sur l'immigration de 1953, modifiée par l'ordonnance no. 22 de 1959, articles 34(2), 35, 36 et 38 (un individu peut être détenu pendant quatorze jours au maximum, et dans le cas prévu par l'article 35 «pendant le temps nécéssaire pour que soient prises les dispositions en vue de son expulsion»); code de procédure pénale de 1955, modifié par les ordonnances no. 10 de 1958 et no. 38 de 1959 (aux termes de l'article 35, les individus mis en état d'arrestation ne doivent pas être détenus plus de vingt-quatre heures, non compris le temps de leur transfert, jusqu'à leur comparution devant le *magistrate;* cette disposition est aujourd'hui pratiquement sans effet, l'article 55 de l'ordonnance établissant des mesures provisoires en matière de droit pénal autorisant à garder à vue un suspect pendant seize jours, la décision devant être prise par un fonctionnaire de la police d'un échelon déterminé.)

a été promulguée en octobre 1955, après que la législation d'exception précédemment en vigueur eut été abrogée, la durée de sa validité avait, dans une vue optimiste, été limitée à trois ans. Mais deux ordonnances ultérieures ont dû prolonger sa validité, d'abord de deux ans, puis encore de quatre ans (ordonnances n° 38 de 1958 et 65 de 1959).

Aux termes de l'article 3 (paragraphe 1) de ce texte, le chef du gouvernement était autorisé, sous réserve de l'avis conforme du gouverneur statuant en Conseil, à ordonner la mise en détention d'individus «capables de compromettre la sécurité du pays, l'ordre public ou le fonctionnement des services publics essentiels».[5] La durée de la détention pouvait aller jusqu'à deux ans. Le paragraphe 4 du même article autorisait d'autre part le chef du gouvernement à prendre, au lieu d'une mesure d'internement, d'autres mesures moins graves: interdiction de résidence dans certaines localités, interdiction de circuler à certaines heures, interdiction de quitter le pays, obligation de signaler tous déplacements à l'administration.

Aux termes de l'article 4, le chef du gouvernement pouvait à sa discrétion mettre fin à une mesure d'internement en y substituant les mesures restrictives prévues par le paragraphe 4 de l'article 3, ou certaines d'entre elles, et également autoriser les détenus libérés à quitter le territoire de Singapour pour se rendre dans tel pays qui accepterait de les accueillir. Le chef du gouvernement pouvait également rapporter une mesure de clémence, s'il estimait que son bénéficiaire avait manqué aux conditions auxquelles elle était subordonnée ou que « l'intérêt public exigeait que cette mesure soit rapportée».

Les personnes frappées par l'une des mesures prévues par les articles 3 et 4 de l'ordonnance avaient, aux termes de l'article 5, la faculté d'interjeter appel devant des tribunaux d'appel organisés sous la direction du *Chief Justice*. Chacun de ces tribunaux devait comprendre au moins trois magistrats, dont deux magistrats de la Haute Cour et un magistrat d'un tribunal de district. Pour mettre l'intéressé en mesure d'exercer utilement ce recours, le chef du gouvernement devait lui faire remettre un exposé des motifs sur lesquels était fondée sa décision et toutes autres informations utiles à sa défense, mais il n'était tenu de le faire que dans la mesure compatible avec « les nécessités de la sécurité publique, la protection des particuliers et le secret des sources d'information».[6] Cette même

[5] La liste de ces services publics est donnée à l'annexe I de l'ordonnance. Ce sont les services de distribution d'eau, de gaz et d'électricité, le service de santé, les services de protection contre l'incendie, des prisons, des postes, téléphones et télégraphes, des ports et établissements portuaires, de la distribution des carburants et lubrifiants.

[6] Article 5, paragraphe 2. L'article 11 souligne le caractère discrétionnaire de cette appréciation.

cote mal taillée permettait de faire échec aux réquisitions des tribunaux d'appel quand ceux-ci invitaient l'administration à leur fournir des renseignements jugés nécessaires à l'intelligence de la cause. Le gouverneur statuant en Conseil avait compétence pour prendre des réglements sur la procédure devant les tribunaux d'appel (article 5, paragraphe 4). Aux termes de l'article 7, les tribunaux d'appel pouvaient annuler, modifier ou confirmer les décisions prises en vertu des articles 3 et 4, et faire des recommandations au chef du gouvernement.[7]

Aux termes de l'article 8, que le détenu ait ou non usé de son droit d'interjeter appel, son cas faisait de plein droit l'objet d'une révision par un fonctionnaire qui, d'après l'article 9, était nommé par le gouverneur et devait présenter les qualifications professionnelles requises pour l'exercice de fonctions judiciaires. Cette révision devait avoir lieu au moins une fois tous les six mois, et le fonctionnaire qui y procédait devait adresser des recommandations par écrit au gouverneur.

L'article 10 donnait aux tribunaux d'appel et aux fonctionnaires chargés des révisions des pouvoirs identiques à ceux des tribunaux ordinaires à l'effet de citer et d'entendre des témoins, d'entendre leurs dépositions sous serment et de requérir la production de documents. Ces autorités bénéficiaient de la protection donnée par le code pénal aux membres de l'administration et des immunités conférées aux magistrats des tribunaux.

En octobre 1958, il apparut nécessaire de prolonger d'un an la validité de l'ordonnance sur la sauvegarde de la sécurité publique (ordonnance n° 38 de 1958). Un an plus tard, sa validité fut encore prolongée pour une période cette fois de cinq ans, qui prendra fin en 1964 (ordonnance n° 65 de 1959). L'ordonnance de 1958 apportait d'autre part une modification importante au texte originaire, en autorisant le chef du gouvernement à prolonger les mesures d'internement ou de surveillance au delà du maximum de deux ans, pour des périodes ne dépassant pas douze mois, mais renouvelables. Quant à l'ordonnance de 1959, son article 5, qui abroge l'article 5 du texte originaire, modifie la structure même du système en remplaçant les tribunaux d'appel par des comités consultatifs. L'article 3 (par. 1) est également modifié, mais quoiqu'on ait prétendu [8] il

---

[7] Voir par exemple l'arrêt du tribunal d'appel du 15 novembre 1957 dans les affaires *Fu Wu Mun* et *Lee Say Long* (reproduit dans le *Straits Times* et le *Tiger Standard* du 16 novembre 1957). On trouvera une critique de la compétence donnée aux tribunaux d'appel par l'article 7 dans la *University of Malaya Law Review*, vol. I, pp. 343 et 344.

[8] Déclaration faite par M. Lee Kuan Yew, premier ministre, en 1959, au cours des débats sur la modification de l'ordonnance. Il affirma que sous la législation précédente, des mesures de surveillance ne pouvaient être appliquées qu'à quelqu'un qui avait été précédemment interné. Cette interprétation

n'assouplit pas d'une façon appréciable le pouvoir conféré originairement au chef du gouvernement, et désormais au ministre,[9] de substituer des mesures de surveillance à une mesure d'internement. Ces mesures sont pratiquement identiques à celles que prévoit l'article 4 comme conditions pouvant accompagner la remise d'une mesure d'internement.[10]

Quand la réforme de 1959 fut discutée devant l'Assemblée législative, le petit noyau de l'opposition exprima son inquiétude de voir remplacer les tribunaux d'appel, composés de magistrats de profession, par des comités également composés de trois membres, mais dont seul le président serait un magistrat. Les membres des comités, désormais, doivent être nommés par le *Yang di Pertuan Negara* qui est, dans la nouvelle constitution, le chef de l'Etat. La procédure de l'appel reste inchangée.

M. A. P. Rajah [11] a déclaré, au cours des débats, que si l'opposition était unanime à approuver la prorogation de l'ordonnance, elle doutait de l'opportunité de supprimer les tribunaux d'appel qui avaient toujours fonctionné d'une façon satisfaisante. Il souligna la nécessité d'avoir des juridictions d'appel composées de fonctionnaires ayant « la complète impartialité des magistrats », sous peine « de voir disparaître les bases mêmes d'un régime de légalité ».[12] Le premier ministre, M. Lee Kuan Yew, avait précédemment déclaré [13] que la réforme proposée avait pour objet de décharger l'autorité judiciaire de fonctions qu'elle tenait pour une lourde sujétion. Il s'appuya sur l'opinion émise par les deux précédents *Chief Justices,*[14] et sur une lettre adressée au premier ministre du précédent gouvernement par le *Chief Justice* intérimaire de l'époque M. Tan Ah Tah, qui avait été consulté en vue du maintien du système pour une année encore:

> «Mes collègues et moi, écrivait-il, sommes unanimes à considérer comme tout à fait inopportun que les tribunaux d'appel prévus par l'ordonnance sur la sauvegarde de la sécurité publique soient composés de magistrats de l'ordre judiciaire . . .

---

de l'article 3 dans sa première rédaction semble inexacte. Voir *Comptes rendus des débats de l'Assemblée législative de Singapour,* 14 octobre 1959, vol. II, no. 11, col. 670.

[9] de l'Intérieur.

[10] La seule exception concerne le droit pour le ministre d'autoriser l'intéressé à retourner dans son pays d'origine ou dans un autre pays disposé à l'accueillir. Une addition apportée aux articles 3 et 4(b) permet d'ajouter aux mesures restrictives concernant la résidence de l'intéressé d'autres mesures restrictives concernant ses activités professionnelles ou autres.

[11] Député de Farrer Park.

[12] *Comptes rendus des débats,* 14 octobre 1959, vol. II, no. 11, col. 676.

[13] *Ibid.,* col. 668.

[14] Sir Charles Murray-Aynsley et Sir John Whyatt.

Nous estimons que c'était une erreur de confier à la justice le fonctionnement de ces tribunaux. Néanmoins, vu les raisons que vous me donnez pour proroger d'un an cette ordonnance, et puisque vous m'assurez que la collaboration de la justice ne sera pas requise au delà de ce délai, les magistrats des tribunaux d'appel ont bien voulu accepter, bien qu'à contrecœur, de continuer à assurer leur service».[15]

Le premier ministre ajouta [16] que les pouvoirs exorbitants prévus par l'ordonnance sur la sauvegarde de la sécurité publique n'ont jamais été conférés à la justice, ni même en dernière analyse au gouvernement. En matière d'internement administratif, la décision finale appartient au Conseil de sécurité intérieure *(Internal Security Council)*,[17] qui comprend trois représentants du gouvernement britannique, trois représentants du gouvernement de Singapour et un représentant du gouvernement fédéral malais.

Les décisions d'internement prises en vertu de l'ordonnance sur la sauvegarde de la sécurité publique ont été parfois attaquées devant les tribunaux.[18] Mais ceux-ci ont estimé que l'article 3 (paragraphe 1er) donnait au gouvernement un pouvoir d'appréciation discrétionnaire; ils ont donc rejeté les requêtes d'*habeas corpus* dès que le chef du gouvernement ou le ministre produisaient une attestation d'après laquelle le gouverneur ou le *Yang di Pertuan Negara* « était convaincu » de la nécessité de prendre la mesure d'internement, et la décision prise était le résultat de cette «conviction».

Dans l'affaire *Choo Jee Jeng*,[19] en 1959, un nouveau moyen a été produit par l'avocat pour mettre en échec le pouvoir discrétionnaire de l'administration: l'article 3 (paragraphe 1er) serait vicié de nullité, et l'Assemblée législative de Singapour aurait dépassé les limites de sa compétence; en visant «la sécurité de la Malaisie», cette disposition tendrait à produire des effets en dehors du territoire de l'Etat.[20] Le juge, M. Ambrose, a rejeté ce moyen en soulignant que les décisions d'internement prises en vertu de l'ordonnance étaient exécutoires dans l'ensemble de la Fédération de Malaisie en vertu du règlement n° 26 de la législation fédérale d'exception de 1951 et que, suivant la jurisprudence du Conseil privé dans l'affaire *Wallace Bros. & C°* c. *Administration des Finances de Bombay* en

---

15 *Ibid.*, col. 668 et 669.
16 *Ibid.*, col. 670.
17 Institué en vertu du *Singapore (Constitution) Order in Council*, 1958, titre VII, articles 64 à 71.
18 Affaires *Fu Wu Mun* et *Lee Say Long* en 1957 (jugements non reproduits), et *Choo Jee Jeng* en 1959 (25 M.L.J. 217).
19 *Ibid.*
20 L'article 2 des «dispositions générales et interprétatives» de l'ordonnance définit la « Malaisie » comme comprenant la colonie de Singapour et la Fédération de Malaisie.

1948 (75 I.A. 86, 98: A.I.R. 1948 P.C. 118; 52 C.W.N. 620) «il s'agissait d'une matière extra-territoriale».[21] L'éminent magistrat a également rejeté l'autre moyen de la requête en maintenant que le tribunal n'avait pas qualité pour apprécier les motifs sur lesquels le gouverneur fondait sa conviction, car l'ordonnance comporte des dispositions identiques à celles qui étaient en jeu dans l'affaire *Liversidge* c. *Anderson*.[22] Surabondamment il ajouta que, même si l'ordonnance n'avait pas donné à l'administration un pouvoir discrétionnaire, il aurait tout de même rejeté la requête d'*habeas corpus*, car la voie de l'appel était ouverte, en vertu de l'article 5 (paragraphe 1), devant le tribunal d'appel.

Une interprétation similaire a prévalu pour l'article 55 (1) de l'ordonnance établissant des dispositions provisoires en matière de droit pénal,[23] dans l'affaire *Ong Yew Teck*, en 1960.[24] Il s'agissait également d'une requête d'*habeas corpus*. Le requérant avait été arrêté et détenu par la police en vertu de cet article 55, comme étant soupçonné d'appartenir à une société secrète.[25] Il prétendait: 1) qu'il avait été arrêté dans des conditions illégales, car le caporal de la police qui l'avait arrêté était incapable de donner, comme l'exigeait l'article 55 (1), les motifs qui, à son sens, pouvaient justifier l'internement en vertu de l'article 47; 2) que le tribunal était parfaitement en droit d'examiner le bien-fondé des motifs de l'internement, l'article 55 (1) subordonnant cette mesure à des conditions objectives et non à une appréciation subjective. Le juge, M. Chua, devant qui la requête était portée, estima

---

21 Voir une critique de cette décision dans la *University of Malaya Law Review*, vol. I, pp. 361 et 362.

22 1942 A.C. 206.

23 Ordonnance no. 26 de 1955, modifiée par les ordonnances no. 25 de 1958, no. 36 de 1958, no. 34 de 1959, no. 56 de 1959 et no. 43 de 1960.

24 1960 26 M.L.J. 67.

25 Les dispositions de l'ordonnance applicables en la matière sont les suivantes:

article 55(1) «Tout fonctionnaire de la police peut, sans être en possession d'un mandat d'arrestation, appréhender et garder à vue pendant la durée de l'enquête tout individu à l'égard duquel existent, à sa connaissance, des charges susceptibles de motiver son internement en vertu de l'article 47».

article 47 « Le ministre, quand il estime qu'un individu, soit en liberté soit détenu, est impliqué dans une affaire criminelle, peut, sous réserve de l'avis conforme du ministère public, (a) s'il considère comme nécessaire à la sécurité, à la tranquillité et à l'ordre public que le dit individu soit mis en état de détention, prendre de son chef une décision ordonnant l'internement du dit individu pour une durée ne pouvant dépasser une année . . .»

article 53 : « Aucune disposition de la présente ordonnance, ni des réglements d'application pris en vertu de l'article 59, ne peut obliger le ministre ou aucun fonctionnaire à dévoiler des faits qu'il estime contraire à l'intérêt public de dévoiler».

que le caporal n'était que l'agent d'exécution de celui dont il avait reçu les ordres, en l'espèce le directeur adjoint des services de police, qu'il n'avait donc pas de pouvoir propre d'appréciation et que ses actes devaient être interprétés comme s'ils avaient été directement accomplis par ses supérieurs. Quant à l'autre moyen, à l'appui duquel le requérant invoquait la jurisprudence du Conseil privé dans l'affaire *Nakkuda Ali* en 1951,[26] l'éminent magistrat objecta que les limites du pouvoir discrétionnaire conféré par une disposition législative doivent être définies en fonction du contexte de cette disposition; si on demande au tribunal de se prononcer sur le bien-fondé d'une appréciation, il faut qu'il soit en possession de tous les éléments de preuve, sinon sa décision sera arbitraire; en l'espèce, le fonctionnaire de la police avait déclaré qu'il serait préjudiciable à l'intérêt public de dévoiler ces éléments de preuve;[27] rien ne permettait au tribunal de mettre en doute la sincérité de l'appréciation sur laquelle ce fonctionnaire avait fondé sa décision; le tribunal n'avait donc pas qualité pour juger le bien-fondé de cette appréciation.

L'article 47(b) de la même ordonnance autorise le ministre à placer des individus suspects d'activités criminelles sous la surveillance de la police «pour une période pouvant aller jusqu'à trois ans».[28] Aux termes de l'article 48 (1), toute décision prescrivant une mesure d'internement ou de surveillance doit être, dans un délai maximum de vingt-huit jours, soumise à un comité consultatif composé d'au moins deux membres,[29] pour lesquels aucune qualification professionnelle n'est requise. Les comités consultatifs prévus par l'article 48 doivent faire un rapport écrit sur chaque décision qui leur est soumise, et peuvent présenter des recommandations au *Yang di Pertuan Negara* à qui les rapports sont communiqués. Le *Yang di Pertuan Negara* peut, à sa discrétion, confirmer, réformer ou annuler les conclusions du comité. L'article 52 confère aux membres des comités les mêmes pouvoirs et

---

[26] *Nakkuda Ali c. M.F. de S. Jayaratne* (1951) A.C. 66.

[27] Comme fonctionnaire public il était en droit de le faire (article 53, voir note 25 ci-dessus).

[28] L'article 49 énumère les mesures de surveillance qui peuvent être prises. Elles sont à la discrétion du ministre, qui peut les modifier moyennant une notification écrite à l'intéressé. Elles imposent à l'intéressé certaines obligations quant à l'endroit où il doit résider et aux heures auxquelles il est autorisé à sortir de chez lui. Il peut lui être interdit de quitter Singapour sans autorisation, ou prescrit d'aviser la police du domicile où il réside ou de se présenter périodiquement à la police. Toute infraction à ces prescriptions est passible d'une peine d'emprisonnement de un à trois ans (art. 49-A-3). Voir également les articles 49-B, 49-C et 49-D, qui prévoient des sanctions pour les infractions à leurs dispositions. Sur l'article 49-A-1, voir *Ministère public c. Chua Siang Kang,* M.A. no. 184 de 1960 (jugement non encore reproduit).

[29] Article 51.

immunités que ceux donnés à leurs homologues par l'article 10 de l'ordonnance sur la sauvegarde de la sécurité publique.

Tout fonctionnaire de la police peut, sans être en possession d'un mandat d'arrestation, faire appréhender et garder à vue pendant un délai maximum de vingt-quatre heures tout individu «à l'égard duquel existent, à sa connaissance, des charges de nature à motiver son internement en vertu de l'article 47». La garde à vue peut être prolongée de vingt-quatre heures par décision d'un fonctionnaire ayant au moins le rang de directeur adjoint, et de quatorze jours par décision d'un fonctionnaire ayant au moins le rang de directeur, quand la conduite de l'enquête nécessite cette prolongation (article 55).

Bernard BROWN
Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Malaisie (Singapour)

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF EN U.R.S.S.

Le système de la détention préventive et de l'internement administratif (qu'il convient de distinguer de la privation de liberté découlant d'une condamnation judiciaire) a évolué au cours des diverses périodes du régime soviétique. Nous résumerons les principales phases de cette évolution avant d'analyser l'état actuel du système.

I. LES DÉBUTS (1917–1923)

Au cours d'une première période, de 1917 à 1923, c'est à peine si l'on peut dire qu'il existait des tribunaux en Union soviétique. Un des tout premiers décrets, pris le 24 novembre 1917 (ou le 7 décembre selon le nouveau calendrier), abolit tous les tribunaux alors existants et ordonna la révocation des représentants du ministère public ainsi que la dissolution des barreaux [1]. Les tribunaux de première instance qui furent créés pendant cette période firent l'objet de réorganisations incessantes, et un véritable système judiciaire ne se dégagea qu'en 1923. Quant aux tribunaux supérieurs, rien n'avait été fait à cette date pour les reconstituer. En fait, les interventions de la *Vétchéka* et des « tribunaux révolutionnaires » réduisaient à l'insignifiance l'activité des tribunaux.

A. La Vétchéka

Dès l'instauration du régime soviétique, il s'était constitué un organe administratif doté de pouvoirs illimités à l'effet d'ordonner non seulement la détention de personnes, mais aussi leur exécution. Il s'agissait de la *Tchéka,* sigle formé par les initiales du nom de l'institution, *Tchrez-Vytchainaia Kommissiia,* ou Commission extraordinaire. On l'a appelée également *Vétchéka,* selon les initiales des mots *Vserossiiskaia Tchrezvytchainaia Kommissiia,* ou Commission extraordinaire de l'ensemble de la Russie.

On ignore à quelle date exacte et en vertu de quel texte a été créée cette organisation. Quand, à l'occasion de son vingtième anniversaire, il est apparu nécessaire d'en préciser l'origine, la seule

---

[1] *Recueil des lois de la R.S.F.S.R.* 1917–1918, texte 50.

référence qu'on ait put donner était une brève mention de la question au cours d'une session du Conseil des commissaires du peuple. Voici la traduction du passage en question :

> A la séance tenue par le Conseil des commissaires du peuple le 6 décembre (ou 19 décembre selon le nouveau calendrier) 1917, Lénine a soulevé le problème de la répression de la contre-révolution et du sabotage. La question a été examinée par le Conseil le lendemain 7 (20) décembre, date à laquelle a été entendu un rapport de F. E. Dzerzhinsky au sujet de l'organisation et de la composition de la Commission pour la lutte contre le sabotage *(Vétchéka).*

Le projet d'un décret relatif à la lutte contre la spéculation et la contre-révolution a fait l'objet ultérieurement de plusieurs débats aux séances du Conseil des commissaires du peuple au cours des mois décembre 1917 et de janvier 1918, mais *comme sa rédaction n'était pas suffisamment au point, il n'a jamais été promulgué.* Il semble que ce projet ait été rédigé le 7 (20) ou le 8 (21) décembre, lorsque la question a été examinée pour la première fois.[2]

Les auteurs d'un exposé historique semi-officiel récent du droit pénal soviétique ont dit expressément que « le décret concernant l'organisation de la Vétchéka n'a pas été publié ».[3] Dans la même étude, il est indiqué que « la Commission extraordinaire pour l'ensemble de la Russie et les Commissions extraordinaires locales ont exercé leur activité pendant une année sans avoir été dotées d'un statut ».[4]

On peut dire qu'en dépit du fait que des textes aient été publiés ultérieurement à trois reprises, les 2 novembre 1918, 17 février 1919 et 18 mars 1920,[5] la Vétchéka a continué à jouir de pouvoirs très larges, voire illimités.

---

[2] *Le vingtième anniversaire de la Vétchéka-Oguépéou-N.K.V.D.*, Moscou, 1938, p. 10, note 1 (c'est nous qui soulignons).

[3] A. Gertsenson et autres, *Histoire du droit pénal soviétique*, 1948, p. 83.

[4] *Ibid.* pp. 98–99. Une collection de documents intitulée *Quelques éléments de l'histoire de la Vétchéka* a été publiée en 1958. Sous le titre « Extrait du procès-verbal no. 21 des débats du Conseil des Commissaires du peuple concernant la création de la *Vétchéka* », on trouve dans cette collection un compte-rendu très libre daté du 7 décembre 1917. Il y est dit que le Conseil « a entendu le rapport de Dzerzhinsky sur l'organisation et la composition de la commission pour la lutte contre le sabotage » et qu'il a décidé « de donner à cette commission le nom de Commission extraordinaire de l'ensemble de la Russie rattachée au Conseil des commissaires du peuple et chargée de combattre la contre-révolution et le sabotage, ce qui a eu pour effet de confirmer sa création ». Le reste du compte-rendu est constitué par des abréviations qui indiquent les tâches de la commission et limitent son rôle à celui d'un organe d'investigation. Ce compte-rendu a l'aspect de notes prises en cours de séance plutôt que d'un procès-verbal définitif. Dans le même livre, on trouve aussi une citation des *Isvestiia* du 10 décembre 1917 (no. 248); il s'agit de quatre lignes indiquant que le Conseil des commissaires du peuple a créé la commission et mentionnant l'adresse de celle-ci. Il n'est pas dit un mot de la compétence de cet organe.

[5] *Recueil des lois de la R.S.F.S.R.*, 1917–1918, texte 842; id., 1919, texte 130;

> ... La Vétchéka était chargée non seulement d'une activité de renseignements et de contre-espionnage, mais aussi de l'instruction d'affaires pénales et de l'exercice d'une justice sommaire à l'égard des ennemis du peuple. *La Vétchéka ne s'appuyait sur aucune norme de droit pénal de portée générale.*[6]

Krylenko, ancien commissaire du peuple à la Justice, a défini comme suit l'activité de la Tchéka :

> La Tchéka a établi une méthode *de facto* pour juger les affaires sans suivre de procédure judiciaire... Dans de nombreuses localités, la Tchéka s'est arrogé le pouvoir non seulement de prendre des décisions sans appel, mais aussi d'exercer un droit de regard sur les tribunaux. Son activité consistait en une répression tout à fait impitoyable, et tout ce qui se passait dans son enceinte restait absolument secret... Elle décidait de la vie et de la mort des accusés à titre définitif et sans appel... sans suivre de règle quant à sa procédure ou à sa compétence.[7]

Dans l'un des décrets relatifs aux pouvoirs de la Tchéka, il était dit notamment que celle-ci était autorisée à retenir dans un camp de concentration pour des périodes ne dépassant pas cinq ans « les individus coupables de violations de la discipline du travail et de l'ordre révolutionnaire, ainsi que les éléments parasitaires de la population, lorsque l'enquête *ne fournit pas contre eux des éléments de preuve suffisants pour que soit ouverte une procédure judiciaire* »[8]. Une ordonnance n° 48 du présidium de la Tchéka, datée du 17 avril 1920 et reproduite dans une publication de la Tchéka elle-même, indique ce qui suit : « La loi a donné à la Tchéka le pouvoir d'emprisonner par décision administrative des personnes... *que le tribunal même le plus sévère acquitterait toujours ou dans la majorité des cas* ».[9]

Latsis, un de ses dirigeants, a décrit les activités de la Tchéka dans deux ouvrages de vulgarisation intitulés *Deux années de lutte* (paru en 1920) et *La Commission extraordinaire chargée de combattre la contre-révolution* (paru en 1921).[10] Dans ces deux livres, l'activité de l'organisation est décrite dans des termes qui montrent à l'évidence que les interventions de la Tchéka n'étaient limitées par aucun texte juridique, ce qui revient à dire qu'elles étaient à tous égards hors du droit. C'est ce qui ressort du passage suivant :

---

[6] *Op. cit.* note 3., pp. 98–99.
[7] Krylenko, *Les institutions judiciaires de la R.S.F.S.R.*, Moscou, 1923, pp. 97, 322–323.
[8] Décret du 18 mars 1920, *Recueil des lois de la R.S.F.S.R.*, 1920, texte 75 (c'est nous qui soulignons).
[9] Annexe à Krylenko, op. *cit.*, *note* 7, p. 371 (c'est nous qui soulignons).
[10] Les titres originaux sont les suivants: *Dva goda bor'by,* 1919 et *Tchrezvytchainaia Kommissiia po bor'bes kontrrevolutsiei,* 1920.

> La Tchéka n'étant pas un organe judiciaire, ses interventions ont un caractère administratif... Elle ne juge pas l'ennemi, elle le frappe... La mesure extrême, c'est l'exécution par fusillade... Une autre sanction consiste dans l'isolement en camp de concentration. Une troisième mesure prend la forme de la confiscation des biens... Les contre-révolutionnaires agissent dans tous les domaines de la vie... En conséquence, il n'est pas de domaine qui puisse échapper au contrôle de la Tchéka. Elle s'occupe d'affaires militaires, d'approvisionnement, d'instruction publique... Dans son action, la Tchéka s'efforce de faire sur la population une impression telle que la simple mention de son nom fasse s'évanouir toute tentation de commettre des actes de sabotage et des irrégularités, ou de comploter.[11]

Le premier des deux ouvrages contient aussi une statistique des sanctions infligées par la Tchéka et des mesures de sécurité prises par elle. On prend soin de préciser que les chiffres mentionnés « sont loin d'être complets et ne se rapportent qu'à vingt provinces pour 1918 et quinze pour 1919 » sur un total d'environ quatre-vingt alors soumises à l'autorité des Soviets. « Ce tableau est incomplet », répète l'auteur. Or, en 1918 et au cours des six premiers mois de 1919, 14.480 personnes auraient été fusillées, 9.498 internées dans des camps, 34.334 emprisonnées, 15.111 prises comme otages et 86.895 mises en état d'arrestation.[12]

B. Les tribunaux révolutionnaires

Les tribunaux dits révolutionnaires, qui étaient les seuls rivaux de la Tchéka, n'avaient de judiciaire que le nom. Krylenko a pu écrire que « dans la répression exercée par les tribunaux (révolutionnaires), la plus complète liberté dans l'appréciation de la peine était préconisée, et les condamnations à mort par fusillade étaient de pratique quotidienne ».[13] Aucune disposition n'assurait aux suspects le droit d'être défendu devant les tribunaux. Citant le mot de Karl Marx selon lequel on peut fusiller des adversaires politiques, mais non les juger, Stuchka, alors commissaire à la Justice, écrit que les tribunaux révolutionnaires « n'étaient même pas censés être des tribunaux ».[14]

Aux termes d'un décret du 16 juin 1918, « les tribunaux révolutionnaires ne sont limités en aucune manière dans le choix des mesures destinées à combattre la contre-révolution, le sabotage, etc., sauf dans la mesure où la législation fixe la sanction en indiquant le minimum de la peine ».[15] Des décrets ultérieurs ont confirmé que les tribunaux « ne sont liés par aucune restriction dans le choix

---

11 Latsis, *Tchrezvytchainaia Kommissiia,* pp. 8, 15, 23, 24.
12 Latsis, *Dva goda bor'by,* p. 75–76.
13 Krylenko, *op. cit.,* note 7, p. 205.
14 Cité dans Krylenko, *op. cit.* note 7, p. 52.
15 *Recueil des lois de la R.S.F.S.R.,* 1917–1918, texte 553.

des peines »,[16] et ont reçu pour instruction de rendre leurs jugements en se laissant guider « exclusivement par les intérêts de la révolution » [17] ou « exclusivement par les caractéristiques de l'affaire et par la conscience révolutionnaire ».[18] La convocation de témoins et l'admission d'un défenseur étaient laissées à la discrétion des tribunaux.[19] Il était dit de certains tribunaux spéciaux qu'ils n'étaient « liés par aucune forme de procédure judiciaire ».[20] En revanche, les décrets mentionnaient la nécessité de poursuivre les débats en la présence du prisonnier, si celui-ci était à la disposition du tribunal.[21]

C. Les tribunaux créés par les nouveaux codes

Il semble qu'un nouveau système ait été instauré en 1922, dans le cadre de la politique plus libérale de la *Nouvelle politique économique* (N.E.P.). En même temps que l'entreprise privée faisait une modeste réapparition dans l'économie, les droits de la personne ont été reconnus, encore qu'avec des réserves. Des tribunaux, organisés de façon plus ou moins définie, ont fait leur apparition; ils furent censés appliquer un code pénal et un code de procédure pénale promulgués en 1922.

Une loi de 1923 sur l'organisation judiciaire a érigé un corps uniforme de tribunaux qui, pour l'essentiel, survit encore aujourd'hui. La *Prokouratoura* a elle aussie été rétablie. Les tribunaux révolutionnaires disparurent, mais les tribunaux nouveaux empruntèrent certains de leurs caractères. Ces tribunaux ont été constitués pour servir d'instruments dociles de la politique du gouvernement et du parti communiste. L'institution de tribunaux ne s'est aucunement traduite par une séparation des pouvoirs judiciaire et exécutif. D'une façon générale, les idéologues soviétiques répudient la doctrine de la séparation des pouvoirs, et tout particulièrement des pouvoirs judiciaire et exécutif. Ce principe directeur de l'organisation des tribunaux reste valable aujourd'hui. Krylenko avait dit à ce sujet en 1923 :

> Aucun tribunal ne s'est jamais placé au-dessus des intérêts de classe; s'il existait un tel tribunal, nous ne saurions qu'en faire... Nous voyons dans le tribunal une institution de classe, un organe du pouvoir gouvernemental, et nous en faisons un rouage sous l'autorité de l'avant-garde de la classe ouvrière... Notre tribunal n'est pas un organe

---

16 *Id.* 1919, texte 130, art. 4; texte 132, art. 1; *id.* 1920, texte 115, art. 1.
17 *Id.* 1919, texte 504, art. 1, 5; texte 549, art. 53; *id.* 1920, texte 115, art. 24.
18 *Id.* 1919, texte 132, art. 25; *id.* 1920, texte 115, art. 24. Au sujet des tribunaux militaires, id. 1919, texte 151.
19 *Id.*, 1919, texte 130, art. 4(c); texte 132, art. 17, 20; *id.* 1920, texte 115, art. 17, 19.
20 *Id.* 1919, texte 504, art. 1, 3.
21 *Id.* 1917–1918, texte 170, art. 4, 6; *id.* 1919, texte 130, art. 4(c); texte 132, art. 19; texte 549, art. 25; id. 1920, texte 115, art. 8.

> indépendant à l'égard de l'autorité gouvernementale ... Il n'est donc pas possible de l'organiser autrement qu'en le plaçant sous la dépendance du pouvoir soviétique, qui peut également le dissoudre.[22]

La même idée a été exprimée par Vyshinski en 1936 :

> Dans l'Etat soviétique, le tribunal est un élément qui ne peut être dissocié de l'ensemble du mécanisme gouvernemental ... Cette circonstance fixe la place qu'occupe le tribunal dans le système de l'administration soviétique. La ligne générale du parti (communiste) constitue le fondement de tout le mécanisme gouvernemental de la dictature du prolétariat, et donc aussi de l'action du tribunal ... Le tribunal n'a aucune fonction propre qui le distingue d'autres organes du pouvoir gouvernemental ou qui lui donne une nature particulière.[23]

Cette conception se retrouve dans des traités plus récents sur le pouvoir judiciaire :

> L'indépendance dont les juges doivent faire preuve à l'égard des influences locales n'implique pas que ces juges soient isolés ou séparés des autres organes de l'administration publique, et qu'ils soient libres de ne pas suivre dans leur action la ligne générale du parti (communiste) ou de ne pas appliquer la politique générale du gouvernement.[24]

Les codes nouveaux ont reçu l'empreinte des pratiques de la première période. Stuchka, commissaire à la Justice de l'époque, a écrit que le nouveau code pénal était « une codification théorique des pratiques révolutionnaires ».[25] Les dirigeants soviétiques, pour citer Krylenko[26], n'avaient pas l'intention de « se lier les mains », autrement dit, le code pénal ne faisait guère obstacle au prononcé de peines arbitraires. Lénine avait dit également que « les tribunaux ne mettront pas fin à la terreur; ce serait tromper nous-mêmes et les autres que de faire une telle promesse ».[27] Les nouveaux tribunaux soviétiques s'écartaient donc de plusieurs principes d'organisation judiciaire appliqués en Occident et également en Russie impériale.

Les juges n'étaient nommés que pour une période très brève (une année dans les tribunaux inférieurs), et toute facilité était donnée de révoquer un juge avant la fin de son mandat. Le nouveau

---

[22] Krylenko, *op. cit.*, note 7, pp. 27, 42; 177, pp. 14, 15.
[23] Vyshinski et Undrevich, *Cours de procédure pénale* (Vol. 1: Le Pouvoir judiciaire, 1936) pp. 7, 8, 23, 24, 28 et 29.
[24] *40 let sovetskogo prava* (Quarante années de droit soviétique), Léningrad, 1957, vol. 2, p. 568.
[25] Stuchka, *Cours de droit civil soviétique,* vol. I, Introduction, 1931, p. 85.
[26] Krylenko, *Projet de code pénal* dans *Sovetskoe gosudarstvo,* no. 1 (1935), p. 86.
[27] Lénine, Oeuvres, 3e éd. (russe), vol. 27, p. 296.

code pénal autorisait à punir les délits définis par le code, mais aussi des actes ayant des ressemblances avec ces infractions. Il était expressément permis par l'art. 12 du code de 1922 et l'art. 16 du code de 1926 d'appliquer les dispositions pénales par analogie. Selon un trait caractéristique du code de procédure pénale, les tribunaux régionaux pouvaient refuser d'admettre comme défenseur une personne légalement habilitée s'ils estimaient que cette personne n'était pas qualifiée pour se présenter devant eux dans une espèce déterminée, compte tenu du caractère de cette espèce quant au fond.[28] En outre, les tribunaux régionaux pouvaient juger en l'absence tant du représentant du ministère public que du défenseur. C'est ce que dit l'art. 281 du code déjà cité :

> L'admission de représentants de l'accusation et de la défense devant un tribunal régional n'est pas obligatoire; elle fera dans chaque espèce l'objet d'une décision du tribunal, qui prendra en considération la complexité de l'espèce, la mesure dans laquelle est faite la preuve du délit et les intérêts politiques et publics spéciaux en cause.
> Le tribunal régional doit admettre ou désigner un défenseur si le ministère public est représenté.
> Si l'inculpé renonce au ministère d'un avocat, le représentant du ministère public peut néanmoins être entendu.

Ainsi, les tribunaux nouveaux disposaient d'un instrument de répression souple et docile. On s'est demandé s'il y avait lieu d'abolir la Vétchéka. Le premier décret pris en la matière, en date du 30 septembre 1921, le laissait entendre : « La répression des actes commis en violation des lois de la République soviétique sera confiée aux organes judiciaires ».[29] Le décret du 6 février 1922 portant abolition de la Vétchéka déclare de même : « A l'avenir, tous les délits commis à l'égard du régime soviétique et les violations des lois de la R.S.F.S.R., seront jugés exclusivement par les tribunaux ».[30]

Mais cette promesse n'a pas été suivie d'effet, et la suppression de la Vétchéka ne s'est pas traduite par l'octroi aux tribunaux d'un monopole des poursuites pénales. Divers successeurs ont été donnés à la Vétchéka ; ils ont fonctionné parallèlement aux tribunaux, et ainsi s'est établi un système dualiste de poursuites pénales. Un organe administratif de sécurité publique, agissant en parallèle, a exercé des pouvoirs larges et indéterminés sous des noms divers : de 1922 à 1934, cet organe a été appelé *Guépéou* (G.P.U., c'est-à-dire administration politique publique),[31] puis *Oguépéou* (O.G.P.U., administration politique publique fédérale); de 1934 à 1946, on l'a

---

[28] Code de procédure pénale de la R.S.F.S.R., art. 382.
[29] *Recueil des lois de la R.S.F.S.R.*, 1921, texte 92.
[30] *Id.*, 1922, texte 160.
[31] *Gosudarstvennoe politicheskoe upravlenie.*

désigné par les initiales *N.K.V.D.* (Commissariat du peuple à l'intérieur);[32] de 1946 à 1954, son titre a été *M.V.D.* (Ministère de l'Intérieur) [33], puis *M.G.B.* (Ministère de la Sécurité publique) [34]; depuis 1954, on le connaît sous la désignation de *K.G.B.* (Comité pour la Sécurité publique).[35] La compétence et l'action de cet organe, quel qu'en fût le nom, n'ont été définies par la loi que dans une mesure très réduite. Il semble que, du fait même de son existence, cet organe se soit trouvé doté de tous les pouvoirs dont il avait besoin pour accomplir sa tâche, c'est-à-dire assurer la sécurité du régime. Il n'y a eu aucune coupure entre l'action et la compétence de la Vétchéka et celles de l'organe nouveau. C'est ce qui ressort clairement d'une étude soviétique sur l'histoire du droit pénal de l'U.R.S.S., qui déclare : « Au cours de la première année d'activité (de la Vétchéka) se sont dégagés les principes et les traditions tchékistes qui, pendant un quart de siècle, ont déterminé l'action répressive des organisations dites G.P.U., N.K.V.D., M.V.D. et M.G.B. »[36]

II. L'O.G.P.U. ET LES TRIBUNAUX

Considérons maintenant les dispositions légales sur l'organisation de la sécurité publique. On a vu que la G.P.U. a été le successeur direct de la Vétchéka. Elle a été établie dans chacune des républiques soviétiques comme partie intégrante de leurs commissariats du peuple à l'Intérieur, avant la constitution de l'Union soviétique en 1923. A ce moment il ne fut pas créé de commissariat fédéral à l'Intérieur, et la Guépéou est devenue un organe fédéral autonome, rattaché directement au Conseil des ministres et appelé O.G.P.U. (O étant l'initiale de l'adjectif *ob'edinennoe,* qui signifie « fédéral »). La Constitution de 1924 n'a rien dit de la compétence de l'O.G.P.U. ; elle s'est bornée à en définir les attributions dans les termes les plus généraux, à savoir « unir les efforts révolutionnaires des républiques constituantes dans leur répression de la contre-révolution politique et économique et du banditisme ». Il était évident que l'O.G.P.U. avait hérité des moyens d'action de la G.P.U. La loi du 6 février 1922 portant statut de cette institution [37] donnait certains pouvoirs à ses agents, qui étaient tous autorisés à procéder à des arrestations, des perquisitions et des saisies

---

32 *Narodny Kommissariat Vnutrennikh Del, ou Narkovnudel.*
33 *Ministerstvo Vnutrennikh Del.*
34 *Ministerstvo Gosudarstvennoi bezopasnosti.*
35 *Komitet Gosudarstvennoi bezopasnosti.*
36 Gertsenson, *op. cit.* note 3, p. 98–99.
37 *Recueil des lois de la R.S.F.S.R.* 1922, point 160.

au cours des quarante-huit heures suivant l'acte réprimé. Après quarante-huit heures, une autorisation écrite du commandement de la G.P.U. était requise. L'inculpation devait être notifiée au détenu dans les deux semaines. A l'expiration d'une période de deux mois, le détenu devait être déféré au tribunal ou libéré, ou bien la prolongation de sa « mise au secret » devait faire l'objet d'une décision du Comité exécutif central, et non d'un tribunal. D'ailleurs, la G.P.U. n'était expressément tenue de déférer aux tribunaux que les affaires concernant des infractions de droit commun; il en résulte que le jugement des affaires extraordinaires, c'est-à-dire plus importantes, continuait à être de sa compétence.[38] En outre, les décrets des 10 août et 16 octobre 1922 [39] autorisaient la G.P.U. à interner dans un camp de travail forcé, pour une durée qui pouvait atteindre trois ans, « les membres actifs des partis anti-soviétiques » et les criminels condamnés deux fois pour les délits suivants : banditisme, fabrication de fausse monnaie, contrebande, viol, vagabondage, vol simple, vol à main armée, contrefaçon de documents, adultération de marchandises et détention d'armes à feu. On notera qu'une condamnation antérieure suffisait pour que soit prononcé l'envoi dans un camp de travail forcé, et que l'exil pouvait être infligé en répression des activités politiques et des délits non politiques les plus divers. Le décret du 16 octobre 1922 autorisait les organes de la G.P.U. à faire fusiller sur-le-champ les bandits et auteurs d'agressions pris en flagrant délit. Le statut de l'O.G.P.U. du 15 novembre 1923 [40] ne dit rien de la peine de mort, sauf par référence au décret du 16 octobre 1922. Mais les doutes que pouvaient subsister à cet égard ont été écartés par une interprétation à postériori adoptée le 14 mars 1933 par le Comité exécutif central, qui confirmait le droit de l'O.G.P.U. « d'appliquer toutes mesures de répression motivées par la nature du délit ».[41] Deux jours auparavant, les *Izvestiia* avaient reproduit un « avis de l'O.G.P.U. » annonçant brièvement que, sur quatre-vingt détenus, trente-six désignés nominativement avaient été fusillés, tandis que les autres avaient été condamnés à des peines d'emprisonnement d'une durée variable.[42]

L'O.G.P.U. était donc bien le véritable successeur de la Vétchéka. Ses pouvoirs d'enquête sont mentionnés dans le code de procédure pénale. Ce code dispose que l'instruction de certaines

---

38 *Id.* 1922, texte 160.
39 *Id.* texte 646 et 844.
40 *Vestnik,* 1923, no. 6, point 225.
41 *Recueil des lois de l'U.R.S.S.,* 1933, texte 108.
42 On trouvera le texte de cet avis et d'autres indications sur l'interprétation à postériori en question dans Gsovski, *Administration of Justice, Soviet Union,* chapitre 15, titre 8, dans Gsovski et Grzybowski, *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe,* 1959, pp. 570 ss.

affaires sera faite, non par les agents du ministère public, mais par les organes de sécurité (c'est-à-dire l'O.G.P.U., et plus tard le N.K.V.D., le M.V.D., le M.G.B. et le K.G.B.), et que des règlements spéciaux (qui n'ont d'ailleurs jamais été promulgués ou qui sont restés secrets) préciseront quels sont les cas dans lesquels l'instruction incombera aux organes de sécurité (voir l'art. 108, al. 2, du code de procédure pénale de la R.S.F.S.R.). On renvoie aux mêmes règlements en ce qui concerne « la procédure de confirmation des arrestations auxquelles procèdent les organes de la G.P.U. » (note à l'art. 104 du même code). Krylenko, en 1928, a écrit que cette procédure est réglée par des instructions secrètes qu' « il est tout à fait légal de ne pas dévoiler aux grandes masses de la population ».[43] Ces instructions n'ont jamais été rendues publiques (voir de même ci-après la législation fédérale récente concernant la procédure pénale). En d'autres termes, les dispositions du code de procédure pénale applicables à la détention avant jugement n'ont aucun caractère obligatoire pour les organes de sécurité. Il en est de même pour la procédure d'instruction que ces organes doivent suivre (art. 107 du code). Ainsi, les garanties que le code accorde à un suspect n'ont pas nécessairement à être respectées par les organes de sécurité lorsque ceux-ci procèdent à des enquêtes dans des affaires relevant des tribunaux.

Pendant la période de l'O.G.P.U., les camps de travail forcé, que l'on a appelés plus tard camps de travail correctionnel, ont pris un développement particulier. Les peines d'emprisonnement de plus de trois ans prononcées par les tribunaux devaient être exécutées dans ces camps. En fin de compte, ces camps ont été transformés en une vaste entreprise de travail forcé qui a joué un rôle de premier plan dans l'économie soviétique.[44]

L'ampleur de l'entreprise est révélée par la publication officielle du nombre de personnes qui ont bénéficié d'amnisties ou de réductions de peines lorsqu'ont été terminés certains grands travaux. C'est ainsi qu'après l'achèvement du canal de la Baltique à la mer Blanche, 72.000 prisonniers ont été libérés ou ont vu leur peine réduite; lorsqu'a été terminé le canal de Moscou à la Volga, 50.000 prisonniers ont été amnistiés.[45]

III. LE N.K.V.D., LE M.V.D. ET LE K.G.B.

La compétence de l'organe chargé de veiller à la sécurité de l'Etat a fait l'objet d'une nouvelle réglementation juridique lorsque

---

[43] *Op. cit.*

[44] Voir encore Gsovski *Administration of Justice, Soviet Union* dans *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, Londres et New York, 1959, p. 572.

[45] *Recueil des lois de l'U.R.S.S.*, 1933, texte 294; *id.*, 1937, texte 187.

l'O.G.P.U. a été transformée en commissariat du peuple à l'Intérieur (N.K.V.D.) en 1934, puis en ministère de l'Intérieur (M.V.D.) en 1946. A cette époque, plusieurs textes du Comité exécutif central ont étendu la compétence de la N.K.V.D. au-delà de celle de l'O.G.P.U. Comme l'O.G.P.U., le nouveau commissariat a été chargé de veiller « à la sécurité de l'ordre révolutionnaire et de l'Etat », « à la protection de la propriété publique (socialiste) » et « à la garde des frontières ». Il s'est vu assigner encore d'autres fonctions : la tenue des statistiques démographiques, la direction de toutes les institutions pénales, l'administration du système des permis de voyage; il a reçu pouvoir d'interdire l'installation de personnes dans les grandes agglomérations, etc. Dans le cadre de la présente étude, les plus importants de ces textes sont deux lois, respectivement du 10 juin et du 5 novembre 1934,[46] autorisant le N.K.V.D. à infliger aux individus jugés comme « dangereux pour la société » l'une des sanctions suivantes : relégation dans un camp de travail correctionnel pour une période pouvant atteindre cinq années et indéfiniment prolongeable; exil dans une localité déterminée avec ou sans imposition d'un travail forcé; interdiction de résider dans certaines localités pour une même période; bannissement de l'Union. Il n'était pas nécessaire que ces personnes fussent accusées d'un délit déterminé. La loi exigeait seulement que le N.K.V.D. (et plus tard le M.V.D.) les considérât comme « dangereuses pour la société ». L'application de ces mesures fut confiée à une commission spéciale du ministère, composée de hauts-fonctionnaires du N.K.V.D. et du procureur général. La peine de mort n'était mentionnée dans aucune des résolutions relatives au N.K.V.D.

Pendant la deuxième guerre mondiale, le N.K.V.D., puis le M.V.D., furent divisés l'un et l'autre en deux départements, puis à nouveau unifiés. L'un des départements garda son ancienne désignation, et l'autre fut appelé commissariat (ou ministère) de la Sécurité publique. Le ministère de l'Intérieur restait compétent pour prononcer des peines d'exil. En 1954 fut créé un comité de la Sécurité publique (K.G.B.)[47] dirigé par Sérov, fonctionnaire de haut rang du M.V.D. Ce comité, comme en son temps l'O.G.P.U., a été rattaché directement au Conseil des ministres. Sa compétence et ses pouvoirs n'ont jamais été définis par une loi ou un décret. Il résulte d'un manuel d'organisation judiciaire à l'usage des étudiants que tous les services d'enquête du M.V.D. ont été placés sous l'autorité du comité de la Sécurité publique.[48] Ce comité possède également des bureaux locaux, et des comités semblables ont été

---

[46] *Recueil des lois de l'U.R.S.S.*, 1934, textes 283 et 284; *id.* 1935, texte 84.
[47] *Vedomosti*, 1954, texte 212.
[48] Karev, D. S. *Organisation du tribunal et du ministère public en U.R.S.S.*, Moscou, 1954, pp. 170–171.

institués dans les diverses républiques.[49] Il est permis de conclure que tous les organes du M.V.D. chargés de la sécurité publique appartiennent maintenant à ce comité, et qu'en fait celui-ci est le successeur du M.V.D. tel que le décrivent les manuels.[50]

En résumé, jusqu'en décembre 1958 le gouvernement disposait de larges pouvoirs pour mettre des citoyens en état de détention par mesure de sécurité. L'application de ce système n'était réglementée en droit que dans une mesure très limitée, et était largement abandonnée à l'arbitraire de l'Exécutif.

IV. LES CONSÉQUENCES DE LA RÉFORME DE 1958

Le droit pénal et la procédure pénale firent l'objet l'un et l'autre d'une réforme fondamentale le 25 décembre 1958.[51] Pour bien saisir la portée de cette réforme, il convient de rappeler brièvement la forme particulière du fédéralisme soviétique.

L'Union soviétique est une fédération de quinze Etats soviétiques appelés républiques. Aux termes d'un amendement à la Constitution fédérale de 1957,[52] la législation fédérale n'édicte que les « principes fondamentaux » du droit pénal et de la procédure pénale. La rédaction des codes et des lois pénales spéciales incombe aux autorités des républiques soviétiques. Jusqu'en décembre 1958, le droit pénal soviétique se composait essentiellement d'un corps de dispositions pénales contenues dans les « principes fondamentaux » promulgués en 1924 et dans les codes adoptés à diverses dates par les républiques fédérées suivant un modèle uniforme. Le 25 décembre 1958 également, il n'a été adopté sur le plan fédéral que des « principes fondamentaux » de droit pénal et de procédure, après quoi des codes nouveaux devaient être adoptés dans les diverses républiques.[53]

Les nouveaux principes de droit pénal et de procédure adoptés le 25 décembre 1958 proclament sans ambages que les tribunaux peuvent seuls prononcer des sanctions pénales. Ils énoncent catégoriquement qu' « une sanction pénale ne peut être imposée que par sentence judiciaire » (art. 3 et art. 7), que « nul ne peut être déclaré coupable d'un délit et frappé d'une peine si ce n'est par sentence judiciaire ». Ces principes marquent une rupture complète

---

49 V. A. Vlasov et S. S. Studenkin. *Droit administratif soviétique,* Moscou 1959, p. 263.

50 *Id.*

51 *Vedomosti, 1959,* textes 6, 8, 10, 11 et 15.

52 Cet amendement a eu pour effet pratique de rétablir les dispositions en vigueur de 1924 à 1956.

53 Jusqu'à présent des codes pénaux n'ont été adoptés que dans les républiques d'Uzbekistan et de Kirghizie. Mais ils n'ont pas encore été promulgués, et l'auteur n'a donc pu les consulter.

avec le système, appliqué depuis quarante ans en Union soviétique, en vertu duquel des sanctions pénales pouvaient être imposées en dehors d'une procédure judiciaire. Mais il reste à les mettre en application dans la législation fédérale, ainsi que dans les codes et les lois spéciales des républiques.

Ce n'est pas la première fois que le droit écrit soviétique a expressément énoncé le principe de la compétence exclusive des tribunaux en matière de répression pénale. On se souviendra que, lorsque la Vétchéka a été abolie en 1922, il avait été promis officiellement que désormais seules les autorités judiciaires connaîtraient des affaires pénales. Le même principe était implicite dans la législation relative à la G.P.U., à l'O.G.P.U. et au N.K.V.D. Mais ces promesses sont restées sans effet, et les organes en question ont continué à imposer des peines de détention et même à exercer une compétence pénale plus large.

On relèvera que les lois de 1958 sont rédigées en termes prudents. Seules « les sanctions pénales » sont réservées aux tribunaux. Quel est le sens du qualificatif « pénal » ? Son emploi peut donner à penser qu'il existe d'autres sanctions qui échappent à l'empire des lois nouvelles. Tel sera, à coup sûr, le cas des sanctions disciplinaires. Mais il y a plus encore. Les brimades et les privations de droits que les organes de l'administration infligeaient aux citoyens n'ont jamais été qualifiées de sanctions; on les désignait sous les termes de « mesures répressives » ou de « défense de la société », ou bien on ne leur donnait aucun nom. En fait, elles n'en étaient pas moins des sanctions. Pour déployer ses effets, la proclamation du privilège exclusif attribué aux tribunaux de prononcer les sanctions aurait dû être complétée par l'abrogation de tous les textes qui sont en contradiction avec ce principe et permettent au M.V.D. d'appliquer des mesures équivalents à des sanctions punitives. Or, ces textes n'ont pas été abrogés. En même temps qu'était décidée la réforme du 25 décembre 1958, le Présidium de l'U.R.S.S. avait été chargé d'établir une liste de lois et de décrets devant être abrogés du fait de la réforme. Cette liste a été approuvée le 13 avril 1959 et publiée dans les *Vedomosti* sous le numéro 91. Or, on cherchera en vain dans cette liste les lois de 1934 qui ont donné au N.K.V.D., et à son successeur le M.V.D., un pouvoir très large de reléguer « les personnes dangereuses pour la société » dans un camp de travail pour des périodes pouvant atteindre cinq ans, et lui ont conféré encore d'autres droits. A plusieurs occasions, de hauts fonctionnaires soviétiques ont indiqué oralement que la commission spéciale qui ordonnait de telles relégations avait été supprimée, mais il n'a jamais été dit que le ministère de l'Intérieur ait été privé du pouvoir de les ordonner lui-même. Le M.V.D. fédéral a été dissous en janvier 1960, mais ses compétences ont été

transférées aux ministères de l'Intérieur des diverses républiques.[54] Ainsi, tous les textes sur lesquels se fondent de tels pouvoirs restent en vigueur, même si peut-être ils ne sont plus appliqués.

On doit se demander enfin pourquoi la compétence du comité de la Sécurité publique n'a pas fait, jusqu'à présent, l'objet d'une définition légale. Dans les nouveaux principes fondamentaux de procédure pénale, l'instruction préalable des affaires politiques est expressément réservée aux « organes de la sécurité publique » (art. 28); cette expression désigne évidemment les organes du comité de la Sécurité publique. Ce n'est que lorsque le code de la R.S.F.S.R. et ceux des autres républiques auront été publiés qu'il sera possible de dire si ces actes d'instruction échappent, comme c'était le cas avant la réforme, au droit codifié. Il est bien probable que les organes du nouveau comité de la Sécurité publique, comme à l'époque ceux de l'O.G.P.U., continuent d'exercer tous les pouvoirs qui leur sont nécessaires pour remplir leurs fonctions, c'est-à-dire assurer la sécurité de l'Etat.

Sur le plan fédéral, l'ambiguité persiste donc, et cet état de choses offre de nombreuses possibilités d'arrestation arbitraire. On ne peut tirer que des conclusions pessimistes de ce qui est dit dans les manuels de droit administratif à l'usage des étudiants soviétiques sur la distinction entre l'*arrestation* au sens purement technique du mot, soumise aux dispositions du code de procédure pénale et de la Constitution, et la simple *détention* dépendant du pouvoir discrétionnaire des autorités administratives. On trouve de tels exposés dans un manuel paru en 1946 ; ils sont répétés dans l'édition de 1950, et repris pour l'essentiel dans une version parue en 1959, c'est-à-dire après la réforme.[55] Voici le dernier de ces textes :

> La détention d'une personne par les organes compétents ne doit pas être considérée comme une arrestation par la voie administrative... L'administration n'a pas le pouvoir de faire arrêter une personne de sa propre autorité. Il n'est fait exception que dans les territoires soumis à la loi martiale...
> L'arrestation se distingue nettement de la détention. La décision d'arrestation doit préciser suivant sa définition légale l'infraction pour laquelle l'inculpé est privé de sa liberté. Elle ne peut être prise que par l'autorité judiciaire ou par le ministère public. En revanche, la détention décidée par le ministère de l'Intérieur, le comité de la Sécurité publique ou d'autres autorités a un caractère préventif. Elle peut être motivée par diverses raisons, mais elle est toujours fondée sur une notion de prévention; son objet est d'empêcher que soit commise une infraction qui mettrait en danger l'ordre et la sécurité publics, la sécurité des

---

[54] *Vedomosti* 1960, texte 25.

[55] Evtikhiev et Vlasov, *Droit administratif de l'U.R.S.S.*, 1946 p. 238; Studenkin, Vlasov et Evtikhiev, *Droit administratif soviétique*, 1950, pp. 184–185; Vlasov et Studenkin, *Droit administratif soviétique*, 1959, pp. 166–167.

personnes ou des biens des citoyens (résistance aux ordres des organes de police, vagabondage, atteinte à l'ordre public, état d'ivresse, etc.), ou encore de protéger la propriété socialiste.[56]

Les manuels indiquent aussi que les fonctionnaires du ministère de l'Intérieur et du comité de la Sécurité publique, en fait la police ordinaire et les services de sécurité, peuvent de même « détenir » des personnes accusées d'infraction précises, et dont le cas relèverait donc des tribunaux. Les auteurs ajoutent que c'est seulement dans ces cas que la durée de la détention est spécifiée par les codes. Il s'ensuit que, lorsqu'on se propose d'engager des poursuites extra-judiciaires à l'égard d'une « personne dangereuse pour la société », aucune disposition légale ne limite la durée de la détention préliminaire qui peut être infligée avant qu'un tribunal n'ait à statuer, puisque toute la procédure se déroule en dehors des tribunaux.

La législation pénale des diverses républiques conduit à des conclusions beaucoup plus pessimistes encore. En 1957 et 1958, alors que la réforme était encore débattue, des lois dirigées contre les « parasites » ont été adoptées en Uzbékistan, Lettonie, Kazakstan, Turkménie, Azerbaidjan, Tadjikistan et Arménie.[57] Ces lois sont à peu près uniformes. Elles visent non seulement « les adultes aptes au travail et les citoyens qui vivent en parasites (ou) éludent de façon dolosive le travail utile à la société », mais aussi « ceux qui vivent d'un revenu qu'ils n'ont pas gagné » (art. 1). Ces personnes peuvent être condamnées à la déportation pour une durée de deux à cinq ans, avec obligation de travailler au lieu où elles sont déportées. Dans les villes, la condamnation est prononcée par le « jugement populaire » d'une assemblée de « citoyens adultes résidant dans la zone dépendant d'une direction d'immeuble, d'un comité de rue ou d'un comité de quartier ». Dans les régions rurales, la sentence est rendue par « les résidents du village ». Une assemblée générale, groupant la majorité des résidents, prononce son jugement à la majorité simple et au scrutin public; le jugement est ensuite soumis « à l'approbation du comité exécutif compétent » du district ou de la ville, c'est-à-dire à un organe purement administratif. La décision du comité est sans appel et immédiatement exécutoire. Il n'existe aucun recours devant l'autorité judiciaire.

On entend par « personnes qui vivent d'un revenu qu'elles n'ont pas gagné » celles qui en fait gagnent leur vie, mais ne le font pas d'une manière conforme à la politique économique actuelle. Certaines de ces personnes, est-il dit dans le préambule de la loi,

---

[56] Vlasov et Studenkin, *op. cit.*, 1959, pp. 166–167.

[57] Le projet d'une législation similaire avait été établi pour toutes les républiques de l'Union soviétique, mais en Ukraine et en R.S.F.S.R. il a été critiqué dans la presse et n'a pas encore pris forme de loi.

« exercent un emploi, mais en réalité ne vivent pas du produit de cet emploi ». Cette loi a été appliquée par exemple aux membres des fermes collectives qui consacraient de gros efforts à la culture des parcelles réservées à leur usage particulier, mais n'avaient pas accumulé le nombre de points exigés dans leur participation aux travaux collectifs *(Pravda Vostoka,* 13 et 16 juillet 1957). En Lettonie, une personne qui gagnait sa vie en achetant des instruments de musique usagés et en mauvais état, puis en les réparant et en les revendant sur le marché privé, a été condamnée à deux ans d'exil (*Sovetskaia Latvia,* 15 décembre 1957). Cette législation indique clairement que la déportation sera appliquée seulement quand le chef d'accusation n'est pas une infraction punissable en droit pénal et passible d'une sanction plus sévère (art. 3). Elle précise également que les véritables parasites, à savoir « les personnes qui se livrent au vagabondage ou à la mendicité », sont sujettes à déportation, non pas selon la procédure administrative qui vient d'être mentionnée, mais seulement par le jugement d'un tribunal du peuple (art. 4).

Pour qualifier le comportement en cause, la loi ne parle pas de « délit », et elle n'utilise pas non plus l'expression équivalente ancienne, à savoir « acte dangereux pour la société ». De même, l'exil n'est pas qualifié de « sanction pénale », mais simplement de « manifestation de la censure publique ». Il est bien évident que l'exil est une sanction, et que ces lois auraient dû être abrogées pour assurer la concordance de la législation des républiques en question et des principes nouveaux du droit fédéral en matière pénale et de procédure. Or, non seulement les lois sur les parasites n'ont pas été abrogées, mais une loi nouvelle du même type a été adoptée après la réforme, le 15 janvier 1959, dans la République Kirghize.[58] De plus, une loi quelque peu différente a été promulguée tout récemment en Géorgie, le 5 septembre 1960,[59] donc plus d'un an et demi après l'adoption de la réforme. Aux termes de cette loi (article 1er) :

> Les citoyens valides adultes dans les villes et les zones urbaines de Géorgie, qui éludent de façon dolosive le travail utile à la société et vivent en parasites, peuvent être expulsés pour une durée de six mois à deux ans par décision du comité exécutif du soviet local compétent, sur la demande d'une assemblée générale des citoyens, d'organisations publiques ou d'autorités de police.

Les rédacteurs de cette loi ont employé au lieu du mot « exil » un terme russe qui, jusqu'à présent, n'a été utilisé que pour désigner l' « expulsion » d'un locataire. La personne ainsi « expulsée » est envoyée dans une localité rurale où elle doit «participer au travail », ce qui revient à dire qu'elle est soumise au travail forcé.

---

[58] *Sovetskaia Kirghizia,* 20 janvier 1959.
[59] *Zaria Vostoka,* 6 septembre 1960.

Ainsi, selon la législation géorgienne, le parasite est expulsé par décision directe du comité exécutif du soviet local, c'est-à-dire d'un organe purement administratif ; il ne peut en appeler ni à un tribunal, ni à une autorité administrative supérieure. Le même organe peut autoriser l'exilé à revenir s'il s'est amendé lorsqu'il a accompli la moitié de sa peine, et il peut lui attribuer « un travail obligatoire utile à la société » (art. 3). Si l'exilé quitte sans autorisation le lieu où il a été envoyé, il doit purger le reste de sa peine en prison.

Pour conclure, en droit fédéral soviétique la légalité de l'internement administratif résulte simplement de ce qu'aucune disposition légale n'a expressément interdit le recours à une pratique consacrée de longue date. Dans certaines républiques soviétiques au contraire, des lois ont été promulguées qui prévoient formellement l'application de mesures telles que l'exil et le travail forcé suivant une procédure strictement administrative.

† Vladimir Gsovski *
Docteur ès sciences juridiques de l'Université de Georgetown.

* M. Gsovski, dont nous avons eu le regret de signaler dans l'éditorial le récent décès, était l'un des auteurs de l'ouvrage *Government, Law and Courts in the Soviet Union,* dont un compte-rendu a été donné dans la Revue, tome II, vol. 2, pp. 221 et suiv.

REVUE DES LIVRES

Index to Foreign Legal Periodicals (Index des revues juridiques étrangères), publié pour l'*American Association of Law Libraries* par *l'Institute of Advanced Legal Studies,* Université de Londres. K. Howard Drake, rédacteur en chef. Trimestriel, abonnement annuel $ 25 ou £ 9.

L'association américaine des bibliothèques juridiques *(American Association of Law Libraries)* publie depuis 1926 un très utile Index des revues juridiques qui concerne presque exclusivement les publications de langue anglaise. La nécessité croissante de se tenir au courant des publications juridiques éditées hors des pays de *Common Law* l'a incitée à établir ce nouvel Index, qui vise à faire connaître la teneur des travaux publiés dans les principales revues juridiques de pays étrangers.

Les premières livraisons ont paru en 1960 ; la rigueur des méthodes suivies, ainsi que la portée très vaste de l'inventaire, font de cet Index, pour les spécialistes du droit international public et privé, du droit comparé et du droit interne de presque tous les pays du monde, une source d'informations très précieuse en un domaine où la quantité des publications défie les efforts les plus consciencieux de quiconque voudrait se tenir au courant des questions traitées. On trouve dans chaque livraison une table des matières, une table géographique et une table des auteurs. Les normes élevées définies par le Comité de rédaction ont toujours pu être atteintes jusqu'ici grâce à la haute qualité des spécialistes appartenant à de nombreuses institutions savantes qui se sont chargées de sa préparation.

Il y a lieu d'espérer que cette initiative prendra un caractère permanent, et qu'elle contribuera efficacement à répandre la connaissance des régimes juridiques étrangers, ainsi qu'à développer les échanges entre juristes de toutes les parties du monde.

LA RÉDACTION

Law in a Changing Society (Le droit dans un monde en évolution), par W. Friedmann. Londres, Stevens & Sons Ltd., 1959, 503 pages. Textes législatifs, jurisprudence, bibliographie, index.

Tous ceux qui s'intéressent et donnent leur appui à la Commission internationale de Juristes prendront un vif plaisir à la lecture de ce livre stimulant, dont le thème central reprend la notion procla-

mée à New-Delhi selon laquelle la « Primauté du Droit est un principe dynamique ». L'ouvrage est divisé en six parties : théorie de l'évolution du droit, l'évolution sociale et les institutions juridiques, la société et l'individu, le droit public, le droit international public, conclusions. L'auteur passe en revue les diverses branches du droit, et montre l'influence réciproque de l'évolution juridique et de l'évolution sociale à l'aide d'exemples tirés de la législation contemporaine, et en invoquant les affaires les plus importantes qui ont fait jurisprudence. La méthode utilisée permet de mettre en relief l'intérêt extrêmement actuel de ce sujet, ainsi que son incidence profonde et directe sur le travail quotidien du législateur, du magistrat et du praticien du droit.

Depuis que l'on a avancé, pour reprendre l'heureuse expression du premier ministre Nehru, que le principe de la Primauté du Droit équivaut au principe de la Primauté de la Personne, les membres des professions juridiques se demandent jusqu'à quel point il est sage d'adapter le droit aux conditions politiques, économiques et sociales du monde moderne, et de l'interpréter en fonction de ces conditions. On a fait valoir à maintes reprises que cette souplesse dans l'adaptation pourrait porter gravement atteinte à la stabilité du droit, et que la sécurité du principe *quieta non movere* ainsi que le respect de la règle du précédent se trouveraient compromis si la pensée juridique, qui doit son existence et sa cohésion à plusieurs siècles d'action législative et de jurisprudence, devait être ainsi bouleversée.

Le livre du professeur Friedmann a le grand mérite de défendre de façon convaincante la thèse selon laquelle le droit, dans un monde en évolution, doit lui-même évoluer, en continuant toutefois de se fonder sur des prémisses législatives fermes et sur une doctrine solide. Ce concept doit nécessairement procéder d'une idée directrice clairement définie ; il doit également respecter les limites qu'il s'impose à lui-même. L'auteur expose le premier de ces deux points en prenant exemple de la Cour suprême des Etats-Unis à laquelle il attribue « une doctrine des 'libertés privilégiées', une hiérarchie des valeurs dans laquelle les libertés individuelles fondamentales sont plus à l'abri de l'ingérence du législatif que les libertés économiques ». Mais de même qu'il faudra exercer cette ingérence avec une grande prudence pour éviter que la peur n'incite une société libre à laisser stagner son économie ou à l'abandonner au chaos, de même il est conseillé aux tribunaux d'agir avec la plus extrême prudence et de suivre la « grande majorité des juges de tous les pays possédant un régime juridique évolué, qui refusent de faire de la magistrature un instrument permettant d'opérer une redistribution des valeurs sociales ou des biens matériels ». Ces principes de base semblent constituer une sauvegarde suffisante contre toute déforma-

tion imposée au droit en vue de l'adapter à un mode politique ou sociologique changeant, avec tous les dangers que comportent pour la sécurité de la légalité et les droits de l'homme la pédanterie des doctrinaires ou l'incohérence des pragmatiques.

A ces réserves près, l'auteur considère le droit comme « un instrument souple au service de l'ordre social, fondé sur les valeurs politiques de la société qu'il a pour mission de régir ». Il part de l'hypothèse que « la première valeur de la société occidentale, par ordre d'importance, demeure l'individu libre et responsable ». Responsabilité et liberté sont sur le même plan, car, pour Friedmann, les garanties fondamentales données à la Primauté du Droit dans le régime du gouvernement par le peuple résident dans « des éléments extra-juridiques : seule une société dont les membres sont pénétrés du sens de leur responsabilité individuelle peut mettre à profit des sauvegardes juridiques ».

De même que la liberté absolue porterait en elle-même les causes de sa destruction si elle n'avait pour corollaire la responsabilité individuelle, de même la revendication de l'égalité absolue n'est que démagogie si elle ne s'accompagne de la reconnaissance des inégalités inévitables qui procèdent de la nature même de toute société humaine. Mais « un idéal démocratique de justice exige que les inégalités soient des inégalités de fonction ou de service, et qu'elles ne proviennent pas de différences fondées sur la race, la religion ou d'autres caractéristiques personnelles ».

« Pour le meilleur et pour le pire », écrit le professeur Friedmann, « le pouvoir créateur et formateur du droit n'a jamais été aussi puissant que dans notre société hautement organisée. Jamais il n'a été aussi important que les juristes comme les législateurs, les juges, les professeurs ou les praticiens du droit, soient autre chose que de bons artisans bien formés à leur art ». En fait c'est au juriste qu'il incombe de prouver que la liberté de l'individu peut être non seulement préservée, mais largement accrue dans l'évolution des institutions politiques et économiques modernes.

Ni l'expansion ni la prospérité ne sont des fins en soi ; l'une et l'autre sont avant tout des moyens d'atteindre un niveau d'instruction et de culture sur lequel puisse solidement s'appuyer la démocratie moderne. Certes, il serait erroné de mésestimer l'importance des éléments matériels dans la vie des nations, surtout dans celle des jeunes Etats. Mais les juristes qui s'efforcent d'y assurer le respect des principes de la Primauté du Droit ne jouent pas un rôle moins important que les politiciens qui transforment les anciens territoires non autonomes en entités nationales nouvelles, ou que les techniciens qui bâtissent la fondation économique de leur structure sociale. Pour

les juristes comme pour tous ceux qui croient au progrès dans la liberté, le livre du professeur Friedmann sera une source d'inspiration, en même temps qu'il leur apportera les encouragements dont ils ont tant besoin.

VLADIMIR M. KABES

Apartheid and Discrimination (Ségrégation raciale et discrimination), par K. L. Roskam. Leyden, A. W. Sijthoff, 1960, 179 pages, Annexes, bibliographie.

Cette thèse a été soutenue devant l'Université libre d'Amsterdam sous le titre plus complet de *Inter-racial Relationships in the Union of South Africa and the International Community* (Les relations interraciales en Union sud-africaine et la communauté internationale). Elle est l'aboutissement, non seulement de recherches juridiques très poussées, mais aussi d'une enquête menée sur place au sujet des problèmes soulevés par l'application de la ségrégation en Union sud-africaine. L'ouvrage est bien construit, et révèle la connaissance intime que son auteur a acquise de la matière et aussi de la situation des indigènes.

L'ouvrage retrace d'abord l'évolution qu'ont suivie à travers l'histoire les rapports entre les groupes de Blancs et les Boschimans, les Hottentots, les Africains et les Asiatiques. Il convient d'indiquer, à ce propos, qu'une terminologie très complète figurant à l'annexe B éclaire le problème sémantique souvent déroutant soulevé par la mention des différents groupes ethniques. Le lecteur sera bien avisé de commencer par cette annexe, qui le guidera utilement tout au long du livre. L'auteur expose ensuite en grand détail la législation qui permet de présenter la discrimination comme le principe fondamental de la société sud-africaine. Il donne aussi un utile résumé chronologique des dispositions de la législation sud-africaine qui, de 1910 à 1960, ont institué des discriminations (voir pages 55–60). Puis il analyse les diverses lois qui établissent une discrimination en matière de droits politiques ou restreignent la liberté de déplacement et de résidence des Africains et des Indiens, ainsi que les discriminations qui ne découlent pas expressément de textes législatifs. Cette analyse trouve un appui constant dans les statistiques jointes.

Un chapitre est consacré à l'examen de la nature et des antécédents de la ségrégation raciale, et un autre au concept de « nation sud-africaine ». Enfin, l'auteur rappelle les décisions prises par l'Assemblée générale des Nations Unies au sujet des rapports entre Blancs et Indiens. Il se réfère en particulier à l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies lorsqu'il rappelle l'intérêt manifesté par les Nations Unies à l'égard des atteintes aux droits de l'homme et

aux libertés fondamentales qu'implique toute discrimination à l'égard des non-Blancs. Il affirme que l'Union sud-africaine « ne peut réclamer la protection instituée par l'article 2, paragraphe 7 de la Charte, car elle bafoue et viole sciemment, notoirement et ouvertement l'un des principes de cette même Charte » à savoir celui qui est visé par l'article 1 (paragraphe 3), l'article 55 (paragraphe c) et l'article 56. Le livre se termine sur une question d'importance vitale : les Blancs ont-ils encore le temps de comprendre à quel point la ségrégation est inacceptable, et de se mettre à l'œuvre pour construire une nation sud-africaine unie ?

La Commission ne saurait mieux faire l'éloge de ce livre qu'en rappelant qu'elle s'en est inspirée dans la rédaction de son rapport sur l'Union sud-africaine, et qu'elle y a trouvé une source de renseignements incomparable, à la fois dans le texte même et dans la bibliographie très fournie qui l'accompagne. M. Roskam nous a donné ainsi une œuvre de tout premier plan, aussi érudite qu'actuelle.

C. D. M. WILDE

Allgemeine Lehren des rechtstaatlichen Verwaltungsrechtes – Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtstaates. (Théorie générale du droit administratif dans l'Etat de droit. – Droit administratif général de l'Etat de droit), par Zaccaria Giacometti. Vol. 1, Zurich 1960 (Polygraphischer Verlag), IX – 591 pp.

Parmi les divers organes de l'Etat, l'administration est probablement celui qui, au cours des dernières décennies, a pris la plus large extension en pénétrant dans de très nombreux secteurs de la vie humaine. Des tâches toujours plus variées ont été assignées à l'Etat; pour accomplir sa mission, il s'est doté d'un appareil administratif très complexe qui, à son tour, a érigé tout un labyrinthe de décrets, d'ordonnances, de règlements. Cette évolution a compromis l'application de la règle de droit dans les rapports entre l'Etat et l'individu, car la prolifération des organes administratifs a compliqué presque automatiquement ces rapports, et le risque s'est accru de voir les organes publics prendre des dispositions administratives incorrectes et s'immiscer de façon irrégulière dans la sphère des libertés personnelles. Il ne peut être paré à de tels risques qu'en définissant avec précision les droits et obligations de l'individu à l'égard de l'Etat et – par une précaution d'égale importance – en exigeant que l'administration reste dans les strictes limites du droit et se laisse conduire par des principes fondamentaux qui doivent être rappelés constamment à l'esprit de tous les responsables. Ces deux conditions sont indispensables à l'établissement et au perfec-

tionnement de tout ordonnancement étatique respectueux du droit.

Il est aussi ardu qu'utile d'assigner sa place à l'administration dans un tel ordonnancement et de définir du même coup l'objet et les limites de l'action administrative. La tâche est ardue, car l'administration, en raison de l'ampleur et de la variété de son activité, se prête extrêmement mal à une analyse et à une description systématiques. Elle est utile, car le foisonnement même des réglementations de niveaux divers doit conduire l'Etat respectueux du droit à réfléchir au sens profond des principes qui le guident dans ses actes et à bien dégager les concepts qui justifient son intervention.

Il convient de remercier Zaccaria Giacometti d'avoir entrepris un tel travail. L'auteur, professeur à l'Université de Zurich, est depuis de nombreuses années l'un des grands théoriciens du droit public en Suisse. Il a publié des études d'une haute valeur sur les fondements du droit public fédéral et cantonal et sur la juridiction constitutionnelle de la Suisse. Le premier volume de ce nouvel ouvrage, consacré aux principes et notions de base du droit administratif, sera suivi d'un second volume qui traitera des organes et des moyens d'action de l'administration. La lecture du premier volume permet déjà de constater que l'auteur nous fournira un exposé complet du problème, et que la richesse de la documentation comme la pénétration de l'interprétation et de l'analyse feront de ces deux volumes un traité fondamental qui viendra s'inscrire de la façon la plus heureuse dans l'œuvre de Giacometti.

Un exposé systématique de ce genre conduit nécessairement au tri d'une matière surabondante, afin de ne retenir que les éléments essentiels qui correspondent à l'objet précis de l'analyse. Giacometti suit sans défaillance une méthode déductive guidée par une logique sévère, tout en ne cessant de se référer aux principes fondamentaux de l'Etat de droit. Il a su, de cette manière, donner une expression particulièrement claire et convaincante à sa théorie générale du droit administratif. Il montre comment les modalités d'organisation et les systèmes juridiques si différents, et souvent si compliqués, de l'administration trouvent leur explication dans les conceptions fondamentales qui en sont la source, et auxquelles il convient de les ramener toujours. Il s'agit, en dernière analyse, de l'éthique du droit libéral, d'où Giacometti fait découler, quant au fond et à la forme, la notion et la structure de l'Etat de droit. Cette éthique, dont l'auteur rappelle l'inspiration profonde, doit, dans l'esprit de Giacometti, se manifester par l'attitude des organes, même les plus modestes, des trois pouvoirs de l'Etat, et surtout de l'administration. La nécessité d'une exigence aussi absolue est démontrée même dans un Etat tel que la Suisse, où la règle de droit pénètre pourtant si profondément toutes les institutions, mais où les imperfections humaines et institutionnelles ne cessent d'appeler des mises au point. Néanmoins, la

pleine réalisation de cette exigence – par exemple l'institution que réclame Giacometti d'une juridiction administrative qui ne se heurterait à aucune exception – trouve un obstacle dans l'organisation de fait d'une collectivité étatique qui est le résultat de multiples facteurs historiques, politiques et matériels. On voit que l'idée de l'Etat de droit, dont l'objet suprême est d'assurer la protection la plus efficace de l'individu et des libertés de la personne, ne peut être réalisée entièrement dans la vie quotidienne d'un appareil compliqué et souvent trop rigide. Même si chacun est animé des meilleures intentions, la pratique des autorités publiques ne répond pas complètement à l'image qu'en propose la théorie même la plus logique et la mieux conçue. Ces mêmes limitations s'imposent à toute théorie du droit administratif général, mais cette circonstance ne réduit en rien la justification des réformes que le rappel des principes conduit à revendiquer sans cesse.

Giacometti voit dans l'Etat de droit « l'aspect juridique de la conception libérale de l'Etat ». Il subordonne les détenteurs de la puissance étatique à un ordonnancement et à un contrôle dictés par une conception libérale et démocratique du droit et il confine l'activité de l'Etat au domaine que trace cet ordonnancement. Cela revient à dire que l'administration doit conformer son action aux droits fondamentaux de l'homme et obéir aux exigences de la dignité humaine.

Se fondant sur ces prémisses, Giacometti définit les sources du droit administratif dans l'Etat respectueux de la loi, pour passer, dans une troisième partie du volume, puis dans une quatrième, qui est d'une résonnance toute spéciale, à une étude de la situation de droit de l'individu en face de l'administration, dans un Etat qui s'est doté d'un ordre juridique libéral. C'est là que l'auteur exprime de façon particuliérement frappante sa préoccupation incessante, en mettant surtout en relief l'obligation qu'a l'administration de se conformer à la loi et la nécessité d'assurer, par une juridiction administrative, la protection juridique de la personne contre l'administration. Nous avons déjà dit que Giacometti demande avec insistance que soit perfectionnée en Suisse une juridiction administrative encore pleine de lacunes; il cite, à cet égard, la portée réduite de la juridiction administrative existante, les insuffisances de la procédure de cette juridiction, la possibilité d'une *reformatio in pejus*. Il démontre par des arguments convaincants qu'une telle réforme assurerait un meilleur respect du droit.

L'ouvrage de Giacometti n'est pas toujours d'une lecture aisée. Beaucoup de passages exigent du lecteur une connaissance précise des méthodes de logique formelle appliquées par l'auteur. Certaines des thèses susciteront la controverse. Mais on voit comment, à chaque page, l'auteur se préoccupe d'analyser, en formules claires

et succinctes, la nature et le rôle d'une administration conforme à la notion de l'Etat de droit. Giacometti y parvient chaque fois d'une façon admirable, car il est soutenu par toute la vigueur d'un jurisconsulte qui fonde ses démonstrations sur le respect de la règle de droit.

CURT GASTEYGER

Comparative Law. Cases, Text, Materials (Droit comparé. Recueil de jurisprudence), par Rudolf Schlesinger, professeur de droit international et de droit comparé à l'Université Cornell, 2me édition. Brooklyn, *The Foundation Press, Inc.*, 1959, 635 pages, bibliographie, plusieurs index.

En règle générale nous ne consacrons pas de comptes rendus aux recueils de jurisprudence. Toutefois, la nature exceptionnelle du présent ouvrage nous a amené à faire une exception. L'auteur s'est en effet efforcé d'atteindre un double but, et il y a réussi : familiariser l'étudiant en droit avec les éléments essentiels de la méthode comparative, et lui rappeler qu'il est impossible d'apprécier les caractéristiques des systèmes juridiques des autres pays sans s'être au préalable familiarisé avec les procédures correspondantes. « La peur et l'inimitié qui dressent les nations et les individus les uns contre les autres sont des réactions de défense contre l'apparition d'un élément étranger », écrivait le professeur Schlesinger dans l'introduction à la première édition de cet ouvrage; c'est à lui que revient le mérite d'avoir contribué, dans une large mesure, à dissiper bon nombre des mystères qui déroutaient l'étudiant américain auquel l'ouvrage s'adresse. Il a choisi les textes et les cas avec un sens critique qui témoigne de sa connaissance approfondie des divers systèmes juridiques. Outre les principaux pays de *Common Law* ou de droit écrit, il a pu puiser des exemples typiques dans la législation et la jurisprudence des pays socialistes, et il a su mettre en évidence avec un bonheur particulier les conflits de droit qu'engendre la diversité de ces juridictions.

Bien que le nombre des études de droit comparé augmente en proportion directe de l'intérêt toujours plus grand que cette discipline suscite, et de l'importance qu'elle acquiert dans un monde où les relations internationales se resserrent en dépit de tous les conflits idéologiques, l'ouvrage du professeur Schlesinger s'en distance nettement sur deux points : c'est d'abord un ouvrage didactique, propre à stimuler l'intérêt de l'étudiant ; en outre, le livre sera d'un grand secours au spécialiste, et quiconque cherche à s'instruire de tel ou tel aspect de ce vaste domaine le lira avec un plaisir particulier. Dominer l'abondance de la matière était déjà en soi un tâche importante, et l'auteur devra probablement compléter et développer sa docu-

mentation chaque fois qu'il préparera une nouvelle édition de son ouvrage. Mais il ne prétend nullement épuiser la matière. Etant donné les limitations d'ordre technique et financier que lui imposait le caractère didactique de son livre, il n'aurait guère pu présenter une étude plus complète sous une forme plus vivante.

Outre certains cas faisant jurisprudence et des extraits de livres et d'articles extrêment nombreux, le professeur Schlesinger reproduit des fragments d'interrogatoires de témoins qu'il a tirés du greffe des tribunaux (pour illustrer les problèmes que posent les témoignages d'experts en droit étranger), et il invente un dialogue imaginaire entre juristes (pour faire ressortir les pièges que cèlent des actions intentées devant des juridictions étrangères). L'auteur établit des rapports ingénieux entre ces « hors d'œuvre » et les vues plus orthodoxes qu'il expose pour présenter les divers chapitres et les exemples tirés de la jurisprudence, en vue de permettre à l'étudiant de vérifier s'il est capable de juger sainement et de comprendre les causes et la documentation qui lui sont soumises. Tous ces éléments concourent à constituer un ouvrage original et bien conçu dont les parties s'intègrent dans un plan général solidement charpenté : A) La nature d'un problème de droit étranger ; B) *Common Law* et droit écrit, comparaison des méthodes et des sources ; C) Introduction au droit écrit par des exemples tirés de l'actualité (organismes de droit public, sociétés, conflits de droit).

L'auteur complète son ouvrage en évoquant les pièges du droit comparé. Aucun de ceux qui ont appris par expérience à se méfier de ces « faux amis » qui gâtent si souvent la traduction des textes juridiques rédigés dans les principales langues européennes ne s'étonnera que le professeur Schlesinger ait fort justement mis en garde les juristes contre les difficultés de langue et contre les erreurs d'interprétation.

Le professeur Schlesinger a complété son ouvrage par une liste des jugements pertinents, un index des matières et des auteurs et une bibliographie particulièrement utile où il cite des articles de droit comparé, de caractère général ou consacrés à l'examen de questions spécifiques. Ces annexes occupent cent pages de l'ouvrage, auquel elles confèrent un intérêt qui dépasse largement les promesses du titre.

V. M. K.

Traité des territoires dépendants. Tome I: Le système de tutelle d'après la Charte de San Francisco, par Nicolas Veïcopoulos. Athènes, 1960. 521 pp.

Ce livre de plus de cinq cents pages apporte une contribution précieuse à l'étude du statut juridique des pays non autonomes, ainsi

qu'à la théorie du statut juridique de ces pays et à son application pratique dans le cadre de l'activité des Nations Unies. L'auteur, un avocat grec, fait d'abord un bref historique du travail préparatoire qui a institué le régime de tutelle (première partie). Vient ensuite une étude d'ensemble de la nature juridique de ce régime, de ses buts et des territoires où il s'exerce (deuxième parte). Dans la troisième partie, il traite de l'application pratique du régime de tutelle par les organes compétents des Nations Unies, c'est-à-dire l'Assemblée générale, le Conseil de Sécurité, le Conseil de Tutelle, le Secrétariat général et la Cour internationale de Justice. Dans la quatrième partie, qui est la plus importante, M. Veïcopoulos étudie de façon très complète et très approfondie les attributions des organes chargés de la tutelle, ainsi que des moyens d'exercer une surveillance sur leurs activités. Trois index (noms des auteurs et périodiques cités, sujets traités, principales sources de référence), ainsi qu'une liste donnant la classification des documents pertinents des Nations Unies, complètent ce premier volume, dont la valeur est d'autant plus grande qu'il est difficile d'apprécier le désir général d'indépendance qui se manifeste dans les pays encore sous tutelle sans posséder une connaissance solide de leur statut juridique actuel.

C. G.

International transactions and relations, cases and materials (Relations internationales de caractère privé et public ; jurisprudence et documentation) réunies par Milton Katz et Kingman Brewster. Londres, Stevens & Sons Ltd., 1960, 863 pp.

Ainsi qu'ils l'expliquent dans la préface, les auteurs ont choisi le titre de cet ouvrage après mûre réflexion, pour qu'il soit bien entendu que son contenu s'écarte délibérément de la tradition didactique en usage dans l'enseignement du droit international. Ils ont assurément réalisé leur intention, et l'ouvrage apporte à l'étude du droit international une contribution concrète également valable pour l'étudiant, le professeur et le juriste.

Les auteurs posent la question de savoir si l'ordre juridique international existe réellement, et ils y répondent dans bien des cas. Ce faisant, ils exposent et clarifient ce concept en étudiant les problèmes juridiques particuliers qui surgissent dans les relations internationales de caractère public ou privé instituées entre individus, firmes commerciales, Etats, ou les uns et les autres à la fois. Ils examinent toujours les lois internes de certains Etats ainsi que le droit international public en tenant compte des restrictions inhérentes à certains régimes juridiques nationaux, qui se manifestent à propos des cas d'espèce auxquels de telles relations publiques ou privées donnent naissance.

Dans son ensemble, l'ouvrage constitue une étude du droit international public, effectuée à l'occasion de problèmes particuliers que le juriste doit résoudre, et compte tenu des systèmes de droit dont ces problèmes sont justiciables.

La documentation est présentée sous deux grandes rubriques générales. Dans la première partie, composée des chapitres 1 à 7, les auteurs traitent des problèmes de la personne physique ou morale hors de ses frontières nationales ; ils examinent les droits et avantages conférés par les lois de pays étrangers et par le droit international public dans les domaines suivants : entrée dans le pays, résidence, déplacements à l'interieur du pays, communications et sécurité ; acquisition, détention et usage de biens ; activité économique, et notamment activité exercée par des succursales ou des filiales de sociétés ; transactions menées avec les gouvernements et à leur initiative ; obtention de dépositions et assistance judiciaire ; reconnaissance et application de jugements au civil entraînant des transferts d'argent.

Dans la deuxième partie du livre (chapitres 8 à 12), les auteurs traitent de la portée des systèmes juridiques nationaux, de leur action réciproque, des conflits qui peuvent s'élever entre eux et des procédures de conciliation. Ce vaste sujet comprend, entre autres, les problèmes qu'aura à résoudre le juriste pour essayer de régler un conflit ou un cas de chevauchement de compétence nationale en droit interne dans les domaines suivants : lois pénales, règlements (y compris les questions ayant trait à la monnaie), fiscalité, nationalisation, expropriation et annulation de contrats et concessions. Pour ce genre de questions, les auteurs étudient les solutions que pourraient apporter des accords internationaux ou l'action d'un des Etats en cause. Ils citent à l'appui des extraits appropriés de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

La documentation utilisée dans les deux parties du livre est présentée sous la forme de cas, d'extraits des lois nationales et d'ouvrages juridiques, ainsi que de conventions et d'accords internationaux. Les auteurs y ajoutent leurs propres notes, suivies de commentaires qui leur permettent de dominer constamment la matière et qui facilitent certainement la consultation, non seulement en tant que livre d'étude, mais aussi comme source de référence efficace et pratique. L'important effort accompli pour réunir une telle documentation trouvera peut-être sa meilleure récompense dans la satisfaction du lecteur, assuré d'y trouver des matériaux de valeur et d'une qualité plus originale qu'il n'en existe dans les ouvrages antérieurs consacrés au droit international.

C. D. M. W.

Private International Law (Droit international privé) par Shri N. K. Dixit et Shri Neglur Rangath. Karnatak University, Dharwar, 1960, 264 pp.

Cet ouvrage commence par une introduction d'ensemble à ce que ses auteurs appellent le « droit international privé », ou « les conflits de lois ». On trouvera, dans un premier chapitre du plus grand intérêt, la définition de certains termes qu'il est nécessaire de connaître si on veut se trouver à l'aise dans ce domaine du droit, présenté dans ses rapports avec la législation indienne. A ce propos, les mots *Dharma* (droit) et *Neeti* (éthique) sont utilisés dans des acceptions particulièrement intéressantes. Les auteurs expliquent que « le droit considéré comme *Dharma* a donné naissance à *Neeti,* ou l'Ethique ». Ils déclarent ensuite que « le droit est donc essentiellement une série de règles de conduite élaborées pour le bien-être de la collectivité et de ceux de ses membres qui sont respectueux des lois ». Ils exposent la signification et la portée du droit international privé en démontrant tout d'abord pourquoi il est parfois nécessaire que les tribunaux d'un pays appliquent les lois d'un pays étranger pour juger l'élément étranger contenu dans une espèce. L'histoire de l'évolution du droit des conflits a été soigneusement retracée par les auteurs, qui traitent également de la question des conventions internationales existantes.

L'ouvrage touche ensuite à des sujets appartenant plus particulièrement au droit international privé, tels que : la classification, le domicile, le statut et les obligations de l'Etat, la propriété, les torts, la juridiction et l'insolvabilité. Puis les auteurs examinent en détail l'importante question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers. Enfin, ils abordent le problème de l'application du droit étranger. Ils montrent la manière d'établir quel est le droit applicable et déclarent que les lois pénales et fiscales ne le sont pas, car elles n'ont un caractère national qu'en apparence ; ne sont pas applicables non plus « les lois étrangères ayant un caractère immoral ou dirigées contre la politique générale du pays où leur application est sollicitée. »

On trouvera à l'annexe A un répertoire des convention élaborées à La Haye sur le divorce et la séparation, la tutelle, la validité et les effets du mariage, l'interdiction et la procédure civile. L'annexe B cite les recommandations du comité du droit privé de 1952 (créé par le ministre de la Justice du Royaume-Uni), ainsi que le projet de codification de la législation sur la résidence et le projet de pacte pour le règlement des conflits de droit surgissant entre les lois sur la nationalité et les lois sur le domicile. L'ouvrage est complété par une énumération d'affaires pertinentes jugées en Inde (annexe C) et dans des pays étrangers (annexe D). Cette contribution

précieuse à l'étude du droit international reflète tout le soin minutieux, la recherche et la préparation que ses auteurs lui ont consacrée. Elle à la fois une introduction très complète au droit international privé et une source précieuse de référence. C. D. M. W.

Jahrbuch für Ostrecht (Annuaire du droit de l'Est) publié par l'Institut du droit de l'Est, Münich. Vol. I, cahiers semestriels n° 1 et 2, avril et octobre 1960. 259 et 239 pp. Verlag für Internationalen Kulturaustauch, Herrenalb, 1960.

L'Institut du droit de l'Est, dont les travaux sur l'évolution du droit dans les pays communistes ont déjà fait l'objet d'une mention dans un numéro antérieur de la *Revue,* a publié au printemps 1960 le premier cahier semestriel de son « Annuaire du droit de l'Est ». Cette première livraison se distinguait déjà par la haute qualité de chacune des dix contributions qu'elle contenait (et notamment celles du professeur Richard Lange et de Benvenuto Samson), par la diversité des questions examinées, et par le fait aussi que certains des articles avaient été écrits par des auteurs vivant dans des pays communistes (à savoir le professeur Vojislav Spaić, qui a traité du droit de gestion des entreprises en Yougoslavie, et de Jan Szachulowicz, qui s'est occupé du droit civil polonais). Nous disposons maintenant du deuxième cahier semestriel qui, avec une nouvelle série de dix études, le texte de la récente constitution tchécoslovaque et le projet des « Principes fondamentaux du droit civil de l'U.R.S.S. » (présenté par F. Chr. Schroeder), fait de ce premier volume une contribution remarquable à l'étude du droit des pays de l'Est.

Ce deuxième volume donne précisément l'impression que si l'on considère l'ensemble du bloc communiste, il se manifeste en Union soviétique une nette tendance à la stabilisation, et même, jusqu'à un certain point, à la libéralisation (par exemple dans le domaine du droit du travail, comme le professeur Walter Meder le montre dans sa communication), tandis que dans les démocraties populaires le régime juridique continue de se transformer profondément pour s'adapter aux conceptions communistes. Cette constatation vaut aussi bien pour la formation et le choix des juges (c'est ce que Walther Rosenthal montre en s'appuyant sur des exemples pris en Allemagne orientale) que pour la procédure et le fond du droit (voir l'étude de Laszlo Mezöfi, qui examine les jugements en revision d'actes administratifs rendus par les tribunaux ordinaires de Hongrie où, depuis la promulgation, en 1957, du nouveau code administratif, la loi permet réellement d'assurer, jusqu'à un certain point, la protection juridique du citoyen; voir aussi l'article d'Erich Schmied, qui expose les restrictions que la loi impose

aux églises en Tchécoslovaquie). Siegfried Mampel se fonde sur l'exemple concret de la doctrine juridique d'Allemagne orientale pour étudier le principe du « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », que l'on invoque si souvent du côté communiste à des fins politiques. Le professeur Sevold Braga fournit aussi une contribution particulièrement intéressante. Après avoir procédé à une comparaison fort instructive du droit privé européen (en l'occurence le droit des pays continentaux de l'Europe occidentale) et des procédures civiles des Etats socialistes, il conclut que « tout l'appareil juridique du droit privé européen se retrouve dans le droit civil soviétique ». En revanche, les sujets de droit ont changé : dans l'Union soviétique, ce sont surtout les « organisations socialistes » et moins les personnes privées. Il y a là une différence qui peut souvent être lourde de conséquences pour l'individu ; mais les comparaisons de ce genre ne vont pas sans danger lorsqu'on perd de vue que les buts du législateur ne sont pas les mêmes, pas plus que les domaines auxquels le droit est appliqué.

Le professeur Reinhart Maurach est le premier auteur à tenter de distinguer diverses phases dans l'évolution du droit soviétique. Son étude l'amène à se prononcer au sujet de la doctrine soviétique, qui « raisonne trop schématiquement en faisant de l'histoire du droit la conséquence et le corollaire de l'évolution économique et sociale envisagée comme un processus organique se déroulant selon un plan préétabli », alors que les revirements du droit provoqués par des considérations politiques imposent l'usage de critères tout différents. Il convient de mentionner enfin l'article d'Andreas Bilinsky, qui a étudié la question du droit subjectif dans l'Union soviétique, question qui fait dans un Etat communiste l'objet de raisonnements essentiellement différents de ceux que suit une collectivité régie par les principes démocratiques de l'Etat de droit. Bilinsky commence par relever la déclaration, étonnamment franche, du juriste soviétique Strogowitch, qui dit que le problème des droits subjectifs du citoyen n'avait jamais fait l'objet d'une analyse et d'une interprétation approfondies en Union soviétique. Cette circonstance tient peut-être au fait que, si l'on a rejeté la distinction entre droit « public » et droit « privé », la distinction entre droit subjectif « public » et « privé » a perdu elle aussi tout son sens, et que d'une façon générale il était difficile, voire impossible, d'intégrer dans le système communiste la notion de ces droits subjectifs « publics ». Mais cette question aussi a été mise en débat après la vingtième session du congrès du Parti (1956), et l'auteur d'une étude parue en 1958 parle pour la première fois des « droits subjectifs publics du citoyen ». Bien que la portée de ces droits dans l'Etat communiste n'ait pas été définie de ce simple fait, le problème n'en a pas moins été posé, et il faudra bien l'élucider.

Bilinsky et les autres auteurs qui ont collaboré à ce volume I

peuvent revendiquer le mérite d'avoir apporté, par la façon concrète dont ils ont exposé ces diverses questions, une contribution appréciable à une discussion qui se poursuivra sans doute aussi dans les pays du bloc de l'Est, et qui, on veut l'espérer, y portera quelques fruits.

C. G.

International Communism (Le Communisme international), études recueillies par David Footmann. Londres, Chatto & Windus, 1960, 151 pages.

Le titre sous lequel est publié ce nouveau volume de la série des Cahiers du Collège de St. Antoine *(St. Anthony's Papers)* risque d'induire en erreur, car l'ouvrage ne vise pas à autre chose qu'à présenter un choix d'études sur les agissements du communisme international dans trois pays, l'Allemagne, les Etats-Unis et l'Inde. Les documents relatifs au premier de ces pays portent malheureusement sur la période antérieure à l'hitlérisme, comme aussi un bref exposé intitulé « Le Front commun, tactique du Komintern » qui sert d'introduction aux études régionales. Le seul élément contemporain qui se rattache au titre de l'ouvrage est le dernier chapitre, consacré à l'aspect actuel du communisme international, et dont l'intérêt se trouve encore rehaussé par le récent conclave des dirigeants communistes à Moscou et la résolution par laquelle ils ont conclu leurs débats. Les diverses études, qui ne sont pas liées entre elles, ont pour auteurs des participants au cycle d'études sur le communisme international qu'avait organisé au Collège St. Antoine feu R. N. Carew Hunt, et elles ont été réunies en hommage à sa mémoire. La partie la plus intéressante du livre est sans conteste le dernier texte écrit par le professeur Hunt : c'est le récit de la carrière si diverse de Willy Muenzenberg, qu'il appelle « le patron des crypto-communistes ». Il paraît hors de doute – tel est d'ailleurs le destin des esprits brillants qui se révoltent contre l'orthodoxie aveugle – que la fin violente de Muenzenberg en 1940 fut machinée par ses amis communistes, et non par ses ennemis avoués les Nazis. Le récit s'achève sur un dernier avertissement du professeur Hunt au monde libre qu'il a si magistralement tenu au courant de l'évolution de l'empire soviétique, et le paragraphe par lequel le livre s'achève mérite d'être reproduit :

> Si telle a été la fin de Muenzenberg, elle n'a nullement signifié la fin des organisations de Front commun – surnommées par lui les « clubs de l'innocence » – qu'il s'était donné tant de peine à créer. La plupart de celles dont il s'est personnellement occupé ont disparu depuis longtemps, mais d'autres, qui jouent un rôle à peu près semblable, ont pris la relève. Leur véritable nature a été tant de fois dévoilée qu'il faut vraiment que les gens soient bien naïfs pour continuer à s'y laisser prendre. Mais, évidemment, le monde est en majorité composé de naïfs.

Quoique les autres études réunies dans cet ouvrage s'appuient sur une documentation solide et soient, sans nul doute, le fruit de recherches minutieuses, elles ne contiennent guère d'éléments originaux, et la plupart d'entre elles n'atteignent pas la qualité qui caractérisait les travaux du professeur Hunt en cette matière.

V. M. K.

Die Rechtsverletzungen im sozialistischen Staat und ihre Bekämpfung (Les violations du droit dans l'Etat socialiste et leur répression), par Rolf Schüsseler. Berlin, Deutscher Zentralverlag, 1958, 224 pp.

L'auteur de cet ouvrage a tenté de faire une étude synthétique des problèmes que posent les violations du droit dans l'Etat socialiste, ou plutôt dans un Etat soumis au régime communiste.

Cette entreprise présente un intérêt particulier puisque, selon la conception communiste, il ne peut plus se produire d'infractions dans un tel Etat. Or, c'est précisément depuis une date toute récente que l'on tente, en Union soviétique, d'expliquer comment il se fait que des crimes soient commis même après quarante ans de régime soviétique. Il n'est guère convaincant d'affirmer que les violations du droit sont essentiellement une survivance des influences « bourgeoises » qui persistent dans la société. Néanmoins, on fait une large place dans les démocraties populaires, et en particulier en Allemagne orientale, à l'argument selon lequel les influences néfastes du capitalisme, qui n'ont pas encore été éliminées, sont à l'origine des violations du droit. L'ouvrage de R. Schüsseler, objet de la présente notice, fournit un nouvel exemple d'une telle argumentation.

Etudiant les causes des violations du droit, l'auteur déclare que la « contradiction entre la conscience socialiste et la conscience rétrograde » qui se manifeste encore dans beaucoup de milieux est l'une des causes des violations du droit dans un Etat socialiste. Cette thèse fournit ainsi de la criminalité dans l'Etat communiste une explication dont la validité sera d'autant plus durable qu'elle s'appuie sur le principe marxiste selon lequel le milieu modèle la conscience. Or les pénalistes et les criminologues ont démontré depuis longtemps que cette thèse n'est valable que dans une mesure limitée et dans certaines conditions, et qu'elle ne peut donc pas rendre compte de façon satisfaisante des causes de la criminalité dans l'Etat communiste.

Selon cette théorie des causes des violations du droit, l'auteur explique que la notion de l'infraction découle du souci de protéger non pas les droits de l'individu, mais l'intérêt de l'Etat. Pour Schüsseler, les violations du droit consistent dans un « comportement illégal préjudiciable à l'ordre socialiste et contraire aux con-

ceptions morales et politiques des travailleurs » (p. 220). Une telle définition permet de modifier à tout instant la qualification d'un acte en obéissant à des motifs politiques et de subordonner aux intérêts de l'Etat et du Parti les garanties accordées à l'individu.

La valeur de l'ouvrage réside en ce qu'il fait ressortir la différence fondamentale existant entre la théorie communiste du droit pénal et toutes les autres conceptions, qui continuent à voir dans l'être humain l'objet essentiel de la protection que le droit pénal tend à assurer.

C. G.

Die Ungarischen Strafgesetze. Amtliche Zusammenstellung der gültigen materiellen strafrechtlichen Vorschriften. (Les lois pénales hongroises – Recueil officiel des sources du droit pénal positif) Traduction en allemand et préface du Dr. Ladislas Mezöfi. Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1960. X & 141 pp. DM 17.50.

L'édition en langue allemande, due à M. Mezöfi, des sources du droit pénal positif hongrois représente une contribution fort utile à l'étude du droit pénal dans les pays socialistes en général, et en Hongrie en particulier. Ces sources reflètent l'évolution d'un système juridique dans lequel le législateur s'efforce de concilier les principes dont s'inspiraient les textes juridiques avant le régime communiste et les nouvelles exigences d'un système qui repose sur une réglementation du type soviétique. Dans sa préface, l'éditeur souligne le caractère transitoire de la législation en la matière, qui conserve néanmoins quelques éléments caractéristiques des conceptions juridiques hongroises.

L'ouvrage comprend une partie qui traite de manière générale des délits et des crimes et de la peine ; dans les chapitres suivants sont examinées des dispositions particulières du droit pénal fondées sur le code pénal de 1950 et sur d'autres textes législatifs promulgués ultérieurement. Ces informations sont complètes jusqu'en juin 1957.

Ce livre consciencieux et intelligemment présenté constituera une source de référence importante, même lorsque le nouveau code pénal hongrois annoncé aura été publié. Les juristes de langue allemande continueront à puiser des renseignements précieux dans l'exposé que l'auteur a consacré aux conceptions qui ont servi de base à la nouvelle législation.

JANOS TOTH

Grundzüge des mitteldeutschen Wirtschaftsrechts (Les traits fondamentaux du droit économique de l'Allemagne centrale), par Benvenuto Samson. Francfort et Berlin (Alfred Metzner Verlag), 1960, 146 pp.

L'auteur de cet ouvrage, professeur à l'Université de Francfort, s'est proposé d'étudier les traits juridiques fondamentaux et les particularités du système économique que le régime communiste a établi dans la partie orientale de l'Allemagne après la deuxième guerre mondiale. Pareille entreprise présente un intérêt d'autant plus grand qu'elle permet de mesurer l'écart toujours plus large séparant les régimes juridiques en vigueur dans les parties orientale et occidentale de l'Allemagne, qui formaient un tout jusqu'en 1945. Alors que la République fédérale a repris les traditions de l'Etat de droit d'avant 1933 et les a même développées, l'Allemagne de l'Est n'a cessé de rapprocher son régime juridique du modèle soviétique; le droit lui aussi y a été mis au service du régime, et sa teneur même en a été modifiée en conséquence.

Cette constatation vaut en particulier pour la législation économique. Les juristes de l'Allemagne orientale ont tenté d'écarter les catégories juridiques respectées jusqu'alors dans toute l'Allemagne, et notamment la distinction entre le droit privé et le droit public, et de les remplacer par d'autres distinctions découlant de la dialectique marxiste-léniniste, plus conforme à l'objet du régime, à savoir le passage du système capitaliste au système communiste. Mais, et c'est là une constatation importante, la législation n'a pas suivi l'évolution de la société, et elle n'a donc pas, comme l'aurait voulu la théorie marxiste-léniniste du droit, été conçue et promulguée comme un élément de la superstructure du système économique. Au contraire elle a précédé cette évolution, parce qu'il fallait commencer précisément par susciter cette révolution sociale. Telle est la raison pour laquelle il arrive souvent que le nouveau droit communiste ne corresponde pas à la réalité économique, et pourquoi il faut exercer des pressions si fortes pour l'imposer. Quoi qu'il en soit, on constatera avec intérêt que bien des textes juridiques, puisqu'ils ne pouvaient pas être dissociés des données de fait, ont été modifiés plus dans leur forme que dans leur fond; comme le dit Samson, c'est un vin vieux dans des outres neuves ; pour la même raison, le droit contractuel communiste s'inspire des mêmes conceptions et connaît les mêmes distinctions que le droit civil traditionnel. Il est difficile de déterminer jusqu'à quel point le droit communiste coïncide, quant au fond, avec le droit précédemment en vigueur. Mais l'expérience montre en tout cas qu'il n'est guère de branche du droit qui ait pu échapper à l'influence de la pensée communiste et conserver le caractère qui devrait être le leur, à savoir celui de normes

apolitiques. A cet égard, l'auteur nous a paru souvent bien optimiste, mais cette réserve ne diminue en rien la valeur de son ouvrage.

C. G.

Japanese Occupation and Ex-Post Facto Legislation in Malaya (L'occupation japonaise et la législation rétroactive en Malaisie), par K. S. Das. Singapour, *Malayan Law Journal,* 1960 ; 148 pages ; £ 2/5/0, ou $ malais 20.–.

L'auteur de cette monographie bien documentée expose certaines des difficultés que l'imposition d'un nouveau système juridique par l'armée japonaise d'occupation a suscitées en Malaisie. Il analyse en premier lieu le droit qui était appliqué avant l'occupation, puis étudie les modifications apportées par les Japonais à la législation, à l'organisation des tribunaux et à l'administration. L'un des chapitres les plus intéressants de l'ouvrage est celui qui traite des rapports entre débiteurs et créanciers du point de vue de l'introduction d'une monnaie d'occupation. L'auteur expose les problèmes auxquels ces rapports devaient donner naissance, et il indique comment ils ont été résolus par la législation rétroactive promulguée après la guerre. Pour étayer son analyse, il se réfère à une volumineuse jurisprudence qui ne manquera pas d'intéresser le juriste, puisqu'elle réunit aussi bien des jugements rendus par les tribunaux malais que des arrêts d'autres juridictions, soumises elles aussi à l'occupation étrangère.

On prendra le même intérêt à examiner attentivement les jugements rendus par la Cour suprême de Malaisie sous l'occupation étrangère qui, selon l'auteur, témoignent éloquemment de la compétence et de l'impartialité des juges malais, choisis parmi les membres asiens du barreau possédant une longue expérience professionnelle et parmi les magistrats des juridictions de première instance. De tous les jugements rendus à l'époque, il en est très peu qui aient été contestés lorsque la Grande-Bretagne eut réoccupé la Malaisie. L'auteur relève toutefois qu'il n'en est pas toujours allé de même pour les jugements rendus par les tribunaux japonais. Les juridictions malaises ont pu les annuler ou les modifier par la suite en vertu du *Japanese Judgments and Civil Proceedings Ordinance of 1946* (Ordonnance de 1946 sur les jugements et actions civiles des tribunaux japonais).

Il n'en est pas moins intéressant d'étudier l'activité du curateur japonais des biens ennemis sous séquestre, la réparation des dommages de guerre, et enfin le jugement de valeur porté par l'auteur sur la législation d'après-guerre. A son avis, même si la législation promulguée après la guerre a eu généralement pour effet de remédier à certains injustices, « elle a porté préjudice à certains égards aussi

bien à des personnes résidant en Malaisie qu'à d'autres qui avaient dû quitter le pays ». Dans ses critiques, il fait valoir que « le législateur a durement sanctionné ceux qui, s'appuyant sur la législation japonaise et agissant de bonne foi, avaient acquis des terrains ou s'étaient assurés des intérêts fonciers en violation de la législation précédemment en vigueur ». Cette étude savante est complétée par une excellente liste de décisions de jurisprudence, et précédée d'une préface pénétrante de Sir James Thomson, président de la Cour suprême de la Fédération de Malaisie.

C. D. M. W.

OUVRAGES REÇUS

Mélanges Basdevant *(Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant)*. Paris, A. Pedone.

Jean Carabiber. *L'Arbitrage en droit international*. Paris.

W. J. Ganshof van der Meersch. *Sécurité de l'Etat et liberté individuelle en droit comparé*. Bruxelles, Emile Bruylant.

André Mast. *Les pays du Benelux*. Paris, Pichon et Durand-Auzias (Collection « Comment ils sont gouvernés »).

Georg Schwarzenberg. *A Manual of International Law*. 4ème édition, 2 volumes. Londres, Stevens & Sons.

B. A. Wortley. *Expropriation in Public International Law*.

Rapports généraux au Vème Congrès international de droit comparé (Bruxelles, 4–9 août 1958). 2 volumes. Bruxelles, Emile Bruylant.

Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme (1958–1959). La Haye, Martinus Nijhoff.

Nous regrettons de ne pouvoir, faute de place, rendre compte de ces ouvrages dans le présent numéro. Les comptes rendus seront publiés dans le numéro du second semestre de la Revue.

NOTE SUR LES PUBLICATIONS DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

On trouvera ci-dessous la liste de quelques publications récentes de la Commission internationale de Juristes, encore disponibles sur demande.

Revue de la Commission internationale de Juristes, publiée deux fois l'an. Au nombre des articles parus figurent les suivants:

Tome I, No 1 (automne 1957):

Les juristes polonais à la recherche de la légalité (Etude du Secrétariat)
La règle de droit en Thaïlande, par Sompong Sucharitkul
Le procès de trahison en Afrique du Sud, par Gerald Gardiner
La Prokouratoura soviétique et les droits de l'individu envers l'Etat, par Dietrich A. Loeber
Les professions judiciaires et le droit: le Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles, par William W. Boulton

Tome I, No 2 (printemps-été 1958):

Protection par la Constitution des droits civils en Inde, par Durga Das Basu
La Commission des droits de l'homme: procédure et jurisprudence, par A. B. McNulty et Marc-André Eissen
Contrôle de l'administration civile et militaire au Danemark, par Stephan Hurwitz
Les professions judiciaires et le droit: le Barreau en France, par Pierre Siré
La procédure devant les tribunaux en Union soviétique et en Europe orientale, par V. Gsovski, K. Grzybowski et I. Sipkov
Interception des communications téléphoniques (les tables d'écoute): étude comparée, par George Dobry

Tome II, No. 1 (printemps-été 1959):

Congrès international de Juristes, New-Delhi, Inde. Déclaration de Delhi, Conclusions du Congrès, Questionnaire sur la Règle de Droit, Résumé du Document de travail sur le Principe de la Légalité, Quelques réflexions sur la Déclaration de Delhi par Vivian Bose, Historique du Congrès de New-Delhi par Norman S. Marsh
Le non-juriste et la fonction judiciaire en Angleterre par Sir Carleton Allen
Les aspects juridiques des libertés civiles aux Etats-Unis et leur évolution récente par Kenneth W. Greenawalt
L'indépendance du pouvoir judiciaire aux Philippines par Vicente J. Francisco

Tome II, No 2 (hiver 1957-printemps/été 1960):

La Démocratie et la Justice au Japon par Kotaro Tanaka
Le Commissaire du Parlement pour l'Administration civile en Norvège par Terje Wold
La Nouvelle Constitution du Nigéria et la Protection des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales par T. O. Elias
Le Droit, la Magistrature et le Barreau dans les pays arabes par Saba Habachy
Problèmes judiciaires dans les Etats africains de la Communauté par G. Mangin
L'Assistance judiciaire et le Principe de la Légalité: Eléments d'une étude de droit comparé par Norman S. Marsh
Les Fonctions de Surveillance Générale de la Prokouratoura dans l'Union Soviétique par Glenn G. Morgan
L'Internement administratif et la Protection de la Liberté d'expression dans l'Inde par la Rédaction
Rapport du Comité d'enquête sur la Situation au Kérala par la Commission indienne de Juristes.

Bulletin de la Commission internationale de Juristes: publie des notes et informations sur divers aspects actuels de la légalité. Les numéros 1 à 5 et 10 sont épuisés.

Numéro 7 (octobre 1957): Outre un article sur les Nations Unies et le Conseil de l'Europe, ce numéro donne un certain nombre d'aperçus sur divers aspects de la Règle de droit et de la légalité dans les pays suivants: Canada, Chine, Angleterre, Suède, Algérie, Chypre, Tchécoslovaquie, Allemagne orientale, Yougoslavie, Espagne et Portugal.

Numéro 8 (décembre 1958): Ce numéro traite également de divers aspects du principe de la légalité et de l'actualité juridique au Conseil de l'Europe et dans les pays suivants: Chine, Etats-Unis, Argentine, Espagne, Hongrie, Ceylan, Turquie, Suède, Ghana, Yougoslavie, Irak, Cuba, Royaume-Uni, Portugal et Union Sud-Africaine.

Numéro 9 (août-octobre 1959): L'Organisation des Etats américains et les Droits de l'Homme, Aspects de la Légalité en Algérie, Chypre, Union soviétique, Union Sud-Africaine, Espagne, Hongrie, Kenya, Cuba, Irak, Roumanie, Nyassaland, Allemagne de l'Est, Nations Unies et Cour européenne des Droits de l'Homme.

Numéro 10 (janvier 1960): Aspects de la primauté du droit aux Nations Unies et dans les pays suivants: Ceylan, Chine, Grèce, Inde, Kenya, Pologne, Tchécoslovaquie et Tibet (épuisé).

Numéro 11 (décembre 1960): Aspects de la légalité aux Nations Unies et dans les pays suivants: Algérie, Allemagne orientale, Chypre, Etats-Unis, Hongrie et République dominicaine.

Nouvelles de la Commission internationale de Juristes: rendent compte des travaux et activités de la Commission.

Numéro 1 (avril 1957): Activités de la Commission au sujet du procès de trahison en Afrique du Sud, et de la révolution en Hongrie, enquête sur l'application pratique de la Règle de droit, activités des Sections nationales de la Commission, texte du questionnaire lancé par elle sur la Règle de droit.

Numéro 2 (juillet 1957) : Compte rendu de la Conférence de Vienne réunie par la Commission internationale de Juristes avec pour sujets : la « Définition du délit politique et la procédure applicable en la matière », et les « limitations juridiques à la liberté d'opinion ».

Numéro 3 (janvier 1958) : « La Règle de droit dans les sociétés libres », programme d'un congrès mondial de juristes sur la primauté du droit et renseignements sur l'organisation de ce congrès à New-Delhi en janvier 1959.

Numéro 4 (juin 1958) : Notes sur une mission à travers le monde (Italie, Grèce, Turquie, Iran, Inde, Thaïlande, Malaisie, Philippines, Canada et Etats-Unis), commentaires sur les événements d'ordre juridique survenus en Hongrie, au Portugal et en Afrique du Sud.

Numéro 5 (janvier 1959) : Aperçu préliminaire sur le Congrès de New-Delhi, Inde, du 5 au 10 janvier 1959, résumé des délibérations, «Déclaration de Delhi » et « Conclusions du Congrès », liste des participants et observateurs.

Numéro 6 (mars-avril 1959): Congrès international de Juristes à New-Delhi, résumé du « document de travail sur la primauté du droit », informations sur l'activité des Sections nationales.

Numéro 7 (septembre-octobre 1959) : La Commission internationale de Juristes aujourd'hui et demain (éditorial), Comité d'Enquête juridique sur le Tibet, Enquête générale sur l'état actuel de la Primauté du Droit, Concours, Colloque, Nations Unies, Primauté du Droit et Tribunaux internationaux, Sections nationales, Notes sur l'organisation de la Commission.

Numéro 8 (février 1960): La Primauté du Droit dans la pratique quotidienne (éditorial), Rapports de missions en Afrique et au Moyen-Orient, Comité d'Enquête juridique sur le Tibet, Concours, Sections nationales.

Numéro 9 (septembre-octobre (1960) : Le Congrès africain de Juristes (éditorial). Nouveaux membres de la Commission, Afrique du Sud, Mission en Afrique de langue française, République Dominicaine, Portugal et Angola, Tibet, Missions et Voyages, Concours, Sections nationales, Le sort de M. Walter Linse.

Numéro 10 (janvier 1961) : Le Congrès de Lagos, bienvenue aux participants (Editorial). Nouveau membre de la Commission. Sections nationales. Missions. Publications.

Numéro 11 (février 1961) : La Loi de Lagos. Conclusions du Congrès. Après le Congrès africain sur la Primauté du Droit. Les débats du Congrès. Listes des participants et observateurs. Missions et voyages.

The Rule of Law in the United States (La primauté du droit aux Etats-Unis) (1957, publié en anglais seulement) : Rapport préparé en vue du Congrès de New-Delhi, par le Comité chargé de collaborer avec la Commission internationale de Juristes (Section de droit international et comparé de l'American Bar Association).

The Rule of Law in Italy (La primauté du droit en Italy) (1958, publié en anglais seulement) : Rapport préparé par la Section italienne de la Commission internationale de Juristes en vue du Congrès de New-Delhi.

The Rule of Law in the Federal Republic of Germany (La primauté du droit dans la République fédérale d'Allemagne) (1958, publié en anglais seulement) : Rapport préparé par la Section allemande de la Commission internationale de Juristes à l'occasion du Congrès de New-Delhi.

La situation en Hongrie et la Règle de droit (1957) : Compte rendu de la Conférence de La Haye sur la Hongrie et condensé des documents soumis par la Commission internationale de Juristes au Comité spécial des Nations Unies pour la question hongroise.

L'opposition entre la situation en Hongrie et la Règle de droit continue (juin 1957): Supplément au rapport précédent mettant à jour au mois de juin 1957 l'examen de la situation en Hongrie.

La Justice dans la Hongrie d'aujourd'hui (février 1958) : Mise à jour des précédents rapports au 31 janvier 1958.

La Question du Tibet et la Primauté du Droit, Rapport préliminaire, (1959) : Introduction, Pays et population, Chronologie des événements, Témoignages sur les activités chinoises au Tibet, Le Tibet et le droit international, 21 documents.

Le Principe de la Légalité dans une Société Libre (1960). Rapport sur les travaux du Congrès International de Juristes tenu à New Delhi (1959). Travaux préliminaires, Liste des participants et observateurs, Débats.

Le Tibet et la République Populaire de Chine, Rapport final (1960) : Préface, La Question du Génocide, La Violation des Droits de l'Homme, Le Statut du Tibet, L'Accord sur les mesures de libération pacifique du Tibet.

L'Afrique du Sud et la Primauté du Droit (1961) : Classification par groupes raciaux. Circulation et résidence. Travail et syndicats. Mariage. Egalité. Arrestations arbitraires. Libertés d'expression de réunion et d'association. Education. Sud-Ouest africain.

Ce qu'il faut savoir de la Commission internationale de Juristes (1960) : une brochure sur les objectifs, l'organisation et la composition de la Commission internationale de Juristes.

Grâce à la générosité de juristes agissant en leur nom individuel, et d'organisations juridiques dans bon nombre de pays, la Commission a été en mesure de distribuer, sur demande, ses publications à titre gracieux. L'accroissement constant du nombre de ses lecteurs la met dans l'obligation de les inviter à contribuer dans la mesure du possible à l'augmentation des frais d'impression de la *Revue,* pour laquelle un tarif d'abonnement modique a été institué. En revanche, le *Bulletin* et les *Nouvelles* de la Commission continueront d'être distribués gratuitement.

PRIX:

4.50 Fr. S. $ 1.00 U.S. 5.00 N.F.

IMPRIMERIE TRIO S.A. - LA HAYE - PAYS-BAS