

REVUE

DE LA

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Rédacteur en Chef: SIR LESLIE MUNRO

DEUXIÈME SEMESTRE 1961

TOME III, No. 2

L'INTERNEMENT SANS PROCÉDURE JUDICIAIRE PRÉALABLE DANS DIFFÉRENTS SYSTÈMES LÉGISLATIFS

(Suite)

- | | |
|--|---|
| HARRY E. GROVES | LES POUVOIRS d'EXCEPTION |
| EDUARDO H. MARQUARDT et
SEBASTIAN SOLER | LA PRIVATION DE LA LIBERTÉ
INDIVIDUELLE EN DROIT ARGENTIN |
| BASILEU GARCIA | LA DÉTENTION PROVISOIRE ET
PRÉVENTIVE AU BRÉSIL |
| J. C. MARTIN | LES MESURES PRÉVENTIVES DE
DÉTENTION AU CANADA |
| GERARDO MELGUIZO | L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF ET LA
DÉTENTION PRÉVENTIVE EN COLOMBIE |
| ETUDE DU SECRÉTARIAT | LA LOI SUR L'INTERNEMENT
ADMINISTRATIF AU GHANA |
| L. W. ATHULATHMUDALI | L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF
DANS LA FÉDÉRATION DE MALAISIE |

JURISPRUDENCE

L'ARRÊT DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
DU 1^{er} JUILLET 1961

REVUE DES LIVRES

COMITÉ CONSULTATIF DE LA REVUE

ROBERT R. BOWIE, directeur de l'Institut des relations
internationales de l'Université 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'Uni-
versité de Paris;

ZELMAN COWEN, professeur de droit public et doyen
de la Faculté de droit de l'Université de Mel-
bourne;

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

C. J. HAMSON, professeur de droit comparé à l'Uni-
versité de Cambridge;

SEBASTIAN SOLER, professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Buenos Aires, ancien pro-
cureur 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)
VIVIAN BOSE
(Président)
PER T. FEDERSPIEL
(Vice-président)
JOSÉ T. NABUCO
(Vice-président)
SIR ADETOKUNBO ADEMOLA

ARTURO A. ALAFRIZ

GIUSEPPE BETTIOL

DUDLEY B. BONSAI

PHILIPPE N. BOULOS

J. J. CARBAJAL VICTORICA

U CHAN HTOON

A. J. M. VAN DAL
SIR OWEN DIXON

MANUEL G. ESCOBEDO

THUSEW S. FERNANDO

ISAAC FORSTER

FERNANDO FOURNIER

OSVALDO ILLANES BENITEZ
JEAN KRÉHER
AXEL HENRIK MUNKTELL

SIR LESLIE MUNRO

PAUL-MAURICE ORBAN

STEFAN OSUSKY

LORD SHAWCROSS
BENJAMIN R. SHUTE
SEBASTIAN SOLER

KOTARO TANAKA

PURSHOTTAM TRIKAMDAS

H. B. TYABJI

Président de la Cour de l'Echiquier du Canada, Ottawa
Ancien juge à la Cour suprême de l'Inde, New-Delhi

Président du Conseil de l'Europe, député au Parlement danois, avocat au barreau de Copenhague
Avocat au barreau de Rio de Janeiro, Brésil

Président (*Chief Justice*) de la Cour suprême du Nigéria, Lagos

Président de la Fédération des Associations d'avocats des Philippines, Manille

Député au Parlement italien, ancien ministre, professeur à la Faculté de droit de Padoue, Rome
Juge au Tribunal fédéral de New-York (district sud) ancien président de l'Association du barreau de la ville de New-York, Etats-Unis d'Amérique
Vice-président du Conseil des ministres du Liban, Beyrouth

Avocat et professeur à la Faculté de droit de Montevideo, Uruguay

Juge à la Cour suprême de l'Union Birmane, Rangoun

Avocat à la Cour suprême des Pays-Bas, La Haye
Président (*Chief Justice*) de la Cour suprême d'Australie, Melbourne

Professeur à la Faculté de droit de Mexico, avocat, ancien président de l'Ordre du barreau du Mexique
Juge à la Cour suprême de Ceylan, ancien *Attorney-General* et ancien *Solicitor-General* de Ceylan
Premier président de la Cour suprême du Sénégal, Dakar

Avocat, professeur à la Faculté de droit et président de l'Ordre du barreau du Costa Rica, ancien ambassadeur aux Etats-Unis et auprès de l'Organisation des Etats américains

Juge à la Cour suprême du Chili, Santiago

Avocat à la Cour d'appel de Paris, France

Député au Parlement suédois, professeur à la Faculté de droit d'Upsala

Secrétaire général de la Commission Internationale de Juristes, ancien président de l'Assemblée générale des Nations Unies, ancien ambassadeur de Nouvelle-Zélande aux Etats-Unis et auprès des Nations Unies

Ancien sénateur, ancien ministre, professeur à la Faculté de droit de Gand, Belgique

Ancien ministre de Tchécoslovaquie, Washington D.C., Etats-Unis

Ancien *Attorney-General* d'Angleterre, Londres

Avocat au barreau de New-York, Etats-Unis

Avocat, professeur à la Faculté de droit de Buenos Aires, ancien procureur général de la République Argentine

Juge à la Cour internationale de Justice, ancien président de la Cour suprême du Japon, Tokyo

Avocat à la Cour suprême de l'Inde, secrétaire de l'Association des avocats de l'Inde, New-Delhi

Avocat au barreau de Karachi, ancien juge à la Haute Cour de l'Etat du Sind, Pakistan

Secrétaire général: SIR LESLIE MUNRO, K.C.M.G., K.C.V.O.
Ancien président de l'Assemblée générale des Nations Unies

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

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES, 6, RUE DU MONT-DE-SION, GENÈVE, SUISSE

La REVUE DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

est publiée deux fois par an par la COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES, Genève, Suisse. Abonnement, 9 francs suisses par an (\$ 2.00 U.S.; 10.-N.F.; Lire 1.300) payable d'avance. Si l'abonnement doit être suspendu, prière d'en aviser à temps la Commission; sinon, l'abonnement sera renouvelé d'office. Les demandes d'abonnement sont à adresser à la COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES ou aux Sections nationales respectives des pays suivants:

FRANCE: "Libre Justice," 23 rue Gallilée, Paris-16e (10.-N.F.)

ITALIE: "Associazione Italiana Giuristi," Corso Vittorio Emanuele 116, Roma
(Lire 1.300)

La *Revue* est adressée, par courrier ordinaire, sans frais de poste dans le monde entier; au cas où le destinataire désirerait que l'envoi soit effectué par avion, les frais seront à sa charge.

**Le service de la REVUE est assuré gratuitement aux membres des
Sections nationales de la Commission internationale de Juristes et des
Associations affiliées à celle-ci.**

Veuillez m'abonner à la REVUE DE LA
COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Date:

Nom
(en majuscules)

Prénom

Rue

Lieu

Province

Pays

Inclus, veuillez trouver le montant de l'abonnement en un chèque
bancaire de:

REVUE

DE LA

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Rédacteur en Chef: SIR LESLIE MUNRO

DEUXIÈME SEMESTRE 1961

TOME III, No. 2

L'INTERNEMENT SANS PROCÉDURE JUDICIAIRE PRÉALABLE DANS DIFFÉRENTS SYSTÈMES LÉGISLATIFS

(Suite)

HARRY E. GROVES	LES POUVOIRS d'EXCEPTION	3
EDUARDO H. MARQUARDT et	LA PRIVATION DE LA LIBERTÉ	
SEBASTIAN SOLER	INDIVIDUELLE EN DROIT ARGENTIN	20
BASILEU GARCIA	LA DÉTENTION PROVISoire ET	
	PRÉVENTIVE AU BRÉSIL	43
J. C. MARTIN	LES MESURES PRÉVENTIVES DE	
	DÉTENTION AU CANADA	54
GERARDO MELGUIZO	L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF ET LA	
	DÉTENTION PRÉVENTIVE EN COLOMBIE	63
ETUDE DU SECRÉTARIAT	LA LOI SUR L'INTERNEMENT	
	ADMINISTRATIF AU GHANA	69
L. W. ATHULATHMUDALI	L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF	
	DANS LA FÉDÉRATION DE MALAISIE	103

JURISPRUDENCE

L'ARRÊT DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME		
DU 1er JUILLET 1961		116

REVUE DES LIVRES

	Hommage d'une génération de juristes au	
	président Basdevant (<i>Philippe Comte</i>)	
Grenville Clark et	World Peace through World Law (La Paix	
Louis B. Sohn	par le Droit mondial) (P.C.)	
Georges Burdeau	Les libertés publiques (P.C.)	
Antony Allot	Essays in African Law (A. A. de C. Hunter)	
F. E. Dowrick	Justice according to the English Common	
	Lawyers (<i>Jean Ziegler</i>)	
Commission et Cour	Annuaire de la Convention européenne des	
européennes des Droits	Droits de l'homme (P.C.)	
de l'homme		
	Rapports généraux au Ve Congrès interna-	
	tional de droit comparé (P.C.)	
W. J. Ganshof van der	Sécurité de l'Etat et Liberté individuelle en	
Meersch	Droit comparé (P.C.)	
	Le code pénal de l'Empire d'Ethiopie du	
	23 juillet 1957 (P.C.)	
André Mast	Les Pays du Benelux (P.C.)	

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES - GENÈVE

LES POUVOIRS D'EXCEPTION

Parmi les problèmes auxquels ont à faire face les démocraties au même titre que les autres formes de gouvernement se pose celui des pouvoirs d'exception. Un gouvernement totalitaire peut résoudre ce genre de situations sans difficulté, alors que les mesures nécessaires qu'impose à l'évidence un danger public sont souvent tout-à-fait incompatibles avec les postulats de la démocratie constitutionnelle. Mais la théorie constitutionnelle a sensiblement évolué depuis les temps anciens où le droit américain soutenait qu'un état d'exception ne crée pas de nouveaux pouvoirs, et la pratique actuelle des gouvernements démocratiques semble guidée par des principes analogues à ceux qu'a sanctionnés la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis. Cette haute juridiction a pu en effet décider que les termes, cependant fort imprécis, de la Constitution des Etats-Unis, autorisaient l'exercice des pouvoirs qu'ont utilisé en fait l'Exécutif et le Législatif dans des situations d'exception, du moins lorsque ces deux pouvoirs agissaient de concert.¹

Les situations d'exception sont nombreuses, mais à l'époque moderne trois d'entre elles revêtent une importance particulière, bien qu'en fait elles soient depuis toujours une source de graves difficultés pour les gouvernements.

1. Nous trouvons en premier lieu la conduite de la guerre, ou les préparatifs de guerre lorsqu'elle est sur le point d'éclater. (Il est commode et assez justifié de classer dans cette catégorie la rébellion intérieure armée au même titre que la guerre internationale).

2. En second lieu, il y a la menace ou la présence d'une subversion intérieure (Il peut exister une relation entre cette situation et la précédente, le fait est fréquent, sans être constant).

¹ L'article 1er confère au Congrès le pouvoir de déclarer la guerre, de lever et d'entretenir des forces armées et d'édicter des règles pour leur organisation et leur administration. Le Congrès peut mobiliser la milice. Il peut faire toutes les lois nécessaires et convenables pour mettre à exécution les pouvoirs qui lui sont conférés. Il est également habilité à créer des fonds par l'impôt, l'emprunt ou la frappe de monnaie. Aux termes de l'article II, le président est investi du pouvoir exécutif de la nation. Il est commandant en chef des forces armées, y compris la milice des divers Etats, lorsqu'elle est appelée au service actif des Etats-Unis. Il est évident que dans les cas où le Congrès et le président exercent dans le même esprit leurs pouvoirs de guerre respectifs, la combinaison de ces pouvoirs est tellement massive que le contrôle du pouvoir judiciaire n'a guère de moyens de s'exercer.

3. Citons enfin la situation d'exception provoquée par un effondrement, ou une menace d'effondrement, de l'économie.

Il existe assurément d'autres situations d'exception : émeutes, grandes catastrophes naturelles telles qu'incendies et inondations, grèves des services et des industries d'intérêt stratégique.² Toutefois ces situations sont ordinairement localisées, elles ont un caractère temporaire et le gouvernement peut y faire face au moyen de ce que l'on peut appeler ses pouvoirs « normaux », et notamment la loi martiale ; aussi ne les retiendrons-nous pas dans la présente étude. En fait, s'il n'est pas possible de les examiner dans le détail, elles rentrent presque toutes par définition dans l'une des trois catégories énumérées ci-dessus. Pour ne prendre qu'un exemple, une grève qui serait suffisamment généralisée ou prolongée ou qui se produirait dans une industrie-clé peut faire craindre, ou peut provoquer, un effondrement de l'économie.

La Constitution des Etats-Unis ne prévoit pas très expressément l'une ou l'autre de ces trois grandes situations d'exception. Elle confère au Congrès le pouvoir de déclarer la guerre et de lever et d'entretenir les forces nécessaires à cette fin,³ et elle prévoit la nécessité de suspendre le privilège d'*habeas corpus* dans certains cas de rébellion ou d'invasion.⁴ Dans le texte consacré à la lutte contre la subversion, on ne trouve pas d'expression plus précise que « le pouvoir d'assurer la défense commune » ;⁵ de même, les mesures à prendre pour faire face aux crises économiques sont prévues dans des termes aussi généraux que « les pouvoirs d'assurer la prospérité générale du pays ou de réglementer le commerce international »⁶ ou les « pouvoirs inhérents à l'exercice du gouvernement, c'est-à-dire les pouvoirs de police ». Au contraire, et sans doute par réaction contre l'exemple américain, les auteurs de certaines constitutions récentes ont préféré traiter dans le détail le sujet des situations d'exception. Un exemple notable à cet égard est la Constitution de l'Inde, dont le titre XVIII prévoit des mesures appropriées aux situations d'exception appartenant aux deux premières catégories ci-dessus, tandis que son article 22 traite de l'in-

² Cette énumération n'a pas l'ambition d'être complète. L'article 38 de la Constitution de l'Irlande envisage par exemple des situations dans lesquelles « les tribunaux ordinaires ne sont pas en mesure d'assurer l'administration effective de la justice et le maintien de l'ordre public. » Voir *In re McCurtain* 1941 I. R. 83, rejetant un appel interjeté contre une condamnation prononcée par un tribunal criminel spécial.

³ Art. I, sect. 8.

⁴ Art. I, sect. 9.

⁵ Art. I, sect. 8.

⁶ *Ibid.*

ternement administratif qui est l'arme principale dont dispose le gouvernement pour lutter contre la subversion.⁷

Ce serait user d'une méthode discutable que d'étudier ces trois catégories de situations d'exception comme si leurs caractéristiques étaient semblables pour l'essentiel, ou comme si l'attitude du pouvoir judiciaire à leur égard était toujours comparable. Pour ne citer qu'un exemple, si la Constitution de l'Inde, et d'autres aussi,⁸ autorisent la détention sans jugement en temps de paix comme en temps de guerre, la Cour suprême des Etats-Unis a pris grand soin de limiter l'exercice de ce pouvoir exorbitant au seul temps de guerre. On peut certes faire valoir que le point de vue indien apprécie plus justement les réalités des relations internationales modernes, où la déclaration de guerre formelle devient un geste de plus en plus anachronique à une époque où le succès militaire peut dépendre entièrement de la surprise, et où ce sont les méthodes de subversion interne qui permettent de mener la conquête extérieure avec le plus d'efficacité. Néanmoins même les juges indiens, lorsqu'ils ont à envisager l'application de l'article 22 de la Constitution en dehors du temps de guerre, n'ont validé des mesures d'internement administratif qu'avec beaucoup de circonspection.⁹

I. SITUATION D'EXCEPTION DUE À L'ÉTAT DE GUERRE

La Cour suprême des Etats-Unis a dit en plus d'une occasion que le pouvoir de faire la guerre implique celui « de mener la guerre jusqu'à la victoire ».¹⁰ Par application de ce pouvoir, la Cour a autorisé l'imposition d'un couvre-feu frappant les citoyens américains d'ascendance japonaise qui résidaient dans les Etats de la côte occidentale à une époque où il était possible que d'un moment à l'autre se produisit un débarquement des forces japonaises sur le continent américain.¹¹ Selon la doctrine américaine, les pouvoirs de guerre sont immenses lorsqu'ils sont exercés conjointement par le président et le Congrès. « Ils s'étendent à toute question et à toute activité qui ont sur la guerre une incidence telle qu'elles puissent influencer substantiellement sur sa conduite et son évolution ».¹² De

⁷ Le titre XVIII de la Constitution de l'Inde prévoit également la situation d'exception qui naîtrait si l'appareil constitutionnel de l'un des Etats cessait de fonctionner.

⁸ Par exemple, la Constitution de la Fédération de Malaisie, titre XI.

⁹ Voir, par exemple, l'opinion du juge Mahajan dans l'affaire *Gopalan c. l'Etat de Madras*, A. I. R. 1950 S. C. 27 à 80.

¹⁰ Voir, par exemple, *Hirabayashi c. les Etats-Unis d'Amérique*, 320 U. S. 81 à 93; 87 L. Ed. 1774 à 1782 (1944).

¹¹ *Hirabayashi c. les Etats-Unis d'Amérique*, 320 U. S. 81; 87 L. Ed. 1774 (1944).

¹² *Id.* 93.

plus, la Cour suprême des Etats-Unis a reconnu que les tribunaux ne sont guère en mesure de prononcer des décisions qui l'emporteraient sur celles de l'Exécutif et du Législatif pendant les hostilités même. Elle reconnaît en outre que les exigences du moment peuvent à bon droit provoquer des mesures qui, après la fin des hostilités, seront peut-être jugées très différemment, dans le calme et avec le recul du temps. C'est pourquoi elle a validé certaines discriminations ethniques qui obligeaient les Américains d'ascendance japonaise à rester chez eux, mais n'imposaient pas les mêmes sujétions à leurs concitoyens d'origine allemande ou italienne, bien que la nation fût en guerre avec l'Allemagne et l'Italie comme avec le Japon. La Cour a décidé dans l'affaire *Hirabayashi c. les Etats-Unis d'Amérique*¹³ que cette discrimination était raisonnable, étant donné la forte concentration d'Américains d'ascendance japonaise sur la côte occidentale et compte tenu de certains témoignages relatifs à leurs caractéristiques sociales et politiques. Bien que la décision de la Cour dans l'affaire *Hirabayashi* ait été prise à l'unanimité, les juges exprimèrent leur défiance à l'égard des discriminations raciales, même utilisées à de telles fins. Le juge Murphy, en particulier, déclara que cette décision était « le point extrême au-delà duquel le pouvoir constitutionnel ne pouvait aller ».¹⁴

Par la suite, les autorités militaires américaines estimèrent qu'un simple couvre-feu ne constituait pas une protection suffisante et ordonnèrent l'évacuation des Américains d'ascendance japonaise résidant sur la côte occidentale et leur internement dans des centres de regroupement. Se fondant sur le précédent de l'arrêt *Hirabayashi* la majorité des juges de la Cour suprême, dans l'affaire *Korematsu c. les Etats-Unis d'Amérique*,¹⁵ se prononça pour la validité de cet empiètement bien plus radical sur les droits des citoyens américains. Mais trois juges émisrent une opinion divergente et refusèrent d'admettre que les pouvoirs de guerre pussent aller aussi loin.

Bien que les tribunaux des Etats-Unis aient concédé de larges pouvoirs à l'Exécutif et au Législatif en temps de guerre, ils n'ont pas renoncé à leur droit de censurer des mesures prises par le pouvoir exécutif lorsque celui-ci s'estime fondé à les prendre en vertu des pouvoirs de guerre. Et s'il est évident que les tribunaux interprètent libéralement l'octroi des pouvoirs de guerre pour éviter de compromettre le succès des armes, il a toujours été maintenu que les pouvoirs de guerre auxquels l'Exécutif a recours doivent être fondés sur des dispositions constitutionnelles. L'exercice de ces pouvoirs ne peut se faire en dehors ni au-delà des limites prévues par la Constitution. Cette conception est nettement exprimée dans l'ar-

¹³ 320 U. S. 81; 87 L. Ed. 1774 (1944).

¹⁴ *Id.*, 111.

¹⁵ 323 U. S. 214; 89 L. Ed. 194 (1944).

rêt *Milligan*.¹⁶ Dans cette affaire un commandant militaire avait pris la décision, pendant la guerre de Sécession et dans un Etat nordiste où la loi martiale n'avait pas été proclamée, d'arrêter, juger et condamner un civil. En ordonnant la mise en liberté du requérant par une ordonnance d'*habeas corpus*, le juge Davis déclara ce qui suit : « La Constitution des Etats-Unis lie également les gouvernants et les gouvernés, en temps de guerre comme en temps de paix, et sa protection s'étend à toutes les classes d'hommes, en tout temps et en toutes circonstances. Jamais l'esprit humain n'a inventé de doctrine mène directement à l'anarchie ou au despotisme, la qu'une quelconque des dispositions de la Constitution peut être suspendue pendant telle ou telle situation d'exception. Une telle doctrine mène directement à l'anarchie ou au despotisme, et la théorie de la force majeure sur laquelle elle repose est fausse ; en effet, le gouvernement tient de la Constitution tous les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour protéger son existence... »¹⁷ L'affaire *Youngstown Sheet and Tube Co c. Sawyer*,¹⁸ où la Cour suprême annula la réquisition des aciéries prononcée par la président Truman pendant une grève industrielle survenue au milieu de la guerre de Corée, montre que la Cour n'hésite pas à confirmer les limites prévues par la Constitution même lorsqu'il s'agit d'une mesure prise au cours d'une situation d'exception due à l'état de guerre et que le gouvernement cherche à justifier en invoquant les pouvoirs de guerre. Il était assurément d'importance essentielle que l'acier parvînt sans interruption aux usines fabriquant des munitions et autre matériel de guerre. Mais ce qui caractérise bien cette affaire, c'est que la Cour estima que le président, par sa décision unilatérale, avait empiété sur les pouvoirs de guerre détenus par le Congrès. Certes les pouvoirs de guerre de l'Exécutif et du Législatif, lorsque ceux-ci agissent de concert, n'ont guère de limites, mais la fidélité du pouvoir judiciaire au principe de la séparation des pouvoirs, qui occupe une grande place dans la philosophie politique américaine, vient s'opposer à toute décision unilatérale. Il faut bien reconnaître toutefois que le développement des moyens de destruction, qui fait qu'une décision de l'Exécutif peut, en quelques secondes, provoquer une catastrophe, réduit la valeur réelle de la séparation des pouvoirs de guerre de l'Exécutif et du Législatif. Mais l'arrêt *Youngstown* montre que la jurisprudence de la Cour suprême, d'après laquelle la Constitution des Etats-Unis s'applique en temps de guerre comme en temps de paix, s'appuie sur des précédents historiques.

La Cour suprême d'Australie, dans un raisonnement qui n'est pas sans analogie avec celui de la Cour suprême des Etats-Unis

¹⁶ 4 Wallace (U. S.) 1 - (1866).

¹⁷ *Id.*, 121.

¹⁸ 343 U.S. 579, 96 L. Ed. 1153 (1952).

dans les affaires *Hirabayashi* et *Korematsu*, a admis que les dispositions de la Constitution sur les pouvoirs de guerre l'emportaient sur celles contenues dans l'article 116 du même texte qui défendent au gouvernement du Commonwealth d'interdire le libre exercice d'une religion. Dans l'affaire *Adelaide Company of Jehovah's Witnesses Inc. c. le Commonwealth*,¹⁹ la Cour suprême d'Australie avait à juger une affaire où une secte religieuse était accusée de faire obstruction à l'effort de guerre. La Cour retint que les adeptes de cette secte dénonçaient les pouvoirs publics comme étant des représentants de Satan et refusaient de prêter serment d'obéissance au roi ou à toute autre autorité humaine constituée. La Constitution australienne, pas plus que celle des Etats-Unis, ne fixe dans le détail les pouvoirs qui peuvent être concédés au gouvernement en temps de guerre. Le Parlement a pouvoir de faire des lois « pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement de la Confédération sur les matières suivantes . . . défense navale et militaire . . . »²⁰ Le pouvoir exécutif appartient à la reine qui en délègue l'exercice au gouverneur général.²¹ En vertu de ces pouvoirs, le gouvernement a promulgué le *National Security Act* (loi sur la sécurité de la nation) de 1939-1940, aux termes duquel le gouverneur général peut édicter des règlements en vue d'assurer la sécurité publique et la défense du Commonwealth. C'est en application de cette loi que les *National Security (Subversive Associations) Regulations* (règlements pour la sécurité de la nation) no. 190 de 1940 ont été édictés. Aux termes de ces règlements, le gouvernement peut mettre fin à l'existence des groupements ou associations dont l'activité est jugée contraire à la sécurité ou à la défense, confisquer leurs biens et en disposer. C'est en application de ces règlements que le gouvernement avait dissous la secte des témoins de Jehovah et ordonné l'occupation de ses locaux et la confiscation de ses biens. La Cour, bien qu'estimant que certains des règlements avaient été au-delà des pouvoirs conférés par la Constitution, a admis pour l'essentiel leur validité vu qu'ils respectaient les sauvegardes générales prévues à l'article 116.

La Cour suprême d'Australie s'est fondée sur l'autorité des arrêts rendus en Angleterre dans les affaires *King c. Halliday*²² et *Liversidge c. Anderson*.²³ Ces deux affaires montrent jusqu'où vont les pouvoirs exceptionnels que le Parlement britannique confère à l'Exécutif dans la situation d'exception due à l'état de guerre et qui autorisent le gouvernement à prendre des mesures d'internement administratif. Les lois invoquées dans ces deux affaires (*Halliday*

¹⁹ 67 C. L. R. 116 (1943).

²⁰ 67 C. L. R. 116 (1943).

²¹ *Id.* S. 61.

²² (1917) A. C. 260.

²³ (1942) A. C. 206.

et *Liversidge*) avaient été soigneusement rédigées et leur application était limitée à la situation d'exception particulière due à l'état de guerre. Bien que l'Irlande soit restée neutre pendant la deuxième guerre mondiale, la législation d'exception qu'elle a promulguée pendant cette période peut légitimement être rangée sous la rubrique de « situation d'exception due à l'état de guerre » ; en effet, un amendement constitutionnel précise que la période d'application de cette législation est la période de guerre. En application de cette législation d'exception, la Cour suprême d'Irlande a confirmé des condamnations sommaires prononcées par des tribunaux militaires, et de ce fait permis la présentation de preuves qui eussent été irrecevables dans des conditions normales.²⁴ Mais la Cour suprême d'Irlande, se rappelant le précédent de la Cour américaine dans l'affaire *Milligan*,²⁵ a bien précisé que si l'emprisonnement est prononcé en vertu d'une loi ayant pour objet avoué de garantir la sécurité publique, il ne s'ensuit nullement qu'une demande d'*habeas corpus*²⁶ ne puisse être accueillie favorablement. On se gardera de sous-estimer l'importance de cette décision, car l'exercice non contrôlé du pouvoir exécutif, en particulier par l'autorité militaire, est incompatible avec la démocratie constitutionnelle ; aussi les tribunaux ne devraient-ils jamais renoncer à leur pouvoir de reviser les décisions de l'Exécutif qui passent outre aux impératifs énoncés sans équivoque par la Constitution. Il est indispensable que les tribunaux sachent faire la différence entre les décisions qui pourraient nuire au succès de l'effort de guerre et celles qui sont compatibles avec l'existence d'un état de guerre. Il est également hors de doute que dans un pays qui n'est pas réellement en guerre comme c'était le cas de l'Irlande, les tribunaux doivent garder jalousement leurs prérogatives.

Les lois d'exception invoquées dans l'affaire *Walsh* comme dans les affaires *Halliday* et *Liversidge* avaient deux caractéristiques importantes : leur caractère temporaire et l'obligation pour l'Exécutif de soumettre les règlements pris pour leur application à l'homologation du pouvoir législatif, qui était ainsi en mesure d'exercer une surveillance constante et de procéder à toutes les revisions nécessaires.

La deuxième guerre mondiale aura sans doute été le dernier conflit généralisé où tous les pays belligérants n'auront pas été exposés au risque d'une destruction immédiate et totale. Dans cette situation nouvelle on ne comprendrait pas que, dans les pays démocratiques, les tribunaux entravent l'effort de guerre. Ce retrait temporaire du pouvoir judiciaire semble commandé par des raisons

²⁴ *In re Walsh* (1942) I. R. 112.

²⁵ 4 Wallace (U. S.) 1 (1866).

²⁶ *In re Walsh*, op. cit. note 24.

décisives. N'oublions pas que l'arrêt dans lequel la Cour suprême des Etats-Unis a proclamé que les garanties offertes par la Constitution s'appliquaient en temps de guerre comme en temps de paix a été rendu pendant la guerre de Sécession. On a pu dire de cette guerre qu'elle était la première des guerres modernes pour ce qui est de l'effort d'organisation imposé à l'économie, des répercussions des combats sur la population civile et de l'importance des destructions dans la zone des combats. Mais cette guerre se déroulait à l'allure de l'homme et du cheval ; et à l'arrière du front la vie, y compris celle des tribunaux, se poursuivait très normalement. La Cour affirma néanmoins que les pouvoirs de guerre, lorsqu'ils s'exercent légitimement, sont aussi complets que l'exige la situation, la seule restriction étant qu'en l'espèce il s'agissait d'une prétention injustifiée à l'exercice de ces pouvoirs. Il est inévitable que, dans la situation d'exception créée par la guerre moderne, il faille faire confiance au pouvoir législatif et s'en remettre aussi de plus en plus à l'Exécutif, pour qu'ils mettent en veilleuse les garanties constitutionnelles aussi rarement et pendant un laps de temps aussi court que possible. Sans doute est-il extrêmement probable que la suspension temporaire des garanties constitutionnelles sera totale ou presque totale. Leur remise en vigueur ne dépendra pas uniquement du désir et de la volonté de l'Exécutif et du Législatif, mais bien plus du degré de survie de la population et de destruction des biens. Ce sont là des éléments qu'aucun auteur de constitution ne peut prévoir, mais qu'aucun tribunal ne peut négliger. On peut dire qu'aujourd'hui le meilleur moyen de protéger la démocratie constitutionnelle est d'empêcher la guerre.

II. SITUATION D'EXCEPTION DUE A UN ETAT DE SUBVERSION

La menace que font peser sur une nation des éléments assez forts pour bouleverser la vie du pays et menacer dans son existence la forme de gouvernement au pouvoir est un problème qui semble revêtir une importance de plus en plus grande. L'activité de ces éléments peut tirer son origine de diverses causes : soit un manque de loyalisme à l'égard du régime au pouvoir, avec la volonté de susciter par la violence un bouleversement des institutions, soit un mécontentement à l'égard de la politique suivie par le gouvernement dans certains domaines, soit une tension entre un gouvernement fédéral et les pouvoirs locaux sur des questions linguistiques, religieuses ou raciales. La présence de puissants éléments anarchiques qui ne sont pas nécessairement mus par des motifs politiques mais qui, pour des raisons diverses, échappent à l'appareil ordinaire de la justice, peuvent créer des problèmes identiques. Pour en donner un exemple, tant la Fédération de Malaisie que l'Etat de Singapour ont éprouvé

des difficultés à utiliser la législation pénale ordinaire pour faire face à des bandes organisées qui enlèvent contre rançon les *towkays*, riches hommes d'affaires chinois, et inspirent une telle crainte de représailles que la victime elle-même et sa famille hésitent le plus souvent à porter plainte.²⁷ Or, le système pénal anglo-américain suppose que non seulement la victime d'une infraction, mais aussi tous les citoyens, apportent leur concours aux agents de l'autorité chargés d'appliquer la loi. Le droit qu'a tout citoyen de procéder à une arrestation dans certaines circonstances n'est qu'un aspect de ce système. Un citoyen qui est témoin d'un crime ou d'un délit, ou qui possède d'autres éléments d'information à leur sujet, est tenu par la loi non seulement de répondre aux questions de la police, mais de venir spontanément et sans retard apporter son témoignage. On attend de lui qu'il s'oppose par tous les moyens raisonnables à la commission d'un crime et qu'il aide les autorités à appréhender le coupable et à prouver sa culpabilité. Dans une collectivité où les citoyens refusent à la police ce concours cependant indispensable les pouvoirs publics devront prendre d'autres mesures, faute de quoi ils devront en fait abandonner le gouvernement aux mains de ces éléments anarchiques. La société n'a pas le droit de reprocher au gouvernement d'avoir recours à l'arrestation et à la détention sans jugement si elle n'est pas de son côté décidée à prêter main-forte aux agents de l'ordre public.

En étudiant les problèmes constitutionnels que pose l'adoption de lois destinées à faire face aux menaces de subversion, on ne peut éviter de se référer aux libertés qui, de tout temps, ont caractérisé les démocraties, à savoir les libertés de parole et d'association, l'égalité devant la loi, l'administration impartiale de la justice et les autres sauvegardes de même valeur, car tout individu détenu en vertu de lois spécialement conçues pour combattre la subversion, quelque anti-démocratiques que puissent être ses actions et ses doctrines, revendiquera naturellement et à juste titre l'entière protection des sauvegardes constitutionnelles.

Dans le cas des Etats-Unis, nous avons vu qu'en temps de guerre les tribunaux ont trouvé dans la Constitution la justification des mesures les plus rigoureuses prises pour lutter contre la subversion, y compris la détention sans jugement de groupes raciaux entiers.²⁸ Mais en temps de paix, le gouvernement doit se tenir dans les limites du droit pénal ordinaire pour combattre la subversion. Par exemple nul ne peut être détenu sans jugement, sauf en temps de guerre. Les tribunaux ont cependant admis qu'un citoyen n'avait

²⁷ Cf. *The Straits Times*, 12 mai 1961, page 16, col. 6 et page 8, col. 3, Cf. également *The Sunday Times*, 14 mai 1961, page 1, col. 1.

²⁸ *Korematsu c. Les Etats-Unis d'Amérique*, 323, U.S. 214, 89 L. Ed. 194 (1944).

pas le droit de préconiser le recours à la force pour renverser les institutions, et ils ont déclaré juridiquement valables des lois qui interdisaient des activités de cet ordre.²⁹ Encore faut-il que l'arrestation et la condamnation qui sanctionnent ce délit soient faites selon la procédure applicable à tout autre délit. Au contraire la Constitution de l'Inde³⁰ refuse purement et simplement à une personne maintenue en détention préventive le bénéfice de la plupart des garanties ordinaires de procédure prévues par la Constitution, bien qu'elle en prévoie certaines autres.

La Cour suprême d'Irlande a trouvé une sorte de moyen terme entre la position des Etats-Unis qui n'admettent la détention administrative qu'en temps de guerre et la Constitution plus récente de l'Inde qui l'autorise en tout temps. En l'absence de disposition contraire formelle dans la Constitution, la Cour suprême d'Irlande a déclaré valable une loi sur la détention administrative prise pendant la deuxième guerre mondiale, mais alors que le pays n'était pas lui-même en guerre.³¹

Jusqu'à ce que la Constitution de l'Inde entre en vigueur, aucune constitution démocratique n'avait autorisé la détention administrative en temps de paix. Peut-être la Constitution de l'Inde reconnaît-elle tout simplement en termes formels que nous vivons dans une situation d'exception en quelque sorte permanente. Mais l'on voudrait croire que prévaut en tout temps et en tous lieux avec un minimum d'exceptions la règle selon laquelle la loi est « d'entendre avant de condamner, de s'informer d'abord et de ne juger qu'après procès ».³²

Aux termes de l'article 22 (1) de la Constitution de l'Inde, toute personne arrêtée doit être informée « dès que possible » des motifs de l'arrestation et peut se faire assister d'un conseil. D'après l'alinéa (2) du même article, toute personne arrêtée doit être conduite « devant le magistrat le plus proche » dans un délai de vingt-quatre heures, et la détention ne peut se prolonger au-delà de ce délai sans une décision du magistrat. Mais aux termes de l'alinéa (3), les garanties instituées par les alinéas (1) et (2) ne s'appliquent pas aux sujets ennemis et « aux personnes arrêtées et détenues en vertu d'une loi prescrivant la détention administrative ». Les alinéas suivants indiquent la procédure à appliquer aux personnes faisant l'objet d'un internement administratif ainsi que leurs droits, qui sont évidemment beaucoup plus restreints que ceux prévus par les alinéas (1) et (2).

²⁹ Par exemple *Dennis c. les Etats-Unis*, 341, U. S. 494, 95 L. Ed. 1137 (1951).

³⁰ Art. 22.

³¹ Affaire concernant l'*Offences against the State (Amendment) Bill 1940*, I. R. 470.

³² Daniel Webster dans l'affaire *Dartmouth College c. Woodward*, 4 Wheaton (U. S.).

C'est en 1950 que l'interprétation de l'article 22 a été donnée pour la première fois dans l'affaire *Gopalan c. l'Etat de Madras*.³³ Il s'agissait d'une requête d'*habeas corpus* présentée par une personne emprisonnée à Madras en vertu d'une loi de 1950 sur la détention administrative. Les articles les plus importants de cette loi étaient les suivants. L'article 3 autorisait le gouvernement central et les gouvernements des Etats à emprisonner toute personne s'ils avaient raison de croire qu'elle pourrait nuire à la défense ou à la sécurité de l'Inde ou au fonctionnement des services des approvisionnements et autres services essentiels à la collectivité. Les mêmes pouvoirs étaient délégués à certains magistrats et commissaires de police. L'article 12 autorisait la détention pendant une année au maximum pour certaines catégories de cas. L'article 14 interdisait aux tribunaux d'entendre aucune déposition sur les motifs de la détention si le gouvernement décidait que cette déposition ne devait pas être faite. La validité de la loi ayant été contestée, la Cour suprême de l'Inde devait pour la première fois procéder à une analyse complète du titre de la Constitution consacré aux droits fondamentaux. Après une analyse très approfondie de ses aspects judiciaires la Cour trouva la loi inattaquable, à l'exception de l'article 14 qui, selon elle, refusait le bénéfice du droit accordé à un détenu par l'article 22 (5), aux termes duquel le détenu doit être informé des motifs de l'ordre d'arrestation et peut y présenter ses objections. Bien que l'alinéa (6) autorise le gouvernement à ne pas révéler des « faits » dont il estime la révélation contraire à l'intérêt public, la Cour n'a pas admis qu'on lui refusât le droit d'examiner les « motifs » qui avaient été révélés au détenu. Ayant disjoint l'article 14, la Cour confirma par ailleurs la validité des autres dispositions de la loi.

Par des décisions ultérieures la Cour a approuvé le critère dit « subjectif » prévu dans la loi sur la détention administrative, et a conclu que les tribunaux n'avaient pas à décider si les motifs de la détention étaient fondés ou non, encore qu'une accusation de mauvaise foi soit recevable.³⁴ Néanmoins, dans l'affaire *Etat de Bombay c. Atma Ram Shridar Vaidra*,³⁵ la majorité des juges a suivi le juge Kania, président de la Cour suprême, dans la distinction qu'il a établie quant aux motifs. Ils ont estimé que la Cour n'est pas habilitée à examiner la valeur des motifs, et en particulier à déclarer qu'ils sont trop graves pour que le gouvernement détienne à bon droit un individu. Par contre elle peut examiner ces mêmes motifs, tels qu'ils ont été communiqués au détenu, pour déterminer s'ils sont trop imprécis pour qu'il puisse formuler une protestation contre

³³ A. I. R. 1950 S. C. 27.

³⁴ *Etat de Bombay c. Atma Ram Shridhar Vaidra*, A. I. R. 1951 S. C. 157.

³⁵ *Ibid.*

sa détention. Une minorité de juges n'a pas accepté cette distinction et a soutenu que la question de l'imprécision ne pouvait être discutée. La majorité a également été d'avis que, dans l'affaire *Atma Ram*, les motifs de la détention doivent exister au moment où l'ordre de détention est donné, et que ces motifs (qui, selon la définition de la Cour, sont des conclusions tirées des faits connus) doivent être communiqués dans leur ensemble au détenu. Aucune partie de ces motifs ne peut être cachée et rien ne peut leur être ajouté, et ceci afin que des motifs insuffisants pour justifier la détention ne puissent être modifiés en vue de rendre légal ce qui à l'origine ne l'était pas. Là encore une minorité de juges a estimé qu'il était illogique que la Cour insistât sur l'importance des motifs, puisque le gouvernement avait le droit de ne pas dévoiler l'un des faits ou tous les faits sur lesquels il fonde ses conclusions.

Bien que la Cour suprême de l'Inde, tant dans l'affaire *Gopalan* que dans l'affaire *Atma Ram*, ait notablement limité les possibilités du contrôle judiciaire en cas d'internement administratif, elle a ordonné la libération de détenus lorsqu'elle a jugé que les motifs de détention, tels qu'ils avaient été communiqués, étaient trop imprécis pour que le requérant pût formuler une protestation effective contre l'ordonnance de détention.³⁶ Elle a aussi fait libérer des détenus lorsqu'elle a jugé que les motifs communiqués par le gouvernement étaient sans rapport avec les objectifs de la loi sur la détention préventive, à savoir la prévention d'actes qui pourraient nuire à la défense de l'Inde ou à la sécurité de l'Etat et au maintien de l'ordre public. C'est ainsi qu'elle a jugé que la publication d'une brochure injurieuse contre un *Chief Justice* était sans rapport avec les objectifs de la législation.³⁷ De même la Cour suprême a fait libérer un détenu lorsque le gouvernement, par l'intermédiaire de son comité consultatif, a renoncé à l'un des motifs qu'il avait fait valoir pour décerner un mandat d'arrêt, puis a essayé de confirmer cette détention par un autre motif qui subsistait. Dans son intéressante argumentation, la Cour soutint que maintenir le mandat d'arrêt pour le motif qui subsistait équivalait à substituer un critère objectif à la décision subjective de l'Exécutif, puisque nul ne pouvait dire dans quelle mesure chacun des motifs avait pesé sur la décision de l'Exécutif.³⁸

Il apparaît donc que la Cour suprême de l'Inde maintient un contrôle efficace sur les décisions de l'Exécutif dans les limites qu'elle a fixées, et dans ces limites elle n'hésite pas à annuler certaines décisions de l'Exécutif.

La seule justification de la détention administrative dans une

³⁶ *Dr. Ram Krishnan Bhardwaj c. l'Etat de Delhi*, A. I. R. 1953 S. C. 318.

³⁷ *Sodhi Shamsheer Singh c. l'Etat de Pepsar* A. I. R. 1954 S. C. 276.

³⁸ *Shibban Lal Saksena c. l'Etat d'Uttar Pradesh*, A. I. R. 1954 S. C. 179.

démocratie constitutionnelle est la suivante : Pour diverses raisons, les procédures pénales ordinaires et les 7 garanties traditionnelles données à l'inculpé ne permettent pas de faire face à une situation d'exception et ne peuvent lui être adaptées. Il est notoire que la Cour suprême de Birmanie ait veillé à empêcher que l'Exécutif ait recours à la solution de facilité qui consiste à utiliser la détention administrative faute de lois pénales adéquates.³⁹ La Cour a déclaré nul et non avenu un article de la loi de 1947 sur le maintien de l'ordre public qui supprimait le contrôle judiciaire sur la décision d'internement administratif alors qu'il n'existait pas de situation d'exception caractérisée.⁴⁰ La Cour a contraint l'Exécutif à appliquer strictement la procédure prévue par la loi. C'est ainsi qu'un ordre d'arrestation donné verbalement par téléphone a été considéré comme nul et non avenu, puisque la loi exige un ordre écrit. De plus, un ordre qui sera corrigé par la suite et rendu conforme aux dispositions de la loi ne rend pas légale une arrestation qui ne l'était pas à l'origine.⁴¹ A la différence de la Cour suprême de l'Inde, la Cour suprême de Birmanie n'a pas admis que l'Exécutif pût être convaincu par des critères subjectifs du bien-fondé des motifs justifiant la détention.⁴² Bien au contraire la Cour suprême de Birmanie insiste pour reviser elle-même les faits qui, selon l'Exécutif, justifieraient le mandat d'arrêt.⁴³ En prononçant que c'est un critère objectif qui doit s'appliquer pour déterminer si l'Exécutif a toute raison de se croire fondé à agir, la Cour a déclaré ce qui suit : « ... Nous devons examiner les faits pour voir s'ils étaient tels qu'ils pouvaient établir la conviction du directeur de la Police. Nous savons très bien que nous ne jugeons pas ici sur un appel interjeté par le directeur de la Police et que nous ne sommes pas habilités à substituer nos conclusions tirées des faits aux siennes. Mais il convient de toujours garder présent à l'esprit qu'il faut distinguer entre une conviction raisonnable et une appréhension née d'anticipations imprécises. L'exercice des pouvoirs conférés aux termes de l'article 5A de la loi sur le maintien de l'ordre public doit être fondé sur la conviction raisonnable qu'il est nécessaire de décerner un mandat d'arrêt. C'est un abus que d'exercer ce pouvoir en invoquant une appréhension née d'anticipations imprécises ». ⁴⁴ La Cour suprême de Birmanie a reconnu l'important principe selon lequel une détention qui était légale à l'origine peut devenir illégale par suite d'une modification des faits. Ainsi elle a estimé qu'une décision judiciaire validant un ordre d'arrestation n'empêchait pas de demander ultérieure-

³⁹ *Ma Than Sint c. le directeur de la Police, Rangoon*, 1949 B. L. R. 1.

⁴⁰ *Bo San Lin c. le directeur de la Police*, 1948 B. L. R. 372.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Tinsa Maw Naing c. le directeur de la Police, Rangoon*, 1950, B. L. R. 17.

⁴³ *Daw Aye Nyunt c. le directeur de la Police, Rangoon*, 1949 B. L. R. 5.

⁴⁴ *Tinsa Maw c. le directeur de la Police, Rangoon*, 1950 B. L. R. 17 à 35.

ment une ordonnance d'*habeas corpus* si les circonstances avaient changé après le prononcé de la première sentence. Toutefois, la Cour ne permet pas que les débats sur l'ordonnance d'*habeas corpus* soient l'occasion d'une revision des jugements prononcés antérieurement.⁴⁵

Il est donc essentiel de distinguer entre la situation d'exception due à l'état de guerre et les autres situations d'exception. Dans le premier genre de situation, les circonstances extérieures imposent une modification rapide et souvent totale de la société et des institutions. Dans les autres, le gouvernement au pouvoir dispose de temps. S'il est réellement démocratique il devra pouvoir agir dans le cadre des institutions démocratiques en vigueur, pour la raison notamment que sacrifier des garanties constitutionnelles, c'est généralement payer d'un trop grand prix la sécurité que ce sacrifice est censé procurer. Mais si le pouvoir législatif, dans sa sagesse, juge qu'il est indispensable pour protéger la nation d'adopter des lois qui abolissent les garanties de procédure traditionnelles, il ne s'ensuit pas que les tribunaux doivent totalement renoncer à leur mission de contrôle. Nous estimons que le point de vue adopté par la Cour suprême de Birmanie mérite une étude très approfondie. N'est-il pas d'un grand poids cet argument selon lequel les tribunaux traditionnels, composés de magistrats qualifiés et expérimentés, sont les organes les mieux faits pour examiner les décisions de l'Exécutif en matière d'arrestation et de détention ? Dans quelle mesure peut-on reconnaître à l'Exécutif le droit de se réclamer d'un « critère subjectif » pour décider que les motifs de la détention sont justifiés ? La crainte d'un abus de pouvoir possible ne l'emporte-t-elle pas sur l'argument selon lequel la divulgation au tribunal, même à huis clos, des faits qui sont censés justifier la détention, risque de compromettre les intérêts légitimes de la sécurité ?

III. SITUATION D'EXCEPTION DUE À DES CIRCONSTANCES ÉCONOMIQUES

La Constitution de l'Inde a été la première à prévoir que l'Exécutif puisse être armé de pouvoirs spéciaux dans certaines situations d'exception où se trouve menacée la stabilité financière du pays ou d'une partie de son territoire.⁴⁶

Ainsi que nous l'avons déjà dit, la Constitution des Etats-Unis ne prévoit pas de mesures expresses destinées à lutter contre une

⁴⁵ *Tinsa Maw Naing c. le directeur de la Police, Rangoon*, 1950 B. L. R. 17.

⁴⁶ Article 360. D'autres constitutions se sont inspirées, du moins en partie, des mesures prévues expressément par la Constitution de l'Inde pour faire face à une situation d'exception de l'économie. Voir, par exemple, l'article 150 (1) de la Constitution de la Fédération de Malaisie.

situation d'urgence de l'économie. Pendant les premières années de la plus grande crise économique à laquelle les Etats-Unis aient eu à faire face, la jurisprudence des tribunaux procédait d'un tel respect des principes constitutionnels en matière de protection de la propriété que tous les efforts du Congrès pour redresser la situation créée par la grande dépression étaient à l'avance voués à l'échec.⁴⁷ Le conflit entre la Cour suprême et le président sur l'interprétation de l'esprit de la Constitution en matière économique devint si grave que le président envisagea d'accroître le nombre des juges de la Cour pour s'assurer une majorité qui approuverait ses vues en matière économique. Malgré l'immense popularité personnelle du président Franklin D. Roosevelt, et bien que le Congrès approuvât sans l'ombre d'un doute son programme législatif, son projet de modifier la composition de la Cour allait à l'encontre de l'un des articles de foi les mieux ancrés du peuple américain, l'inviolabilité de la Cour suprême et l'intangibilité de sa composition. Le président ne réussit pas à faire approuver son projet devant le Congrès. Mais en même temps la Cour suprême, dont les timides décisions en matière économique n'avaient souvent été prises qu'à une faible majorité, finit par admettre la validité de lois de redressement économique plus récentes.⁴⁸ Grâce à des changements dans sa composition dus en partie au départ de certains juges qui atteignaient la limite d'âge, la Cour modifia sa jurisprudence et adopta des conditions plus libérales.⁴⁹ La crise traversée par la Cour suprême des Etats-Unis entre 1933 et 1937 et le changement d'attitude de sa majorité qui sut assouplir ses conceptions, sont fréquemment invoqués pour exposer l'un des moyens par lesquels la Constitution américaine s'adapte d'elle-même à des changements inévitables. Aucune constitution ne peut durer si elle est à ce point rigide qu'elle contrarie le mouvement irrésistible des forces inhérentes à toutes les sociétés vivantes.

⁴⁷ Par exemple dans le cas de la première loi Frazier-Lemke qui autorisaient les agriculteurs débiteurs d'hypothèques et incapables d'obtenir un moratoire à garder leur bien pendant cinq ans contre paiement d'un loyer raisonnable fixé par le tribunal, avec pendant cette période une option d'achat à un prix évalué, ou réévalué, la Cour suprême a jugé que cette loi violait le cinquième amendement: voir *Louisville Joint Stock Land Bank c. Radford*, 295 U. S. 495, 79 L. Ed. 1593 (1935). Elle a également tenu pour contraires à la Constitution d'autres lois destinées à susciter la reprise économique. Voir *United States of America c. Schechter Poultry Corporation*, 295 U. S. 495, 79 L. Ed. 1570 (1935). Voir aussi *Railroad Retirement Board c. Alton Railroad Company*, 295 U. S. 330, 79 L. Ed. 1468 (1934).

⁴⁸ Par exemple, *Helvering c. Davis*, 301 U. S. 619, 61 L. Ed. 1307 (1937). Voir également *Wright c. Vinton Branch of Mountain Trust Bank*, 300 U. S., 440 81 L. Ed. 736 (1937).

⁴⁹ Par une décision antérieure portant sur la même crise économique, la Cour suprême avait confirmé le pouvoir conféré aux Etats par le 10ème amendement de la Constitution, qui a trait notamment aux pouvoirs de police, de promulguer des lois autorisant le moratoire des hypothèques. Cf. *Home Building and Loan Association c. Blaisdell*, 290 U. S. 398, 78 L. Ed. 413 (1933).

La Constitution des Etats-Unis ne peut être amendée formellement que selon une procédure difficile, lente et lourde.⁵⁰ Mais la Cour a rarement oublié l'avertissement donné par l'un des grands *Chief Justices* d'autrefois : la Constitution est telle que la Cour l'interprète, ce qui lui permet de durer.⁵¹ La permanence de la Constitution des Etats-Unis peut être attribuée autant qu'à tout autre facteur à la sagesse des juges qui, à l'intérieur d'un cadre formel invariable, ont su montrer une grande souplesse dans leurs décisions.

Il est certes possible qu'une crise économique aussi ample que la crise des années 1930 revienne frapper les Etats-Unis ou d'autres pays ; mais il est improbable que la législation proposée pour y faire face se heurte aux difficultés constitutionnelles qu'ont rencontrées les premières mesures du *New Deal*. Toutes les démocraties ont adopté une politique économique plus souple qui a inspiré la rédaction des constitutions ou la jurisprudence des tribunaux.

CONCLUSION

Parmi les situations d'exception les plus notables auxquelles ont eu à faire face les démocraties constitutionnelles depuis vingt ans, deux revêtent une importance toute particulière, la situation d'exception due à l'état de guerre, et celle qui résulte d'un état de subversion. La première, de par sa nature même, est incompatible avec le fonctionnement normal des institutions démocratiques. Son existence entraîne nécessairement, à titre temporaire du moins, la perte des droits traditionnels protégés par la Constitution. Au niveau le plus élémentaire se situe le cas du citoyen qui, volontaire ou appelé au service militaire, doit renoncer à sa liberté. Les tribunaux ne peuvent invoquer la Constitution pour faire échec aux mesures jugées nécessaires par le Législatif et l'Exécutif. En dernière analyse, les tribunaux sont respectés là où les pouvoirs publics épaulent leur autorité, mais de sa nature même le pouvoir judiciaire est l'élément le plus faible de l'appareil de l'Etat. Si en temps de guerre, où le souci du salut public prime toute autre considération, les tribunaux semblaient faire de l'obstruction, le gouvernement ne manquerait pas de passer outre et le prestige des tribunaux pourrait en être irrémédiablement atteint. De plus les tribunaux ne sont pas les seuls gardiens de la constitution, c'est aussi la responsabilité des autres pouvoirs. Certes aux Etats-Unis, au terme d'une évolution historique d'ailleurs tout à fait rationnelle, c'est aux tribunaux qu'il appartient en règle générale d'apprécier si une décision ou un texte est ou non

⁵⁰ Article V.

⁵¹ *McCulloch c. Maryland*, 4 Wheaton 316, 4 L. Ed. 579 (1819).

conforme à la Constitution ; mais cette solution n'est pas toujours valable dans toutes les situations ; l'accroissement des pouvoirs et des charges de l'Exécutif et du Législatif du fait de la guerre leur impose plus que jamais la responsabilité de déterminer si leurs propres décisions sont conformes ou non à la Constitution.

La deuxième grave situation d'exception, l'état de subversion, pose des problèmes différents. Si la menace est lourde, il s'agit en fait d'une guerre civile, et il peut être raisonnable d'avoir recours aux pouvoirs de l'état de guerre pour y faire face. Mais si la menace est moins aigüe, les tribunaux devront veiller avec vigilance à limiter au maximum l'exercice des pouvoirs essentiellement arbitraires que sont l'arrestation sans chef d'accusation manifeste et la détention administrative. Le moins que puissent faire les tribunaux est de renoncer à accepter le critère subjectif en justification de la détention ordonnée par l'Exécutif et de conserver le droit que leur confèrent la formation et l'expérience des juges, de confronter impartialement les faits aux critères historiques du droit. Agir autrement, c'est se plier au pouvoir de l'homme et non pas respecter le Principe de la Légalité ; et c'est le respect de ce principe, plus que toute autre chose, qui permet à une nation de prétendre au titre de démocratie constitutionnelle.

Harry E. GROVES

*Professeur de droit constitutionnel
et doyen de la Faculté de droit de la
Texas Southern University, chargé
de mission à l'Université de
Malaisie.*

LA PRIVATION DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE EN DROIT ARGENTIN

NOTE PRELIMINAIRE

Dans la présente étude nous citons à diverses reprises des lois argentines et des jugements des tribunaux argentins. Pour la commodité du lecteur, nous indiquons ci-après les sources les plus facilement accessibles.

a) Constitution nationale : *Anales de Legislación Argentina, Complemento Años 1852-1880* (Buenos Aires, 1954), p. 9;

b) Constitutions des provinces: Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero et Tucumán, *Anales de Legislación Argentina, 1956*, (Buenos Aires), T. XVI-B, pp. 1467, 1633, 1697, 1823, 1897, 1961, 2005, 2033, 2087, 2133, 2167, 2197, 2239 et 2265, respectivement. Voir aussi: *Digesto Constitucional de la Nación Argentina, 1941*. Ce sont les constitutions des quatorze provinces primitives. Pour les lois fondamentales des nouvelles provinces, voir: *Anales de Legislación Argentina, 1957*, (Buenos Aires), T. XVII-B: Chaco, p. 1611; Chubut, p. 1739; Formosa, p. 1789; Neuquén, p. 2029; Rio Negro, p. 2055 et Santa Cruz, p. 2231.

c) *Código Penal de la Nación* (Code pénal de la nation): éditions Lajouane, (Buenos Aires, 1960).

d) *Código de Procedimientos en Materia Penal* (code de procédure pénale). C'est le titre officiel du code qu'appliquent les tribunaux fédéraux, que nous avons appelé «code fédéral» dans notre étude. Son texte est reproduit dans: *Leyes Comentadas de la República Argentina*, par Juan Manuel Mediano, Luis Jiménez de Asúa y José Peco éditions Losada (Buenos Aires, 1956), p. 621 et *Anales de Legislación Argentina, Complemento 1881-1888*, (Buenos Aires, 1955), p. 441, et éditions Lajouane, (Buenos Aires, 1960).

e) Codes provinciaux de procédure criminelle: treize provinces seulement ont leur propre code, les autres appliquent le code fédéral. Pour certains de ces textes actuellement en vigueur, voir dans Juan Manuel Mediano: *op. cit.*, les codes de Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe et Santiago del Estero, pp. 775, 959, 1061, 1481, 1573, 1659, 1821 et 1917, respectivement. Pour les autres codes, voir: Catamarca: *Boletín Informativo de Legislación Argentina*, XXme année, no. 21-22, p. 23; Jujuy: *Código Procesal Penal*, édition officielle, (San Salvador de Jujuy, 1951); La Rioja: *Anales de Legislación Argentina, 1951*, Buenos Aires, T. XI-B, p. 1444, et Mendoza: *Anales de Legislación Argentina, 1950* (Buenos Aires), T. XI-B, pp. 2430.

f) Arrêts de la Cour suprême de Justice nationale: ils sont reproduits dans la *Collección des Fallos* (recueil des cas) qui comprend 246 volumes et dont la publication a commencé en 1864. Nous les désignons en abrégé sous le nom de «Fallos».

INTRODUCTION

Nous nous proposons de présenter un exposé objectif des dispositions du droit argentin qui définissent les conditions dans lesquelles un individu peut être privé de sa liberté personnelle. Notre analyse ne peut manquer de faire apparaître les insuffisances et les lacunes des textes qui régissent cette notion fondamentale. De ce point de vue, outre le souci d'information qui est l'objet premier du présent exposé, nous nous sommes proposés un autre but : apporter notre contribution à la lutte que les hommes de toutes les régions du monde et de tous les temps ont menée, et mènent encore, pour obtenir et affermir un système complet de garanties des libertés individuelles.

La liberté personnelle doit être protégée par des dispositions qui précisent qui a compétence pour priver l'individu de sa liberté, quels motifs justifient la privation de liberté, quelles formalités doivent entourer l'arrestation de l'individu, et de quelles voies de recours les détenus disposent pour obtenir la revision des mesures prises à leur encontre.

Abstraction faite du cas où l'individu est condamné à une peine privative de liberté – éventualité dont nous ne nous occuperons pas ici – la privation de la liberté se fonde en règle générale sur l'existence d'indices graves donnant à croire qu'un délit a été commis, auquel cas il est nécessaire de s'assurer de la personne de l'auteur présumé du délit pour l'empêcher d'échapper à la peine qu'il a encourue. En l'occurrence c'est au juge qu'il incombe en principe d'ordonner la détention, mais cette règle connaît d'importantes exceptions dues aux pouvoirs que la loi confère dans certaines circonstances à la police. Cette première question sera examinée sous le titre *Arrestation motivée par la commission d'un délit*.

D'autres motifs peuvent néanmoins provoquer la détention de personnes alors même qu'elles ne sont pas soupçonnées d'avoir commis un délit. Ces motifs découlent essentiellement de considérations de sécurité ou de police, ou des impératifs de discipline qu'impose le souci du fonctionnement des organes de l'Etat. En pareil cas, ce sont généralement les fonctionnaires de l'administration, et non pas les juges, qui ont compétence pour ordonner la détention. Cette seconde question sera examinée sous le titre *Arrestation pour des motifs autres que la commission d'un délit*.

Les voies juridictionnelles dont dispose le détenu pour obtenir la revision de la mesure dont il a été victime constituent une troisième question que nous développerons sous le titre *Recours en justice contre les mesures d'arrestation*.

I. ARRESTATION MOTIVÉE PAR LA COMMISSION D'UN DÉLIT

Il existe deux procédures distinctes en vertu desquelles l'individu peut être privé de sa liberté comme étant suspect d'avoir commis un délit.

La première procédure consiste à s'assurer de la personne du suspect qui est appelé à comparaître devant un juge ; en l'occurrence l'individu se voit privé de sa liberté avec ou sans l'ordre d'un juge. En droit anglo-saxon cette action s'appelle *arrest (with or without warrant)*, et en droit argentin *detención*.

La seconde procédure régit le statut de l'inculpé quand le juge considère les préventions comme assez sérieuses pour qu'il puisse s'assurer de la personne de l'inculpé en vue de faciliter l'enquête et de garantir sa comparution devant le tribunal. On parle à ce propos de *preventive detention* en droit anglo-saxon, de *détention préventive* en droit français et de *prisión preventiva* en droit argentin. Elle est ordonnée par une décision écrite et motivée appelée *auto de prisión preventiva (commitment)* en droit anglo-saxon et *mandat de dépôt* en droit français).

Avant d'examiner les particularités du système argentin, il convient de rappeler que l'Argentine a un régime fédéral très proche de celui des Etats-Unis, que la nation et les Etats constitutifs de la Fédération, appelés « provinces » ont chacun leur code de procédure propre et que ces codes sont très différents les uns des autres. Nous signalerons les différences qui les séparent lorsque nous estimerons devoir le faire pour la compréhension du sujet.

1. Arrestation sans ordre de l'autorité judiciaire

a) Arrestation par les particuliers

En son article 18, notre constitution pose le principe que nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est en vertu d'un ordre écrit de l'autorité compétente. Les constitutions de certaines provinces énoncent le même principe dans les mêmes termes.¹ Les constitutions des provinces et la plupart des codes de procédure pénale précisent que nul ne peut être incarcéré sans un ordre écrit d'un juge.² La loi

¹ Constitutions de Entre Ríos: art. 24; La Rioja: art. 28 et 29; Salta: art. 29; Santa Fe: art. 9; Santiago del Estero: art. 20; Chaco: art. 18.

² Constitutions de Buenos Aires: art. 13; Catamarca: art. 36; Córdoba: art. 12; Mendoza: art. 17; San Juan: art. 8; San Luis: art. 28; Tucumán: art. 31; Chubut: art. 29; Formosa: art. 12; Neuquén: art. 36; Santa Cruz: art. 26. Code fédéral: art. 2; Corrientes: art. 3; Entre Ríos: art. 6; Salta: art. 2; San Juan: art. 2; Santa Fe: art. 14; Santiago del Estero: art. 5.

permet cependant dans certaines circonstances d'arrêter une personne sans ordre d'un juge. En particulier quand un délinquant est surpris *en flagrant délit*, toute personne peut procéder à son arrestation.³

Etant donné que le flagrant délit peut avoir des conséquences de cette gravité, il convient de bien en circonscrire la notion. Le législateur s'y est attaché dans la plupart de nos lois, mais il n'a pu aboutir à une formule unique et la notion de flagrant délit n'a pas la même portée dans les codes de procédure pénale de toutes les provinces argentines.

Depuis le droit romain, on a coutume de considérer qu'il y a flagrant délit non seulement lorsqu'un individu est surpris par un autre alors qu'il est en train de commettre un délit, mais aussi lorsque se produisent des situations qui peuvent être assimilées au flagrant délit, éventualité dans laquelle on dit parfois qu'il y a *quasiment flagrant délit*. Cette notion se retrouve dans presque tous les codes de notre pays ; citons à titre d'exemple l'article 330 du code de Cordoba, qui s'inspire de l'article 41 du code français d'instruction criminelle : « On considère que le délit est flagrant lorsque l'auteur est surpris au moment où il le commet ou immédiatement après, lorsqu'il est poursuivi par la force publique, par la personne qu'il a lésée ou par les cris du public, ou lorsqu'il détient des objets, ou présente un aspect tel qu'il y a tout lieu de présumer qu'il vient de participer à une infraction ».⁴

Au contraire, le code fédéral et les codes des provinces de Buenos Aires et de Salta n'admettent le flagrant délit que dans les cas où celui qui procède à l'arrestation a été un témoin oculaire du délit.⁵ Dans certaines provinces, il faut en outre que le délit soit

³ Dispositions des constitutions provinciales citées aux notes 1 et 2, et, en outre: Code pénal de la nation: art. 239 et 240; Code fédéral: art. 3, 4, 184, alinéa 4), 368, alinéa 2) et 369; codes de Buenos Aires: art. 184; Catamarca: art. 255, 258 et 162, alinéa 8); Córdoba: art. 329, 332 et 142, alinéa 5); Corrientes: art. 5, 6, 170, alinéa 4), et 368, alinéa 2); Entre Ríos: art. 7, 8, 321, alinéa 4), et 400, alinéa 2); Jujuy: art. 300, 303 et 173, alinéa 4); La Rioja: art. 321, 323, 324 et 197, alinéa 5); Mendoza: art. 289, 293 et 192, alinéa 7); Salta: art. 3, 4, 143, alinéa 4) 326, alinéa 2) et 327; San Juan: art. 3, 4, 87, alinéa 4), 271, alinéa 2), et 272; San Luis: art. 226, alinéa 2); Santa Fe: art. 18, 108, alinéa 4), 190, alinéa 2) et 191; Santiago del Estero: art. 5 et 133, alinéa 4).

⁴ Code de Cordoba, art. 330.

⁵ Code fédéral: art. 5; codes de Buenos Aires: art. 185; Salta: art. 5.

sanctionné par une peine privative de liberté et qu'il entraîne des poursuites d'office.⁶

Il est un autre cas, la fuite du détenu, dans lequel une personne peut être arrêtée en l'absence d'un ordre de l'autorité compétente. Les codes les plus anciens qui s'inspirent du code fédéral contiennent des dispositions détaillées sur les conditions dans lesquelles se produit cette éventualité. Aux termes de l'article 368 dudit code fédéral : « Tout citoyen peut arrêter . . . celui qui s'enfuit de l'établissement pénal où il est en train de purger sa peine ; celui qui s'enfuit du lieu où il attend son transfert dans l'établissement pénal, ou du lieu où il doit purger la peine qui lui été infligée par un jugement définitif ; celui qui s'enfuit pendant qu'il est conduit dans l'établissement ou au lieu mentionné à l'alinéa précédent ; celui qui s'enfuit alors qu'il est détenu et en instance de jugement ; celui qui, après avoir été inculpé et condamné, se rebelle contre l'autorité ».⁷ En fait, on peut ramener toutes ces éventualités à deux seulement : celle où le détenu s'enfuit pour échapper à l'application d'une peine qui lui a été infligée par un jugement définitif (alinéas 3, 4 et 5) et celle où un inculpé se rebelle contre l'autorité (alinéas 6 et 7). Dans la première éventualité il faut faire en sorte que l'inculpé purge sa peine, aussi ne peut-on considérer que la mesure autorisée équivaut à l'arrestation d'un suspect qui doit être déferé à la justice. Dans la seconde au contraire, on se trouve face à une situation qui fait penser au cri de « haro » du Moyen-Age.⁸

Le particulier qui a appréhendé un individu dans les circonstan-

⁶ Certains textes autorisent également l'arrestation lorsque le délit ne peut donner lieu à des poursuites que sur la requête de la partie lésée, pour autant que celle-ci fasse connaître son intention de dénoncer le fait (codes de Córdoba: art. 329; Jujuy: art. 300; La Rioja: art. 321; Mendoza: art. 289).

La majeure partie des codes de procédure contiennent des dispositions qui distinguent entre le cas de flagrant délit et la circonstance dans laquelle le délinquant est surpris au moment où il commence à exécuter l'acte délictueux; cette distinction est à peu près sans effet sur la peine; toutefois, cette notion recouvre évidemment la notion de flagrant délit. (Malagarriga et Sasso: *Procedimiento Penal Argentino* (Buenos Aires, 1919), T. I, p. 462; Code fédéral: art. 368, alinéa 1); Codes de Corrientes: art. 368, alinéa 1); Córdoba: art. 331, alinéa 1); Entre Ríos: art. 400, alinéa 1); Jujuy: art. 302, alinéa 1); La Rioja: art. 323, alinéa 1); Mendoza: art. 291, alinéa 1); Salta: art. 326, alinéa 1); San Juan: art. 271, alinéa 1); San Luis: art. 226, alinéa 1); Santa Fe: art. 190, alinéa 1).

⁷ Voir également: Codes de Corrientes: art. 368, alinéas 3), 4), 5), 6) et 7); Entre Ríos: art. 400, alinéas 3), 4), 5), 6) et 7); Salta: art. 326, alinéas 3), 4), 5), 6) et 7); San Juan: art. 271, alinéas 3), 4), 5), 6) et 7); Santa Fe: art. 190, alinéas 3), 4), 5), 6) et 7); San Luis: art. 226, alinéas 3), 4), 5), 6) et 7).

⁸ Pour autant que la clameur fit obligation aux personnes présentes de participer à la poursuite du délinquant. Voir: *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana* (Espasa Calpe, Madrid, 1925), T. XXVII, p. 734, mot « Haro ».

ces évoquées ci-dessus doit le conduire immédiatement devant l'autorité compétente.⁹

b) *Arrestation par la police*

Il convient maintenant d'examiner le cas le plus fréquent d'arrestation en l'absence d'un ordre de l'autorité judiciaire, celui où les fonctionnaires de la police arrêtent l'auteur présumé d'un délit. Aux termes de la loi, la police est tenue d'arrêter une personne alors même qu'elle n'en a pas l'ordre dans tous les cas où un particulier est autorisé à le faire. Mais les autorités de police peuvent également procéder à une arrestation s'il existe des indices graves donnant à penser qu'un individu a commis un délit.¹⁰

En règle générale, la police est tenue de conduire dans les plus brefs délais l'individu arrêté devant l'autorité judiciaire. Les lois en vigueur prévoient qu'il le sera « immédiatement » et « dans les premières heures où le juge peut en être informé ».¹¹

Il convient de signaler que dans la pratique cette disposition n'est pas appliquée au pied de la lettre, du fait que la police, agissant dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par nos lois, procède à une enquête préalable sommaire. Elle défère le détenu devant le juge en même temps qu'elle communique à celui-ci le dossier de l'affaire au terme de cette enquête qui dure deux ou trois jours.

Néanmoins, pendant qu'elle instruit l'affaire, l'autorité de police

⁹ Dispositions des constitutions provinciales citées aux notes 1 et 2, à l'exception de La Rioja, Chaco, Chubut et Santa Cruz; Code fédéral: art. 3 et 370 *in fine*; codes de Catamarca: art. 258; Córdoba: art. 332; Corrientes: art. 5 et 371 (l'article 5 veut que le délinquant soit déféré immédiatement devant l'autorité compétente, et l'article 371 impartit un délai de 24 heures); Entre Ríos: art. 7 et 401; Jujuy: art. 303; La Rioja: art. 324; Mendoza: art. 293; Salta: art. 3 et 328 *in fine*; Santa Fe: art. 18 et 192 *in fine*; Santiago del Estero: art. 5. Aux termes du code fédéral et des codes de différentes provinces, celui qui a surpris l'individu arrêté en flagrant délit, doit en témoigner sous serment au moment où ledit individu est remis entre les mains de l'autorité compétente (Code fédéral: art. 3; codes de Corrientes: art. 5; Entre Ríos: art. 7 et 401 *in fine*; San Luis: art. 288 *in fine*; Santa Fe: art. 18).

¹⁰ Code fédéral: art. 4; Codes de Córdoba: art. 331, alinéa 3); Corrientes: art. 6; Entre Ríos: art. 8; Jujuy: art. 302, alinéa 3); La Rioja: art. 323, alinéa 3); Mendoza: art. 291, alinéa 3); Salta: art. 4; San Juan: art. 4.

¹¹ Code fédéral: art. 4 et 370; Codes de Catamarca: art. 257; Córdoba: art. 334; Corrientes: art. 6 et 371; Entre Ríos: art. 8 et 401; La Rioja: art. 326; Mendoza: art. 292; Salta: art. 4 et 328; San Juan: art. 4 et 273; San Luis: art. 228; Santa Fe: art. 192. D'après les constitutions des provinces, le juge doit obligatoirement être avisé de l'arrestation dans un délai de 24 heures, et la personne arrêtée doit lui être déférée (Constitutions de Catamarca: art. 38; Córdoba: art. 15; Entre Ríos: art. 24; Jujuy: art. 25; Salta: art. 30; San Juan: art. 11; San Luis: art. 30; Santa Fe: art. 11; Santiago del Estero: art. 21; Tucumán: art. 32; Chaco: art. 18; Chubut: art. 32; Formosa: art. 12; Neuquén: art. 37; Río Negro: art. 9; Santa Cruz: art. 23).

a coutume d'aviser par téléphone ou télégraphe le magistrat compétent et de le consulter sur la façon dont elle doit traiter les personnes détenues. Il n'est pas rare en pareil cas que le juge décide par la même voie de remettre en liberté les personnes arrêtées lorsque la mesure de police est manifestement injustifiée.¹²

Il convient de signaler la fonction que le code de la province de Buenos Aires attribue à la police. D'après les dispositions de ce code, les fonctionnaires de la police peuvent être autorisés à instruire l'affaire, et non pas seulement à ouvrir les enquêtes préliminaires comme c'est le cas dans les autres provinces. Ils possèdent notamment – et c'est là un pouvoir judiciaire – le droit de décerner des mandats d'arrêt.¹³

Il importe de rappeler enfin que lorsque la police doit arrêter une personne à son domicile, elle ne peut y pénétrer sans un ordre judiciaire légitimant son action.¹⁴ L'application de cette disposition est suspendue : 1) quand un ou plusieurs témoins déclarent avoir vu des individus qui pénétraient par la force dans le domicile d'une personne privée avec l'intention manifeste d'y commettre un délit ; 2) quand un individu coupable d'un délit grave, que l'on poursuit pour l'arrêter, pénètre dans le domicile d'une tierce personne ; 3) quand des bruits de voix venant du dedans indiquent que quelqu'un est en train d'y commettre un délit, ou quand des appels au secours sont perçus.¹⁵

2. Arrestation sur ordre de l'autorité judiciaire¹⁶

a) L'ordre d'arrestation

A cet égard on peut répartir les lois argentines en deux groupes à peu près égaux.

¹² Barberis: *Código de Procedimientos en lo Penal y Leyes Complementarias* (Buenos Aires, 1956), T. I, p. 7.

¹³ Code de Buenos Aires: art. 92 et 446.

¹⁴ Constitution nationale: art. 18; Constitutions des provinces: Buenos Aires: art. 21; Catamarca: art. 21; Córdoba: art. 19; Corrientes: art. 12; Jujuy: art. 31; La Rioja: art. 32; Mendoza: art. 14; Salta: art. 24; San Luis: art. 24; Santa Fe: art. 18; Santiago del Estero: art. 13; Tucumán: art. 30; Chaco: art. 12; Chubut: art. 25; Formosa: art. 10; Neuquén: art. 33; Río Negro: art. 6; Santa Cruz: art. 26; Code Fédéral: art. 188; Buenos Aires: art. 446, alinéa 4; Catamarca: art. 193; Córdoba: art. 228; Corrientes: art. 177; Entre Ríos: art. 323; Jujuy: art. 176; La Rioja: art. 249; Mendoza: art. 228; Salta: art. 147; San Juan: art. 91; Santiago del Estero: art. 169.

¹⁵ Code fédéral: art. 189; codes de Catamarca: art. 196; Córdoba: art. 231; Corrientes: art. 178; Entre Ríos: art. 324; Jujuy: art. 177; La Rioja: art. 253; Mendoza: art. 231; Salta: art. 148; San Juan: art. 92; Santiago del Estero: art. 172.

¹⁶ Nous mentionnons simplement les codes de procédure, mais il convient de signaler que les constitutions provinciales fixent certaines règles quant au fond et à la forme du mandat d'arrêt: il doit y avoir un indice sérieux de culpabilité qui ait été révélé par une enquête en cours, et le nom des

Les dispositions qui suivent le modèle de l'ancien code fédéral n'établissent expressément que les conditions de forme auxquelles doit satisfaire l'ordre d'arrestation émanant de l'autorité judiciaire. Aux termes de l'article 373 du code fédéral, l'ordre d'arrestation doit indiquer : 1) le nom du juge qui le décerne ; 2) la personne ou l'autorité qui doit l'exécuter ; 3) le délit qui l'a motivé ; 4) l'identité de l'individu qui a fait l'objet ; 5) le lieu où cet individu doit être conduit ; 6) si cet individu doit ou non être mis au secret.¹⁷

Aux termes de l'article 18 de la constitution fédérale, l'ordre doit être donné par écrit. Les codes les plus anciens n'obligent pas à notifier l'ordre d'arrestation à l'inculpé et ils ne précisent pas les motifs de fond qui peuvent justifier l'arrestation. Le juge peut donc décerner ce mandat pour toute infraction même la plus légère.

Les codes provinciaux les plus récents sont dans l'ensemble beaucoup plus satisfaisants. On peut les classer en deux groupes : d'une part les codes de Buenos Aires et de San Luis, et de l'autre ceux de Cordoba, Catamarca, Jujuy, La Rioja, Mendoza et Santiago del Estero. En dépit de leurs différences, ils partent tous de l'idée qu'il n'y a pas lieu de priver de leur liberté les personnes auxquelles on ne peut reprocher que des délits mineurs, et qui n'encourent pas une peine privative de liberté.

D'après les codes du premier groupe, il faut que deux conditions soient remplies pour que le juge puisse décerner un ordre d'arrestation : 1) qu'il existe des indices graves (les textes parlent de preuves quasi certaines) de la culpabilité ; 2) que le délit qui motive l'arrestation soit passible d'une peine d'une durée supérieure à deux années de prison.¹⁸

D'après les codes du second groupe, il faut que les conditions suivantes soient réunies pour qu'une personne puisse être arrêtée : 1) qu'il existe des éléments de preuve assez forts pour justifier l'ouverture d'une instruction ; 2) que le délit soit passible d'une peine privative de liberté et qu'il ne puisse faire l'objet d'un sursis (aux termes de l'article 26 du code pénal, le sursis peut être accordé lorsque la peine infligée à un délinquant primaire n'est pas supérieure à deux années de prison).¹⁹

Dans leur ensemble ces codes prévoient néanmoins des déroga-

personnes contre lequel le mandat est décerné doit être indiqué exactement (voir les dispositions constitutionnelles citées aux notes 1) et 2), et : Constitutions de Buenos Aires: art. 14; Jujuy: art. 25; Mendoza: art. 18; Salta: art. 29; San Juan: art. 7; San Luis: art. 29; Santa Fe: art. 10; Chaco: art. 18).

¹⁷ Voir également: Codes de Corrientes: art. 374; Entre Ríos: art. 406; Salta: art. 331; San Juan: art. 276; Santa Fe: art. 195.

¹⁸ Codes de Buenos Aires: art. 172; San Luis: art. 213.

¹⁹ Codes de Córdoba: art. 326 et 327; Catamarca: art. 253 et 254; Jujuy: art. 297 (mais il n'exige pas que soient réunies les conditions requises pour l'interrogatoire); La Rioja: art. 318 et 319; Mendoza: art. 287 et 288; Santiago del Estero art. 253 et 254.

tions aux règles ci-dessus. Le juge peut lancer un ordre d'arrestation même lorsque le fait qui le motive n'est pas réprimé par une peine privative de liberté, s'il est fondé à croire que la personne visée ne donnera pas suite à une simple citation à comparaître, ou s'il craint que l'inculpé laissé en liberté n'en profite pour échapper à l'action de la justice, pour se concerter avec ses complices, pour suborner les témoins ou pour faire disparaître les traces du délit. Le code de la province de Buenos Aires dispose en outre que lorsque l'inculpé n'est pas domicilié sur le territoire de cette province, il doit être mis en état d'arrestation dans tous les cas, et prévoit la même procédure à l'égard des récidivistes, des personnes qui sont en instance de jugement pénal, ou qui sont inculpées de vol ou de cambriolage.²⁰

Enfin d'après les codes de Buenos Aires et de San Luis, bien que la peine encourue ne justifie pas la détention préventive, l'intéressé peut être maintenu en détention pendant huit jours au maximum afin que l'autorité compétente puisse recevoir les informations dont elle a besoin, déterminer le domicile légal de l'intéressé, commencer l'instruction et entendre les témoins.²¹

Ces codes précisent les conditions de forme que doit remplir l'ordre d'arrestation. Cet acte doit être écrit, sauf le cas d'urgence où le juge peut le décerner oralement, sous réserve d'une mention ultérieure dans le procès-verbal; il doit contenir des indications précises sur l'identité de la personne visée, ainsi que la mention du fait qui lui est reproché.²²

Face au problème que peut poser dans ses premières phases l'instruction d'une infraction commise en un lieu où se trouvent réunies plusieurs personnes sans que l'on en connaisse immédiatement l'auteur, nos lois habilitent aussi bien les juges que les fonctionnaires et agents de la police à interdire à quiconque de s'éloigner et à garder à vue une ou plusieurs des personnes présentes.²³ Le code fédéral et ceux des codes de provinces qui s'en inspirent distinguent entre la détention motivée par l'existence d'indices incriminant di-

²⁰ Code de Buenos Aires: art. 172.

²¹ Codes de Buenos Aires: art. 173; San Luis: art. 214; cet article vise indubitablement les cas où la cause ne peut suivre son cours normal si l'inculpé est en liberté, mais comme il n'exige pas expressément que cette circonstance se présente effectivement, ou qu'il y ait des motifs sérieux de présumer si elle doit se présenter, il accorde des pouvoirs excessifs au juge.

²² Codes de Buenos Aires: art. 186; Catamarca: art. 254; Córdoba: art. 328; Jujuy: art. 299; La Rioja: art. 320; Mendoza: art. 288; San Luis: art. 229; Santiago del Estero: art. 255.

²³ Code fédéral: art. 364, alinéa 1) et 2); codes de Buenos Aires: art. 178, alinéas 1) et 2); Catamarca: art. 252; Córdoba: art. 333; Corrientes: art. 363, alinéas 1) et 2); Entre Ríos: art. 395, alinéas 2) et 3); Jujuy: art. 304; La Rioja: art. 325; San Luis: art. 218, alinéa 1); Santa Fe: art. 185, alinéas 1) et 2); le code de Córdoba et ceux qui ont été rédigés sur le même modèle parlent en l'occurrence d'*arrests* (arrestation).

verses personnes et l'arrestation provoquée par la nécessité d'interroger toutes les personnes présentes ; dans le premier cas la détention peut être prolongée jusqu'à 48 heures et dans le second cas jusqu'au moment où toutes les déclarations ont été recueillies.²⁴ Les codes de procédure les plus modernes ne font aucune distinction de ce genre et fixent à 24 heures la durée maximum de la détention.²⁵

Pendant combien de temps la détention ordonnée par un juge peut-elle se prolonger ? Ici également, on relèvera la dualité de nos systèmes de procédure. Les lois anciennes présentent une grande lacune en cette matière, à la différence des lois plus récemment promulguées. Le code fédéral prévoit un délai de 24 heures pour la comparution des détenus devant le juge qui les interrogera,²⁶ mais il omet de fixer un délai pour leur remise en liberté après cet acte de procédure. Comme il est logique, les tribunaux ayant à statuer sur un cas de privation de liberté abusivement prolongée ont déclaré inadmissible qu'un individu soit indéfiniment maintenu en état de détention en attendant que l'on recueille les éléments de preuve qui justifieraient s'il y a lieu, son maintien en détention préventive, sinon la détention est injustifiée et l'intéressé doit être remis en liberté.²⁷

Les codes provinciaux les plus récents fixent des limites précises, mais les délais commencent à courir à partir de moments différents. D'après les codes de Buenos Aires²⁸ et de Jujuy,²⁹ le juge doit décerner un mandat de dépôt ou prononcer la mise en liberté de la personne arrêtée dans un délai de 10 jours ; d'après le code de San Luis,³⁰ ce délai est de 48 heures à compter de l'interrogatoire ; l'interrogatoire lui-même doit avoir lieu dans les 24 heures qui suivent l'arrestation, c'est là une règle immuable de notre droit pénal et elle est généralement respectée.³¹ D'après les lois de Catamarca,³² de Cordoba,³³ de Mendoza³⁴ et de Santiago del Estero³⁵ la décision sur l'inculpation, qui doit être prise en même temps que la décision

²⁴ Code fédéral: art. 365; codes de Corrientes: art. 364; Entre Ríos: art. 397; Salta: art. 323; San Juan: art. 268; Santa Fe: art. 186.

²⁵ Voir les dispositions des codes de Catamarca, Córdoba, La Rioja, et Mendoza citées à la note 23) et le Code de Jujuy: art. 305.

²⁶ Voir plus loin, note 31.

²⁷ *Fallos de la Excma Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital*, tome 1, p. 307.

²⁸ Art. 181.

²⁹ Art. 307.

³⁰ Art. 222.

³¹ Code de la capitale: art. 237; codes de Buenos Aires: art. 119; Catamarca: art. 259; Córdoba: art. 244; Corrientes: art. 249; Entre Ríos: art. 368; Jujuy: art. 216; La Rioja: art. 264; Mendoza: art. 294; Salta: art. 195; San Juan: art. 141; San Luis: art. 148; Santa Fe: art. 222; Santiago del Estero: art. 193.

³² Art. 270.

³³ Art. 336.

³⁴ Art. 307.

³⁵ Art. 258.

relative à la liberté de l'intéressé doit intervenir dans les six jours qui suivent le moment de l'arrestation : d'après les lois de la Rioja³⁶ elle doit être prise dans les huit jours.

b) La détention préventive

Nous avons vu ce qu'était la détention préventive et dans quel délai le juge devait décerner le mandat de dépôt.

Les conditions de forme et de fond prévues par l'ensemble des lois sur la détention préventive sont les suivantes : 1) l'existence d'un acte délictueux doit être établi ; 2) l'inculpé doit avoir été interrogé ou avoir refusé de répondre à l'interrogatoire ; 3) il doit exister des présomptions sérieuses de la culpabilité du prévenu.

La première et la troisième conditions varient suivant qu'il s'agit de codes de l'ancien ou du nouveau type. Dans ces derniers les formules sont générales et vagues (éléments de preuves, indices frappants), mais dans les premiers les dispositions définissent des exigences plus strictes.³⁷

Le textes de lois divergent sur le point de savoir s'il est possible d'ordonner la détention préventive pour des délits non passibles de peines privatives de liberté. Les codes anciens ne contiennent aucune disposition en la matière, alors que les codes nouveaux règlent la question par la négative;³⁸ l'un de ceux-ci, le code de Mendoza, exige même que le délit soit passible d'une peine de deux ans d'emprisonnement.

Les lacunes du code fédéral et de ceux qui s'en inspirent ont été comblées par la jurisprudence et par les lois promulguées plus récemment.³⁹

Il ne servirait cependant à rien d'énoncer des conditions si on ne peut garantir qu'elles seront respectées. L'habitude regrettable des juges de ne pas motiver les mandats de dépôt a obligé le législateur à préciser minutieusement la forme dans laquelle ces actes doivent être établis. Les codes exigent en général un bref exposé des faits et la citation des cotes du dossier où sont rapportés les éléments de preuves.⁴⁰

³⁶ Art. 327.

³⁷ Code fédéral: art. 366; codes de Buenos Aires: art. 179; Catamarca: art. 270 et 271; Córdoba: art. 336 et 338; Corrientes: art. 366; Entre Ríos: art. 398; Jujuy: art. 307; La Rioja: art. 327 et 329; Mendoza: art. 307 et 308; Salta: art. 324; San Juan: art. 269; San Luis: art. 219; Santa Fe: art. 187; Santiago del Estero: art. 258 et 260.

³⁸ Codes de Catamarca: art. 276; Córdoba: art. 339; Jujuy: art. 308; La Rioja: art. 330; Mendoza: art. 312; Santiago del Estero: art. 261.

³⁹ *Fallos de la Excma Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital*, tome 3, p. 377.

⁴⁰ Codes de Buenos Aires: art. 180; Catamarca: art. 272; Córdoba: art. 337; Jujuy: art. 307; La Rioja: art. 328; Mendoza: art. 309; Santiago del Estero: art. 259.

II. ARRESTATION POUR DES MOTIFS AUTRES QUE LA COMMISSION D'UN DÉLIT

1. Arrestation pour cause de sécurité

a) *L'état de siège*

Aux termes de l'article 23 de la constitution fédérale :

« En cas de troubles intérieurs ou d'attaques extérieures mettant en péril le fonctionnement de la présente constitution et l'action des autorités qu'elle a instituées, l'état de siège est proclamé dans la province ou le territoire où l'ordre public est troublé et les garanties constitutionnelles y sont suspendues ».

La constitution a ainsi adopté une institution d'origine française d'après laquelle le pays, s'il est en état de guerre ou en proie à des désordres intérieurs, se trouve dans la même situation qu'une place assiégée où prévaut le principe *salus populi suprema lex esto*. Pour ce qui est de la liberté personnelle, l'article susmentionné dispose ce qui suit dans sa seconde partie : « Toutefois pendant cette suspension le président de la République ne pourra de sa propre autorité prononcer aucune condamnation ni appliquer aucune peine ; son pouvoir relativement aux personnes est limité en pareil cas au droit d'ordonner leur arrestation et leur transfert d'un point du territoire national à un autre, à moins qu'elles ne préfèrent quitter le territoire argentin ». Si donc les individus peuvent être arrêtés et transférés d'un point du territoire national à un autre pour des raisons de sécurité, ils ne peuvent être soumis à un régime pénal d'exception qui serait appliqué par les organes de l'administration ou par son chef lui-même, et ils ont en outre la faculté de conserver leur liberté en quittant le sol argentin.

L'état de siège est fort différent de la suspension de l'*habeas corpus* en droit anglo-américain. Dans ce dernier cas, seule la liberté individuelle subit certaines atteintes ; dans l'état de siège ce sont toutes les garanties constitutionnelles qui sont limitées, mais en revanche la liberté personnelle est moins restreinte qu'en droit anglo-américain, lequel ne laisse pas à l'individu la possibilité de quitter le pays.⁴¹

Si le président de la République peut faire arrêter et déporter certains individus, il ne peut en revanche faire arrêter aucun des membres des organes suprêmes de l'Etat, car l'état de siège est destiné à protéger les autorités constitutionnelles et non pas à les empêcher d'agir. En 1893 la Cour suprême a ordonné la libération

⁴¹ Juan A. González Calderón, *Derecho Constitucional Argentino* (Buenos Aires, 1931), T. II, p. 287.

d'un éminent homme d'Etat argentin, le sénateur Leandro N. Alem, qui avait été arrêté en vertu de l'état de siège.⁴²

Il convient de traiter à part la faculté laissée aux individus de quitter le territoire national. La demande de sortie doit être adressée au pouvoir exécutif⁴³ et non aux tribunaux. Le gouvernement ne peut subordonner l'autorisation de sortir à la condition que la personne arrêtée se fixe dans un lieu déterminé à l'étranger.⁴⁴ Il ne peut non plus autoriser la sortie de personnes qui sont en instance de jugement, car leur comparution serait ensuite subordonnée à leur propre volonté.⁴⁵

En ce qui concerne la nature des organes habilités à proclamer l'état de siège, il faut distinguer le cas d'attaque extérieure et le cas de troubles intérieurs. Dans le premier cas, c'est le président de la République qui décrète l'état de siège en accord avec le Sénat.⁴⁶ Dans le second c'est le Congrès, et si celui-ci n'est pas en session c'est au président qu'il appartient encore de le faire. Lorsque le Congrès se réunit, il peut annuler la proclamation de l'état de siège.⁴⁷ Il convient de signaler en outre que selon une opinion généralement admise, l'état de siège ne peut être proclamé que par le gouvernement fédéral, mais non pas les gouvernements des provinces.⁴⁸ Dans le second cas, celui de troubles intérieurs, l'état de siège est proclamé par le pouvoir exécutif, et il ne demeure en vigueur que pendant un délai déterminé.⁴⁹

b) *L'état de « guerre interne »*

L'état de guerre est visé aux articles 23, 53 et 63 (paragraphe 21 et 22) de la constitution fédérale, et les pouvoirs du président en tant que chef suprême des forces armées le sont à l'article 86 (paragraphe 15, 16 et 17). La loi martiale fait l'objet d'arrêtés pris par l'autorité militaire et appliqués à la population civile des zones opérationnelles ou zones de guerre, et aussi des lieux où sévissent des troubles mettant l'autorité civile dans l'impossibilité de maintenir l'ordre public.⁵⁰ C'est ainsi qu'en 1943 un gouvernement révolution-

⁴² *Fallos*, tome 54, p. 432.

⁴³ *Fallos*, tome 115, p. 498.

⁴⁴ *Fallos*, tome 200, pp. 253 et 264.

⁴⁵ *Fallos*, tome 237, p. 260.

⁴⁶ Constitution nationale: art. 53 et 86, alinéa 19).

⁴⁷ Constitution nationale: art. 67, alinéa 26) et 86, alinéa 19).

⁴⁸ González Calderón: *op. cit.* et *loc. cit.*, p. 295.

⁴⁹ Constitution nationale; art. 86, alinéa 19. Pour le texte de toutes les proclamations de l'état de siège faites dans le pays, voir la publication officielle: *Materiales para la Reforma Constitucional* (Buenos Aires, 1957), III - Estado de sitio, pp. 65 et suiv.

⁵⁰ *Código de Justicia Militar* (Code de justice militaire), art. 131 et suivants. Edition officielle, Buenos Aires, 1951. *Anales de Legislación Argentina*, (Buenos Aires), T. XI-A, p. 195.

naire⁵¹ a proclamé la loi martiale du 4 au 8 juin sur l'ensemble du territoire national.

Nous avons mentionné ces dispositions pour rappeler une institution très particulière créée par le régime péroniste et qui a fonctionné jusqu'à sa chute : « l'état de guerre interne ».⁵² Le 28 septembre 1951, à la suite d'un mouvement révolutionnaire, le gouvernement proclama la nation en état de guerre interne pour justifier l'usage des pouvoirs de guerre par l'Exécutif. Le principal effet pratique de cette mesure fut d'autoriser les arrestations discrétionnaires, et en outre d'interdire aux personnes visées de quitter le pays, alors que cette faculté, on l'a vu, existe en cas d'état de siège. A l'époque l'état de siège était donc superflu, et le gouvernement ne le proclama qu'à la veille de la révolution de septembre 1955.⁵³ Il prit fin le 28 juin 1957,⁵⁴ puis fut proclamé à nouveau dans la capitale fédérale et la province de Buenos Aires pour une durée de 30 jours du 4 octobre au 4 novembre de la même année.⁵⁵ Le nouveau gouvernement constitutionnel entra en fonctions le 1er mai 1958, et il proclama l'état de siège le 11 novembre pour une durée de 30 jours,⁵⁶ et de nouveau le 11 décembre sans limitation de durée.⁵⁷

c) *La mobilisation des civils*

Pour faire face à la subversion le gouvernement a fait appel à d'autres moyens prévus par la loi, telle la mobilisation des civils décrétée en vertu de l'article 27 de la loi portant organisation de la nation en temps de guerre,⁵⁸ afin d'empêcher les grèves qui portaient atteinte aux services publics essentiels.

A une époque récente, le président, invoquant les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de l'état de guerre, a déféré des civils devant les tribunaux militaires lorsqu'ils avaient commis des délits contre la sécurité publique⁵⁹ alors que la population était menacée par un mouvement clandestin très ramifié qui se manifestait par de

⁵¹ Décret n° 1 du 4 juin 1943, abrogé par le décret n° 28 du 8 juin de la même année; voir *Anales de Legislación Argentina*, 1943, (Buenos Aires) T. III, p. 169.

⁵² Loi n° 14.062 (dans *Materiales para la Reforma Constitucional*, loc. cit., p. 120). Cette loi a été abrogée par le décret n° 140/55 dans *Materiales* . . . , loc. cit.).

⁵³ Loi n° 14.427, loi n° 14.433; *Anales de Legislación Argentina*, 1955, Buenos Aires, T. XV-A, pp. 13 et 28.

⁵⁴ Décret-loi n° 7.298; *Anales de Legislación Argentina*, 1957, Buenos Aires, T. XVII-A, p. 570.

⁵⁵ Décret-loi n° 12.717/57; *Anales* . . . cité à la note 14, p. 765.

⁵⁶ Décret n° 9.764/58 et loi n° 14.774; *Anales de Legislación Argentina*, 1958, Buenos Aires, T. XVIII-B, p. 1223, et T. XVIII-A, p. 286.

⁵⁷ Loi n° 14.785, *Anales de Legislación Argentina*, 1958; T. XVIII-A, p. 319.

⁵⁸ Loi n° 13.234; *Anales de Legislación Argentina*, 1948, Buenos Aires, T. VIII, p. 72.

⁵⁹ Décret n° 2.639/60; *Boletín Oficial*, 10 mars 1960.

nombreux actes de terrorisme. Cette mesure ne s'applique pas aux délits commis depuis l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi sur la sécurité; cette loi a rétabli la compétence du pouvoir judiciaire⁶⁰ pour les cas de ce genre.

En fait, ces dispositions n'ont pas conféré au pouvoir exécutif le pouvoir discrétionnaire de priver l'individu de sa liberté. Elles ont seulement étendu la compétence des tribunaux militaires, qui s'exerce dans les formes fixées par le code de justice militaire.

d) *L'expulsion des étrangers*

Notre système juridique prévoyait une autre éventualité dans laquelle une personne pouvait être arrêtée pour cause de sécurité: c'était l'expulsion des étrangers. La loi n° 4.114 qui autorisait cette mesure a été abrogée depuis peu.⁶¹ L'article 4 de cette loi autorisait le pouvoir exécutif à faire appréhender des étrangers indésirables en attendant qu'ils quittent le pays. La jurisprudence a décidé que les intéressés ne pouvaient être indéfiniment détenus avant leur expulsion effective.⁶²

2. Arrestation en vertu des pouvoirs de police

L'article 9 du décret du 31 décembre 1923⁶³ autorise les services de l'immigration à mettre en état d'arrestation à bord des navires les personnes dont le débarquement est interdit par la loi sur l'immigration, en attendant qu'elles soient reconduites à leur lieu d'origine. L'article 9 de la loi sur la prophylaxie des maladies vénériennes, habilite les fonctionnaires du service de santé à ordonner l'hospitalisation des malades qui refusent de se faire traiter. Ressorissant à la même catégorie les dispositions qui autorisent la police fédérale à « arrêter aux fins d'identification, lorsque les circonstances le justifient et pour un laps de temps de 24 heures au maximum, toute personne dont il est nécessaire de connaître les antécédents. »⁶⁴

Les aliénés peuvent également être privés de leur liberté. Mais seule l'autorité judiciaire peut ordonner l'internement. Elle le fera s'il semble dangereux pour le malade lui-même ou pour autrui de le laisser en liberté (article 482 du code civil). La Cour suprême saisie d'une requête d'*habeas corpus* a fixé la jurisprudence sur ce point

⁶⁰ Loi n° 15.293, *Boletín Oficial*, 12 août 1960.

⁶¹ Loi n° 4.144; *Anales de Legislación Argentina, Complemento 1889-1919*, Buenos Aires, 1954, p. 560. Loi n° 14.445, *Anales de Legislación Argentina*, 1958, Buenos Aires, T. XVIII-A, p. 58.

⁶² *Fallos*, Tome 180, p. 196.

⁶³ *Anales de Legislación Argentina, Complemento 1920-1940*, (Buenos Aires, 1953) p. 901.

⁶⁴ Art. 5, alinéa 1) de la Loi organique de la police fédérale, décret-loi n° 333/58; *Anales de Legislación Argentina*, 1958, (Buenos Aires), T. XVIII-A, p. 465.

en décidant que l'autorisation judiciaire était nécessaire pour l'internement des aliénés, sauf si cet internement présentait un caractère d'urgence.⁶⁵

Mentionnons enfin les mesures d'arrestation d'ordre disciplinaire qui peuvent être prises par les tribunaux (les tribunaux fédéraux pouvant ordonner la détention jusqu'à cinq jours) et par les chambres du Congrès, ces dernières agissant dans l'exercice de pouvoirs implicites analogues à ceux que possèdent les chambres des États-Unis.⁶⁶ En droit familial un père de famille peut priver de sa liberté un enfant soumis à la puissance paternelle (article 218 du code civil); la Cour suprême a décidé en ce sens à l'occasion d'une requête d'*habeas corpus* présentée pour un mineur que son père avait puni en le gardant enfermé à son domicile.⁶⁷

III. RECOURS EN JUSTICE CONTRE LES MESURES D'ARRESTATION

1. Recours ouverts pendant la procédure

Les détenus disposent d'abord de recours au stade de l'instruction. Nous avons vu qu'avant même que l'inculpé ait comparu personnellement devant le juge, ce dernier pouvait rapporter la mesure prise à son encontre. Nous savons que le juge doit se prononcer rapidement sur la situation de l'inculpé soit le remettre en liberté, soit le mettre sous mandat de dépôt. Cette décision peut être rapportée à tout moment si la suite de l'enquête fait apparaître qu'elle n'était pas justifiée. De plus, le mandat de dépôt peut faire l'objet d'un appel, ce qui offre une autre possibilité de revision.

La constitution nationale⁶⁸ aussi bien que les constitutions des provinces⁶⁹ garantissent la liberté de la défense en justice. Les constitutions des provinces et les codes de procédure consacrent des garanties d'importance fondamentale : la présomption d'inno-

⁶⁵ *Fallos*: Tome 139, p. 154.

⁶⁶ González Calderón: *op. cit.*, loc cit., p. 536.

⁶⁷ *Fallos*: Tome 239, p. 6.

⁶⁸ Constitution nationale: art. 18.

⁶⁹ Constitutions de Catamarca: art. 30; Córdoba: art. 9; La Rioja: art. 26; Salta: art. 26; San Juan: art. 17; San Luis: art. 26; Sante Fe: art. 17; Santiago del Estero: art. 19; Tucumán: art. 27; Chaco: art. 17; Chubut: art. 32; Formosa: art. 13; Neuquén: art. 32 et 50; Río Negro: art. 8.

cence,⁷⁰ la publicité des preuves⁷¹ et le droit qu'a la personne arrêtée d'être informée du motif de son arrestation.⁷² Les codes de procédure, pour atténuer le préjudice subi par l'inculpé du seul fait des poursuites, admettent tous le système de la mise en liberté provisoire qui permet l'élargissement du prévenu placé sous mandat de dépôt pendant la durée de l'instruction. On doit d'ailleurs concilier l'intérêt de la recherche de la vérité et le respect des garanties constitutionnelles dont l'inculpé doit bénéficier. Les codes de procédure prévoient des solutions de compromis. Ils reconnaissent les droits de l'inculpé sans toutefois pouvoir faire obstacle aux pouvoirs discrétionnaires du juge. Les codes les plus anciens tranchent le conflit en faveur des nécessités de l'instruction. Cette tendance inquisitoriale a disparu dans les codes plus récents qui s'inspirent du système de procédure de la province de Cordoba.

Nous examinerons maintenant de plus près l'instruction et les moyens de défense offerts à l'inculpé.

Les codes les plus modernes disposent que l'ordre d'arrestation doit être notifié à la personne qui en fait l'objet au moment de son exécution, de manière que celle-ci soit informée du motif de cette mesure.⁷³ En revanche, le code fédéral et les codes qui s'en inspirent ne contiennent aucune disposition en ce sens : c'est seulement à la fin de l'interrogatoire que l'inculpé doit être informé du motif de la détention.⁷⁴ L'instruction semble receler les mêmes embûches que tous les systèmes inquisitoires, alors même que de nombreuses dispositions des mêmes codes les rejettent expressément.

L'interrogatoire est un acte qui peut porter gravement préjudice

⁷⁰ Constitutions de Catamarca: art. 25; Córdoba: art. 17; La Rioja: art. 24; San Juan: art. 14; San Luis: art. 26; Santiago del Estero: art. 19; Chubut: art. 28; Río Negro: art. 8; Santa Cruz: art. 24; Code de la Rioja: art. 2; Code de Mendoza: art. 1.

⁷¹ Constitutions de Catamarca: art. 33; Córdoba: art. 9; Corrientes: art. 31; Entre Ríos: art. 28; La Rioja: art. 26; San Juan: art. 18; San Luis: art. 26; Santa Fe: art. 17; Santiago del Estero: art. 23; Tucumán: art. 27; Chubut: art. 32; Neuquén: art. 50; Santa Cruz: art. 19; les dispositions des divers codes sont citées plus loin.

⁷² Constitutions de Buenos Aires: art. 16; Catamarca: art. 39; Mendoza: art. 19; Salta: art. 30; San Juan: art. 9; San Luis: art. 30; Santiago del Estero: art. 21; Chubut: art. 32; Formosa: art. 12; Neuquén: art. 37; Río Negro: art. 8; Santa Cruz: art. 23; les dispositions des divers codes sont citées plus loin.

⁷³ Dispositions citées à la note 22), sauf celles des codes de Buenos Aires et de San Luis.

⁷⁴ Code fédéral: art. 255; Buenos Aires: art. 128; Corrientes: art. 265; Entre Ríos: art. 389; Salta: art. 213; San Juan: art. 159; San Luis: art. 157; Santa Fe: art. 240. Dans les cas d'arrestation sans mandat, il n'y a pas d'obligation légale d'informer l'intéressé des motifs de la privation de liberté. D'après l'article 37 de la constitution de Neuquén: «Au moment où, un individu est arrêté, il sera établi un acte, qui sera signé par ledit individu s'il en est capable, indiquant le motif de la mesure, le lieu où l'individu arrêté sera conduit et le nom du magistrat compétent».

à l'inculpé, mais qui lui offre en même temps la possibilité de s'expliquer et de préciser sa position.⁷⁵ Toutes les lois sans exception accordent certaines garanties au prévenu : il ne doit pas prêter serment,⁷⁶ ni être influencé ou menacé, il ne doit pas avoir à répondre à des questions captieuses ou obscures,⁷⁷ il peut dicter ses déclarations,⁷⁸ il doit pouvoir se reposer,⁷⁹ il peut demander des soins,⁸⁰ il n'est pas obligé de répondre aux questions et son refus de peut être considéré comme une présomption de culpabilité.⁸¹ Enfin il peut se présenter devant le juge pour faire des déclarations aussi souvent qu'il le désire.⁸²

Pour ce qui est de l'assistance d'un avocat, les lois reconnaissent à l'inculpé le droit de désigner son défenseur⁸³ mais celui-ci ne

⁷⁵ Les lois en disposent explicitement ainsi. Le code fédéral par exemple, dispose ce qui suit : « ... L'inculpé sera autorisé à faire toute déclaration qu'il estime nécessaire pour sa défense ou pour expliquer les faits... » (art. 246; voir codes de Buenos Aires: art. 122; Catamarca: art. 263, première partie; Córdoba: art. 248, première partie; Corrientes: art. 257; Entre Ríos: art. 379; Jujuy: art. 222; La Rioja: art. 268, *in fine*; Mendoza: art. 299, première partie; Salta: art. 204; San Juan: art. 150; San Luis: art. 151; Santa Fe: art. 230).

⁷⁶ Code fédéral: art. 240; codes de Catamarca: art. 260, alinéa 2); Córdoba: art. 249; Corrientes: art. 253; Entre Ríos: art. 373; Jujuy: art. 220; La Rioja: art. 270; Mendoza: art. 296; Salta: art. 198; San Juan: art. 144; Santa Fe: art. 227; Santiago del Estero: art. 198.

⁷⁷ Code fédéral: art. 242; codes de Catamarca: art. 260; Córdoba: art. 250; Corrientes: art. 254; Entre Ríos: art. 375; Jujuy: art. 221; La Rioja: art. 269; Mendoza: art. 296; Salta: art. 200; San Juan: art. 146; Santa Fe: art. 227; Santiago del Estero: art. 199.

⁷⁸ Code fédéral: art. 247; codes de Buenos Aires: art. 123; Catamarca: art. 263; Córdoba: art. 250; Corrientes: art. 258; Entre Ríos: art. 380; Jujuy: art. 222; La Rioja: art. 269; Mendoza: art. 299; Salta: art. 205; San Juan: art. 151; San Luis: art. 152; Santa Fe: art. 232; Santiago del Estero: art. 199.

⁷⁹ Code fédéral: art. 244; codes de Catamarca: art. 263; Córdoba: art. 250; Corrientes: art. 255; Entre Ríos: art. 378; Jujuy: art. 224; La Rioja: art. 269; Mendoza: art. 299, *in fine*; Salta: art. 202; San Juan: art. 148; Santa Fe: art. 229; Santiago del Estero: art. 199.

⁸⁰ Voir les dispositions citées à la note 75.

⁸¹ Code fédéral: art. 239; codes de Buenos Aires: art. 120; Catamarca: art. 260 et 262; Entre Ríos: art. 371; Jujuy: art. 219; La Rioja: art. 267; Mendoza: art. 298; Salta: art. 197; San Juan: art. 143; San Luis: art. 149.

⁸² Code fédéral: art. 254; codes de Buenos Aires: art. 128; Catamarca: art. 264; Córdoba: art. 253; Corrientes: art. 264; Entre Ríos: art. 390; Jujuy: art. 231; La Rioja: art. 273; Mendoza: art. 304; Salta: art. 212; San Juan: art. 158; San Luis: art. 158; Santa Fe: art. 239; Santiago del Estero: art. 202.

⁸³ Code fédéral: art. 9 et 255; codes de Buenos Aires: art. 1 et 128; Catamarca: art. 75 et 77; Córdoba: art. 99 et 102; Corrientes: art. 9 et 265; Entre Ríos: art. 218 et 220; Jujuy: art. 103; La Rioja: art. 100 et 103; Mendoza: art. 99 et 102; Salta: art. 9 et 213; San Juan: art. 14 et 159; San Luis: art. 64, 65 et 157; Santa Fe: art. 48, 49 et 240. Si l'inculpé ne désigne pas de défenseur, le juge doit en désigner un d'office, à moins qu'il ne l'autorise à assurer lui-même sa défense. Presque toutes les dispositions citées l'indiquent explicitement.

dispose que de possibilités restreintes pendant l'instruction. Avant tout, le défenseur a le droit d'assister à l'interrogatoire et à tous les actes d'investigation tels que les expertises, les reconstitutions,⁸⁴ etc. D'après les lois les plus anciennes il ne peut y jouer qu'un rôle passif,⁸⁵ mais d'après les lois plus récentes il peut intervenir si le juge y consent.⁸⁶ Il a également le droit de communiquer à tout moment avec son client,⁸⁷ mais cette faculté est fortement limitée du fait que le juge peut mettre l'inculpé au secret, pendant un temps plus ou moins prolongé qui varie selon les législations.⁸⁸

En ce qui concerne les autres actes de l'instruction, les codes

⁸⁴ Code fédéral: art. 339; codes de Buenos Aires: art. 161; Catamarca: art. 177; Córdoba: art. 214; Entre Ríos: art. 495; Jujuy: art. 193; La Rioja: art. 215; Mendoza: art. 211; Salta: art. 297; San Juan: art. 242; San Luis: art. 202; Santa Fe: art. 308; Santiago del Estero: art. 155.

⁸⁵ Dispositions citées à la note 89.

⁸⁶ Dispositions citées à la note 90.

⁸⁷ Code fédéral: art. 680; codes de Corrientes: art. 685; Entre Ríos: loi n° 2.445, art. 20; codes de Salta: art. 610; San Juan: art. 498; Santa Fe: art. 615. A notre avis, cette liberté de communiquer est une exigence primordiale de la défense. Dans un cas où le pouvoir exécutif avait accordé l'habeas corpus à des détenus pendant l'état de siège, les défenseurs ne purent visiter leurs clients en toute liberté. Saisie du cas, la Cour suprême a estimé qu'il n'y avait pas là une atteinte importante aux droits de la défense, à l'encontre de l'avis de son président, Alfredo Orgaz et du procureur général Sebastián Soler (*Fallos*, Tome 236, p. 632).

⁸⁸ Code fédéral: art. 256 et 257; codes de Buenos Aires: art. 444; Catamarca: art. 182; Córdoba: art. 216; Corrientes: art. 266 et 267; Entre Ríos: art. 414 et 415; Jujuy: art. 232; La Rioja: art. 217; Mendoza: art. 216; Salta: art. 214 et 215; San Juan: art. 160 et 161; San Luis: art. 516 (mais il n'interdit pas au défenseur de communiquer avec l'inculpé); Santa Fe: art. 199 et 200; Santiago del Estero: 183. Il s'agit de l'interdiction bien connue de communiquer. Elle ne peut se prolonger au delà de trois jours, selon la législation des provinces de Catamarca, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, et La Rioja, et de quarante-huit heures d'après celles de Mendoza, San Luis et Santa Fe, la législation de Santiago del Estero prévoit une durée maximum de vingt-quatre heures, et le code fédéral et les codes de Buenos Aires, Salta et San Juan de cinq jours. Ces délais peuvent être prorogés d'autant d'après le code fédéral et les codes des provinces de Corrientes, Jujuy et Salta. La police a la faculté de maintenir au secret les personnes qu'elle arrête (code fédéral: art. 184, alinéa 10); codes de Catamarca: art. 162, alinéa 8); Corrientes: art. 171, alinéa 4); Entre Ríos: art. 321, alinéa 9); Jujuy: art. 173, alinéa 4); Mendoza: art. 192, alinéa 7); – pendant deux heures seulement; Salta: art. 143, alinéa 10); San Juan: art. 87, alinéa 10); Santa Fe: art. 108, alinéa 10) – pendant vingt-quatre heures seulement; Santiago del Estero: art. 134, alinéa 4). Les constitutions des nouvelles provinces de Chaco, Chubut, Formosa, Río Negro, et Santa Cruz, où le code fédéral est en vigueur, ont ramené la durée maximum de 5 jours à 48 heures; celles de Chaco, Formosa et Río Negro (art. 17, 18 et 8, respectivement) et celles de Chubut et de Santa Cruz (art. 32 et 23, respectivement), à trois jours.

anciens leur attribuent un caractère rigoureusement secret.⁸⁹ Au contraire, dans les codes plus récents, l'inculpé et son défenseur peuvent prendre connaissance du dossier et le juge doit les autoriser à assister à tous les actes de la procédure et même à y intervenir. Toutes les lois autorisent le prévenu à adresser des requêtes au juge sans que celui-ci soit tenu d'y donner suite.⁹⁰

Le prévenu frappé d'un ordre d'arrestation n'a aucun recours devant le tribunal d'appel.⁹¹ En revanche les codes plus récents lui permettent d'interjeter appel d'un mandat d'amener,⁹² et par voie de conséquence du mandat de dépôt qui peut y faire suite.⁹³ Les codes anciens ne contiennent aucune disposition en la matière, mais en règle générale les tribunaux estiment que le mandat de dépôt préjudicie l'inculpé et de ce fait ressortit à la catégorie des décisions judiciaires qui n'ont pas de caractère définitif et peuvent faire l'objet d'un appel.⁹⁴

2. L'habeas corpus

C'est traditionnellement l'*habeas corpus* qui permet le plus souvent à l'inculpé d'obtenir la revision d'une mesure d'arrestation arbitraire. Dans notre pays, cette voie de recours est réglementée par la législation nationale et les lois des provinces. Celles-ci ont été critiquées parce que le plus souvent elles limitent l'application de

⁸⁹ En fait, cela n'est vrai que du code fédéral (art. 180) et des codes des provinces de Salta (art. 139) et de San Juan (art. 83), car les autres codes, qui ont été élaborés sur le modèle du code fédéral, n'ont pas suivi les dispositions relatives au secret de l'instruction. Codes de Corrientes: art. 165; Entre Ríos: art. 270; Santa Fe: art. 101.

⁹⁰ Codes de Catamarca: art. 179 et 181; Córdoba: art. 212 et 213; La Rioja: art. 213 et 214; Mendoza: art. 213, 214 et 215. Ces codes prévoient en principe que l'instruction est publique pour les parties, mais, sauf d'après le code de La Rioja, le juge a la faculté de prononcer le secret absolu de l'instruction pendant une période déterminée (dix jours, et cinq d'après le code de Catamarca). De même, le code de Jujuy énonce en principe la publicité de l'instruction, mais il ne contient pas de dispositions aussi détaillées que celles dont nous rendons compte dans le texte. Les constitutions des nouvelles provinces de Chaco, Chubut, Formosa et Neuquén, ou le Code fédéral est encore en vigueur, ont aboli le secret de l'instruction (art. 17, 32, 18 et 42, respectivement).

⁹¹ Code fédéral: art. 180; codes de Catamarca: art. 176; Córdoba: art. 211; Corrientes: art. 166; Entre Ríos: art. 270; Jujuy: art. 189; La Rioja: art. 212; Mendoza: art. 210; Salta: art. 139; San Juan: art. 83; Santa Fe: art. 101.

⁹² Niceto Alcalá Zamora y Castillo et Ricardo Levene: *Derecho Procesal Penal*, (Buenos Aires, 1945) t. II, p. 276, n° 17.

⁹³ Codes de Catamarca: art. 275; Córdoba: art. 343; La Rioja: art. 334; Mendoza: art. 311; Santiago del Estero: art. 265 et dispositions citées à la note 38).

⁹⁴ Barberis, *op. cit.*, Tome I, p. 402, art. 366. Tel est le critère des tribunaux d'appel, mais la Cour suprême nationale n'admet pas, en principe, que le mandat de dépôt cause un dommage irréparable aux effets du recours extraordinaire en inconstitutionnalité (*Fallos*: Tome 4; 238, p. 76; 239, p. 495).

l'*habeas corpus* au cas peu fréquent de l'arrestation par mesure administrative décidée par des fonctionnaires non habilités à cet effet. Aux termes de l'article 617 du code fédéral, qui a servi de modèle à plusieurs des codes provinciaux, le recours à l'*habeas corpus* est ouvert contre « toute mesure ou décision prise par un fonctionnaire public et tendant à restreindre illégalement la liberté d'une personne ». La jurisprudence estime que les menaces contre la liberté personnelle sont également visées par cette disposition.⁹⁵ La jurisprudence de la Cour suprême bien qu'elle soit encore incertaine, rejette en principe les recours portés contre des décisions juridictionnelles sans égard aux circonstances d'après lesquelles elles pourraient être arbitraires ou entâchées d'excès de pouvoir.⁹⁶ Elle rejette l'*habeas corpus* contre les décisions des juges qui avaient compétence pour connaître de l'infraction ayant motivé l'arrestation,⁹⁷ et déclare qu'elle ne peut par cette voie censurer une décision prise par un juge dans le cours d'une procédure dont il est régulièrement saisi.⁹⁸ Mais récemment la Cour suprême par une décision majoritaire rendue sur un recours dit de protection (*amparo*),⁹⁹ a déclaré (incidemment il est vrai) qu'en vertu de la constitution nationale la procédure de l'*habeas corpus* s'étendait à toute privation illégitime de la liberté quelle que soit l'autorité dont elle émane même si elle a sa source dans une décision d'une autorité judiciaire, et qu'il était conforme à la lettre et à l'esprit de la constitution de donner à ce recours une portée aussi large qu'en droit anglo-américain. La portée de cette décision a été considérablement réduite par le jugement que la même Cour a rendu dans une affaire *Putti Vincente*¹⁰⁰ où elle a décidé, malgré l'avis contraire de son président, que l'*habeas corpus* ne pouvait conduire à la cassation de jugements définitifs rendus par les tribunaux. Il s'agissait en l'espèce d'une personne jugée et condamnée par un tribunal militaire; la Cour en se prononçant en ce sens a adopté une solution contraire à celle de la jurisprudence américaine dans des cas analogues.¹⁰¹ Quelques jours auparavant, dans une affaire *Kelly*, la Cour avait confirmé son ancienne jurisprudence et rappelé le principe d'après lequel l'*habeas corpus* ne permet pas de dessaisir les juges de leur pouvoir de statuer en toute matière relevant de leur compétence.

⁹⁵ *Fallos*: Tome 151, 238, 216 et 606; «Cámara Federal de la Capital» dans *Revista de Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, tome 27, section «jurisprudence», p. 444.

⁹⁶ *Fallos*: tomes 60, p. 397, 67, p. 63, 71, p. 427 et 72, p. 328.

⁹⁷ *Fallos*: tome 219, p. 111.

⁹⁸ *Fallos*: tome 233, p. 103.

⁹⁹ *Fallos*: tome 241, p. 291.

¹⁰⁰ *Fallos*: tome 243, p. 306.

¹⁰¹ Dans l'affaire *Allen* 30 L. J. (Q.B.) 38, *ex-parte Milligan* (1866) 4 Wall. 2, *Duncan c. Kahanamoku* (1946) 327 U.S. 304, pour citer des cas universellement connus.

Il convient cependant de signaler que la portée des voies de recours ouvertes par les codes de certaines provinces, tels les codes de Buenos Aires¹⁰² et de San Luis,¹⁰³ inspirés de l'*habeas corpus* anglo-saxon, est très différent. Selon ces codes toute mesure privative de liberté prise par une autorité judiciaire ou administrative ou même par un simple particulier peut faire l'objet d'un recours si le requérant conteste la compétence de l'autorité en cause ou la légalité de la mesure. Les constitutions de plusieurs provinces¹⁰⁴ donnent également une large portée à ces voies de recours.

Dans le code fédéral, la procédure de l'*habeas corpus* est simple et rapide.¹⁰⁵ C'est la personne arrêtée elle-même ou une autre personne agissant en son nom qui présente la requête. Cette requête doit être obligatoirement présentée au juge de première instance compétent en matière pénale. Le juge doit demander immédiatement un rapport à l'autorité qui a délivré l'ordre d'arrestation et statuer au vu de ce rapport. La présentation de la personne arrêtée, condition fondamentale qui donne son nom au recours, n'est cependant nécessaire que si l'autorité qui a ordonné l'arrestation n'avait pas compétence à cet effet. La décision du juge peut faire l'objet d'un appel si elle est favorable au requérant l'appel ne suspend pas l'exécution de l'ordre de mise en liberté.

La procédure de l'*habeas corpus* a été fréquemment suspendue pendant les périodes d'état de siège, le gouvernement voulant pouvoir arrêter et transférer les personnes en vertu des pouvoirs que la constitution confère au président de la République. D'après la jurisprudence de la Cour suprême de telles mesures ne pouvaient alors faire l'objet d'un recours judiciaire, sauf dans les cas où il y aurait transgression des limites fixées par l'article 23 de la constitution, si par exemple le président infligeait une peine ou refusait à la personne arrêtée le droit de quitter le territoire argentin.¹⁰⁶ Bien que certains jugements récents aient élargi les possibilités de contrôle judiciaire sur la façon dont le pouvoir exécutif exerce les pouvoirs qui lui sont dévolus pendant l'état de siège en ce qui concerne le droit de réunion et la libre publication des idées,¹⁰⁷ une décision récente a confirmé la ligne traditionnelle pour ce qui est notamment de l'arrestation des personnes.¹⁰⁸

L'exposé qui précède a été fait dans un esprit d'objectivité totale et de ce fait il mentionne certaines situations qui ne sont guère

¹⁰² Code de Buenos Aires: art. 415 et suiv.

¹⁰³ Code de San Luis: art. 466 et suiv.

¹⁰⁴ Constitutions de Chaco: art. 16; Formosa: art. 14; Catamarca: art. 42; Entre Ríos: art. 25.

¹⁰⁵ Art. 617 et suiv.

¹⁰⁶ *Fallos*: tomes 158, p. 391; 160, p. 104; 167, p. 254; 170, p. 246.

¹⁰⁷ *Fallos*: tomes 243, p. 504; 244, p. 59.

¹⁰⁸ Zárate José Miguel, arrêt du 23 septembre 1960.

satisfaisantes du point de vue des garanties individuelles. Heureusement les irrégularités les plus graves par la proclamation de l'état de guerre interne ont eu un caractère transitoire, et elles ont été le fait du régime dictatorial abattu en 1955. Il est plus intéressant de connaître complètement les abus de pouvoir et les lacunes de la législation en la matière que de décrire un état de fait sans problèmes ni conflits. Pour que les droits de l'homme soient reconnus il y a intérêt à faire état des insuffisances réelles ; ainsi les problèmes se dessinent plus nettement et les doutes peuvent être surmontés.

Nous sommes heureux de rendre hommage à l'importante collaboration de M. Leopoldo H. Schiffrin, qui nous a beaucoup aidés dans la recherche des dossiers et dans la citation et la compilation des textes et des jugements.

Eduardo H. MARQUARDT

*Professeur à la Faculté de
droit de Buenos Aires, procureur
général adjoint de la
République argentine*

Sébastien SOLER

*Professeur à la Faculté de
droit de Buenos Aires ancien
procureur général de la
République argentine, membre
de la Commission interna-
tionale de Juristes*

LA DÉTENTION PROVISOIRE ET PRÉVENTIVE AU BRÉSIL

1. On appelle détention *provisoire* toute détention qui résulte d'une décision susceptible d'appel. Le type le plus fréquent en est la détention *préventive* ordonnée au cours d'une procédure pénale. Au Brésil toutes les formes de détention préventive ou provisoire sont soumises au précepte constitutionnel selon lequel « personne ne sera arrêté si ce n'est en cas de flagrant délit ou sur un ordre écrit de l'autorité compétente, dans les cas prévus par la loi ». Ce texte règle aussi, bien entendu, la détention qui résulte d'une condamnation.

En principe donc, la détention préventive ou provisoire ne peut résulter que d'une décision écrite, sauf en cas de flagrant délit. Dans ce cas la police a le devoir d'arrêter l'individu qui commet une infraction, et un simple particulier a également le devoir d'arrêter le délinquant.

L'autorité qui prend la décision de détention est le plus souvent le juge pénal, parfois aussi le juge civil. Plus rarement la décision pourra émaner de l'autorité administrative.

Nous commencerons par les hypothèses les moins fréquentes, sur lesquelles nous ne ferons que de brèves remarques.

2. Sous la dénomination générique de détention administrative, le code de procédure pénale de 1941 comprend:

a) la détention administrative visant à obtenir le remboursement de deniers publics détournés; c'est une mesure coercitive;

b) la détention administrative du marin qui a déserté un navire de guerre ou marchand ancré dans un port brésilien; c'est le consul du pays d'origine qui devra requérir l'autorité de police d'effectuer cette détention;

c) la détention disciplinaire punitive ordonnée au cours d'une procédure, et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, par le juge pénal ou civil;

d) la détention civile coercitive, et en quelque sorte disciplinaire, ordonnée par le juge civil.

La législation a pris soin d'indiquer quelle est, dans la hiérarchie de l'administration, l'autorité compétente pour faire arrêter l'auteur d'un détournement des deniers publics. La détention, qui prendra fin avec le remboursement, n'excèdera pas trois mois. Telle est également la durée maxima de la détention dans l'hypothèse (b) ci-dessus mentionnée.

Le code de procédure pénale omet de mentionner une autre modalité de détention administrative: celle que le ministre de la Justice peut imposer à un étranger faisant l'objet d'une demande d'extradition et qui doit être traduit devant la Cour suprême fédérale qui statuera sur la légalité de cette demande. La Cour suprême fédérale pourra elle aussi ordonner la détention de l'intéressé, encore que les preuves qui accompagnent la requête d'extradition ne soient pas complètes. Dans ce cas un délai de soixante jours est accordé pour régulariser la requête. Passé ce délai la détention prendra fin et cette mesure ne pourra plus être de nouveau appliquée à l'intéressé.

En matière répressive, la détention disciplinaire peut être appliquée par le juge au témoin qui ne répond pas à la citation à comparaître. La durée maximum en est de quinze jours et elle est indépendante du procès. Cette mesure peut aussi être appliquée à celui qui enfreint une décision d'interdiction de séjour, mesure de sécurité consistant à interdire à un individu de résider ou de séjourner pendant un maximum d'un an dans la localité où une infraction a été commise. Le juge pourra faire mettre en détention l'auteur de cette infraction jusqu'à ce que le jugement soit rendu au fond.

En matière civile, le juge pourra imposer au témoin qui ne comparait pas, une détention disciplinaire de cinq jours au maximum. Est considéré comme témoin défaillant celui qui refuse de déposer sans fournir de justes motifs ou dont le refus est considéré comme inacceptable. Une peine de prison disciplinaire de dix à trente jours peut également être infligée à celui qui aura fait frauduleusement opposition à un mariage.

Plusieurs textes de la législation civile et commerciale, ainsi que le code de procédure civile, prévoient d'autres cas dans lesquels une juridiction civile peut prononcer une peine d'emprisonnement. Le juge peut la prononcer pour une durée maximum d'un an contre le dépositaire infidèle; pour une durée maximum de trois mois au cas où le versement d'une pension alimentaire n'est pas effectué régulièrement, et au cas où un titre de créance présenté au débiteur pour signature ou paiement n'est pas restitué par celui-ci. On peut ajouter aussi la peine de prison prononcée contre le commerçant qui refuse de présenter ses livres quand il a été sommé de le faire par décision judiciaire, contre le courtier qui, dans les hypothèses légales, refuse de produire en justice sa comptabilité, contre le commissaire-priseur en cas de retard dans les paiements, contre les administrateurs, gérants et autres responsables d'établissements destinés au dépôt des marchandises, contre le failli qui a négligé de remplir les obligations qui lui sont imposées par la loi sur la faillite. Dans ce dernier cas la durée de l'emprisonnement ne peut excéder soixante jours. D'autre part, cette dernière hypothèse ne doit pas être confondue avec la détention préventive du failli; celle-ci peut être prononcée par le magistrat civil pendant la phase de l'instruction judi-

ciaire si un crime est lié à la faillite, ou par le magistrat pénal au cours d'une procédure répressive.

L'emprisonnement civil, en raison de son caractère coercitif, doit prendre fin lorsque le but visé est atteint. Fait exception la détention du failli, mesure à la fois disciplinaire et coercitive qui a une durée déterminée de soixante jours au maximum.

3. Du code de procédure pénale se dégage l'impression que la garantie de l'*habeas corpus* est inopérante en matière de détention administrative. Parmi ses dispositions, certaines visent à empêcher celui qui fait l'objet d'une mesure de détention administrative d'avoir recours à cette procédure. Mais l'obstacle n'est pas insurmontable, et il est possible dans de nombreux cas d'attaquer une mesure de détention illégale. L'article 647 déclare que l'*habeas corpus* pourra être invoqué chaque fois qu'une violence est commise ou est sur le point d'être commise, ou chaque fois que la liberté d'aller et de venir d'un individu se trouve illégalement limitée, *sauf s'il s'agit d'une mesure disciplinaire*. Mais si cette mesure est hors de proportion avec les présomptions qui la motivent l'*habeas corpus* peut être concédé. Il ne pourrait en être autrement, quoique la constitution exclue en principe l'*habeas corpus* en matière disciplinaire.

Quant à la détention administrative appliquée en cas de détournement des fonds publics, le code de procédure pénale, après avoir dit que l'*habeas corpus* ne peut être invoqué, cite des exceptions dans les cas où «la requête est accompagnée de la quittance ou du dépôt du montant des valeurs détournées, ou bien si la durée de l'emprisonnement administratif excède la période légale». Il est inévitable aussi que la juridiction criminelle saisie d'une requête d'*habeas corpus* fondée sur ce que la détention aurait été infligée sans motif légitime recherche si ce moyen est valable, ou qu'elle examine la légitimité sous d'autres aspects de l'ordre provenant de l'autorité administrative.

Une disposition de procédure civile prévoit l'appel ordinaire, avec effet suspensif, contre l'ordre de détention prononcé par une juridiction civile: une fois l'appel interjeté, le mandat d'arrêt est suspendu jusqu'à sa confirmation par la juridiction supérieure. Le recours ordinaire, quand il est possible, exclut la procédure d'*habeas corpus* qui subsiste néanmoins comme recours en dernier ressort. Dans un cas seulement l'appel n'a pas d'effet suspensif, et par conséquent le recours à l'*habeas corpus* est toujours ouvert: c'est le cas du failli qui n'a pas rempli ses obligations légales.

4. La privation de liberté en cas de flagrant délit est la seule qui ne requière pas de décision écrite. Les éléments du flagrant délit doivent être contenus dans un dossier dans lequel sont consignées les déclarations de celui qui a arrêté le délinquant, des témoins, ainsi

que celles du détenu. En l'absence de témoins deux personnes ayant assisté à la comparution du détenu signent l'acte. Si le détenu refuse de signer, ne sait pas écrire ou ne le peut pas, l'acte de détention est signé par deux témoins instrumentaires après qu'on leur en ait donné lecture en présence du détenu, de celui qui l'a arrêté et des témoins. Si l'accusé est âgé de moins de vingt et un ans il sera assisté d'un curateur. La responsabilité pénale au Brésil commence à dix-huit ans. Les juges se montrent généralement soucieux de l'observation des formes dans la procédure de flagrant délit. Ils annulent la procédure si elle contient des défauts essentiels. Dans ce cas le détenu est rendu à la liberté. Pour éviter ce résultat le juge peut placer le délinquant en état de détention préventive, mais il ne le fait qu'exceptionnellement.

Dans le chapitre de la détention pour flagrant délit, le code de procédure pénale dispose que l'inculpation doit être notifiée au détenu dans les vingt quatre heures de l'arrestation. Signé par l'autorité, cet acte indique le chef de l'inculpation, le nom de celui qui a procédé à l'arrestation et ceux des témoins. Le détenu doit signer le procès-verbal de notification; s'il ne sait ou ne veut pas signer, le procès-verbal est signé par deux témoins. La notification de l'inculpation est une des garanties essentielles de la défense. Aussi la constitution s'y réfère-t-elle en réaffirmant ce qui figurait dans le code de procédure pénale. Cette garantie est traditionnelle et était déjà inscrite dans la constitution impériale. L'inculpation doit être rédigée en des termes qui permettent d'apprécier la légalité de la détention, ce qui diminue le danger de détentions illégales.

5. L'arrestation pour flagrant délit n'est pas nécessairement suivie par une détention prolongée du délinquant. Si, au moment où l'inculpation lui est notifiée, elle apparaît comme fondée sur des charges précises, le prévenu sera sans doute incarcéré. Mais dans le cas contraire il sera remis en liberté par décision du fonctionnaire de la police qui a suivi l'affaire.

Le détenu sera également remis en liberté dans les cas suivants:

a) Après versement de la caution quand, vu la nature de l'infraction, la libération sous caution est admise. En règle générale, la mise en liberté moyennant caution est possible quand l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement, mais non quand il s'agit d'un crime passible d'une peine de réclusion.

b) Quand l'infraction n'est punie que d'une peine d'amende ou d'une peine privative de liberté de moins de trois mois.

c) Quand la poursuite de l'infraction est subordonnée à une plainte de la victime et que celle-ci ne manifeste pas immédiatement son intention d'entamer la *persecutio criminis*. En ce cas le délin-

quant peut sans aucun doute être appréhendé lors de la commission du délit, d'autant plus que celui qui procède à l'arrestation ignore si la détention pourra ou non être maintenue. Mais la prolongation de la détention dépendra de l'intention manifestée par la victime de déclencher les poursuites.

Il peut arriver que l'auteur du flagrant délit puisse bénéficier d'une cause légale de justification (légitime défense, état de nécessité, exercice régulier d'un droit, obéissance à l'autorité légitime). En ce cas il doit être remis en liberté. Mais d'après les textes, c'est à la juridiction répressive d'apprécier s'il y a ou non cause légale de justification, et non aux fonctionnaires de la police. Ceux-ci doivent donc remettre sans retard le dossier au juge, qui décidera de la suite à donner.

6. Le code de procédure pénale du Brésil, à l'instar des codes européens, prévoit à côté du flagrant délit proprement dit des cas assimilés. On considère comme étant en cas de flagrant délit non seulement celui qui commet l'infraction pénale ou qui vient de la commettre (flagrant délit proprement dit), mais aussi celui qui est poursuivi « aussitôt après » l'infraction par les agents de la force publique, par la victime ou par un simple particulier dans des circonstances qui laissent présumer qu'il est l'auteur de l'infraction. De même l'individu qui est trouvé « aussitôt après » muni d'instruments, d'armes, d'objets ou de papiers laissant présumer qu'il est l'auteur de l'infraction.

La doctrine recommande la prudence dans l'interprétation et l'application des textes relatifs aux délits réputés flagrants. Leur interprétation ne doit pas dénaturer le concept de flagrant délit au point de permettre l'arrestation de simples suspects, dans des conditions où l'évidence de la preuve d'une infraction commise peu auparavant n'apparaît pas. Quant à la signification à donner aux termes qui expriment le déroulement chronologique, il est recommandé de ne pas dépasser les limites d'une interprétation loyale: l'arrestation doit succéder immédiatement à l'acte délictueux, ou la poursuite du délinquant qui prend la fuite doit suivre immédiatement la commission de l'infraction, de sorte que la mesure répressive immédiate que constitue la détention du coupable soit justifiée par l'actualité des faits.

7. L'inculpé peut être privé provisoirement de sa liberté par décision du juge pénal, soit au seuil de la procédure pénale, soit au cours de l'instruction. C'est la *détention préventive*.

Au sens large, toute détention antérieure à une condamnation définitive est préventive. Mais cette notion a un sens limité dans le code de procédure, qui en exclut par exemple la détention survenant

après une condamnation susceptible d'appel, et même celle qui survient après une mise en accusation. Dans notre procédure, la mise en accusation (*sentença de pronúncia*) est la décision par laquelle, dans les poursuites pour homicide, le juge, après avoir reconnu l'existence du crime et ayant suffisamment d'indices pour inculper l'individu arrêté, ordonne que ce dernier soit détenu, ou maintient cette détention s'il l'est déjà, pour le déférer au jugement du jury.

La détention préventive est obligatoire quand la peine encourue est la réclusion pour une durée égale ou supérieure à dix années. Le juge motivera la décision par laquelle il ordonne la détention préventive en constatant (1) qu'un crime puni des peines ci-dessus indiquées a été commis, (2) que des présomptions suffisantes existent contre l'accusé. Si l'un de ces deux éléments fait défaut, il ne peut maintenir la détention. Il faut donc que le juge pénétre, encore que discrètement, dans l'examen du bien-fondé des soupçons qui pèsent sur l'accusé. Cette étude préliminaire est particulièrement importante puisque les poursuites peuvent être fondées sur des données fragiles. Il n'est pas rare que l'inattention du magistrat sur ce point donne lieu à un recours devant la juridiction supérieure en vertu de l'*habeas corpus*. Cette voie de recours, la seule qui soit ouverte en ce cas, est d'ailleurs efficace en raison de la rapidité de ses effets. La détention préventive ayant été ordonnée indûment, on peut obtenir en peu de jours que cette mesure soit rapportée. Si la mise en liberté est refusée, un recours est encore ouvert devant le Tribunal suprême fédéral qui procède à son examen en toute priorité. De plus, l'examen par la juridiction d'appel de la décision du premier juge n'exige pas que l'accusé ait été effectivement détenu. Et même dans la plupart des cas, la mesure privative de liberté est rapportée avant qu'elle ait été exécutée.

La règle apparemment rigoureuse qui lie le caractère obligatoire de la détention préventive à la gravité de la peine encourue est donc loin d'avoir un caractère absolu. L'opinion générale est d'ailleurs que la détention préventive ne devrait jamais être obligatoire; elle serait favorable au retour au système juridique antérieur, dans lequel la détention préventive était toujours à l'appréciation du juge.

La détention préventive reste facultative quand l'infraction poursuivie est passible d'une peine inférieure à dix ans d'emprisonnement. Elle peut être motivée par l'intérêt de l'ordre public, les nécessités de l'instruction ou le souci d'une bonne administration de la justice. On admet généralement que la liberté individuelle serait mieux sauvegardée si l'un au moins de ces trois motifs était toujours requis pour qu'une mesure privative de liberté puisse être prise avant un jugement de condamnation.

La détention préventive ne peut jamais être appliquée si l'infraction poursuivie est une contravention de simple police.

8. Le problème de la détention préventive, par une inévitable association d'idées, en évoque un autre: celui des arrestations illégales. La faculté concédée au magistrat de faire détenir préventivement l'inculpé est si large qu'on imagine mal que les autorités de police puissent procéder à des détentions arbitraires au stade de l'information. En effet, la loi précise qu' «à n'importe quelle stade de l'enquête de police ou de l'instruction judiciaire, la détention préventive peut être ordonnée par le juge à la requête du Ministère public, de la partie civile ou de l'autorité de police quand existent la preuve de l'infraction et des présomptions suffisantes contre le prévenu». Ainsi, l'autorité de police peut au cours de ses investigations, solliciter du juge la mise en détention du prévenu si elle peut justifier de l'opportunité de cette mesure. Et pourtant c'est un fait que la police préfère souvent détenir abusivement des suspects jusqu'à ce que, son rôle terminé, elle remette son enquête à la justice sans mentionner l'illégalité commise. Commentant le code de procédure pénale peu de temps après sa promulgation, j'ai souligné que la police devait se conformer à la loi, et que si elle estimait au cours de l'enquête que la détention préventive du suspect était nécessaire, elle devait demander au juge compétent d'ordonner cette mesure mais ne pouvait la prendre de sa seule autorité. J'ai ajouté qu'à cette époque (1945) les détentions dites «pour vérification de renseignements» étaient de pratique courante et de notoriété publique. Il semble que cette pratique n'ait pas été entièrement éliminée et que quinze ans plus tard ma critique conserve toute sa valeur. Bien que cette illégalité ait toujours été condamnée par la conscience juridique au Brésil, elle n'a pas encore cessé; et cependant les violations de la liberté individuelle commises par des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions constituent un crime prévu et réprimé par l'art. 350 du code pénal. On a été jusqu'à envisager d'habiliter légalement les autorités de police à détenir les suspects quand cette mesure leur semble nécessaire à la conduite de l'enquête en dehors même du cas de flagrant délit. Ce serait une façon de légaliser cette pratique condamnable. Je ne crois pas que le problème puisse être résolu par cette concession à la police. Il est toujours dangereux d'élargir les cas de détention préventive, et des abus inutiles continueraient à se produire, que de nouvelles concessions ne feraient qu'encourager.

9. Le principe constitutionnel qui exige qu'aucune détention ne soit effectuée sans décision écrite de l'autorité compétente, en dehors du cas de flagrant délit, a été renforcé par un autre principe aux termes duquel «toute mesure d'arrestation ou de détention doit être immédiatement portée à la connaissance du juge compétent; celui-ci annulera la mesure si elle est illégale, et dans les cas prévus par la loi il engagera des poursuites contre les autorités responsa-

bles». Cette disposition rassurante n'est cependant pas entièrement efficace, car l'autorité de police s'abstient simplement de faire connaître au juge les mesures d'arrestation ou de détention qu'elle prend quand elles sont illégales, faisant ainsi le jeu de garanties prévues contre les excès. Elle a soin de ne notifier que les mesures prises légalement; quand une requête d'*habeas corpus* est présentée, la tactique de la police est habituellement de nier mensongèrement la mesure illégale, ou de prétendre qu'elle avait simplement convoqué le requérant pour recevoir ses déclarations.

10. Dans le cadre de la procédure judiciaire il faut reconnaître que la détention préventive, institution dont personne ne peut mettre en doute la nécessité est rarement ordonnée quand elle est laissée à l'appréciation du magistrat. L'obligation imposée par la loi de motiver la décision sert de rempart aux abus, puisque la validité des motifs peut toujours être discutée devant la juridiction supérieure par la voie de l'*habeas corpus*.

11. Au nombre des restrictions à la liberté individuelle, et outre celles qui résultent de l'application d'une peine, il faut mentionner les mesures de sûreté qui peuvent être appliquées non seulement en cas de condamnation, mais parfois aussi en cas d'acquittement, ou bien au cours de la procédure judiciaire, ou même avant son ouverture.

A titre d'exemple, je citerai l'internement après acquittement du prévenu reconnu comme pénalement irresponsable pour cause d'aliénation ou de débilité mentale. La durée de l'internement, comme celle de toutes les mesures de sûreté personnelles, est indéterminée. L'internement prend fin quand le médecin traitant déclare que le malade n'est plus dangereux. Libéré de l'asile d'aliénés, le malade restera pour un certain temps astreint à des mesures de surveillance.

Mais ce qu'il importe de relever, c'est qu'un individu peut être également interné dans un asile d'aliénés ou dans un établissement hospitalier avant d'avoir encore subi aucune condamnation au stade de l'enquête de police ou de l'instruction judiciaire, dans des conditions très voisines de celles de la détention préventive. Aux termes du code pénal le juge peut à tout moment de la procédure soumettre les malades mentaux, les alcooliques et les toxicomanes à des mesures de sûreté. Pour les premiers ce sera l'internement dans un asile d'aliénés, pour les autres ce sera l'internement dans une maison de santé et de garde, établissement destiné à la détention en même temps qu'à la thérapeutique. La mesure prévue pour les alcooliques et les toxicomanes ne peut d'ailleurs être prise que si l'inculpé a commis l'infraction dans un état d'ivresse, d'inconscience provoqué par la boisson ou par un stupéfiant, cet état lui étant par ail-

leurs habituel. Un tel individu est légalement présumé comme dangereux, et s'il est reconnu coupable le juge doit obligatoirement ordonner une mesure de sûreté. C'est en anticipant sur cette décision, dans le double intérêt de la santé du malade et de la préservation sociale, que le juge ordonnera provisoirement une mesure de sûreté identique. L'utilité de ces mesures de sûreté est indiscutable, et on ne peut y voir une atteinte à la liberté individuelle en raison des garanties juridictionnelles auxquelles elles sont subordonnées.

12. Nous n'employons pas au Brésil l'expression internement administratif qui, dans d'autres pays, a donné lieu à de nombreuses controverses. En dehors des rares situations déjà examinées il n'y a pas de cas où une mesure de détention soit laissée à l'initiative et à la discrétion de l'autorité administrative. On ne peut considérer comme telles les mesures prises par la police à l'égard des ivrognes et des malades mentaux dans un but d'aide et de défense sociale. Si leur légalité était mise en discussion devant un tribunal, ce dernier reconnaîtrait certainement qu'elles sont justifiées par la nécessité. Nous n'ajouterons qu'un mot sur l'internement obligatoire des personnes atteintes de certaines maladies infectieuses par décision des autorités chargées de la préservation de la santé publique, en vue de tenter la cure par des moyens adéquats et surtout pour empêcher la propagation du mal par contagion.

Ce qui vient d'être exposé vise évidemment le cas d'une situation normale dans laquelle les garanties constitutionnelles normales sont assurées. Celles-ci peuvent cependant être partiellement suspendues comme le prévoit la constitution elle-même en cas de désordres intérieurs ou de menaces extérieures. Le Congrès, et dans l'intervalle des sessions le président peuvent alors déclarer l'état de siège, situation dans laquelle l'exécutif est revêtu de pouvoirs très larges, quoique délimités par la loi, pour maintenir l'ordre public.

La loi qui déclare l'état de siège devra en fixer la portée et indiquer quelles sont les garanties constitutionnelles qui sont maintenues. Parmi les libertés qui sont en général suspendues, on peut citer la liberté d'aller et de venir. Parmi les mesures de contrainte qui pourront être prises la constitution mentionne la « détention dans un établissement non destiné aux condamnés de droit commun » et l'« assignation à résidence dans une localité quelconque, peuplée et salubre, du territoire national ». Ce sont donc des mesures laissées à la discrétion du président ou des autorités ayant reçu de lui délégation en vue de l'application de ces mesures. L'état de siège peut suivant les circonstances s'étendre à tout le territoire national ou seulement à une ou plusieurs régions.

Depuis longtemps notre pays a, fort heureusement, pu bénéficier des libertés constitutionnelles sans qu'il ait été nécessaire de recourir à un régime d'exception.

13. Après avoir exposé succinctement les principes de la législation brésilienne en matière de détention provisoire ou préventive, nous terminerons en indiquant quelques aspects complémentaires. Dans la poursuite des infractions pénales, les mesures privatives de liberté motivées par des raisons de sécurité ne peuvent légalement être prises que dans le cadre d'une procédure judiciaire, même si cette procédure n'en est qu'à son premier stade, et sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Il arrive, comme dans bien d'autres pays que ce contrôle soit illégalement tourné, mais la loi lui donne la portée la plus large. Même dans les quelques cas où la procédure de l'*habeas corpus* est en principe exclue, le recours est cependant ouvert pour attaquer une mesure de détention prise en violation de ces principes fondamentaux.

Les mandats tendant à l'arrestation ou à la détention sont délivrés par l'autorité judiciaire. En matière de détention administrative, c'est à l'autorité administrative de requérir la police, qui procède à l'arrestation. Il ne s'agit pas dans ce cas d'un mandat, mais d'une réquisition. Il est certain qu'une telle réquisition est impérative, et équivaut donc à un mandat. Mais la détention administrative, étant très rare, ne pose pas de véritable problème et n'infirme pas la règle quasi absolue selon laquelle les mandats procèdent de l'autorité judiciaire.

En cas d'arrestation pour flagrant délit, nous avons vu que l'inculpation devait faire l'objet d'une décision écrite notifiée au prévenu. De même si l'arrestation est opérée en vertu d'un mandat judiciaire elle est astreinte à des formes qui assurent à l'inculpé la connaissance exacte des faits qui lui sont reprochés. La signature de l'autorité compétente rend le document authentique. Le prévenu doit être désigné avec une exactitude et une précision qui éliminent tout risque d'erreur sur la personne, et les chefs d'inculpation indiqués avec la référence des textes visés. La simple consultation de ces textes permet de savoir si l'infraction est de nature à permettre la mise en liberté sous caution qui suspendra l'exécution du mandat. Pour cela même et pour plus de clarté, il est obligatoire d'indiquer le montant de la caution fixée.

La durée de la détention obéit à certaines règles. En cas de flagrant délit, l'inculpé doit être remis en liberté si l'enquête de police n'est pas terminée dans les dix jours. D'autre part, quand l'inculpé est en état de détention préventive, les témoins de l'accusation doivent être appelés à déposer en justice dans un délai maximum de vingt jours à compter soit de l'expiration du délai de trois jours qui est donné à l'inculpé pour présenter ses premiers moyens de défense, soit si l'inculpé y renonce de la date du premier interrogatoire par lequel commence l'instruction judiciaire. Les tribunaux tolèrent une certaine prolongation de la détention quand elle est motivée par des raisons sérieuses.

Dans l'intérêt de ses investigations, la police peut, par une décision qui doit figurer dans le dossier, mettre un suspect légalement détenu au secret pour un maximum de trois jours. C'est le seul cas où un inculpé puisse être temporairement empêché de communiquer avec son avocat et toute autre personne, mais il est rare que cette mesure soit appliquée.

Sauf pendant la phase de l'enquête de police, l'inculpé doit être nécessairement assisté d'un avocat. La liberté de la défense est garantie par un principe constitutionnel qui recouvre tous les moyens jugés essentiels. Si l'inculpé n'a pas lui-même constitué un avocat le juge en désigne d'office. Il est certain qu'en pratique l'avocat commis d'office est loin de s'acquitter de sa tâche avec le soin et l'énergie voulus. Sa signature sur les pièces de procédure n'est souvent qu'une simple formalité, surtout si l'inculpé est jugé par défaut. Cette carence est un fait en dépit des efforts qu'ont fait pour y remédier les organes disciplinaires de la profession d'avocat. Mais si l'avocat veut réellement défendre son client, il est assuré de n'être arrêté par aucun obstacle dans l'exercice de ses devoirs. Il communique avec l'inculpé détenu avec la plus entière liberté. S'il s'efforce de faire mettre son client en liberté il peut être assuré non sans doute d'obtenir satisfaction, mais d'obtenir toute l'attention du tribunal: car tous les tribunaux du pays ont un souci sincère de protéger les libertés publiques. On aimerait pouvoir dire, ce qui serait malheureusement prématuré, que les tribunaux surveillent aussi les activités de la police avec une vigilance qui en contient les abus. Il serait souhaitable qu'ils sévissent avec la plus grande rigueur contre ces abus, et qu'ils sachent mieux faire respecter les garanties constitutionnelles.

Basileu GARCIA

*Professeur de droit pénal à la Faculté
de droit de l'Université de Sao Paulo.*

LES MESURES PRÉVENTIVES DE DÉTENTION AU CANADA

PRINCIPES GÉNÉRAUX

La liberté de l'individu, au Canada, est considérée comme un bien qui doit être soigneusement défendu et jalousement gardé. La vérité de cette affirmation est contenue dans le chapitre 44 de la loi 8-9 Elizabeth II, dont la première partie porte le titre de *Bill of Rights*¹. Ce texte figure en annexe au présent exposé. L'article 1 rappelle que certains droits et certaines libertés ont existé au Canada, et affirme qu'ils continueront à exister sans aucune discrimination du fait de la race, de l'origine nationale, de la couleur, de la religion ou du sexe.

Il est hors de doute qu'en vertu des liens qui le rattachent à la Grande-Bretagne, le Canada a hérité de libertés qui, grâce à la *Magna Carta*, la *Petition of Rights* et le *Bill of Rights* de 1688, sont allées s'élargissant. Et dû à ces faits, le *Bill of Rights* canadien est simplement déclaratoire. Ainsi le paragraphe 1 de l'article 5 énonce qu'aucune disposition de la première partie ne saurait être interprétée comme abrogeant les droits de l'homme ou les libertés fondamentales qui n'y figurent pas, mais qui pouvaient exister avant sa promulgation. Une question subsiste cependant: il s'agit de savoir si le *Bill of Rights* a modifié les dispositions législatives ou s'il a étendu la portée des droits préexistants. Pour répondre à cette question il convient d'attendre que la jurisprudence décide de l'interprétation à donner à cette loi.

En ce qui concerne plus spécialement notre sujet, une disposition prévoit qu'aucun texte législatif canadien ne saurait être interprété ou appliqué comme autorisant ou instituant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de quiconque que ce soit².

Afin de resserrer plus encore notre étude, il faut remarquer en passant que l'article 6 de la loi sus-mentionnée régit le *War Measures Act*. Cette dernière loi, ainsi que les *Defence of Canada Regulations* qui en découlent et le *Treachery Act* qui prévoit la détention et l'internement, ne sont pas en vigueur en temps de paix.

Néanmoins, ceci ne signifie pas une méconnaissance du principe selon lequel la sécurité de l'Etat constitue la loi suprême.

¹ Lois du Canada, 1960, chapitre 44.

² Article 2 (a).

L' *Official Secrets Act*, qui punit la communication de secrets officiels à un agent d'une puissance étrangère, est en vigueur en temps de paix. Aux termes de l'article 10:

«Toute personne surprise commettant une infraction à la présente loi, ou qui est suspectée grâce à des indices probants d'avoir commis, tenté de commettre ou être sur le point de commettre une telle infraction, peut être arrêtée sans mandat et détenue par tout officier de la police judiciaire».

Mais les infractions à cette loi sont justiciables des mêmes procédures que les autres infractions pénales.

Aux termes de l'article 52 (alinéas 1 et 2) du code pénal:

«(1) Quiconque se livre à une action interdite dans un but préjudiciable à

- a) la sécurité ou la défense du Canada,
- b) la sécurité des armées de terre, de mer ou de l'air de tout autre Etat que le Canada se trouvant légalement au Canada,

se rend coupable d'une infraction, et peut être condamné à une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à dix années.

(2) Dans le présent article, «action interdite» signifie un acte ou une omission qui

- a) gêne ou fait obstacle au fonctionnement d'un navire, d'un véhicule, d'un aéronef, d'un engin, d'un appareil ou de tout autre objet,
- b) provoque la perte, la détérioration ou la destruction d'un bien, quel qu'en soit le propriétaire.»

En ce qui concerne la sécurité et la défense du Canada nous citerons le texte suivant, qui a trait à ce qu'il est convenu d'appeler des renseignements d'ordre économique:

«Quant à l'appréciation de ces informations, nous dirons seulement qu'elles semblent avoir été telles que leur but aurait été de faciliter l'établissement d'estimations détaillées du potentiel économique et militaire d'après-guerre du Canada. Des fragments de ces renseignements auraient également pu servir à d'éventuelles opérations de sabotage

Des documents de citoyenneté canadienne également ont été sollicités à des fins illégitimes et, dans certains cas, obtenus

L'implantation de tels agents pourrait à certaines époques avoir pour objectif non seulement l'espionnage mais aussi le sabotage, la direction de groupes politiques subversifs, et autres fins analogues.»³

Dans l'affaire *Rose c. le Roi*⁴ il est fait mention de « la règle stricte, rigide et nécessaire selon laquelle l'Etat, d'abord et avant tout, doit à ses citoyens, et indépendamment de ses devoirs par rapport à l'étranger, d'assurer sa propre sécurité et de réprimer les infractions que ses propres nationaux pourraient commettre contre leur roi et la sécurité du pays. »

Plus particulièrement en ce qui concerne le code pénal, il précise qu'un individu est censé être innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée, et d'autre part tout condamné ne saurait encourir une peine autre que celle qui est prévue par le code pénal ou par le texte servant de base aux poursuites.⁵

Aux termes de l'article 435 du code pénal, un officier de la police judiciaire peut arrêter sans mandat toute personne qu'il peut raisonnablement soupçonner d'avoir commis ou d'être sur le point de commettre une infraction. De même, aux termes de l'article 80, constitue une infraction punissable le fait de fabriquer ou d'avoir en sa possession une substance explosive sans pouvoir fournir d'excuse légale, celle-ci n'étant pas présumée, à moins que ladite fabrication ou possession n'ait un but légitime. Peut-être pourrait-on faire valoir que ses dispositions permettent de procéder à des arrestations sur un simple soupçon, mais il convient de conserver en mémoire qu'il doit exister à la base des « motifs raisonnables et probants », à défaut desquels l'arrestation serait illégale.

Quoiqu'il en soit, aux termes de l'article 438, lorsqu'un individu est détenu par un officier de la police judiciaire, celui-ci est tenu de le faire comparaître devant un magistrat dans les 24 heures, ou, s'il n'est pas possible de joindre un juge dans ces délais, le plus tôt possible. Dans une affaire bien connue,⁶ la Cour suprême du Canada a condamné des fonctionnaires de la police au paiement de dommages-intérêts, non parce que l'arrestation était injustifiée, mais parce que l'intéressé avait été détenu trop longtemps avant d'avoir comparu devant le tribunal.

Une personne qui est détenue et qui désire contester la légalité de la détention dont elle est l'objet a la possibilité de présenter une requête selon la procédure de l'*habeas corpus*.⁷

³ Rapport de la Commission royale sur l'espionnage, 1946, p. 118.

⁴ 1946, 88 C.C.C. 114 No. 144.

⁵ Article 5 (1) du code pénal.

⁶ *Frey c. Fedoruk* (1950) S.C.R. 517.

⁷ Article 681 du code pénal.

LES MESURES D'INTERNEMENT PRÉVUES PAR LE CODE PÉNAL

L'expression « mesures d'internement » (*preventive detention*), qui figure dans la XXIIe partie du code pénal, vise les délinquants d'habitude et les psychopathes sexuels.

Lorsqu'un individu est reconnu coupable d'une infraction à la loi le tribunal peut, sur réquisition du ministère public, le déclarer délinquant d'habitude si précédemment, et avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans, il a, au moins à trois reprises distinctes, été reconnu coupable d'une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement de 5 années ou plus, et s'il mène une vie telle qu'il paraît s'être installé dans des habitudes criminelles, ou s'il a précédemment été l'objet d'une mesure d'internement⁸. Lorsqu'un inculpé est reconnu coupable d'attentats aux mœurs⁹ le tribunal peut, sur réquisition du ministère public et après avoir fait procéder à une expertise mentale, déclarer qu'il s'agit d'un psychopathe sexuel. Dans l'un et l'autre cas le tribunal peut, en plus de la peine prononcée pour l'infraction poursuivie, prescrire une mesure d'internement. On remarquera que cette mesure ne saurait constituer une peine principale et être appliquée seule. Théoriquement elle pourrait être prise pour une durée illimitée, mais elle est soumise au contrôle du *National Parole Board* au moins une fois tous les trois ans.

Une décision de la Cour suprême du Canada¹⁰ précise la façon dont il convient d'interpréter ces dispositions: celles-ci ne créent pas à l'égard des individus installés dans des habitudes criminelles une infraction distincte, mais elles envisagent une situation qui justifie des mesures distinctes de la condamnation.

LE RÔLE ET LES FONCTIONS DE LA POLICE

Nous espérons en avoir assez dit pour montrer que le Canada n'est pas un Etat policier. En fait, une action arbitraire ou un zèle excessif de la part de la police provoquent rapidement une réaction d'irritation. C'est ainsi que dans un procès civil en dommages-intérêts pour arrestation illégale¹¹, la cour d'appel de l'Ontario a jugé que le fait que le plaignant se soit trouvé dehors avec un compagnon, tard dans la nuit, portant des chassures à semelles de caoutchouc et vêtu d'un blouson, ainsi que le fait qu'il ait refusé de décliner son identité, ne constituent pas des motifs suffisamment raisonnables et probants pour entraîner son arrestation en vertu de l'art. 435

⁸ Article 660.

⁹ Énumérés à l'article 661.

¹⁰ *Brusch c. R.* (1952) 105 C.C.C. 34 Q.

¹¹ *Koeschlin c. Waugh et Hamilton* (1957) O.W.N. 245.

du code pénal déjà cité. Dans une autre affaire¹², un individu inculpé de refus d'obtempérer aux injonctions d'un agent de la force publique a été acquitté pour le motif qu'étant donné les circonstances il n'était nullement dans l'obligation de décliner son identité.

On ne saurait mieux conclure qu'en citant le texte suivant extrait d'un ouvrage publié par la police royale montée¹³:

« Dans la démocratie canadienne la police, en fait comme en principe, est constituée par des représentants du peuple qui exécutent sa volonté telle que celle-ci est exprimée par le gouvernement. Les membres des forces de la police ne sont pas l'instrument armé d'un groupe quelconque, mais plutôt des personnes ayant des qualifications particulières et ayant reçu une formation spéciale à qui le peuple a délégué une partie de ses pouvoirs en vue de la prévention des infractions, de l'application des lois et du maintien de la paix, de l'ordre et de la sécurité dans le pays. Au Canada, le mot « police » désigne cette partie de l'Etat, constituée en corps, chargée d'appliquer les lois et les règlements que le peuple estime nécessaires au maintien de normes morales définies »

. . . . Au Canada, les membres du corps de police ne jouissent d'aucun privilège par rapport à l'ensemble de la population. Peu de pouvoirs dont ils jouissent ne sont pas partagés par les citoyens ordinaires, et l'opinion publique est prête à réagir contre toute tentative d'élargissement de ces pouvoirs même s'il devait en résulter une meilleure efficacité. Selon le *Common Law* les membres de la police sont payés pour accomplir un devoir que, le voudraient-ils, ils pourraient remplir de leur plein gré tout en agissant dans la limite de leurs droits de citoyens. En résumé le policier est un citoyen agissant au nom de ses concitoyens . . . »

J. C. MARTIN

*Avocat, Q.C., attaché au ministère
de la Justice*

¹² *R. c. Carroll* (1960) O.W.N. 9.

¹³ *Le maintien de l'ordre public dans la démocratie canadienne*, pages 263 et 264.

ANNEXE

LOI 8—9 ELISABETH II

Chapitre 44

**Loi ayant pour objet la reconnaissance et la protection des droits
de l'homme et des libertés fondamentales**

(10 août 1960)

Préambule

Le Parlement du Canada proclame que la nation canadienne est fondée sur les principes de la toute-puissance de Dieu, de la dignité de la personne humaine et du respect de la famille dans une société formée d'hommes et d'institutions libres.

Il proclame en outre que les hommes et les institutions ne sauraient demeurer libres que dans la mesure où la liberté se concilie avec le respect des valeurs morales et spirituelles et de la Primauté du Droit.

Il estime devoir consacrer ces principes, ainsi que les droits de l'homme et les libertés fondamentales qui en découlent, dans une Déclaration des droits à laquelle il reconnaît une valeur constitutionnelle propre à assurer la protection de ces droits et libertés.

En conséquence Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des Communes du Canada, décrète ce qui suit:

PREMIÈRE PARTIE**Déclaration des droits****Art. 1****Reconnaissance et déclaration des droits et libertés**

Il est reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énumérées ont existé et continueront à exister au Canada pour tous, sans discrimination de race, d'origine nationale, de couleur, de religion et de sexe:

- a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé qu'en vertu de l'application justifiée de la loi;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de celle-ci;
- c) la liberté de la religion;
- d) la liberté de la parole;
- e) la liberté de réunion et d'association;
- f) la liberté de la presse.

Art. 2**Interprétation des textes législatifs**

A moins d'une disposition contraire approuvée par le Parlement et expressément formulée, tout texte législatif doit être interprété et appliqué de telle sorte qu'il ne puisse abolir ni limiter aucun de ces droits et libertés; en particulier, aucun texte ne peut être interprété ni appliqué comme :

- a) autorisant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires d'un citoyen;
- b) imposant ou autorisant l'imposition de peines ou de traitements cruels;
- c) privant une personne en état d'arrestation ou de détention
 - i) du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention,
 - ii) du droit de choisir et de se constituer un avocat sans retard, ou
 - iii) du recours à la procédure d'*habeas corpus* afin qu'il puisse être statué sur la validité de sa détention et que sa libération puisse être ordonnée si la détention n'est pas conforme à la loi.
- d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un conseil, ou toute autre autorité à contraindre une personne à déposer après qu'elle se soit vue refuser l'assistance d'un avocat, la protection contre les inconvénients pouvant résulter pour elle de son propre témoignage ou encore le bénéfice des diverses garanties d'ordre constitutionnel.
- e) privant une personne du droit au déroulement impartial et conforme aux principes de justice fondamentale de son procès, afin de déterminer ses droits et ses obligations.
- f) privant une personne à qui il est reproché de s'être rendue coupable d'une infraction, du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été apportée conformément à la loi après qu'un tribunal indépendant et impartial ait procédé au jugement de façon équitable, en audience publique, ou la privant sans juste cause du droit à la mise en liberté sous caution, ou
- g) privant une personne du droit d'être assistée d'un interprète dans toute procédure où elle est mise en cause, ou dans le cas où elle est partie à un procès, ou témoin devant une cour, une commission, un conseil ou une autre juridiction si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent les débats.

Art. 3

Devoirs du ministre de la Justice

Le ministre de la justice doit, conformément aux dispositions qui seront prises par le gouverneur en conseil, examiner tout projet de règlement soumis au Conseil privé et tout projet de loi soumis à la Chambre des communes, afin de s'assurer qu'aucune de leurs dispositions ne soit contraire aux dispositions de présente Déclaration de droits, et signaler, le cas échéant, toute contradiction de cette nature à la Chambre des Communes dès qu'il en aura la possibilité.

Art. 4

Titre abrégé

Les dispositions de cette première partie porteront le titre de *Déclaration de droits*.

DEUXIÈME PARTIE

Art. 5

Garanties

1) Aucune disposition de la première partie ne doit être interprétée comme abrogeant ou limitant l'exercice d'un droit de l'homme ou d'une liberté fondamentale qui n'y serait pas formellement énoncé, mais qui serait reconnu au Canada lors de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Définition des textes législatifs

2) Le terme «textes législatifs» figurant dans la première partie désigne toute loi votée par le Parlement du Canada avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi, tout ordonnance, arrêté ou règlement pris en vertu de la présente loi, ou encore toute loi, en vigueur au Canada ou dans une partie quelconque du Canada lors de l'entrée en vigueur du présent texte, qui est susceptible d'être abrogée ou modifiée par le Parlement du Canada.

Compétence du Parlement

3) Les dispositions de la première partie doivent être interprétées comme ne visant que les questions qui sont de la compétence législative du Parlement du Canada.

Art. 6

Loi sur les mesures devant être prises en temps de guerre (R.S.c. 288)

L'article 6 du *War Measures Act* (loi sur les mesures à prendre en temps de guerre) est supprimé et remplacé par les dispositions ci-après:

«(1) *Mise en vigueur par proclamation.*

Les articles 3, 4 et 5 n'entreront en vigueur qu'après la publication d'une proclamation du gouverneur en conseil déclarant qu'il existe ou qu'il y a lieu de redouter, un état de guerre, d'invasion ou d'insurrection.

(2) *Proclamations devant être soumises au Parlement.*

La proclamation déclarant qu'il existe ou qu'il y a lieu de redouter un état de guerre, d'invasion ou d'insurrection, doit être présentée au Parlement immédiatement après sa publication ou, si le Parlement n'est pas en session à ce moment, dans les quinze jours qui suivent l'ouverture de la prochaine session.

(3) *Procédures parlementaires pour la demande en annulation d'une proclamation.*

Lorsqu'une proclamation a été présentée au Parlement conformément au paragraphe (2), et qu'une motion signée par dix au moins des membres de l'une ou l'autre chambre et tendant à l'annulation de la proclamation a été déposée conformément au règlement de la dite chambre dans un délai de dix jours, cette motion doit être mise en discussion dès que possible lors de l'un des quatre premiers jours de séance qui suivent la date de son dépôt.

(4) *Résolution portant annulation de la proclamation.*

Si les deux chambres du Parlement adoptent une résolution annulant la proclamation, celle-ci cessera d'être exécutoire, et les articles 3, 4 et 5 cesseront d'être applicables jusqu'à ce qu'ils soient remis en vigueur par une nouvelle proclamation, mais sans préjudice de l'application qui aurait pu être faite antérieurement de ces articles, ou de tout autre acte régulièrement accompli ou subi en vertu de l'application de ces dits articles ou de toute infraction commise ou de toute peine, de tout retrait de droits ou de toute punition encourus.

(5) *Déclaration des droits.*

Tout acte ou toute chose accompli ou autorisé, ou tout arrêté ou règlement pris en vertu de la présente loi est réputé ne pas constituer une abrogation, limitation ou atteinte à un droit ou une liberté reconnu par la *Déclaration des droits.*»

L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF ET LA DÉTENTION PRÉVENTIVE EN COLOMBIE

I

La Commission internationale de Juristes m'a demandé d'exposer l'état de la législation en matière de détention préventive en Colombie. Je suivrai le plan du questionnaire préparé à cet effet.

1. Le titre 3 de notre Constitution, intitulé «Des droits civils et des garanties sociales», réglemente les questions touchant à la *détention légale des personnes* dans les articles 23 à 28. Aux termes de l'article 26:

«Nul ne peut être jugé si ce n'est conformément aux lois antérieures à l'acte dont on l'accuse par le tribunal compétent et suivant les règles de procédure applicables en l'espèce. En matière pénale les dispositions favorables à l'inculpé doivent être appliquées de préférence aux dispositions défavorables, alors même qu'elles seraient postérieures à l'acte incriminé.»

Par dérogation à ce principe, l'article 28 stipule que:

«Nul ne pourra être puni *ex post facto*, même en temps de guerre, mais seulement par application de la loi ou du décret qui qualifiait le fait et fixait la peine au jour de la commission de l'infraction. Le gouvernement peut cependant, même en temps de paix, quand il a de sérieuses raisons de craindre que l'ordre public ne soit menacé et sur le rapport des ministres intéressés, ordonner l'arrestation et la détention de personnes soupçonnées d'activités subversives.»

Ainsi, aux termes de ces dispositions, la Constitution garantit la liberté et la sécurité individuelles même en temps de guerre. Mais elle garantit également l'ordre public contre les dangers qui peuvent le menacer, et à cette fin elle autorise, même en temps de paix, l'arrestation et la détention des personnes sur lesquelles pèsent de graves soupçons, cela par décision du gouvernement avec l'appui préalable du ministère chargé de l'exécution.

2. Pour les infractions de droit commun c'est le code de procédure pénale qui fixe les cas dans lesquels, vu la peine encourue, le prévenu peut être mis en état de détention préventive. Les peines se répartissent en plusieurs catégories, et toutes ne justifient pas la détention préventive. C'est seulement quand le prévenu encourt une peine privative de liberté que cette mesure peut lui être appliquée.

3. C'est, en principe, seulement le magistrat chargé de l'instruction pénale qui peut ordonner la détention préventive. Les fonctionnaires de la police et de l'administration ne peuvent prendre de mesures privatives de liberté que dans les cas exceptionnels et les conditions prévus par l'article 28 de la Constitution cité ci-dessus. Les autorités chargées de la poursuite et de la répression des infractions sont, dans l'ordre hiérarchique, les inspecteurs de police, les juges d'instruction, les juges municipaux, les juges de district et les juges supérieurs. Le territoire national est divisé en districts judiciaires avec, pour chacun d'eux, un tribunal supérieur qui en général statue en dernière instance. Ce sont seulement les affaires particulièrement importantes qui peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour suprême. Les décisions des hauts fonctionnaires peuvent être également déférées devant cette haute juridiction pour violation de la loi.

4. Quand une mesure de détention a été décidée par l'autorité compétente, celle-ci doit en notifier les motifs au détenu. Aux termes de la loi, ces motifs doivent être précisés dans la décision.

5. La décision ordonnant la détention peut faire l'objet d'un recours devant l'autorité supérieure; le recours peut être formé par le prévenu lui-même, par son conseil et par le ministère public quand il intervient dans la procédure. Le ministère public, qui comprend les procureurs et les mandataires des municipalités, est représenté à l'échelon supérieur par le procureur général de la Nation, qui est l'autorité suprême chargée de veiller à l'administration normale et correcte de la justice. Ce haut magistrat peut notamment intervenir à la requête d'un particulier qui se prétend victime d'une atteinte à ses droits individuels et à sa liberté.

6. La désignation d'un conseil, qui ne peut être qu'un avocat autorisé à exercer la profession, est obligatoire dans toute affaire pénale dès le début de la procédure: en effet, aux termes de la loi, l'accusé doit être assisté par son conseil dès le premier interrogatoire; s'il n'a pas lui-même fait choix d'un conseil, le magistrat doit en désigner un d'office; l'avocat ainsi commis ne peut décliner cette obligation, sauf pour les motifs prévus par la loi.

II

Je dois, d'autre part, évoquer un autre aspect de la Constitution de la Colombie qui date de 1886, donc en vigueur depuis près d'un siècle. L'article 121 de la Constitution consacre une règle qui, adoptée expressément en prévision d'une guerre extérieure ou de

troubles intérieurs, a parfois été détournée de ses buts et a prêté à des interprétations capricieuses et abusives, les plus fantaisistes de toutes celles auxquelles a donné lieu l'application de nos lois en même temps que les plus contradictoires et les plus controversées.

Voici le texte de cet article:

«Article 121. — En cas de guerre étrangère, le président, avec l'agrément de tous les ministres, pourra déclarer que l'ordre public est troublé et proclamer l'état de siège sur tout ou partie du territoire de la République. En vertu de cette proclamation le gouvernement possèdera, outre ses pouvoirs ordinaires, les pouvoirs qui, conformément aux normes acceptées du droit des gens, doivent lui être dévolus en cas de guerre étrangère. Les décrets que le président prendra dans ses conditions auront un caractère obligatoire, à condition qu'ils portent la signature de tous les ministres. Le gouvernement ne peut abroger les lois par voie de décret, mais seulement suspendre l'application des lois qui seraient incompatibles avec l'état de siège. Le gouvernement déclare l'ordre public rétabli dès que la guerre extérieure a pris fin ou dès que la révolte a été réprimée, et les décrets qu'il aura pris en vertu de ses pouvoirs exceptionnels deviendront caducs. Le président et les ministres auront à répondre de leur décision lorsqu'ils déclareront l'ordre public troublé sans qu'il y ait de guerre extérieure ou troubles intérieurs; et ils le seront également, au même titre que les autres fonctionnaires de l'Etat, pour tout abus qu'ils auront commis dans l'exercice des pouvoirs que leur confère le présent article. Après le rétablissement de l'ordre public, le gouvernement convoquera le Congrès et lui présentera un exposé motivé des mesures qu'il aura prises. En cas de guerre étrangère, le gouvernement convoquera le Congrès au moyen du décret par lequel il déclare l'ordre public troublé et proclame l'état de siège sur le territoire de la République; le Congrès se réunira dans les 60 jours qui suivent, et au cas où il n'aurait pas été convoqué, il pourra se réunir de plein droit.»

Aux termes de cet article, le gouvernement ne peut abroger aucun texte législatif par les décrets qu'il est habilité à prendre en vertu de ses pouvoirs exceptionnels. Il peut seulement suspendre l'application des lois qui seraient incompatibles avec l'état de siège. Mais certains gouvernements, prétendant faire application de l'article 121, ont outrepassé les pouvoirs précis qui leur étaient conférés par cet article et usurpé des fonctions étrangères à leur compétence, au mépris du principe fondamental et traditionnel de la séparation des pouvoirs qui est le fondement de notre droit public, en même temps qu'ils portaient atteinte aux droits des citoyens.

Fort heureusement, les dispositions de l'article 121 ont été rarement appliquées: après une période de désordres sanglants qui a pris fin en 1903, le pays a joui d'une longue période de tranquillité et de paix. C'est précisément au cours de cette année 1903 qu'un régime de force, rendu peut-être nécessaire par une guerre civile de trois ans et présidé par un général élu par le peuple, a porté au pouvoir un gouvernement irrégulier qu'on a appelé le gouvernement du quinquennat, car il s'est maintenu pendant cinq ans. Au cours de

cette période, les libertés individuelles furent méconnues, le Congrès fut réduit au silence et l'organe exécutif se substitua au législateur, le tout par la voie de décrets pris en vertu de l'article 121. Ce n'est pas ici le lieu d'exposer l'histoire de cette sombre période. Disons seulement que les dispositions protectrices de la procédure pénale furent complètement négligées et qu'un décret n° 26 de 1905 créa des juridictions exceptionnelles auxquelles il donna compétence pour connaître, non seulement des infractions de nature politique, mais aussi de certaines infractions de droit commun.

Quand l'ordre constitutionnel fut restauré en 1909, une commission de jurisconsultes éminents présidée par celui qui fut le maître de plusieurs générations d'avocats et fut doyen de notre Faculté de droit, adressa au Congrès une déclaration ainsi formulée: «La science juridique doit condamner comme absolument contraire à la justice l'institution des juridictions exceptionnelles. Cette institution est incompatible avec un régime politique fondé sur la Primauté du Droit et ne peut se concilier qu'avec les systèmes où prédomine l'empire de la force matérielle. Dans un régime de légalité, on ne peut admettre que des citoyens soient jugés par d'autres juridictions que celles qui ont été établies en conformité du droit commun avec toutes les garanties qu'elles comportent. Tous les pays ont fait l'expérience de juridictions exceptionnelles et extraordinaires, mais ce fut toujours à des époques et dans des circonstances où, pour des raisons plus ou moins justifiables, les libertés individuelles étaient suspendues.» Il est de fait que, pendant cette période, les principes généraux du droit ont été méconnus et la détention préventive s'est bien souvent transformée en un emprisonnement prolongé pour des motifs d'ordre politique, le gouvernement cherchant à maintenir un régime dictatorial plutôt que de combattre l'illégalité ou de préserver l'ordre public menacé. Le gouvernement prétendait fonder cet abus de pouvoir sur une interprétation tendancieuse de l'article 121, qui ne prête pourtant à aucune équivoque.

Cette période appartient à un passé déjà lointain. Nous allons franchir d'un coup un intervalle de quarante ans et arriver en 1948. Le 9 avril 1948 fut commis un crime politique qui coûta la vie au chef du gouvernement Jorge Eliecer Gaitan, éminent pénaliste. Il s'ensuivit des désordres et des troubles sociaux de telle importance qu'un an plus tard, en novembre 1949, l'état de siège fut proclamé sur tout le territoire national. Il ne devait être levé que le 10 mars 1957, et sur une partie seulement du territoire, puisque l'ordre public n'est pas encore définitivement rétabli dans tous les départements. De ces neuf années qu'a duré l'état de siège, la période de 1953 à 1957 mérite une mention spéciale. La Colombie vécut alors sous un gouvernement de fait instauré là encore par un général qui étendit encore la portée de l'article 121, ignora systématiquement les droits individuels et régla par décrets les matières les plus diverses.

Cette dictature s'est particulièrement distinguée par ses interventions dans le domaine pénal, par le mépris des formes de procédure et par de nombreuses détentions abusives. Elle a prétendu réorganiser la Cour suprême de justice dont elle a bouleversé la structure légale pour la diviser, augmenter le nombre de ses juges et lui conférer des pouvoirs injustifiables et illégaux, mais propres à lui permettre de cautionner les fantaisies du despote.

A ce propos, l'auteur croit intéressant de reproduire un extrait d'un jugement qu'il a rendu comme juge militaire de la brigade des Ecoles militaires de Bogota le 14 juin 1951, donc en plein état de siège. Ce jugement montre comment des fonctionnaires subalternes, sous prétexte de parer à des menaces contre la sécurité nationale, ont fait interner des citoyens sans le moindre motif valable.

«Il arrive trop fréquemment que des fonctionnaires de la police, agissant pour des raisons plus ou moins valables sur lesquelles nous passons, arrêtent des citoyens sur la foi d'un rapport en déclarant simplement que ces gens sont des communistes. Or, le parti politique auquel ces citoyens seraient affiliés n'est interdit ni par la Constitution, ni par les lois du pays. Tant qu'il n'est pas prouvé dans les formes prévues par la loi qu'une personne a commis l'une des infractions qui justifient la détention préventive, il est inadmissible de la détenir en raison de sa seule affiliation à un parti dont l'activité n'est pas interdite. Une telle attitude pourrait également conduire à faire interner tel ou tel membre d'un autre parti, conservateur ou libéral, en raison de ses affinités politiques. Nous concluons, comme nous l'avons déjà fait dans des occasions et des circonstances analogues, qu'il est dangereux de maintenir indéfiniment une situation qui permet d'interner pour une durée plus ou moins longue des hommes contre qui on n'a pu relever aucune infraction justifiant une détention prolongée. Les quatorze détenus seront interrogés et jugés quand les circonstances le permettront et leur situation pénale sera alors fixée. Mais en attendant, ils seront remis en liberté moyennant le versement d'une caution fixée pour chacun d'eux à vingt pesos et l'obligation pour eux de se présenter une fois par semaine au bureau de la police, à toutes fins prévues par la loi.»

Ainsi, comme il arrive souvent sous les régimes dictatoriaux, on croyait suffisant d'invoquer le communisme pour faire semblant de protéger l'ordre et sanctionner des actes de simple opposition au gouvernement. En l'espèce on put établir par la suite, au cours de l'enquête, qu'aucun des inculpés n'était communiste et que l'un d'eux avait même obtenu une bourse d'études du ministère de l'Education pour poursuivre l'étude des beaux-arts en Espagne.

La Colombie s'est honorée entre toutes les nations américaines par son respect du droit. Abstraction faite des deux périodes de despotisme que nous avons mentionnées, ses institutions ont fonctionné depuis le début du siècle dans des conditions normales et légales avec un chef d'Etat et des Assemblées élus par le peuple. Sauf quelques brefs épisodes dont les conséquences et la durée furent très limitées, la Primauté du Droit règne depuis soixante ans. C'est à

peine si une fois ou deux des gouvernements ont déclaré l'ordre public menacé et ont pris, pour une très courte durée, des mesures de sécurité dans le cadre de l'article 121 de la Constitution.

A l'heure actuelle le Congrès national examine un projet tendant à la modification de cet article qui limiterait encore les pouvoirs exceptionnels du gouvernement en soumettant immédiatement les mesures adoptées au contrôle du Congrès. L'intervention du Congrès équilibrerait ainsi l'action du gouvernement. Malheureusement des interventions politiques risquent de faire rejeter ce projet dont l'opportunité est certaine.

Il serait extrêmement difficile de donner une évaluation du nombre de détentions motivées, non par des délits de droit commun, mais par des raisons d'ordre politique. L'état de siège aurait pu être maintenu sur une partie du territoire, le pays n'ayant pas encore entièrement retrouvé son équilibre normal. Le régime de légalité a pourtant été rétabli sous la direction d'un homme d'Etat qui fut longtemps secrétaire de l'Organisation des Etats américains et qui n'a jamais cessé d'être un défenseur éminent de la justice, cherchant sans relâche à en corriger les imperfections. Il a immédiatement mis fin aux détentions arbitraires. Si des erreurs peuvent encore se produire, les autorités publiques veillent désormais à protéger les droits des citoyens et travaillent avec persévérance à leur garantir une bonne administration de la justice.

Gerardo MELGUIZO

*Secrétaire perpétuel de l'Académie
colombienne de Droit.*

LA LOI SUR L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF AU GHANA

INTRODUCTION

Nous nous proposons dans le présent article d'analyser la loi du Ghana sur l'internement administratif (*Preventive Detention Act*) de 1958 dans le contexte général des événements récents et des décisions judiciaires de ce pays, et de comparer cette loi à d'autres lois similaires qui ont été promulguées dans certains pays de *Common Law*. Le texte même de la loi est reproduit à l'annexe 1.

Le Ghana, on le sait, est devenu un Etat souverain membre indépendant du Commonwealth le 6 mars 1957. Le parti populaire du congrès (*Convention People's Party*) alors au pouvoir avait une forte majorité au Parlement et disposait dans le pays du soutien unanime de la population. Celle-ci, composée surtout d'Akans dans le sud et le centre du pays, était assez homogène;¹ c'est pour un Etat unitaire que fut donc conçue la Constitution. Le passage du régime colonial à l'indépendance s'était fait sans heurts et avec un minimum de violence. Au cours du mois de mars 1957 quelques troubles se produisirent néanmoins au Togo, région qui jusque-là était un territoire sous tutelle administré par le Royaume-Uni, où certains éléments ne désiraient pas être incorporés au nouvel Etat du Ghana.²

C'est le 30 décembre 1957 que, pour la première fois, le gouvernement invoqua une loi de 1957 sur les pouvoirs d'exception pour faire face à une crise locale à Kumasi. La désignation d'un nouveau chef de la communauté musulmane avait créé une certaine tension dans cette ville.³ Quelques mois plus tard, l'état d'urgence fut proclamé une nouvelle fois le 29 avril 1958 à Accra, où des manifestations avaient suivi l'annulation des élections municipales.⁴ L'état d'opposition (dénommé parti de l'unité) n'avaient cessé de s'aggraver grève des agents du gouvernement à Takoradi et à Secondi.⁵

Les relations entre le parti populaire du congrès et le parti de l'opposition (dénommé parti de l'unité) n'avaient cessé de s'aggraver pendant la période de douze à dix-huit mois qui ont suivi l'indépen-

¹ W. E. F. Ward, *History of Ghana*, page 37.

² *Keesing's Contemporary Archives*, 26 avril-3 mai 1958, page 16155.

³ *The Guardian* (Manchester) 31 décembre 1957 et 8 janvier 1958.

⁴ *The Guardian* (Manchester), 1er mai 1958.

⁵ *The Times* (Londres), 11 septembre 1961.

dance. Un certain nombre de membres du parti de l'unité avaient été assignés à résidence et deux députés de l'opposition, MM. Andor et Ayeke, avaient été arrêtés et reconnus coupables de complot visant à attaquer certaines personnes en faisant usage des armes.⁶ La condamnation prononcée contre eux fut annulée en appel. C'est dans ce climat général qu'un projet de loi sur l'internement administratif fut soumis au Parlement le 14 juillet 1958.⁷ La loi fut promulguée par le gouverneur général le 18 juillet 1958.

Depuis que cette loi est entrée en vigueur, le gouvernement a très souvent utilisé les pouvoirs que lui confère son article 2. Le pouvoir exécutif en a fait un usage particulièrement rigoureux vis-à-vis des membres de l'opposition. C'est ainsi que le 10 novembre 1958, 43 personnes (dont de nombreux membres du parti de l'unité) ont été arrêtés et internés en vertu de cette loi.⁸ Le 23 décembre 1960, le gouvernement a lancé des mandats d'internement administratif contre 118 personnes accusées d'acte de « violence, de gangstérisme et de brigandage » dans l'Ashanti et dans d'autres régions du pays.⁹ On a dit que beaucoup d'entre elles appartenaient au parti de l'opposition. On a signalé il y a quelques jours que la Présidence de la République avait ordonné, le 3 octobre 1961, l'internement d'une cinquantaine de personnes.¹⁰ Parmi les personnes arrêtées on cite M. J. Appiah, vice-président du parti de l'opposition depuis août 1958, M. J. B. Danquah,¹¹ juriste éminent du parti de l'opposition, et M. P. K. K. Quaidoo, ancien ministre qui depuis quelques temps critiquait âprement le gouvernement. Le nombre des personnes internées en application de la loi serait actuellement de 200 à 250,¹² soit environ 0,0034 pour cent de la population totale (6.690.730).¹³ Dans l'Inde, il n'y avait en 1960 que 94 personnes privées de leur liberté en application de la loi de 1951 sur l'internement administratif, soit seulement 0.000023 % de la population totale qui s'élève à environ 400.000.000 d'habitants.¹⁴ Dans le Royaume-Uni en 1944, pendant la seconde guerre mondiale, le nombre des personnes déte-

⁶ *Keesing's Contemporary Archives*, 26 avril-3 mai 1958, page 16155.

⁷ *Ibid.* 6-13 septembre 1958, page 16382.

⁸ *Ibid.* 7-14 mars 1959, page 16687.

⁹ *The Times* (Londres) 24 décembre 1960.

¹⁰ *Ibid.* 4 octobre 1961. Le Haut Commissaire du Ghana en Grande Bretagne, dans une lettre adressé au *Times* et publiée par ce journal le 14 octobre 1961, a déclaré que le gouvernement du Ghana allait publier un livre blanc exposant dans tous leurs détails les faits qui avaient motivé les récentes arrestations.

¹¹ Président de *Justice et Liberté*, section de la Commission internationale de Juristes au Ghana.

¹² *Daily Telegraph* (Londres) 4 octobre 1961, à lire en même temps que le *Times* (Londres) 4 octobre 1961.

¹³ *Political Africa*, page 335.

¹⁴ *Revue de la Commission internationale de Juristes*, Vol. III No. 1, 1961, pp. 98-99.

nues en vertu de l'ordonnance 18 B ¹⁵ s'élevait à 230 sur une population totale d'environ 48.000.000 ¹⁶ soit à peu près 0,00048 %.

LES TRIBUNAUX ET L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF

A maintes reprises les avocats n'ont pas craint, en déposant des requêtes d'*habeas corpus*, de mettre en question devant les tribunaux la légalité des mandats d'internement décernés d'abord par le gouverneur général, et depuis le 1er juillet 1960 par le président. Dans l'affaire *Okine et 42 autres* la Cour suprême a refusé de rendre une ordonnance d'*habeas corpus*. Le juge Smith, dans un jugement rendu le 10 janvier 1959, s'est exprimé en ces termes :

« Dans le mandat d'internement administratif, il est précisé que le gouverneur général a toute raison de croire qu'il est nécessaire de décerner le mandat en question. Celui-ci est signé, je l'ai dit, par le ministre de la Défense nationale. Il n'existe en droit ou en l'espèce, aucun élément qui s'oppose à ce qu'il le signe. Il n'appartient pas au tribunal de se demander s'il était nécessaire de décerner ce mandat (Voir *Progressive Supply Company contre Dalton*, 1943, 1 ch. page 54). Il semble bien établi également que lorsqu'une loi exige seulement qu'un ministre ait « toute raison de croire » qu'une certaine mesure est nécessaire, toute révision judiciaire est en fait exclue, puisque la mesure prise par le ministre en vertu de ces dispositions est d'ordre purement administratif (Sir Carleton Kemp Allen, *Laws and Orders*).

De nombreuses décisions de jurisprudence ont été à l'appui de cette opinion. C'est ainsi que dans l'affaire *Land Realisation Co Ltd. c. P.M.G.* (1950 1 Ch. Pages 434 à 445) Lord Romer a déclaré ce qui suit :

« Il est bien établi que dans les cas où une disposition législative habilite un ministre à prendre une certaine mesure s'il a acquis une conviction quant à un certain état de choses, les tribunaux accepteront la déclaration par laquelle il déclare s'être fait une conviction. »

Les requérants firent appel, mais le 11 avril 1960 la Cour d'appel décida qu'elle n'avait pas compétence pour entendre un appel dans une affaire d'*habeas corpus*.¹⁷ A nouveau, le 6 juin de la même année, la Cour d'appel rendit un jugement analogue et débouta deux appelants,¹⁸ M. R. Amponsah et M. M. Apaloo qui avaient été internés. Le *New Courts Act 1960* (loi de 1960 sur les tribunaux) a reconnu le droit d'appel dans ce genre d'affaire.

Le 21 avril 1961 la Cour suprême s'est prononcée dans le cas de l'internement du sieur Van der Puije et de 4 autres, dont M. I.

¹⁵ *Statutory Rules and Orders 1939*, n° 1681, promulgués en vertu de l'*Emergency Powers (Defence) Act 1939* (loi de 1939 sur les pouvoirs d'exception (défense nationale)).

¹⁶ *Whitaker's Almanac 1961*, page 588 ; un chiffre moyen approximatif a été calculé entre les recensements de 1931 et 1951.

¹⁷ *Civil Appeal*, No. 6/60.

¹⁸ *Civil Appeal*, No. 7/60.

Asigri, autre député de l'opposition. Les requérants, pour demander la libération des détenus par ordonnance d'*habeas corpus*, invoquaient de nombreux motifs dont voici les principaux :

i) Parmi les motifs de la détention les requérants sont accusés d'avoir commis des délits punissables en vertu du code pénal. Mais étant donné que la loi sur l'internement administratif est une loi préventive et non répressive, les mandats décernés par le président outrepassent les dispositions de la loi.

ii) Selon l'article 39 de la Grande Charte, la détention est une brèche ouverte dans le rempart de la liberté du citoyen.

iii) Aux termes de l'article 3 de l'*Habeas Corpus Act, 1816* (loi de 1816 sur l'*Habeas Corpus*) le tribunal aurait dû enquêter sur la véracité des faits exposés dans les motifs de la détention.

iv) Le président aurait dû informer les requérants des motifs réels de leur détention.

La Cour put écarter tous ces motifs et rejeta la demande. Dans les attendus d'un jugement très clairement énoncé, le juge Ollenu exposa dans les termes suivants les conditions essentielles pour que soit légal un mandat décerné en vertu de l'article 2 (1) de la loi sur l'internement administratif.

« A mon avis, les conditions essentielles pour que soit légal un mandat décerné en vertu de l'article 2 (1) de la loi sur l'internement administratif sont les suivantes :

- 1) la personne contre laquelle est lancé le mandat doit être ressortissante du Ghana, ce qui tranche la question de la nationalité et de la compétence ;
- 2) l'identité de la personne ne doit faire aucun doute ;
- 3) le président doit avoir acquis la conviction que ce mandat d'arrêt est nécessaire à titre préventif; en d'autres termes, la bonne foi du président doit être établie.

« J'estime que les autres conditions essentielles exposées dans l'affaire Okine et autres (G.L.R. 1959 1) et dans les autres affaires citées sont subsidiaires de celles que je viens de mentionner.

« Les deux parties ont invoqué un certain nombre d'affaires jugées au Ghana ou en Grande Bretagne et j'ai soigneusement examiné chacune d'entre elles. La majorité des affaires portées devant les tribunaux anglais a trait à l'interprétation de l'ordonnance 18B des *English Defence (General) Regulations, 1939* (Ordonnances de 1939 sur la Défense Nationale), dont voici le passage pertinent :

« Si le secrétaire d'Etat a de bonnes raisons de croire qu'une personne est d'origine ennemie etc. et que pour ce motif il est nécessaire de la surveiller, il peut lancer contre cette personne un mandat ordonnant son internement. »

« Il n'est pas sans intérêt d'observer que, par contraste avec cette ordonnance, l'article 2 (1) de la loi sur l'internement administratif ne prescrit aucun postulat particulier à partir duquel le président possèdera cette conviction sans laquelle il ne peut décerner le mandat d'arrêt.

Le président est le seul juge de sa conviction et des motifs sur lesquels elle s'appuie ; lorsqu'il affirme avoir toute raison de croire qu'un mandat d'internement est nécessaire pour l'une ou l'autre des raisons énumérées dans cet article, nul ne peut s'interroger sur cette conviction à moins de mettre en doute sa bonne foi. Naturellement, s'il existait un moyen autre que sa propre affirmation de déterminer s'il était convaincu ou non avant de lancer le mandat d'internement, c'est là un point sur lequel il eût été légitime de procéder à une enquête, parce que si l'on peut démontrer qu'il ne possédait pas réellement cette conviction le mandat serait illégal. A cet égard je partage les vues qu'a exprimées Lord Atkin dans son exposé de l'avis de la minorité dans l'affaire *Liversidge c. Anderson* (1941) 3 A.E.R. 338 à 349-363, et je les appliquerai ici ... »

Le 28 août 1961 la Cour suprême d'Accra, instance suprême d'appel dans la nouvelle constitution du Ghana adoptée en 1960¹⁹, statua sur l'appel interjeté par un certain B. O. Akoto et sept autres détenus contre une décision de la Haute Cour qui avait rejeté une demande de libération par ordonnance d'*habeas corpus*. Les huit requérants avaient été, en novembre 1959, frappés d'une mesure de cinq ans d'internement pour « atteinte à la sûreté de l'Etat ». La Cour suprême, dont le jugement est reproduit in extenso à l'annexe 2, rejeta les huit appels en fondant sa décision sur des motifs longuement développés.

Autant qu'on le sache, dans toutes les affaires dont les tribunaux du Ghana ont été saisis, aucune des demandes de libération par ordonnance d'*habeas corpus* n'a reçu satisfaction. Dans des jugements qui paraissent avoir été préparés avec beaucoup de soin, les magistrats ont toujours donné une interprétation subjective aux termes « s'il a acquis la conviction » contenus à l'article 2 de la loi. Autrement dit, et pour reprendre les paroles du juge Ollenu : « ... le président est seul juge de sa conviction ... ». Les tribunaux se sont donc toujours refusés à examiner les raisons de la conviction du gouverneur général, et par la suite du président.

En parvenant à leurs décisions, les tribunaux ont souvent dit que la loi sur l'internement administratif avait les mêmes effets que l'ordonnance 18 B, l'une des ordonnances de la Défense nationale prises en application de l'*Emergency Powers (Defence) Act, 1939* (loi sur les pouvoirs d'exception (Défense nationale)) promulguée en 1939 par le gouvernement du Royaume-Uni. Citons par exemple le président de la Cour suprême Korsah, dans son jugement sur l'affaire Akoto,²⁰ et le juge Ollenu, qui se réfère à l'ordonnance 18 B dans la partie de son jugement sur l'affaire Van der Puije que nous avons citée ci-dessus.

¹⁹ Article 42(1) de la Constitution du Ghana.

²⁰ Voir annexe 2.

NATURE DE LA LOI SUR L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF AU GHANA

En étudiant le texte de la loi, il convient d'en examiner certains aspects qui présentent un intérêt juridique particulier, notamment lorsqu'on compare cette loi à des lois de même nature promulguées dans d'autres pays de *Common Law*.

1° Pouvoir de décerner des mandats d'internement aux termes de l'article 2 (1) de la loi

i) Seul le président lui-même peut ordonner la détention.²¹ Le ministre intéressé (ministre de la Défense nationale ou ministre de l'Intérieur) signe le mandat au nom du président. Autrefois c'était le gouverneur général qui décernait le mandat, sur la suggestion de ses ministres. Dans la pratique c'est la police qui recommandera la délivrance des mandats d'internement, et ses recommandations parviennent au président par l'intermédiaire du cabinet de l'*Attorney-General*, chef suprême du Parquet.

ii) Seuls les ressortissants du Ghana peuvent être détenus en vertu de la loi,²² qui vise une catégorie de personnes entièrement différentes de celles qui pourraient être internées en application de l'ordonnance 18 B.²³ On constate en revanche que les lois de l'Inde et de la Birmanie sur l'internement administratif ont une portée encore plus large, puisqu'elles visent toute personne qui se livre à des actes interdits.²⁴

iii) La détention ne peut être ordonnée que pour trois motifs: la loi vise les actes qui peuvent nuire soit à la défense du Ghana, soit aux relations du Ghana avec d'autres pays, soit à la sécurité de l'Etat.²⁵ Les motifs de l'internement peuvent donc être très variés, encore que la loi n'ait pas une portée aussi étendue que la loi indienne, comme on le verra plus loin; néanmoins l'article de la loi indienne parle de « puissances étrangères » alors que la loi du Ghana fait mention d'« autres pays ». La loi indienne sur l'internement administratif de 1950 (article 3, § 1-a) vise les actes de nature à nuire :

- 1) à la défense de l'Inde, aux relations de l'Inde avec des puissances étrangères, ou à la sécurité de l'Inde,
- 2) à la sûreté de l'Etat ou au maintien de l'ordre public,
- 3) à l'intégrité de l'approvisionnement et des services essentiels à la collectivité.

²¹ *Preventive Detention Act, 1958* (loi sur l'internement administratif, 1958) article 2(1).

²² *Ibid.* S.A(1).

²³ Ordonnance 18B(1).

²⁴ Les buts du *Preventive Detention Act, 1951* (loi indienne sur l'internement administratif) et ceux du *Public Order (Preservation) Act 1947* (loi birmane de 1947 sur le maintien de l'ordre public) sont indiqués ci-après.

²⁵ *Preventive Detention Act, 1958* (loi de 1958 sur l'internement administratif).

Les dispositions de la loi malaise sont de portée encore plus vaste que celles de la loi indienne.²⁶

Il n'est pas inutile à ce propos d'appeler l'attention du lecteur sur les motifs réels invoqués pour justifier l'internement des personnes, tels qu'ils ont été indiqués dans l'affaire Akoto.²⁷ Les faits sont seulement esquissés dans les termes les plus généraux, sans aucune précision sur les lieux ou sur les dates. De même les détails sur la manière d'agir des personnes en cause brillent par leur absence. Les renseignements sont aussi maigres dans l'affaire Van der Puije, où les motifs invoqués pour l'internement étaient les suivants :

« ... Vous avez agi d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en ayant à maintes reprises préconisé et encouragé le recours à la violence dans le district d'Accra, et d'une manière générale en faisant usage de violence, ou en ayant partie liée avec d'autres personnes qui ont fait usage de violence à des fins politiques dans le district de ... »

Dans ces conditions on comprend que le vague des motifs donnés à l'appui de la décision d'internement rend difficile pour la personne internée l'élaboration de sa défense.

2° Nature de la conviction du président selon l'article 2(1) de la loi

Le président peut lancer un mandat d'internement *s'il est convaincu* (c'est nous qui soulignons) que ce mandat est nécessaire pour empêcher la personne d'agir de la manière nuisible qui est décrite.²⁸ Nous avons déjà remarqué que d'après la jurisprudence la décision relevait uniquement du président ; les tribunaux se réfèrent à l'analogie avec l'ordonnance 18 B et à la jurisprudence née de l'application de ce texte. Il nous faut donc étudier tout d'abord les circonstances qui ont provoqué la promulgation de l'ordonnance 18 B, et en second lieu les termes mêmes de cette ordonnance. C'est ainsi que l'on pourra comparer la loi sur l'internement administratif au Ghana et l'ordonnance 18 B.

En 1939 le Royaume-Uni commençait une guerre qui devait peu après mettre en jeu son existence même. Au début des hostilités il fallut vérifier avec la rapidité qu'exigeait l'état de guerre les antécédents des très nombreux étrangers et réfugiés qui résidaient déjà dans le Royaume-Uni ou y pénétraient. Parmi ces étrangers et ces réfugiés on allait trouver des espions et des personnes que l'ennemi avait spécialement installées dans le pays pour y provoquer des désordres ou y saboter l'effort de guerre, ce que l'on appelait alors la « cinquième colonne ». C'est pourquoi le Parlement conféra à l'Exécutif, en la personne du ministre de l'Intérieur, le pouvoir d'in-

²⁶ Article 149(1) de la Constitution de la Fédération de Malaisie.

²⁷ Voir annexe 2.

²⁸ Loi de 1958 sur l'internement administratif, article 2(1).

ternier dans certaines circonstances les personnes d'origine ennemie ou ayant partie liée avec l'ennemi. On pouvait ainsi espérer mettre fin rapidement aux activités de la cinquième colonne et protéger la sécurité du pays. C'était le but de l'ordonnance 18 B.²⁹ Cette ordonnance fut prise à titre exceptionnel et uniquement à cause de l'état de guerre, et elle a cessé d'être en vigueur dès la fin de la guerre en même temps que les règlements du temps de guerre. Depuis lors aucune loi de ce genre n'a plus été votée. Il faut bien comprendre que si certaines personnes restèrent internées pendant toute la durée de la guerre en vertu de l'ordonnance 18 B, d'autres très nombreuses furent remises en liberté dès que l'on se fut assuré que leurs antécédents étaient bons et qu'il n'y avait aucune raison de prolonger leur internement.

On voit donc que la situation qui avait nécessité la promulgation de l'ordonnance 18 B en 1939 est tout à fait différente de celle qui existe au Ghana depuis trois ans et que nous avons exposée ci-dessus.³⁰

Voyons maintenant les termes mêmes de l'ordonnance 18 B. Sous sa forme première datée du 1er septembre 1939, le projet de l'article 1er de l'ordonnance³¹ était ainsi rédigé :

« Le secrétaire d'Etat peut décerner un mandat d'internement, s'il a acquis la conviction qu'il est nécessaire de la faire pour empêcher tout individu d'agir d'une manière qui pourrait nuire à la sécurité publique ou à la défense du royaume. »

Cette rédaction fut mal accueillie par la Chambre des Communes, parce que les députés estimèrent que les termes « s'il a acquis la conviction qu'il est nécessaire... » donnaient des pouvoirs illimités au secrétaire d'Etat. On fit valoir que nul ne devrait disposer de pouvoirs aussi étendus.

²⁹ Voir la note 15 ci-dessus.

³⁰ Il est juste de dire que certain pays de *Common Law*, autres que le Ghana ont, au cours des 15 dernières années, adopté des lois instituant l'internement administratif en temps de paix. L'Inde a promulgué le *Preventive Detention Act, 1951* (Loi de 1951 sur l'internement administratif). La Birmanie possède son *Public Order (Preservation) Act, 1947*, (Loi de 1947 sur le maintien de l'ordre public). A ce propos, on n'aura garde d'oublier que lorsque la Birmanie a accédé à l'indépendance en 1948, son gouvernement luttait contre une grave et longue insurrection. Ceylan utilise les pouvoirs que lui confère le *Public Security Ordinance, 1947* (ordonnance de 1947 sur la sécurité publique (pour interner les personnes. La Fédération de Malaisie a promulgué en 1960 un *Internal Security Act* (loi sur la sécurité intérieure) qui habilite le gouvernement à prononcer l'internement des personnes sans procédure judiciaire, mais ce pays sortait à peine d'une longue situation d'exception marquée par douze années de guérilla qui avaient coûté la vie à 11.000 personnes. Le gouvernement de l'Afrique du Sud dispose du pouvoir d'interner des personnes sans jugement. La Rhodésie du Sud a promulgué en 1959 un *Preventive Detention (Temporary Provisions)* en l'absence de toute situation d'exception.

³¹ *Statutory Rules and Orders 1939 Defence No. 978.*

Une fois amendée, l'ordonnance 18 B fut promulguée le 23 novembre 1939. Son article premier est ainsi rédigé :

« Si le secrétaire d'Etat a de bonnes raisons de croire qu'une personne est d'origine ennemie ou a partie liée avec l'ennemi, ou a récemment été mêlée à des actes nuisibles à la sécurité publique ou à la défense du royaume, ou à la préparation ou à l'instigation de tels actes, et que pour cette raison il est nécessaire d'exercer une surveillance sur elle, il peut prendre un arrêté ordonnant l'internement de cette personne. »

Outre qu'il remplace les mots « s'il a acquis la conviction qu'il est nécessaire » par « ... a de bonnes raisons de croire ... qu'il est nécessaire ... », l'amendement limitait sensiblement la catégorie de personnes qui pouvaient être détenues. A l'origine c'était « ... tout individu » ; mais le nouveau texte précisait qu'il devait s'agir d'« ... une personne ... d'origine ennemie ou qui a partie liée avec l'ennemi ... ou qui, etc. »

Un autre article de l'ordonnance 18 B prévoyait la création d'un comité consultatif³² devant lequel la personne internée pouvait former un recours. Celle-ci pouvait encore adresser une requête écrite au secrétaire d'Etat lui-même.³³ Aux termes de l'article 5 de l'ordonnance, le secrétaire d'Etat était tenu de faire rapport au Parlement au moins une fois par mois sur les mesures prises en application de ce texte, et le cas échéant sur le nombre de cas où il avait refusé de suivre l'avis du comité consultatif.

Un certain nombre d'amendements furent ensuite apportés à l'ordonnance 18 B. Ils eurent notamment pour effet d'élargir un peu la catégorie des personnes qui pouvaient être internées.³⁴ Néanmoins les termes de l'article 1 restèrent sans changement, ainsi que les sauvegardes.

Bien que le détenu eût toujours la possibilité de contester la légalité de l'internement par une demande d'ordonnance d'*habeas corpus*, de telles demandes n'avaient guère de chance de réussir car, malgré le remplacement des mots « s'il a acquis la conviction » par « s'il a de bonnes raisons de croire », les tribunaux interprétaient l'ordonnance comme confiant un pouvoir discrétionnaire d'appréciation au ministre de l'Intérieur.

Dans l'affaire *Liversidge c. Anderson*³⁵ qui fit jurisprudence, le requérant prétendait que son internement était illégal et réclamait des dommages intérêts pour détention arbitraire. Le requérant avait demandé que lui fussent précisées les « bonnes raisons » qu'avait le ministre de le suspecter d'avoir partie liée avec l'ennemi. L'arrêt décida qu'on pouvait exiger des précisions au cas seulement où

³² Ordonnance 18B(3).

³³ Ordonnance 18B(4).

³⁴ *Statutory Rules and Orders Defence 1949*, nos 681, 770, 942, 1682.

³⁵ 1942 A.C. 206.

le défendeur c'est-à-dire le ministre, aurait la charge de prouver les divers faits qui justifiaient la mesure de détention. La Chambre des Lords décida par quatre voix contre une, celle de Lord Atkin, que la charge de la preuve n'incombait pas au défendeur et qu'on ne pouvait donc lui en joindre de fournir des précisions. Dans les cas où des ordonnances sont prises pour la sécurité du pays et où les « pleins pouvoirs administratifs » sont conférés au secrétaire d'Etat, c'est à lui d'apprécier s'il a de bonnes raisons d'agir en conséquence.³⁶ En fait la Cour ne pouvait s'enquérir des motifs réels qui donnaient au ministre de l'Intérieur « de bonnes raisons de croire » ne fût-ce que parce que, en temps de guerre, la sécurité du pays pourrait être mise en danger si les raisons de la conviction du ministre étaient révélées. Lord MacMillan posa ainsi la question devant la Chambre des Lords:³⁷

« Faut-il comprendre que le secrétaire d'Etat doit avoir, sur les faits de la cause, des raisons de croire qu'un tribunal jugerait suffisantes pour introduire la conviction dans l'esprit de tout homme normal et raisonnable, ou cela signifie-t-il qu'il doit avoir des raisons de croire que lui-même juge raisonnables ? »

C'est donc le critère subjectif qui fut appliqué. La Cour n'avait pas qualité pour mettre en cause le pouvoir d'internement, sauf à s'assurer que le ministre de l'Intérieur s'était personnellement occupé de l'affaire, qu'il n'agissait pas de mauvaise foi et qu'il ne faisait pas erreur sur l'identité du détenu.³⁸

Le professeur E. C. S. Wade a écrit sur ce sujet :

« ... en fait, la Chambre des Lords parut presque disposée à soutenir cette doctrine de la raison d'Etat, qui avait été décisivement rejetée au dix-huitième siècle dans l'affaire *Entick c. Carrington* ... »³⁹

Dans un article paru dans la *Law Quarterly Review*⁴⁰ en 1942, Sir Carleton Allen se prononça vigoureusement en faveur du point de vue exprimé par Lord Atkin dans son opinion minoritaire. Il écrivit ce qui suit :

« L'argument principal de Lord Atkin fut que le terme « de bonnes raisons » n'avait jusqu'à cette décision qu'un sens très clair et qu'un effet simple dans toutes les parties de notre droit, qu'il s'agit de droit coutumier ou écrit. Ce terme sous-entend le recours à un critère objectif par un tribunal indépendant pour juger du caractère raisonnable de la mesure contestée. Lord Atkin avait fourni de nombreux exemples à l'appui de cet argument et il a affirmé catégoriquement qu'il n'existait pas d'exception connue ... »⁴¹

³⁶ *All England Reports*, 1941, Vol. III, page 338.

³⁷ *Ibid.* page 363.

³⁸ 1942 A.C. 261, par Lord Wright.

³⁹ *Constitutional Law*, par Wade et Philipps, édition de 1961, page 675.

⁴⁰ *Law Quarterly Review* 1942, vol. 58, page 232.

⁴¹ *Ibid.* page 232.

Et l'auteur poursuit ensuite dans le même article :

« Jusqu'en novembre 1941, cela n'a jamais été nié, ni même contesté, en droit anglais... »

Comparant le texte de l'ordonnance à celui du projet original, Sir Carleton présente un argument de poids :

« ... lorsque l'ordonnance exige que le ministre, ait une simple « conviction », il ne doit pas nécessairement, semble-t-il, être convaincu qu'il est raisonnable de détenir un sujet sans jugement, alors que s'il est tenu d'avoir « de bonnes raisons », sa conviction, son « état d'esprit » doivent être assortis d'un élément de raison, dont cependant il est seul juge. » (Souligné par l'auteur).⁴²

Sir Carleton était d'avis que la Chambre des Lords aurait dû appliquer le critère objectif dans l'affaire *Liversidge c/ Anderson*, et il écrivait en conclusion :

« Le spectacle de la justice impartiale et de l'application imperturbable de la loi du pays, même sous la menace de dangers imminents, sera toujours plus digne d'admiration... que l'immunité des actes de l'Exécutif invoquant un état d'urgence temporaire ; un tel spectacle sera particulièrement admiré à une époque où la nation a pris les armes contre le sinistre représentant de cette doctrine odieuse entre toutes, qui prétend subordonner l'administration de la justice aux exigences de la raison d'Etat. »⁴³

Le professeur A. L. Goodhart, écrivant au même moment, était d'ailleurs de l'avis contraire et estimait que la Chambre des Lords avait bien jugé.⁴⁴

Une analyse de l'interprétation des termes « a de bonnes raisons de croire » serait incomplète si l'on ne se référait à l'affaire *Nakkuda Ali c/ Jayaratne*,⁴⁵ dans lequel le Comité judiciaire du Conseil privé, entendant un appel venu de Ceylan, décida qu'il n'existait pas de règle générale interdisant au tribunal de s'interroger sur le caractère raisonnable de la conviction du fonctionnaire en cause.

Nombreux sont les juges qui, dans les pays de *Common Law*, ont été profondément influencés par la décision prise dans l'affaire *Liversidge c/ Anderson*. Les juges indiens, par exemple, ont également admis le critère subjectif dans leur interprétation de l'*Indian Preventive detention Act, 1951* (loi indienne de 1950 sur l'internement administratif), où figure l'expression « s'il a acquis la conviction ». ⁴⁶ La même interprétation a été appliquée par les juges

⁴² *Law Quarterly Review* 1942, vol. 58, page 238.

⁴³ *Ibid*, page 241.

⁴⁴ *Ibid*, page 243.

⁴⁵ 1951 AC 66.

⁴⁶ *Revue de la Commission internationale de juristes*, 1961, vol. III, No. 1, page 97.

de Singapour dans les cas d'internement administratif décidés en application de la *Preservation of the Public Security Ordinance* 1955 (ordonnance de 1955 sur la protection de la sécurité publique).⁴⁷

Cependant en Birmanie les juges ne se sont pas cru tenus d'admettre le critère subjectif dans leur interprétation de la loi de 1947 sur le maintien de l'ordre public. Malgré la situation qui régnait alors en Birmanie où les luttes intérieures ressemblaient fort à une guerre civile, les juges, faisant preuve d'un beau courage, ont préféré adopter le critère objectif. En agissant ainsi ils ont pu concilier plus facilement l'internement administratif avec l'article 16 de la Constitution de Birmanie qui garantit la liberté du citoyen. L'article 5 A (1) de la loi de 1947 sur le maintien de l'ordre public débute ainsi :

« Le président de l'Union peut... décerner un mandat d'internement... s'il a acquis la conviction qu'il est nécessaire de le faire pour empêcher tout individu d'agir d'une manière qui pourrait nuire à la sécurité publique ou de commettre un acte nuisible quelconque... »

Les juges de Birmanie, à partir de 1947, eurent donc à résoudre le même problème qui s'était posé aux juges anglais après 1940 et qui devait se poser aux juges du Ghana à partir de 1958 : dans quelles limites devait être interprétée une loi qui privait le citoyen de sa liberté sans procédure judiciaire ? La Cour suprême de Birmanie a rendu en 1950 une décision de principe dans l'affaire *Tinsa Maw Naing c/ Le chef de la police de Rangoon* et autre.⁴⁸ Le requérant avait été interné en vertu des dispositions de la loi de 1947 sur le maintien de l'ordre public pour avoir, selon l'accusation, préparé le renversement du gouvernement, et il avait demandé à être remis en liberté par une ordonnance d'*habeas corpus*. La Cour décida que « le critère objectif doit conduire à rechercher si le chef de la police a pu se convaincre de la nécessité de cette mesure » et qu' « il faut donc examiner les éléments pour déterminer s'ils étaient tels qu'ils pouvaient établir la conviction du préfet de police ». ⁴⁹ Cette jurisprudence est donc diamétralement opposée à celle de l'arrêt *Liversidge c/ Anderson*. La Cour a poursuivi en ces termes :⁵⁰

« Il ne nous a pas échappé que nous n'étions pas une juridiction statuant en appel des décisions du chef de la police, et que nous n'avions pas qualité pour substituer nos conclusions aux siennes en ce qui concerne les faits. Mais il convient de toujours garder présente à l'esprit la nécessité de distinguer entre une conviction raisonnable et une ap-

⁴⁷ *Ibid*, page 134.

⁴⁸ 1950 B.L.R. (S.C.) 17.

⁴⁹ *Revue de la Commission internationale de juristes*, 1961, vol. III, No. 1, page 63.

⁵⁰ 1950 B.L.R. (S.C.) 35.

préhension née d'anticipations imprécises. L'exercice des pouvoirs prévus par l'article 5 (A) de la loi sur le maintien de l'ordre public doit être fondé sur la conviction raisonnable qu'il est nécessaire de décerner un mandat d'internement. C'est un abus que d'exercer ce pouvoir en invoquant une crainte née d'anticipations imprécises. »

La Cour a jugé que la détention n'était pas justifiée par les faits qui lui avaient été révélés.⁵¹

La loi du Ghana est, dans sa rédaction, plus proche de la loi birmane que de l'ordonnance 18 B. D'ailleurs, ni la Birmanie ni le Ghana n'étaient en guerre au moment où ils ont promulgué leurs lois respectives et, de fait, la situation politique en Birmanie en 1947 justifiait davantage une interprétation rigoureuse des termes « s'il a acquis la conviction » que la situation du Ghana en 1958. La jurisprudence de la Cour suprême de Birmanie garantit un contrôle judiciaire effectif des actes de l'Exécutif en matière d'internement administratif. On remarquera que les termes « crainte née d'anticipations imprécises » employés par la Cour birmane ont un intérêt particulier quand on les rapproche des motifs donnés au Ghana à l'appui des décisions d'internement.

3° La possibilité de formuler des représentations aux termes de l'article 2(2) de la loi

Le détenu a le droit d'adresser des représentations *par écrit* (c'est nous qui soulignons) au président en ce qui concerne le mandat d'internement.⁵² On peut se demander si ce droit constitue une sauvegarde suffisante contre l'usage de pouvoirs discrétionnaires par l'Exécutif. Il semble bien qu'il faille répondre par la négative, car aucune disposition ne prévoit que le détenu sera entendu en personne et confronté avec ses accusateurs. Dans un domaine où le président exerce des pouvoirs quasi-judiciaires, il est indispensable de satisfaire les exigences fondamentales de la justice naturelle. L'un des fondements de la justice naturelle est la règle *audi alteram partem*, selon laquelle nul ne peut être jugé sans avoir pu présenter sa défense et avoir été informé des charges portées contre lui.⁵³ Il semble que la loi du Ghana ignore ce principe de justice naturelle. De plus on peut se demander si le pouvoir de priver une personne de sa liberté pendant une période qui peut atteindre cinq années doit être laissé à la discrétion d'un seul membre de l'Exécutif ; rappelons à ce sujet que l'ordonnance 18 B prévoyait que le ministre de l'Intérieur pouvait, s'il le jugeait nécessaire, se référer à un comité consultatif. Enfin aux termes de l'ordonnance 18 B

⁵¹ 1950 B.L.R. (S.C.) page 36.

⁵² Loi de 1958 sur l'internement administratif S. 2 (2).

⁵³ Wade et Philipps, *Constitutional Law*, édition de 1961, page 617.

le ministre de l'Intérieur devait répondre de ses actes devant le Parlement.⁵⁴ Au contraire, d'après les articles 8 (2) et 8 (4) de la Constitution du Chana de 1960, le président ne semble avoir à répondre de ses décisions ni devant le Parlement, ni devant aucune autre autorité publique. Signalons enfin que d'après la jurisprudence des tribunaux indiens il appartient aux tribunaux de s'assurer que les motifs donnés à l'appui d'une mesure de détention sont assez précis pour permettre à la personne internée de formuler des représentations devant l'autorité compétente.

4° Absence de recours devant un organisme judiciaire indépendant

La plupart des pays qui admettent l'internement administratif ne se contentent pas de prévoir la possibilité de représentations. Ils ont aussi édifié une autre sauvegarde importante contre les usages abusifs des mandats d'internement que pourrait faire le pouvoir exécutif. Cette sauvegarde est constituée par un tribunal indépendant qui peut être saisi d'un recours par le détenu et décider si la détention est ou non justifiée ; le tribunal transmet ses recommandations au ministre intéressé. Nous avons déjà mentionné le comité consultatif que nomme le ministre de l'Intérieur aux termes de l'ordonnance 18 B, le ministre n'étant d'ailleurs pas lié par les avis du comité. En Inde, alors que la Constitution prévoit un recours judiciaire en cas de détention, la première loi de 1950 sur l'internement administratif ne prévoyait pas la comparution du détenu devant un comité consultatif, mais cette omission a été réparée par la loi d'amendement de 1951.⁵⁵ En Malaisie, la loi contient des dispositions détaillées créant, en vertu de l'article 151 (b) de la Constitution, un comité consultatif chargé d'entendre les représentations formulées par le détenu. Celui-ci sera informé par ce comité des faits qui lui sont reprochés, sauf s'il devait être contraire à l'intérêt national de les révéler.⁵⁶ Le *Preventive Detention (Temporary Provisions) Act, 1959*, de Rhodésie du Sud (Loi promulguée en 1959) sur l'internement administratif (dispositions provisoires) prévoit également la création d'un tribunal d'appel.⁵⁷

Au Nigeria, il n'existe aucune loi instituant l'internement administratif, mais l'*Emergency Powers Act, 1961* (loi de 1961 sur les pouvoirs d'exception) autorise le gouverneur général à prendre des règlements prévoyant des mesures d'internement. Toutefois, il

⁵⁴ Ordonnance 18B(6).

⁵⁵ *Revue de la Commission internationale de juristes*, 1961, vol. III, No. 1, pages 97 et 98.

⁵⁶ Voir ci-dessous.

⁵⁷ *Southern Rhodesia's Preventive Detention (Temporary Provisions) Act, 1959*, S. 4.

ne peut être fait usage des pouvoirs d'exception que dans des cas bien précis : si la Fédération est en guerre, si le Parlement a déclaré l'état d'urgence, ou si le Parlement a voté une déclaration d'après laquelle les institutions nationales sont menacées de subversion. De plus, tous les règlements pris en vertu de cette loi doivent être ratifiés par le Parlement dans les deux mois, après quoi ils deviennent sans effet. Si une personne est frappée d'une mesure d'internement en vertu d'un tel règlement, son cas doit être soumis périodiquement à un tribunal dont le président sera désigné par le président de la Cour suprême fédérale ; celui-ci, informera l'autorité intéressée des conclusions du tribunal.⁵⁸ Il est regrettable que la loi du Ghana sur l'internement administratif ne contienne aucune disposition instituant un tribunal indépendant devant lequel le détenu puisse comparaître en personne.

5° Durée de la détention aux termes de l'article 4(1) de la loi

Il est significatif de comparer la durée pendant laquelle une personne peut être internée selon les lois sur l'internement administratif des pays de *Common Law* dont nous avons parlé jusqu'ici :

Inde – Aucune limite n'est fixée à la durée de l'internement.⁵⁹

Malaisie – Deux ans au maximum.⁶⁰

Birmanie – La détention peut être indéfinie.⁶¹

Rhodésie du Sud – La détention est à la discrétion du gouverneur, mais l'ordonnance d'internement est réexaminée par le gouverneur tous les douze mois.⁶²

Singapour – Trois ans au maximum.⁶³

Afrique du Sud – En vertu des règlements d'exception en vigueur du 30 mars au 31 août 1960, le ministre fixait la durée de l'internement à sa discrétion. Dans d'autres circonstances, la détention peut durer deux ans.⁶⁴

Ghana – Cinq ans au maximum en principe, mais dans certains cas la durée de l'internement peut être portée à dix ans.⁶⁵

CONCLUSION

Nous pouvons tirer quelques conclusions de l'analyse ci-dessus

⁵⁸ *Nigeria (Constitution) Order in Council 1960 2nd Schedule Section 29*, (Ordre du Conseil sur l'application de la Constitution du Nigeria – 2e additif – Article 29 –

⁵⁹ Loi de 1950 sur l'internement administratif, article 3(1); mais voir également l'article 12 qui prévoit dans certains cas un maximum d'un an.

⁶⁰ Loi sur la sécurité intérieure 1960, S. 8.

⁶¹ Loi sur le maintien de l'ordre public 1947, S. 5 A(1)(b).

⁶² Loi de 1959 sur l'internement administratif (Dispositions provisoires) S. 3(2)(b) et S. 12.

⁶³ Ordonnance de 1955 sur la protection de la sécurité publique, amendée.

⁶⁴ Voir *L'Afrique du sud et la Primauté du droit*, C.I.J., pages 69-74.

⁶⁵ Loi de 1958 sur l'internement administratif, S. 4(1).

et de l'étude comparée des diverses lois sur l'internement administratif.

1° La situation la meilleure est celle des pays qui n'ont pas de loi sur l'internement administratif en temps de paix ; sur ce point chaque pays devrait suivre l'exemple du Nigeria.⁶⁶

Rappelons le troisième paragraphe de la Loi de Lagos du 7 janvier 1961 aux termes duquel :

« 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 au moins en temps de paix aucune atteinte ne doit être portée à la liberté individuelle, si ce n'est pas l'effet d'une décision judiciaire. »⁶⁷

Ce texte condamne donc catégoriquement l'internement administratif sans procédure judiciaire préalable, au moins en temps de paix.

2° Quand un gouvernement s'estime obligé, pour des raisons de sécurité, d'instituer l'internement administratif, la loi doit être assortie de sauvegardes raisonnables afin de garantir que l'Exécutif en fera un usage conforme à la justice et à la raison. Parmi ces sauvegardes il faut inclure le droit de formuler des représentations et celui de comparaître devant un tribunal indépendant. Sur ce point nous tenons encore à nous référer au Congrès de Lagos. Les alinéas (i) et (ii) du paragraphe 5 des conclusions de la deuxième commission sont ainsi rédigés :

« 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 s'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'Etat 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. »⁶⁸

Ces remarques sont évidemment très précieuses en ce qu'elles contribuent à définir l'étendue des sauvegardes inséparables de toute loi sur l'internement administratif.

⁶⁶ Il convient toutefois de se rappeler que, dans certaines circonstances particulières, des personnes sont privées de leur liberté par la loi pour des raisons de santé publique ou d'hygiène; par exemple, voir au Royaume-Uni le *Mental Health Act, 1959* (loi de 1959 sur la santé mentale).

⁶⁷ *Congrès africain sur la Primauté du droit, C.I.J. 1961, page 9.*

⁶⁸ *Congrès africain sur la Primauté du droit, C.I.J. 1961, page 16.*

3° Un recours judiciaire doit être ouvert. A cet égard, et du point de vue des principes généraux de la Primauté du Droit, nous estimons que les tribunaux devraient toujours être habilités, du moins en temps de paix, à s'informer des motifs de la détention et à décider s'ils sont suffisants. Il faudrait appliquer un critère objectif, comme la pratique des tribunaux birmans en a donné l'exemple.

4° Il y aurait lieu de prévoir encore une sauvegarde qui constituerait pour le Législatif à recevoir des rapports réguliers du chef de l'Exécutif, soit directement, soit par l'intermédiaire des ministres, sur le nombre de personnes détenues et sur les cas où le chef de l'Exécutif n'a pas suivi les avis donnés par le tribunal indépendant.

Sans examiner le problème purement politique de savoir s'il existait ou s'il existe encore au Ghana une situation qui exige une loi sur l'internement administratif, il est clair que certaines dispositions de la loi du Ghana ne sont pas satisfaisantes du point de vue juridique.

i) La durée maximum de l'internement administratif semble excessive, surtout si on tient compte de l'absence de toute disposition prévoyant que la durée de l'internement sera réexaminée à intervalles réguliers par l'Exécutif, comme cela est le cas par exemple en Rhodesie du Sud, et si on garde présent à l'esprit la recommandation de la deuxième commission du Congrès africain sur la Primauté du Droit.⁶⁹

ii) Puisque le détenu est dans l'impossibilité d'être confronté avec ses accusateurs et de présenter sa cause, il y a violation manifeste des règles de la justice naturelle ; nous estimons que des représentations écrites ne suffisent pas.

iii) Il n'existe pas de tribunal indépendant devant lequel le détenu puisse faire valoir ses objections.

iv) Il paraît certain que les personnes détenues appartiennent en grande majorité à un même parti politique.

v) Si les affaires *Akoto* et *Van der Puije* peuvent être prises comme des exemples typiques, les détails précis donnés dans le texte du mandat sur les motifs de leur internement administratif sont inacceptables.

vi) En raison de l'interprétation subjective étroite donnée aux termes « s'il a acquis la conviction », les tribunaux se sont refusé le droit d'enquêter sur les fondements de la conviction du président. Il ne semble donc pas que la révision judiciaire au Ghana ait constitué une sauvegarde véritable de la liberté individuelle.

LE SECRÉTARIAT

⁶⁹ Cf. la note 68.

ANNEXE 1

GHANA

Loi n° 17 de 1958

Promulguée au nom de Sa Majesté et pour Sa Majesté, ce 18 juillet 1958.

K. A. KARSAH

Gouverneur général par intérim

Loi autorisant l'internement administratif (18 juillet 1958)

Qu'il soit promulgué par Sa Majesté la Reine, sur avis et avec le consentement de l'Assemblée nationale du Ghana réunie dans ce Parlement et sous l'autorité de ce Parlement, ce qui suit :

Article 1er. La présente loi porte le nom de loi de 1958 sur l'internement administratif.

Article 2 (1) Le président peut ordonner l'internement de tout ressortissant du Ghana s'il a acquis la conviction qu'une telle mesure est nécessaire pour empêcher cette personne d'agir d'une manière qui pourrait nuire

- a) à la défense du Ghana,
- b) aux relations du Ghana avec d'autres pays,
- c) à la sécurité de l'Etat.

(2) Toute personne internée par l'effet du présent article doit, dans un délai de cinq jours compté du début de son internement, être informée des motifs de sa détention, et doit avoir la possibilité d'adresser au président des représentations écrites se rapportant au mandat d'internement dont elle est l'objet.

Article 3. (1) Un mandat délivré en application de la présente loi habilite tout agent des services de police à arrêter la personne contre laquelle le mandat a été lancé, et cette personne, tant qu'elle reste internée en exécution de ce mandat, doit rester sous bonne garde conformément à la loi.

(2) Si le ministre de la Défense a des raisons de croire qu'une personne contre qui un mandat a été décerné en vertu de la présente loi, et qui n'a pas été mise en état d'arrestation, essaie d'échapper à l'arrestation, il peut ordonner à cette personne, par un avis publié dans le journal officiel, de se présenter à un membre des forces de police au lieu et dans le délai indiqués dans l'avis.

(3) Si une personne à l'égard de qui un avis a été publié dans le *Journal officiel* conformément aux dispositions du paragraphe précédent n'obéit pas à cet avis, elle sera détenue après son arrestation à la discrétion du président pendant une période qui ne dépassera pas le double de la période spécifiée dans la mandat délivré en application de la présente loi.

(4) Lorsqu'un mandat a été lancé contre une personne par application des dispositions du présent article, le président peut à tout moment, par un avis publié dans le *Journal officiel*, ordonner de suspendre l'exécution du mandat sous réserve, le cas échéant, des conditions que le président énoncera dans l'avis;

a) cette personne est alors tenue de faire connaître ses déplacements en se conformant à certaines directives quant à la manière dont ces communications doivent être adressées, leur périodicité et l'autorité ou la personne à laquelle elles doivent être faites,

b) elle est également tenue d'obtenir la garantie d'un tiers, assortie ou non d'une caution, assurant le respect des conditions qui lui sont imposées aux termes de l'alinéa précédent.

Si cette personne ne respecte pas l'une ou l'autre des conditions accompagnant l'ordre donné en vertu du présent paragraphe, elle sera détenue en application du mandat délivré antérieurement ou à la discrétion du président pendant une durée maximum de cinq ans, que l'ordre en question ait ou non été révoqué en raison de ce manquement.

(5) Le président peut assortir un mandat d'internement délivré en application de la présente loi d'une clause spécifiant que ce mandat cessera d'avoir effet à une date indiquée dans le mandat, et il peut à tout moment modifier ou annuler un mandat délivré en application de la présente loi, ou un ordre donné en application du présent article.

Article 4. (1) Sous réserve des dispositions de l'alinéa (3) du précédent article, nul ne sera détenu, en exécution d'un mandat d'internement délivré en application de la présente loi, au-delà d'une durée de cinq ans, et lorsqu'une personne aura été détenue en exécution d'un mandat délivré par application de la présente loi, aucun autre mandat ne pourra être décerné contre cette personne par application de la présente loi, sauf en raison d'activités auxquelles cette personne aura pu prendre part et qui auront eu lieu postérieurement à la date à laquelle le premier mandat a été décerné.

(2) Aux fins du présent article, toute période pendant laquelle une personne est remise en liberté en exécution d'un ordre donné par le président en vertu de l'article précédent sera considérée comme période de détention.

Article 5. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, la présente loi cessera d'être en vigueur à l'expiration d'une période de cinq ans comptée à partir de la date de sa promulgation.

(2) La durée de validité de la présente loi peut être périodiquement prorogée d'une nouvelle durée de trois ans par décision de l'Assemblée nationale.

(3) A l'expiration de la durée de validité de la présente loi, tout mandat d'internement décerné en application de ses dispositions cessera d'être valide, et les dispositions de l'alinéa (2) de l'article 11 de la loi d'interprétation de 1957 (qui a trait aux effets des abrogations de lois) seront applicables comme si la présente loi avait été abrogée.

J'ai soigneusement comparé le présent texte imprimé au texte du projet de loi qui a été adopté par l'Assemblée nationale, et je l'ai trouvé conforme au dit projet de loi et correctement imprimé.

Signé: K. B. AYENSU

Secrétaire de l'Assemblée nationale

ANNEXE 2

COUR SUPRÊME DU GHANA
siégeant à Accra

Arrêt rendu le 28 août 1961 par

MM. KORSAH, président
VAN LARE, juge,
AKIWUMI, juge,

sur l'appel civil
n° 42/61

APPLICATION DE LA LOI DE 1958 SUR
L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF

INTERNEMENT DES DÉNOMMÉS
BAFFOUR OSEI AKOTO ET SEPT (7) AUTRES

REQUÉRANTS

REQUÊTE D'ORDONNANCE D'HABEAS CORPUS
AD SUBJICIENDUM ADRESSÉE AU MINISTRE
DE L'INTÉRIEUR ET AU DIRECTEUR DE LA
PRISON DE JAMES FORT À ACCRA

DÉFENDEURS

EN VUE DE L'ÉLARGISSEMENT
DESDITS DÉTENUS

Les requérants ont été mis en état d'arrestation et internés les 10 et 11 novembre 1959, en exécution d'un mandat décerné par le gouverneur général et signé en son nom par le ministre de l'Intérieur, par application de l'article 2 de la loi de 1958 sur l'internement administratif. Ce mandat est ainsi rédigé :

« L.N. 310

LOI DE 1958 SUR L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF
MANDAT D'INTERNEMENT ADMINISTRATIF (N° 5), 1959

Attendu que le gouverneur général est convaincu que le présent mandat d'arrêt est nécessaire pour empêcher les personnes dont la liste est jointe au présent mandat d'agir d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat.

En conséquence, dans l'exercice des pouvoirs conférés au gouverneur général par l'article 2 de la loi de 1958 sur l'internement administratif, il est ordonné ce qui suit :

1. (1) Le présent mandat est le mandat d'internement administratif n° 5, 1959.

- (2) Il prendra effet à 7 h. du matin le 10 novembre 1959.
2. (1) Les personnes dont les noms et qualités figurent dans la liste jointe au présente mandat seront mises en état d'arrestation et internées par application de l'article 2 de la loi de 1958 sur l'internement administratif.
- (2) Sous réserve des dispositions de l'article 3 de ladite loi qui donnent pouvoir de suspendre, modifier ou révoquer le présent mandat, et sous réserve des dispositions de l'alinéa (3) l'article 5 de ladite loi, la durée de détention des personnes énumérées dans la liste jointe au présent mandat est de cinq ans.

LISTE

Nom	Adresse et qualité
1. Baffour Osei Akoto	Linguiste en chef de l'Asantehene, Maison n° 0.1.141, Ashanti, New Town, Kumasi
2. Peter Alex Danso dit Kwatu Danso	Chauffeur de camion, Maison n° M.E. 70, Kumasi
3. Osei Assibey Mensah	Commerçant, Maison n° M.E. 60, Ashanti New Town, Kumasi
4. Nana Antwi Busiako dit John Mensah	« Nkofohene » (chef religieux) de Kumasi, Maison n° 0. B. 473, Mbrom, Kumasi de Kumasi
5. Joseph Kojo Antwi-Kusi dit Anane Antwi-Kusi	
6. Benjamin Kwaku Owusu	Régisseur de plantation, Maison n° B. N. 149, Asafo, Kumasi
7. Andrew Kojo Edusei	Commissaire priseur et écrivain public, Maison n° 0.1.165, Ashanti New Town, Kumasi
8. Halidu Kramo	Propriétaire d'une maison de transports, Maison n° 8.51, Suame, Kumasi.

Fait à Accra ce 10 novembre 1959, sur ordre du Gouverneur général

Signé : A. E. INKUMSAH

Ministre de l'Intérieur. »

Il n'est pas contesté que ce mandat est régulier dans sa forme, qu'il a dûment été signé par le ministre de l'Intérieur et que les requérants sont bien les personnes énumérées sur ce mandat.

Les principaux arguments soulevés par la défense pour les requérants sont les suivants :

1. Le juge a outrepassé sa compétence en refusant la requête sans ordonner la présentation formelle des pièces pertinentes
2. En vertu de la loi d'Habeas corpus de 1816, le tribunal est tenu de s'informer de la vérité des faits contenus dans « les motifs » sur la base desquels le gouverneur général a acquis la conviction que le mandat était nécessaire pour empêcher les requérants d'agir d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat.
3. Le ministre de l'Intérieur, qui a signé le mandat pour le gouverneur général et en son nom, a agi dans une intention malveillante.
4. Les motifs de la détention des requérants ne rentrent pas dans la définition des termes « actes nuisibles à la sécurité de l'Etat ».
5. Aux termes de l'article 3 du code de procédure criminelle de la Côte de l'Or, devenu maintenant article 1 du code de procédure criminelle de 1960, le gouverneur général n'est pas habilité à exercer le pouvoir (qui lui est conféré par la loi sur l'internement administratif) de lancer un mandat d'arrêt et de détention contre les requérants sans procédure judiciaire, sauf en conformité du code de procédure criminelle.
6. La loi de 1958 sur l'internement administratif, en vertu de laquelle les requérants sont détenus, outrepassé les pouvoirs conférés au Parlement par la Constitution de la République du Ghana (article 13 (1)) et contredit la déclaration solennelle des principes fondamentaux faite par le président lors de son entrée en fonctions.
7. La loi sur l'internement administratif n'a pas été promulguée après proclamation d'un état d'urgence, et viole donc la Constitution de la République du Ghana.

1° En ce qui concerne le premier point, il apparaît que la requête d'ordonnance d'habeas corpus présentée par les requérants est accompagnée d'une attestation et de pièces établissant tous les faits matériels qui étaient indispensables pour déterminer si le mandat avait été délivré régulièrement, à savoir : a) le mandat d'internement ; b) les renseignements fournis par écrit conformément aux dispositions de la loi ; c) les représentations écrites adressées au gouverneur général par les requérants ; et d) la réponse du gouverneur général.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que, lorsque les défenseurs ont été cités par une copie de la requête et d'autres pièces pertinentes, le secrétaire général du ministère de l'Intérieur ait, au nom du

ministre, déposé une attestation sous serment où sont exposés brièvement les autres faits suivants :

1. « Depuis le 1er juillet 1959, les questions relatives à l'internement administratif, autres que le pouvoir statutaire conféré au ministre de la Défense par l'Article 3 (2) de la loi de 1958 sur l'internement administratif, ont été confiées au ministre de l'Intérieur. »
2. « Je suis autorisé à déclarer que le mandat d'internement administratif, no. 5, 1959 (L.N. 310) a été délivré de bonne foi par le gouverneur général, par application de l'article 2 de la loi de 1958 sur l'internement administratif, ainsi qu'il a été dûment signifié de bonne foi par le ministre de l'Intérieur. »
3. « La raison pour laquelle ce mandat a été décerné est celle qui figure dans l'exposé qui lui est joint, à savoir que, conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi de 1958 sur l'internement administratif, le gouverneur général a acquis la conviction que ledit mandat est nécessaire pour empêcher les personnes internées d'agir d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat. Les motifs de l'internement communiqués auxdits détenus contiennent des détails sur les actes ou le comportement antérieurs, sur la base desquels le Gouverneur général a pris sa décision. »

Dans ces conditions, nous estimons puisque les attestations révèlent déjà tous les faits dont il faut tenir compte pour déterminer si l'ordonnance doit être rendue ou non, la présentation formelle de pièces pertinentes est inutile et le juge était habilité à se prononcer sur la requête en ne considérant que les attestations. Nul ne conteste que a) les requérants appartiennent à la catégorie de personnes qui tombe sous le coup de la loi sur l'internement administratif; b) ce sont bien les personnes mentionnées dans le mandat; et c) le mandat a été délivré par l'autorité compétente.

On a soutenu d'autre part, au nom des requérants, que lorsqu'un juge n'ordonne pas la mise en liberté par application de l'article 14 de l'ordonnance, il est tenu d'ordonner la présentation formelle de pièces pertinentes pour statuer sur l'ordonnance d'*habeas corpus*. Nous ne pensons pas que ce soit là une interprétation exacte de l'article 14, qui est ainsi rédigé :

« Lorsqu'il est saisi de la requête, le juge peut, de sa propre autorité, ordonner que la personne détenue soit libérée, et cet ordre constitue une justification suffisante pour qu'un geôlier, agent des forces de police ou toute autre personne libère la personne détenue. »

Nous estimons que l'article 14 n'impose pas dans tous les cas au juge d'ordonner la présentation de pièces officielles. Notre opinion est confirmée par l'argumentation de Lord Goddard dans *Ex parte Green* 1941 (3 A 1. E.R. 104, page 123): « Pour éviter tout malentendu, je tiens à ajouter que aussi bien dans le cas présent que dans *R. c/ le Ministre de l'Intérieur, Ex Lees*, les requérants eux-mêmes ont joint à leurs déclarations sous serment des copies des

mandats en vertu desquels ils étaient détenus, et personne n'a mis en doute l'exactitude de ces copies. Toutefois, il peut se produire des cas où les personnes qui sont détenues, que ce soit en application de réglementations de défense nationale ou pour d'autres raisons, ne communiquent pas, ou ne peuvent pas communiquer au tribunal l'ordonnance ou le mandat en vertu duquel elles sont détenues. En pareil cas, si le tribunal juge à propos de rendre un arrêt provisoire ou d'exiger des preuves, il incombe à la personne qui a la garde du prisonnier de faire une déclaration sous serment pour présenter l'ordonnance ou le mandat en vertu duquel il tient le détenu en prison. Encore que (je l'ai déjà dit) la procédure d'autrefois n'exigeât pas la vérification des pièces, du moins en première instance, la pratique moderne veut que la déclaration soit faite sous serment, et il faut veiller, dans les cas qui relèvent des réglementations de défense nationale, que soit présenté le mandat même qui a été signé par le Secrétaire d'Etat, seule autorité qui puisse ordonner la détention du prisonnier ».

2° Pour ce qui est du deuxième point, on a fait valoir qu'en vertu de l'article 3 de l'*Habeas Corpus Act*, 1816 (loi d'*Habeas Corpus* de 1816) le tribunal est tenu de s'enquérir de la vérité des faits invoqués dans l'exposé des motifs sur la base desquels le gouverneur général a acquis la conviction que ce mandat d'arrêt était nécessaire pour empêcher les requérants d'agir d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat. La question se pose tout d'abord de savoir si la loi d'*Habeas corpus* de 1816 est une loi d'application générale au sens de l'article 14 de l'ordonnance de 1876 sur la Cour suprême. A notre avis c'est bien une loi d'application générale, parce que cette loi était en vigueur en Angleterre le 24 juillet 1874 et qu'il n'existe aucune circonstance locale qui puisse en empêcher l'application dans notre pays. La question qui se pose dans le cas de la loi d'*Habeas corpus* de 1816 est une question de procédure. En *Common law* la présentation de pièces justificatives à l'appui d'une demande d'ordonnance d'*Habeas corpus* ne saurait donné lieu à controverse, mais la loi de 1816 autorisait le tribunal à s'assurer de la vérité des faits exposés dans l'attestation si elle ordonnait cette présentation, sauf dans les cas où le mandat d'arrêt a été délivré pour protéger la sécurité de l'Etat et où la personne qui délivre le mandat dispose de toute liberté d'appréciation pour prendre une mesure administrative, ainsi qu'il a été statué dans *Liversidge c/ Anderson* et un autre (3 All Eng. Law Report (1941) 338). A la suite de cette décision nous sommes d'avis que si la loi d'*Habeas corpus* de 1816 est une loi d'application générale, elle ne s'applique pas ici, parce que la Loi sur l'internement administratif en vertu de laquelle les requérants sont détenus donne entière liberté d'appréciation au Gouverneur général et maintenant au Président, s'il

est convaincu que ce mandat est nécessaire. Le tribunal ne pouvait donc enquêter sur la vérité des faits contenus dans l'exposé des motifs pour lesquels chaque requérant est détenu.

Nous sommes guidés en la matière par les principes juridiques énoncés dans les jugements rendus dans les affaires *Liversidge c/ Anderson* (1941 All Eng. R. 338), *R. c/ le ministre de l'Intérieur, Ex parte Greene* (1941, 3 All Eng. R. 104), *R. c/ ministre de l'Intérieur, Ex parte Budd* (1942, 1 All Eng. R. p. 373). Dans ces divers cas, la question se posait de savoir si le tribunal avait autorité pour enquêter sur le bien fondé de la conviction du secrétaire d'Etat lorsque l'ordonnance 18 B exigeait qu'il eût de bonnes raisons de croire qu'il était nécessaire de délivrer le mandat. On notera qu'aux termes de la loi sur l'internement administratif, le gouverneur général, s'il est convaincu que cela est nécessaire, peut délivrer un mandat d'internement contre la ou les personnes désignées par leur nom. Sur ce point, Lord Greene, exprimant l'opinion de la majorité dans *Ex Parte Budd* (voir ci-dessus) a déclaré ce qui suit : « il est clair que si les tribunaux n'ont pas le pouvoir de vérifier le bien fondé de l'opinion du secrétaire d'Etat dans les cas où celui-ci est tenu de se faire une opinion, ils ne peuvent non plus prétendre vérifier les motifs de sa conviction dans les cas où il est tenu d'avoir une conviction ».

Nous pouvons également mentionner l'opinion sur ce problème de la majorité de la Chambre des Lords dans l'affaire *Liversidge c/ Anderson*.

Le Vicomte Maugham dit à la page 348 :

« Il en résulte qu'aucune question préalable de fait ne peut être soumise aux tribunaux et qu'en fait, il ne peut y avoir appel de la décision du secrétaire d'Etat en la matière, à la seule condition que celui-ci agisse de bonne foi. »

Lord Macmillan dit à la page 370 :

« ... Je ne puis accepter aucune interprétation de l'ordonnance selon laquelle le secrétaire d'Etat pourrait agir conformément à ce qui lui paraît être un motif raisonnable de croire, mais courrait le risque qu'un tribunal puisse être en désaccord avec lui... »

Lord Wright dit à la page 378 :

« Je suis d'avis qu'aux termes de l'ordonnance 18 B, le tribunal n'a pas compétence pour vérifier le bien fondé de l'opinion que s'est faite le secrétaire d'Etat, et pour cette raison les auteurs cités n'ont plus aucune valeur en l'espèce. Comme le ministre de l'Intérieur est investi de l'entière liberté d'appréciation pour prendre cette mesure administrative, c'est à lui de décider s'il a des motifs raisonnables et d'agir en conséquence. La décision ne peut venir d'aucune autre personne, et aucun tribunal n'a compétence pour examiner la question. »

Lord Romer dit à la page 384 :

« ... si, lors du procès, le ministre de l'Intérieur répond qu'à son avis, sa croyance reposait sur des motifs raisonnables, son témoignage, qui est simplement une déclaration de son opinion, doit nécessairement être accepté, sauf si l'on peut prouver qu'il n'agissait pas de bonne foi, et il incombe au requérant d'en fournir la preuve. »

A propos des principes énoncés si clairement par la majorité de la Chambre des Lords dans l'affaire *Liversidge*, Lord Greene dit dans *Ex parte Budd* à la page 375 : « Il est presque inutile de dire que l'on ne saurait accepter la validité d'arguments avancés lors de décisions antérieures qui pourraient donner à entendre que les tribunaux sont habilités à vérifier le bien fondé de l'opinion que s'est faite le secrétaire d'Etat ».

Lorsque le mandat est présenté, la seule question à examiner est sa légalité ; si le mandat est légal, l'internement est légal.

3° Sur le troisième point, si l'on porte une accusation de mauvaise foi, il ressort nettement de la jurisprudence qu'il incombe à l'accusateur d'en fournir la preuve, et que ce n'est pas à l'autorité constituée, en l'occurrence au ministre de l'Intérieur, de la réfuter. Dans le cas présent, le principal motif avancé dans cette accusation de malveillance est que, le lendemain de leur arrestation, le ministre informa les requérants que les motifs de leur détention leur seraient communiqués, qu'ils seraient autorisés à voir leurs avocats pour formuler des représentations et que le gouvernement voulait leur accorder autant de justice que possible. Les requérants affirment en outre que le ministre leur a parlé en ces termes : « Certains d'entre vous n'êtes peut être pas coupables des crimes dont vous êtes accusés et si vous formulez des représentations, votre cas sera examiné » ; et encore qu'en réponse à l'un des requérants qui faisait observer qu'il avait vu le mandat d'internement portant de nombreux noms dont certains avaient été biffés, le ministre a répondu : « Vous êtes à Kumasi. Alex Osei, un pistolet dans chaque main, tire sur des femmes dans les rues de Kumasi. Lorsque nous luttions pour la liberté contre les Britanniques, nous avons été arrêtés (sic) ». Ce à quoi les requérants font valoir que l'absence de pièces à conviction ou de réfutation par le ministre intéressé constitue une preuve dont on peut déduire qu'il y a eu malveillance.

A supposer que le ministre ait fait la déclaration qui lui est attribuée, elle ne peut être tenue comme une preuve de sa malveillance ; au contraire, elle viendrait plutôt à l'appui de l'opinion selon laquelle le ministre a sans délai informé les requérants de leurs droits et les a avisés qu'aux termes de la loi ils pouvaient adresser des représentations au gouverneur général, conseil qu'ont suivi les requérants. Le fait que ces représentations n'aient pas abouti

à leur libération ne prouve nullement qu'il y a eu malveillance, non plus que l'allégation selon laquelle le ministre les a accusés d'avoir été complices de fusillades dans les rues de Kumasi. Nous partageons l'opinion du juge de l'instance inférieure selon laquelle ces allégations ne constituent pas une preuve de la mauvaise foi ou de la malveillance du ministre.

Les tribunaux doivent présumer que les hauts fonctionnaires de l'Etat agissent de bonne foi dans l'exercice de leur charge. Ce serait une erreur de principe que de contrôler le degré de bonne foi d'un ministre simplement parce qu'un requérant les a accusés de mauvaise foi. Le tribunal ne peut se saisir d'accusations de mauvaise foi que s'il y a des preuves positives, lesquelles font singulièrement défaut dans le cas qui nous occupe. (Cf. *Nakkuda Ali c/ M. F. de S. Jayaratne*, 1951 A. C. 76-77).

4° Sur le quatrième point, les requérants soutiennent que l'exposé des motifs de la détention qui leur a été communiqué ne montrait pas qu'ils étaient soupçonnés de se préparer à commettre des actes nuisibles à la sécurité de l'Etat, au sens ordinaire de l'expression « sécurité de l'Etat » et que l'intention de la loi sur l'internement administratif est d'empêcher quiconque d'agir d'une manière nuisible à la défense du pays, c'est-à-dire vis-à-vis d'une puissance étrangère.

L'article 2 de la loi de 1958 sur l'internement administratif fait ressortir à l'évidence que le pouvoir de décerner un mandat d'internement n'est pas donné uniquement pour défendre le Ghana contre une puissance étrangère ; au contraire cet article habilite expressément le gouverneur général à décerner ces mandats lorsqu'il s'agit :

- a) de la défense du Ghana,
- b) des relations du Ghana avec d'autres pays,
- c) de la sécurité de l'Etat.

Nous ne pouvons donc accepter l'interprétation étroite que l'avocat des requérants cherche à donner de l'objet de la loi mais nous pensons, comme lui, que pour nous aider à définir la catégorie d'actes qui ressortissent de l'expression « sécurité de l'Etat », nous pouvons nous référer au titre 4, chapitre 1 du code pénal de 1960, ou au titre 23 du code pénal, chapitre 9 (maintenant abrogé) intitulé « atteintes à la sécurité de l'Etat ». On notera que ce chapitre englobe un grand nombre de délits qui n'ont rien à voir avec la défense du Ghana contre des pays étrangers, mais au sujet desquels le gouverneur général peut, s'il s'est convaincu de leur nécessité, décerner des mandats d'internement en vertu de la loi de 1958 sur l'internement administratif. Le but de la loi

est d'empêcher une personne de commettre un délit qu'elle est soupçonnée de pouvoir commettre dans l'avenir. Cette loi vise à empêcher que soient commis des acts qui peuvent troubler l'ordre public et mettre en danger la sécurité de l'Etat.

Les motifs de la détention de chaque requérant qui sont joints à l'attestation fournie à l'appui de la demande d'habeas corpus sont les suivants :

1.

BAFFOUR OSEI AKOTO

Vous avez agi d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en ce que vous avez encouragé le recours à la violence dans les régions de l'Ashanti ou de Brong-Ahafo et vous avez eu partie liée avec des personnes qui ont employé la violence à des fins politiques dans ces régions.

2.

**PETER ALEX DANSO dit
KWAKU DANSO**

Vous avez agi d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en ce que vous avez à maintes reprises et en particulier en octobre 1959, préconisé et encouragé le recours à la violence dans les régions de l'Ashanti et de Brong-Ahafo et que d'une manière générale vous avez employé la violence ou que vous avez eu partie liée avec des personnes qui ont employé la violence à des fins politiques dans ces régions.

3.

OSEI ASSIBEY MENSAH

Vous avez agi d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en ce que vous avez préconisé et encouragé le recours à la violence dans les régions de l'Ashanti ou de Brong-Ahafo et que d'une manière générale vous avez employé la violence ou que vous avez eu partie liée avec des personnes qui ont employé la violence à des fins politiques dans ces régions.

4.

**NANA ANTWI BUSIAKO dit
JOHN MENSAH**

Vous avez agi d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en ce que vous avez à maintes reprises et en particulier en octobre 1959 préconisé et encouragé le recours à la violence dans les régions de l'Ashanti et de Brong-Ahafo et que d'une manière générale, vous avez employé la violence ou que vous avez eu partie liée avec des personnes qui ont employé la violence à des fins politiques dans ces régions.

5.

JOSEPH KOJO ANTWI-KUSI dit
ANANE ANTWI-KUSI

Vous avez agi d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en ce que vous avez à maintes reprises et en particulier en septembre 1959 préconisé et encouragé le recours à la violence dans les régions de l'Ashanti et de Brong-Ahafo et que, d'une manière générale, vous avez employé la violence ou que vous avez eu partie liée avec des personnes qui ont employé la violence à des fins politiques dans ces régions.

6.

BENJAMIN KWAKU OWUSU

Vous avez agi d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en ce que vous avez encouragé le recours à la violence dans les régions de l'Ashanti et de Brong-Ahafo, et que vous avez eu partie liée avec des personnes qui ont employé la violence à des fins politiques dans ces régions.

7.

ANDREW KOJO EDUSEI

Vous avez agi d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en ce que vous avez à maintes reprises et en particulier en avril 1959 préconisé et encouragé le recours à la violence dans les régions de l'Ashanti et de Brong-Ahafo et que d'une manière générale vous avez employé la violence ou que vous avez eu parti liée avec des personnes qui ont employé la violence à des fins politiques dans ces régions.

8.

HALIDU KRAMO

Vous avez agi d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en ce que vous avez encouragé le recours à la violence dans les régions de l'Ashanti et de Brong-Ahafo et que vous avez eu partie liée avec des personnes qui ont employé la violence à des fins politiques dans ces régions.

On ne saurait nier qu'en de telles circonstances, le gouverneur général peut ordonner l'internement de ces individus s'il a acquis la conviction que cela est nécessaire pour les empêcher d'agir de la manière indiquée, qui ne peut manquer d'être nuisible à la sécurité de l'Etat. Lorsque l'on cherche à saper les fondements mêmes de la loi et que l'on tente de créer un état de choses qui amènera le chaos et rendra impossible le fonctionnement du gouvernement normal, le gouverneur général serait justifié à recourir aux pouvoirs spéciaux que lui confère la loi sur l'internement administratif pour empêcher ceux qui, selon sa conviction, y sont mêlés, et qui sont susceptibles d'agir d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat.

5° L'article 3 du code de procédure criminelle est ainsi rédigé :

« 1. Toutes les infractions mentionnées dans le code pénal feront l'objet d'une enquête et d'un procès et seront d'une manière générale jugées conformément aux dispositions du présent code.

2. Toutes les autres infractions feront l'objet d'une enquête et d'un procès et d'une manière générale seront traitées conformément aux dispositions du présent code, sous réserve toutefois des dispositions de toute ordonnance réglementant les modalités ou le lieu de l'enquête, du procès ou de toute autre procédure entamée à l'égard de ces infractions. »

Cet article ne prévoit de procès que pour des infractions qui ont été commises, mais ne peut être invoqué pour restreindre les pouvoirs d'internement conférés en vue d'empêcher des actes calculés pour nuire à la sécurité de l'Etat. Les infractions que cherche à prévenir la loi sur l'internement administratif sont de celles qui peuvent être commises dans l'avenir, alors que le code pénal légifère à propos d'actes qui ont effectivement été commis.

6° Par un avis notifié pendant que le présent appel était en suspens, l'avocat des requérants a invoqué les pouvoirs de la Cour suprême aux termes de l'article 42 de la Constitution pour déclarer que la loi de 1958 sur l'internement administratif était viciée de nullité parce qu'elle outrepassait les pouvoirs conférés au Parlement. Ils ont avancé :

« 1. Que la loi de 1958 sur l'internement administratif outrepassait les pouvoirs conférés au Parlement par la Constitution, étant donné que tant que l'article 13 (1) de la Constitution n'était pas abrogé par la volonté du peuple, a) la liberté et la justice seraient respectées et défendues, b) aucune personne ne devait subir de discrimination en raison de ses opinions politiques et c) aucune personne ne devait être privée de la liberté de parole, de déplacement et de réunion, ni du droit d'accès aux tribunaux.

2. Que le *Preventive Detention Act, 1958* (loi de 1958 sur l'internement administratif) est contraire à la Déclaration des Principes fondamentaux solennellement confirmée par Kwame Nkruma, lorsqu'il a accepté d'être appelé par le peuple à la haute fonction de Président du Ghana et auxquels il a donnée son adhésion en déclarant que « les pouvoirs de gouvernement sont conférés par la volonté du peuple et doivent être exercés conformément à cette volonté », et qu'il doit en particulier respecter et défendre la liberté et la justice, interdire toute discrimination pour des motifs d'opinions politiques, ne priver personne de sa liberté de parole, de déplacement et de réunion ni du droit d'accès aux tribunaux.

3. Que la loi de 1958 sur l'internement administratif, qui n'a pas été adoptée après proclamation de l'état d'urgence ou en tant que restriction nécessaire au maintien de l'ordre public, de la moralité publique ou de la santé publique, mais qui néanmoins a placé entre les mains du Président un instrument juridique qui lui permet de prendre des mesures discriminatoires contre des Ghaéens, à savoir d'arrêter et d'interner les Ghanéens et de les emprisonner pendant au moins cinq ans et de les priver ainsi de leur liberté de parole, de déplacement et de réunion, ou

du droit d'accès aux tribunaux constitue une violation directe de la Constitution de la République du Ghana et est totalement illégale nulle et non avenue.

L'article 42, alinéa 2 est ainsi rédigé :

« La Cour suprême est compétente en première instance en toute matière où la question se pose de savoir si une loi a été promulguée outrepassant les pouvoirs conférés au Parlement par la Constitution ou en vertu de la Constitution ; si une telle question se pose devant la Cour d'appel ou devant une instance inférieure, le procès sera ajourné et la question soumise à la décision de la Cour suprême. »

Comme les problèmes juridiques que soulèvent ces questions ne pouvaient être évoqués devant la Cour d'appel, qui ne pouvait statuer en la matière, nous avons jugé bon d'accorder la permission demandée et ces problèmes ont donc été examinés au cours du présent appel.

Tous les arguments invoqués semblent s'appuyer sur l'article 13 de la Constitution. On a soutenu que la loi sur l'internement administratif est viciée de nullité parce qu'elle est contraire à la Constitution de 1960 de la République du Ghana, dont l'article 13 de la Constitution. On a soutenu que la loi sur l'Internement adhérer à certains principes fondamentaux, savoir :

« que les pouvoirs de gouvernement sont conférés par la volonté du peuple et devraient être exercés conformément à cette volonté, que la liberté et la justice devraient être respectées et défendues ;

« qu'il faut s'efforcer de réaliser l'union de l'Afrique par tous les moyens légaux et une fois obtenue, de la maintenir fidèlement ;

« que l'indépendance du Ghana ne devrait être ni abandonnée ni diminuée pour d'autres causes que la recherche de l'unité africaine ;

« que nul ne devrait subir de discrimination pour des motifs de sexe, de race, de tribu, de religion ou d'opinion politique ;

« que les chefferies du Ghana devraient être garanties et conservées ;

« que tout citoyen du Ghana devrait recevoir sa part équitable des produits obtenus grâce à la mise en valeur du pays ;

« que sous réserve des restrictions qui peuvent se révéler nécessaires pour maintenir l'ordre public et préserver la moralité et la santé publiques, nul ne devrait être privé de la liberté de religion ou de parole, de la liberté de déplacement et de réunion et du droit d'accès aux tribunaux ;

« que nul ne devrait être privé de ses biens sauf dans les cas où l'intérêt public l'exige et où la loi l'impose. »

Cette argumentation repose toutefois sur une conception erronée de l'intention, du but et de l'effet de l'article 13 (1) dont les clauses

sont, à notre avis, analogues à celles du serment du couronnement prêté par la reine d'Angleterre pendant la cérémonie du couronnement. Dans un cas le président est tenu de faire une déclaration solennelle, dans l'autre la reine est tenue de prêter un serment solennel. On ne peut prétendre que le serment ou la déclaration ait les mêmes effets juridiques qu'une loi adoptée par le Parlement. On ne peut donc admettre que la déclaration du président lors de son entrée en fonctions constitue une « Déclaration des droits » au sens que la Constitution des Etats-Unis d'Amérique donne à cette expression.

Nous pouvons maintenant examiner quels effets la Constitution de 1960 de la République du Ghana a pu exercer sur la loi de 1958 sur l'internement administratif, promulguée par le Parlement du Ghana en vertu de l'ordonnance de 1957 donnant une Constitution au Ghana. Nous remarquons que par la *Constitution (Consequential Provisions Act. 1960)* (Dispositions consécutives) promulguée par la même Assemblée constituante qui a promulgué la Constitution républicaine, la loi de 1958 sur l'internement administratif a été amendée comme suit : A l'article 2, aux alinéas 3, 4 et 5 de l'article 3 et à l'alinéa 2 de l'article 4, remplacement de « gouverneur général », chaque fois que ce terme est employé, par « président ». De même, l'article 40 de la Constitution républicaine de 1960 stipule que parmi les lois du Ghana figurent celles qui étaient en vigueur immédiatement avant l'application de la Constitution.

Or, par voie de conséquence, la loi de 1958 sur l'internement administratif étant en vigueur au Ghana au moment où la Constitution a été promulguée et ayant été amendée par le même organe que celui qui a promulgué ladite Constitution, on ne saurait nier que l'intention du peuple du Ghana manifestée par ses représentants réunis en Assemblée constituante était bien de maintenir en vigueur la loi de 1958 sur l'internement administratif, et de lui donner plein effet. L'argument selon lequel le pouvoir législatif du Parlement est limité par l'article 13 (1) de la Constitution est donc en contradiction avec les dispositions expresses de l'article 20. Nous estimons donc que la loi sur l'internement administratif ne viole pas la Constitution de la République du Ghana, et qu'elle n'est donc ni illégale ni nulle et non avenue.

Nous sommes d'avis que selon l'article 20 de la Constitution, qui établit la souveraineté du Parlement, le Parlement peut faire toute loi qu'il juge nécessaire, sous réserve des limites suivantes :

- a) Le Parlement ne peut modifier aucun des articles fondamentaux de la Constitution, sauf si la volonté du peuple a eu l'occasion de s'exprimer dans un référendum ;
- b) Le Parlement peut cependant, de sa propre volonté, augmenter, mais non diminuer les articles fondamentaux ;

- c) les articles qui ne sont pas fondamentaux ne peuvent être modifiés que par une loi qui amende expressément la Constitution.

Il est à remarquer que l'article 13 (1) se présente sous la forme d'une déclaration personnelle du président et qu'il ne fait nullement partie de la loi générale du Ghana. Dans les autres parties de la Constitution où une obligation est énoncée, on utilise le mot *shall* (doit) alors que dans toute la déclaration le mot utilisé est *should* (devrait). A notre avis la déclaration ne représente que le but que chaque président doit s'engager à s'efforcer d'atteindre. Elle ne représente pas une obligation juridique dont les tribunaux puissent exiger l'exécution.

Après avoir examiné lesdites déclarations afin de trouver comment chacune d'entre elles peut être exécutée, nous sommes convaincus que les dispositions de l'article 13 (1) ne créent pas des obligations juridiques dont un tribunal puisse exiger l'exécution. Ces déclarations imposent toutefois à chaque président une obligation morale, et fournissent un critère politique grâce auquel le corps électoral peut juger de la conduite du chef de l'Etat. Le recours dont dispose le peuple si le président s'écarte des principes de la déclaration se trouve dans les urnes et non devant les tribunaux.

Nous n'acceptons pas l'opinion selon laquelle le Parlement serait compétent pour adopter des lois d'internement administratif en temps de guerre seulement et non pas en temps de paix. Le pouvoir qu'a le Parlement de promulguer des lois lui vient de la même source, la Constitution, et si cette dernière habilite le Parlement à promulguer des lois autorisant la détention de personnes en temps de guerre, il n'y a aucune raison que ce même Parlement ne puisse exercer ces mêmes pouvoirs pour promulguer des lois en vue d'empêcher une personne d'agir d'une manière nuisible à la sécurité de l'Etat en temps de paix. Ce n'est pas seulement au Ghana que des lois d'internement ont été promulguées en temps de paix.

7° Enfin, l'argument selon lequel la loi de 1958 sur l'internement administratif est contraire à la Constitution de la République du Ghana est inacceptable.

PAR CES MOTIFS

La Cour rejette le recours formé par les demandeurs.

signé K. A. Korsah, *président de la Cour suprême*
W. B. van Lare, *juge à la Cour suprême*
G. M. Akiwumi, *juge à la Cour suprême*

MM. Danquah pour les requérants.

Bing, *Attorney General* et Amissah, *premier procureur de l'Etat*,
pour les défendeurs.

L'INTERNEMENT ADMINISTRATIF DANS LA FÉDÉRATION DE MALAISIE

INTRODUCTION

Pour comprendre la législation autorisant l'internement administratif dans la Fédération de Malaisie, il est utile de connaître l'histoire du pays depuis la dernière guerre mondiale.

Après l'occupation japonaise (1941-45) la Malaisie connut une brève période de calme pendant laquelle l'administration britannique fut rétablie. Des troubles commencèrent à se produire vers la fin de 1947, et les incidents se faisant toujours plus nombreux et plus fréquents, l'état d'urgence fut proclamé en 1948¹. Des bandes de terroristes poussés par le parti communiste malais étaient à l'origine de cette situation, et un grand nombre d'entre eux, enrôlés dans des groupements communistes, avaient participé à la résistance contre les Japonais. Des troupes du Royaume-Uni et d'autres pays du Commonwealth vinrent appuyer les forces locales. La révolte atteignit son point culminant en 1951 avec l'assassinat du haut commissaire britannique², puis, peu à peu les forces gouvernementales rétablirent l'ordre dans une grande partie du pays. Lorsqu'en août 1957 la Fédération de Malaisie devint indépendante, la victoire était virtuellement acquise. L'état d'urgence, maintenu pour le temps que les forces de sécurité s'efforçaient de liquider les poches de résistance, prit fin le 31 juillet 1960, non sans que le gouvernement eût obtenu de larges pouvoirs pour combattre la subversion³. Actuellement les terroristes ne constituent plus une menace sérieuse, mais ils ne sont pas encore complètement dispersés. De source officielle il en resterait environ six cents le long de la frontière thailan-

¹ 16 juin. Pendant les douze années que dura l'état d'urgence, 6.710 terroristes furent tués, ainsi que 4.338 membres des forces de l'ordre et civils. Au cours de la même période, 12.220 individus furent bannis de la Fédération. Il se produisit plus de 20.000 « incidents » pendant l'état d'urgence. Voir les chiffres officiels publiés dans le *Sunday Times* du 31 juillet 1960.

² Sir Henry Gurney.

³ a) *Constitutional (Amendment) Act* (loi portant amendement à la constitution) de 1960.

b) *Internal Security Act* (loi sur la sécurité intérieure) de 1960. 67 individus déjà détenus en vertu de l'*Emergency Regulations Ordinance* (ordonnance portant réglementation de l'état d'urgence) firent l'objet d'une nouvelle décision de détention en vertu de cette loi le 1er août 1960. On ne possède encore aucun renseignement sur le résultat des protestations formulées par ces détenus devant le Conseil consultatif créé par application de la loi.

daïse, dont seulement un dixième en territoire malais. Cette zone ⁴ est soumise à une réglementation spéciale.

Nous nous proposons d'exposer dans le présent article l'état de la législation au 1^{er} août 1960, c'est-à-dire au lendemain de l'abrogation des textes sur l'état d'urgence. Nous n'examinerons que les dispositions permettant au pouvoir exécutif d'interner des individus, laissant de côté les textes l'autorisant à restreindre leur liberté de mouvement ou à les soumettre sans jugement à la surveillance de la police ⁵. Nous étudierons en premier lieu les dispositions de la Constitution qui intéressent la liberté de la personne, puis la législation qui habilite le pouvoir exécutif à ordonner la détention. Faute de recul, les données qui permettraient de faire un exposé de la jurisprudence des tribunaux pour compléter ce tableau sont encore insuffisantes.

GARANTIES OFFERTES PAR LA CONSTITUTION

La constitution de la Fédération de Malaisie, étroitement inspirée de celle de l'Inde, contient comme elle un titre consacré aux libertés fondamentales⁶.

⁴ En vertu de l'article 71 de la loi sur la sécurité intérieure.

⁵ Les textes législatifs en question sont les suivants:

1. *Banishment Ordinance* (ordonnance sur le bannissement) F.M.S. chap. 38 modifié par les Nos. 18 de 1937, 3/1938, 5/1948, 51/1951, 64/1953. Un individu peut être détenu pendant 10 jours avant d'être expulsé.
2. *Restricted Residence Enactment* (loi portant limitation du droit de résidence) F.M.S. chap. 39, modifié par 4/1948, 13/1948, 70/1958.
3. *Prevention of Crime Ordinance* (ordonnance sur la prévention des crimes et délits graves), 1958.
4. *Women and girls Ordinance* (ordonnance sur les femmes et les jeunes filles) F.M.S. chap. 156, modifiée par 1/1936, 50/1936, 18/1937, 15/1938, M.U. 27/1947; F. 1/1948, 49/1957.
5. *Vagrants Ordinance* (ordonnance sur les vagabonds) F.M.S. chap. 191 F. 1/1948, 49/1957.
6. *Quarantine Ordinance* (ordonnance sur la quarantaine) F.M.S. chap. 185, 13/1936, F. 1/1948.
7. *Prevention of Disease Ordinance* (ordonnance sur la prévention des maladies) F.M.S. chap. 186, 16/1938, F. 1/1948.
8. *Mental Disorders Ordinance* (ordonnance sur les troubles mentaux) F.M. 31/1952, AM. 27/1956.
9. *Leprosy Ordinance* (ordonnance sur la lèpre) F.M.S. Enactment chap. 180, 1/1936, 18/1957, 3/1938, F. 1/1948.
10. *Children and Young Persons Ordinance* (ordonnance sur les enfants et les adolescents). M.U. Ordinance 33/1947, Amd. F. 1948, F. 49/1957.
11. *Public Order Ordinance* (ordonnance sur le maintien de l'ordre). F.M. 46 de 1958.

⁶ Titre II, articles 5 à 13.

La commission constitutionnelle de 1957⁷, dont les travaux ont précédé la promulgation, a fait observer qu'il était à la fois habituel et logique qu'une constitution fédérale définisse et garantisse certains droits fondamentaux de l'individu qui sont généralement considérés comme les fondements d'une société libre et démocratique.

Elle précisait:

«Les droits que nous avons recommandés pour qu'ils soient définis et garantis dans la constitution sont tous fermement établis maintenant sur tout le territoire de la Malaisie, et il peut paraître inutile de leur accorder une protection spéciale dans la constitution. Nous avons néanmoins constaté dans certains milieux de vagues appréhensions au sujet de l'avenir. Tout en étant convaincus que ces appréhensions sont sans fondement, nous ne voyons aucune objection à ce que ces droits soient garantis, sous réserve d'exceptions d'ailleurs limitées au cas où l'état d'urgence viendrait à se produire, et nous recommandons que des dispositions soient prévues dans ce sens⁸».

Cette partie de la constitution traite des questions suivantes: liberté individuelle (article 5), égalité devant la loi (article 8), libertés d'expression, de réunion et d'association (article 10), liberté religieuse (article 11), droits relatifs à l'instruction et à l'éducation des enfants (article 12) et droits relatifs à la propriété (article 13). Elle interdit l'esclavage et le travail forcé (article 6) et protège l'individu contre la rétroactivité de lois pénales, la réouverture des causes jugées et le bannissement (article 9).

C'est le paragraphe 1 de l'article 5 relatif à la liberté individuelle qui nous intéresse spécialement. En voici le texte:

«Aucune atteinte ne sera portée ni à la vie ni à la liberté personnelle de quiconque, si ce n'est dans les conditions prévues par la loi»⁹.

Cet article protège la vie et la liberté personnelle de tout individu résidant en Malaisie, qu'il soit ou non ressortissant du pays, sauf dans les cas où cette protection est retirée conformément à la procédure fixée par la loi. La liberté personnelle doit s'entendre, à notre sens, comme le droit non pas seulement d'échapper à l'emprisonnement, mais encore de n'être soumis à aucune forme de contrainte physique.

Un individu qui est privé de sa liberté peut faire valoir qu'une telle mesure ne peut être prise que dans les conditions et suivant la procédure fixées par la loi. Sans doute ne peut-il invoquer les principes du droit naturel, mais il est fondé à prétendre que les lois qui n'ont pas une autorité constitutionnelle doivent respecter les procédures prévues dans les autres paragraphes de l'article 5. Cet article ne limite pas les pouvoirs des organes législatifs pour autant

⁷ Commission Reid.

⁸ Page 70. paragraphe 170.

⁹ cf. constitution de l'Inde, art 21.

que la constitution leur donne par ailleurs compétence: il a pour objet de contenir l'Exécutif et de garantir que l'individu ne sera privé de sa vie ou de sa liberté qu'en vertu d'une loi valide, et conformément à la procédure que cette loi prévoit.

Les paragraphes 2 à 4 de l'article 5 indiquent la procédure à suivre en cas de privation de liberté. Le paragraphe 2 prévoit la procédure d'*habeas corpus*. La Cour suprême est tenue d'instruire toute plainte en détention arbitraire. Elle ordonne la comparution du détenu devant elle, et si elle n'a pas la certitude qu'il est détenu conformément à la loi elle ordonne qu'il soit libéré. L'individu arrêté doit être informé aussitôt que possible des motifs de son arrestation et doit pouvoir demander aide et conseil à un avocat de son choix¹⁰. Il doit être mis en présence d'un juge dans un délai raisonnable qui ne peut pas dépasser 24 heures (non compris le temps de voyage s'il y a lieu). Passé ce délai, il ne sera pas maintenu en état d'arrestation sans l'autorisation du juge¹¹.

Le droit d'être mis en présence d'un juge dans un délai de 24 heures est expressément refusé aux ressortissants d'un pays ennemi, de même que le droit d'être informés des motifs de leur arrestation ou de faire appel à un conseil de leur choix¹². En raisonnant par élimination, on est amené à conclure qu'ils ont le droit de saisir la Cour suprême de la légalité de leur détention, sans toutefois pouvoir prétendre à l'assistance d'un avocat. La restriction qui frappe les ressortissants de pays ennemis ne s'étend pas à ceux qui agiraient pour leur compte. La plainte en détention illégale peut être déposée par un tiers. Il est donc à présumer que si un tiers déposait une plainte, on ne lui refuserait pas le droit d'être représenté par un avocat.

POUVOIRS SPÉCIAUX PRÉVUS PAR LA CONSTITUTION

Le titre XI de la constitution contient des dispositions relatives aux pouvoirs spéciaux des organes législatifs soit dans une situation d'urgence, soit pour lutter contre la subversion. Les lois dûment promulguées en vertu de ces dispositions sont valables même si elles sont en contradiction avec les articles de la constitution qui garantissent la liberté de l'individu, la liberté de déplacement et les libertés d'expression, de réunion et d'association. Ce titre contient en outre des dispositions permettant au Parlement fédéral d'adopter certaines loi que les autres dispositions de la constitution placeraient en dehors de sa compétence législative¹³.

¹⁰ Paragraphe 3.

¹¹ Paragraphe 4.

¹² Paragraphe 5.

¹³ Article 149 (1).

Pour exercer les pouvoirs très étendus que lui confère ce titre de la constitution, il suffit au Parlement d'introduire dans une loi un *exposé des motifs* déclarant qu'un groupe nombreux d'individus, se trouvant sur le territoire de la Fédération ou au dehors, a commis ou se propose de commettre des actes tendant à:

- a. provoquer des actes de violence systématique contre des personnes ou des biens, ou inspirer la crainte de tels actes à de nombreux citoyens,
- b. inspirer la désaffection à l'égard du chef de l'Etat fédéral (*Yang di Pertuan Agong*) ou du chef de tout Etat de la Fédération,
- c. susciter entre diverses races ou divers groupes de la population des sentiments d'hostilité risquant de provoquer des violences,
- d. faire modifier autrement que par des moyens licites toute situation résultant des lois en vigueur,
- e. compromettre la sécurité de la Fédération ou d'une partie quelconque de celle-ci¹⁴.

Ce sont là des pouvoirs extrêmement vastes. En outre, il semble bien que la réalité des actes ou intentions énumérés ci-dessus n'ait pas à être prouvée en justice: l'Assemblée législative se déclare convaincue dans l'exposé des motifs qu'il existe une situation dangereuse, et cette déclaration suffit. Nous sommes ici en présence d'une situation analogue à celle qui a été jugée dans les affaires *Liversidge c. Anderson*¹⁵ et *Nakkuda Ali c. Jayaratne*¹⁶, la seule différence étant que le problème dans ces affaires est d'ordre législatif. Il n'y a pas de jurisprudence en Malaisie sur ce point, mais on peut avancer avec quelque certitude que, dans le climat politique actuel de la Malaisie, les juges admettraient un argument subjectif et seraient disposés à considérer l'exposé des motifs de la loi comme concluant¹⁷. Aux

¹⁴ Article 149 (1) modifié par l'article 28 (a) du *Constitution (Amendment) Act* (loi portant amendement à la constitution), de 1960.

¹⁵ (1942) A.C. 206.

¹⁶ (1951) A.C. 66.

¹⁷ Nous estimons d'ailleurs que plus que la «conviction», l'«exposé des motifs» répond à une notion subjective. Celle-ci ne serait pas conforme aux intentions de la commission Reid (p. 75, paragraphe 174). Toutefois le juge Abdul Hamid, membre de la commission, s'opposant à la majorité, a fait valoir que les recommandations de la commission permettraient au Parlement de s'arroger les pouvoirs de l'état d'urgence en déclarant simplement qu'il existe une situation dangereuse. Il recommandait que l'on supprimât tout le chapitre relatif aux pouvoirs de l'état d'urgence, moyennant des exceptions permettant au Parlement, dans une situation d'exception, de ne tenir aucun compte des garanties stipulées dans la constitution. L'existence d'une situation dangereuse devrait alors être affirmée par les tribunaux.

termes d'un récent amendement à la constitution, la durée de validité de ces lois spéciales, qui était autrefois d'un an, n'a plus d'autre limite que la volonté du Parlement de les abroger. Même lorsqu'il les abroge, sa décision ne s'étend pas aux lois promulguées en vertu de ces textes spéciaux¹⁸.

L'article 151 traite des conditions de validité de toute loi ou ordonnance prise en vertu du titre XI de la constitution et prévoyant l'internement administratif. Par ce texte l'internement administratif est en quelque sorte reconnu dans la constitution, mais seulement dans le cadre de l'état d'urgence. En dehors de l'état d'urgence, le pouvoir exécutif ne peut ordonner la détention de quiconque. Quoi qu'il en soit, l'article 151 restreint sérieusement les pouvoirs accordés au Parlement par les articles 149 et 150. Une loi votée en vertu de l'article 149 peut aller à l'encontre des libertés fondamentales, mais elle doit respecter les dispositions de l'article 151. Les dispositions de ce dernier article sont conformes aux recommandations de la commission constitutionnelle selon lesquelles l'internement administratif ne peut être autorisé que par une loi d'exception¹⁹. L'alinéa (a) dispose que l'autorité sur décision de laquelle un individu est détenu en vertu d'une loi ou d'une ordonnance d'exception doit le plus tôt possible informer celui-ci des raisons pour lesquelles il est détenu et des faits allégués à l'appui de sa décision; elle doit également lui donner la possibilité de protester contre cette décision. Les faits dont la révélation serait, de l'avis de l'autorité intéressée, nuisible à l'intérêt national, peuvent ne pas être révélés. Il est intéressant de remarquer que si, en vertu du paragraphe 5 de l'article 5, un ressortissant d'un pays ennemi ne doit pas nécessairement être informé des motifs de son arrestation, en revanche l'alinéa (a) de l'article 151 ne lui en refuse pas le droit. On aboutit ainsi à ce résultat curieux: le ressortissant d'un pays ennemi se trouve mieux protégé lorsque l'état d'urgence a été proclamé ou que le Parlement s'est attribué des pouvoirs résultant de l'état d'urgence.

L'alinéa (b) de l'article 151 traite de la durée pendant laquelle peut se prolonger la détention d'un citoyen. On peut en déduire que le non-citoyen ne peut se prévaloir d'aucun droit en vertu de cette disposition, qui est la seule disposition constitutionnelle distinguant entre citoyens et non-citoyens en matière de liberté personnelle²⁰. Cette distinction est importante dans la pratique, parce que de nombreux individus résident en Malaisie depuis un temps plus ou moins long, mais n'ont pas acquis la nationalité malaise. Beaucoup d'entre eux sont des ressortissants de l'Etat de Singapour qui exercent une

¹⁸ Article 149 (2) de la constitution modifié par l'article 28 (b) du *Constitution (Amendment) Act* (loi portant amendement à la constitution) de 1960.

¹⁹ Rapport de la commission, p. 93.

²⁰ Sauf évidemment en ce qui concerne le bannissement (article 9 (1)).

profession sur le territoire de la Fédération. Aux termes de l'alinéa examiné ici, la durée de la détention ne peut pas dépasser trois mois. Jusqu'au moment où la constitution a été amendée en 1960, il n'était possible de prolonger la détention que si le Conseil consultatif dont la création est prévue par ce titre de la constitution avait pu examiner les motifs de la protestation éventuellement formulée par le détenu (en vertu des droits qui lui sont reconnus dans l'alinéa a), et avait déclaré avant l'expiration de trois mois qu'il estimait l'internement justifié. Le Conseil consultatif se compose de trois membres nommés par le chef de l'Etat. Le président doit être un juge, un ancien juge, ou une personne qualifiée pour être juge à la Cour suprême²¹. Les deux autres membres sont nommés après consultation du président de la Cour suprême, mais le chef de l'Etat n'est pas lié par cette consultation²².

Les membres du Conseil consultatif sont des personnalités éminentes ayant une grande expérience juridique, mais ce ne sont pas des «juges» au sens de la constitution. Aussi les dispositions de la constitution qui protègent la rémunération des juges, et la procédure qui n'autorise leur destitution que dans des cas extrêmes, ne leur sont-ils pas applicables²³. Ils gardent leurs fonctions aussi longtemps qu'il plaît au chef de l'Etat de les leur conserver, et il n'est pas impossible d'envisager des situations où ils pourraient être soumis à la pression du pouvoir exécutif.

A la suite d'un amendement à la constitution l'avis du Conseil sur le bien-fondé de l'internement administratif n'a plus force obligatoire, et le Conseil est maintenant un organe purement consultatif. L'internement administratif ne peut être licitement maintenu au-delà de trois mois que si le Conseil a examiné les motifs de la protestation éventuellement formulée par le détenu et a présenté des recommandations à ce sujet au Chef de l'Etat²⁴.

Ni le texte original de la constitution ni ses amendements ne prévoient la possibilité de faire appel des décisions du Conseil consultatif: les recommandations de cet organe ne peuvent en effet être contestées que s'il a outrepassé ses pouvoirs. Le détenu ne peut exiger d'être confronté avec ses accusateurs. On a soutenu dans l'affaire *Chia Khin Sze c. Mentri Besar (Selangor)*²⁵ que le droit de formuler une protestation ne s'accompagne pas nécessairement de celui d'être entendu ni par conséquent d'être représenté par un avo-

²¹ Au sujet des qualifications requises pour être nommé juge, voir les articles 123 et 174 (2), (3) et (4).

²² Art. 151 (2).

²³ Pour la rémunération et les privilèges des juges, voir art. 125 de la constitution.

²⁴ *Constitutional (Amendment) Act* (loi portant amendement à la constitution) 1960, art. 30.

²⁵ 24 M.L.J. 105.

cat. Le défendeur, dans l'exercice des pouvoirs qui lui étaient conférés par le *Restricted Residence Enactment*²⁶ (loi portant limitation du droit de résidence), avait lancé un mandat d'arrêt et de dépôt visant le demandeur, et avait estimé qu'un supplément d'enquête s'imposait. Il se proposait de mener celle-ci à huis-clos, sans que le demandeur soit représenté par un avocat. Or, la loi mentionnée ci-dessus n'avait pas été votée en vertu des pouvoirs relatifs à l'état d'urgence prévus par la constitution. Il s'agissait donc de savoir si l'internement violait les droits prévus par l'article 5. Le tribunal a débouté le demandeur en se fondant sur les motifs suivants: a) le défendeur n'étant nullement obligé de mener l'enquête dans le cadre de la loi en question, le demandeur ne pouvait exciper du droit d'être entendu ni par conséquent d'être défendu par un avocat; b) nul n'a le droit de se faire représenter par un avocat lorsqu'il s'agit d'une décision du pouvoir exécutif; et l'article 3 étant simplement déclaratif, le demandeur ne pouvait s'en prévaloir; c) les alinéas 3 et 4 de l'article 5 de la constitution visent les arrestations opérées en vertu du code de procédure pénale, et ne peuvent être étendus à celles qui le sont en vertu du *Restricted Residence Enactment*²⁷.

Le premier de ces motifs ne s'applique pas aux affaires soumises au Conseil consultatif. Celui-ci n'a aucun pouvoir d'appréciation et doit s'en tenir aux moyens de défense présentés par le détenu dans sa protestation. En revanche, les deuxième et troisième motifs sont susceptibles d'être retenus. Aussi cette décision a-t-elle été critiquée²⁸. On a mis en doute le bien-fondé du deuxième motif pour la raison que, même si l'*Enactment* ne reconnaît pas à l'intéressé le droit d'être assisté d'un conseil, la constitution déclare qu'un individu a le droit d'être défendu. Ce droit ne peut être refusé, et la constitution l'emporte sur l'*Enactment*. Les précédents anglais invoqués par les juges étaient sans valeur, car il n'existe pas de droit constitutionnel de ce genre en Angleterre. On peut faire observer ici que, si cette critique est valable, la constitution a créé des droits nouveaux contrairement aux recommandations de la commission Reid. Quant au troisième motif, on a élevé contre lui l'objection suivante: quelle que soit la similitude de termes entre les dispositions de la constitution et l'article du code de procédure pénale, les premières doivent être interprétées dans leur contexte constitutionnel.

²⁶ F.M.S. chap. 39.

²⁷ Le juge Sutherland a fait remarquer la similitude des dispositions du code de procédure pénale (art. 28) et de la constitution.

²⁸ 24 M.L.J. xli-xliii et professeur L. A. Sheridan in Vol. 1 No. 2 de la *University of Malaya Law Review* 176.

LA LOI DE 1960 SUR LA SECURITÉ INTÉRIEURE

La fin de l'état d'urgence a rendu caduc le règlement d'application qui s'y rapportait et qui donnait à l'Exécutif de très larges pouvoirs de détention et de surveillance. La loi sur la sécurité intérieure a été votée pour donner au gouvernement fédéral les pouvoirs de détention administrative et de surveillance qu'il jugeait nécessaires pour combattre la subversion et les autres formes de violence organisée. Cette loi est entrée en vigueur le 1er août 1960.

Elle fut adoptée en vertu de l'article 149²⁹ de la constitution, qui autorise le Parlement à combattre la subversion par des mesures législatives en déclarant dans l'exposé des motifs des lois proposées à cet effet, qu'un groupe nombreux d'individus a commis ou menace de commettre des actes de nature à faire redouter à de nombreux citoyens des violences organisées contre les personnes ou les biens. La loi se compose de deux parties principales: la première contient des dispositions générales relatives à la sécurité intérieure; la seconde énonce des dispositions particulières valables pour les zones de sécurité. Bien que les mesures énumérées dans cette deuxième partie donnent à l'Exécutif de larges pouvoirs lui permettant de limiter la liberté de l'individu, tout ce qui a trait à la détention préventive se trouve dans la première partie de la loi.

Le ministre compétent peut prendre contre un individu une mesure d'internement dès lors que le chef de l'Etat est convaincu que ce régime peut seul empêcher l'individu en question de commettre des actes contraires à la sécurité du territoire de la Malaisie, en tout ou en partie. Le ministre est seul juge du degré de rigueur de sa décision; par exemple, au lieu de faire emprisonner l'intéressé, il peut assujettir ses activités, son emploi ou sa résidence à certaines restrictions. Il peut lui interdire de sortir de chez lui entre certaines heures. L'intéressé peut être tenu de signaler ses déplacements à l'autorité, ou être soumis à l'interdiction de prendre la parole en public ou de quitter la Fédération. Il pourrait aussi se voir interdire de participer aux activités d'aucune organisation, politique ou autre. Toute décision privant un individu de sa liberté ou limitant celle-ci en vertu de la présente loi est prise pour une période de deux ans au maximum, mais rien n'empêche qu'elle soit reconduite³⁰.

On peut se demander ici si les tribunaux doivent appliquer un critère subjectif ou objectif pour apprécier les raisons qu'a le chef de l'Etat de se déclarer convaincu que le comportement du demandeur met en danger la sécurité de la Malaisie. Il est probable,

²⁹ Modifié par l'art. 28 du *Constitution (Amendment) Act* (loi portant amendement à la constitution) de 1960.

³⁰ Art. 8.

comme on l'a déjà dit plus haut, que les juges adopteraient plutôt le premier de ces critères. C'est en tout cas ce qu'ont fait dans des affaires très semblables les tribunaux indiens, pour autant que le pouvoir exécutif n'agissait pas de mauvaise foi³¹.

Tout détenu a le droit, dont il doit bénéficier « aussitôt que possible »: a) d'être informé des motifs de sa détention; b) d'être informé des allégations de faits sur lesquels se fonde la décision qui le frappe, étant entendu toutefois qu'aucune autorité ne peut être obligée de révéler des faits dont la divulgation serait, à son avis, contraire à l'intérêt national; c) de formuler une protestation contre la décision³².

Le détenu ou l'individu soumis à des restrictions quelconques en vertu de cette loi a le droit de formuler une protestation devant le Conseil consultatif³³. Il doit pour cela être informé de ce droit dans les quatorze jours qui suivent celui où l'ordre de détention lui a été signifié. Le ministre doit en outre informer l'intéressé par écrit, s'il y a lieu, des circonstances dont il estime que l'intéressé doit avoir connaissance afin de pouvoir formuler sa protestation³⁴.

On est naturellement amené à se demander ce qu'il faut entendre par « motifs » de l'internement. Les motifs sont des conclusions tirées des faits et non un exposé détaillé de ceux-ci, mais c'est l'aspect sur lequel s'appuie la conclusion qui importe ici. D'un même ensemble de faits, on peut par exemple tirer la conclusion que l'intéressé « est membre du parti communiste de Kuala Lumpur » ou que « ses actes sont de nature à mettre en danger la sécurité de la Malaisie ». Le chef de l'Etat doit ordonner la détention d'un individu quand il a la conviction que ses agissements sont de nature à « mettre en danger la sécurité de la Malaisie »³⁵. On pourrait donc soutenir que, dans l'exemple donné ci-dessus, la deuxième conclusion constituerait un motif suffisant. En revanche, si les indications données au détenu ont pour objet de lui permettre de formuler une protestation, on préférera s'appuyer sur la première. Si on choisit la seconde conclusion, le droit du détenu se trouve en fait vidé de tout contenu. Aussi la question est-elle d'importance pour lui. Les « motifs » sont la seule chose que le pouvoir exécutif ne peut pas refuser de communiquer, tandis qu'il peut ne pas dévoiler certains faits ou documents en excipant de raisons d'intérêt national³⁶. Si c'est la deuxième conclusion qui est adoptée et que certains faits et circonstances ne soient pas communiqués au détenu, celui-ci se trouvera

³¹ *S.S. Singh c. Etat de Pepsu*. A.I.P. 1954, S.C. 276, 277.

³² Art. 9.

³³ Art. 11 (1).

³⁴ Art. 11 (2).

³⁵ Art. 8 (1).

³⁶ Art. 16.

dans une situation extrêmement difficile. Il lui sera impossible de savoir quels sont, parmi ses actes ou ses fréquentations, ceux qui ont entraîné son internement.

De quelque façon que l'on interprète le terme « motifs », il est certain que ceux-ci ne doivent pas être vagues, et qu'ils doivent avoir existé au moment où l'ordre de détention a été signé. Aucun motif ne peut être ajouté, modifié ou supprimé après cela.

La loi fait une distinction entre les « faits » et les « circonstances » (*particulars*). Le ministre peut refuser communication des premiers pour des raisons de sécurité³⁷; la communication des autres est toujours laissée à son appréciation³⁸.

Il faut s'arrêter ici sur une question très importante: la procédure a-t-elle été conçue en premier lieu pour permettre au détenu de formuler sa protestation? S'il en est ainsi, nous estimons qu'il doit appartenir aux tribunaux de dire si les renseignements communiqués à l'intéressé sont suffisants pour le lui permettre.

Le Conseil consultatif doit, dans les trois mois qui suivent le début de l'internement, examiner toutes les représentations faites par le détenu et présenter des recommandations à leur sujet au chef de l'Etat³⁹. Comme ce délai part du commencement de l'internement, le détenu a intérêt à formuler sa protestation rapidement pour que le Conseil consultatif ait le temps de l'examiner. En pratique cela est d'ailleurs sans grande importance, parce que le Conseil est tenu de passer en revue au moins une fois par semestre toutes les décisions d'internement ou d'élargissement⁴⁰.

Le premier rapport du Conseil est envoyé au chef de l'Etat qui, après avoir examiné les recommandations y exprimées, donne au ministre les instructions qu'il juge opportunes. Sous réserve d'un nouvel examen par le Conseil consultatif, ces instructions sont toujours sans appel et ne peuvent être mises en question devant aucun tribunal⁴¹.

Le Conseil consultatif a les mêmes pouvoirs qu'un tribunal en ce qui concerne la citation et l'audition des témoins, les prestations de serment et les affirmations solennelles ainsi que la réquisition de documents (à l'exception de ceux dont la production serait contraire à l'intérêt national)⁴². Il est également habilité à appliquer la procédure des tribunaux, sans toutefois y être obligé. D'autre part, le chef de l'Etat peut réglementer la procédure du Conseil⁴³.

³⁷ Art. 9 (b) et 16.

³⁸ Art. 11 (2) (b) (iii).

³⁹ Art. 12 (1).

⁴⁰ Art. 13 (1).

⁴¹ Art. 12 (2).

⁴² Art. 14.

⁴³ Art. 11 (3).

Les membres du Conseil ont le statut de fonctionnaires de l'Etat; lorsqu'ils sont l'objet d'actions ou de poursuites judiciaires, ils ont droit à la protection et aux privilèges dont bénéficient les juges dans l'exercice de leurs fonctions⁴⁴. Néanmoins, ce ne sont pas de «juges» au sens donné à ce mot dans la constitution, et ils n'ont donc pas tous les privilèges des juges.

Le Conseil consultatif n'est pas un organe judiciaire. C'est en réalité un organisme chargé de conseiller le pouvoir exécutif sur les cas d'internement administratif lorsqu'il est envisagé que celui-ci durera plus de trois mois.

La loi prévoit l'exécution en Malaisie des mandats et ordonnances judiciaires lancés dans l'Etat de Singapour qui seraient conformes aux lois écrites en vigueur dans cet Etat et dont le contenu serait semblable ou équivalent à celui de l'article 8. Une ordonnance de cette nature, émanant de l'autorité compétente de Singapour, est exécutoire comme si elle avait été prise en vertu de l'article 8, à condition que le ministre l'ait approuvée en y apposant son visa⁴⁵. Une ordonnance de Singapour n'est cependant pas exécutoire contre un ressortissant de la Fédération de Malaisie⁴⁶. Il pourrait être intéressant de se demander si, de l'avis des tribunaux, le visa du ministre est une preuve concluante du fait que la loi de Singapour est identique ou semblable à l'article 8 de la loi sur la sécurité intérieure. Une telle question se poserait dans le cas d'une arrestation ordonnée en vertu de la *Criminal Law (Temporary Provisions) Ordinance, 1955*, de Singapour (ordonnance établissant des dispositions temporaires de droit pénal). Cette ordonnance vise les malfaiteurs organisés en bandes et autres individus appartenant à des associations du même genre, mais non ceux qui menacent la sécurité d'un pays. A notre avis le ministre, en apposant son visa, manifeste simplement son approbation à l'égard de l'ordonnance judiciaire de Singapour, sans qu'il soit permis de conclure à rien d'autre.

CONCLUSION

De larges pouvoirs d'internement administratif ont été récemment donnés au gouvernement par le *Constitutional (Amendment) Act* et l'*Internal Security Act* (loi portant amendement à la constitution, et loi sur la sécurité intérieure). L'appréciation finale de la légitimité de la détention a été transférée du Conseil consultatif au pouvoir exécutif, lequel est maintenant seul responsable de ses décisions.

⁴⁴ Art. 15.

⁴⁵ Art. 19 (1).

⁴⁶ Art. 19 (3).

La situation antérieure n'était pas sans inconvénients. Certes le Conseil pouvait se composer de magistrats hautement qualifiés, mais la procédure qu'il pouvait appliquer ne lui permettait pas d'aboutir à une décision de caractère «judiciaire». A cet égard, les lois récentes ont quelque peu élargi la procédure dont le Conseil est habilité à faire usage, mais nous sommes encore loin de la procédure de véritables tribunaux.

Quant au détenu, ses droits ont été réduits. Seules les décisions des tribunaux permettront toutefois d'en connaître exactement l'étendue.

Dans ces conditions, la magistrature se trouve chargée d'une lourde responsabilité. Une large fraction de l'opinion est convaincue que les pouvoirs accordés au gouvernement sont nécessaires pour garantir la sécurité de la Malaisie. Toutefois, le caractère discrétionnaire de ces pouvoirs peut facilement conduire à des abus. Les libertés fondamentales de l'individu, auxquelles la constitution réserve une place si éminente sont désormais entre les mains de la magistrature. Or, la décision du juge Sutherland dans l'affaire *Chia Khin Sze c. Mentri Besar (Selangor)*⁴⁷, si vraiment elle représente l'attitude générale des magistrats, n'incite guère à l'optimisme.

L. W. ATHULATHMUDALI

*B.A. et B.C.L. de l'Université
d'Oxford, avocat au barreau de
Londres (Gray's Inn), professeur à
la Faculté de droit de l'Université
de Malaisie, à Singapour*

⁴⁷ 24 M.L.J. 105.

JURISPRUDENCE
L'ARRÊT DE LA COUR EUROPÉENNE DES
DROITS DE L'HOMME
du 1er juillet 1961

Au terme de cette série d'études sur l'internement sans procédure judiciaire préalable, il a paru intéressant de reproduire l'analyse de l'arrêt rendu le 1er juillet 1961 par la Cour européenne des droits de l'homme, telle qu'elle a été publiée par le greffe de la Cour. Le point de droit sur lequel la Cour devait se prononcer était celui de la validité d'une mesure d'internement administratif prise par le gouvernement irlandais à l'égard d'un de ses ressortissants en vertu d'une loi de 1940 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat. On sait que cette affaire est la première sur laquelle la Cour ait statué depuis sa création.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
AFFAIRE G. R. LAWLESS

Le greffe de la cour communique :

I

1. Le 1er juillet 1961, la chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme appelée à examiner l'affaire « Lawless » a rendu, sous la présidence de M. R. CASSIN, président honoraire du Conseil d'Etat de France, son arrêt sur le fond de cette affaire.
2. L'affaire a été soumise à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme le 13 avril 1960. Elle concerne le cas de G. R. Lawless, ressortissant irlandais qui, en novembre 1957, a saisi la Commission d'une requête dirigée contre le Gouvernement de la République d'Irlande.

Dans sa requête, G. R. Lawless a allégué une violation de la Convention commise à son égard par les autorités de la République d'Irlande, en ce qu'il avait été détenu du 13 juillet au 11 décembre 1957 sans comparution devant un juge, en vertu de la loi de 1940

sur les atteintes à la sûreté de l'Etat (*Offences against the State (Amendment) Act*). Lawless était soupçonné d'être impliqué dans les activités de l'*Irish Republican Army (I.R.A.)*, organisation armée déclarée illégale dans la République d'Irlande.

3. La Commission, après avoir déclaré la requête recevable le 30 août 1958, l'a examinée conformément à la procédure prévue aux articles 28 et 29 de la Convention. Un règlement amiable n'ayant pu intervenir, la Commission a établi le rapport prévu à l'article 31 de la Convention. Dans ce rapport, la Commission a exprimé l'avis, à la majorité, qu'il n'y a pas eu de violation de la Convention de la part du Gouvernement irlandais et qu'aucune suite ne devait être donnée à la demande de dommages-intérêts formulée par le requérant.

Par la suite la Commission, en raison de l'importance fondamentale des problèmes juridiques qui se posaient dans cette affaire, a jugé opportun de la soumettre pour décision à la Cour.

Pour la procédure devant la Cour, la Commission a désigné comme ses délégués Sir Humphrey WALDOCK, délégué principal, et MM. C. Th. EUSTATHIADES et S. PETREN, délégués adjoints.

4. Une fois la Cour saisie le Gouvernement irlandais a déclaré, conformément à l'article 21 (paragraphe 2) du règlement de la Cour, qu'il désirait comparaître comme partie au procès dans cette affaire.

Le Gouvernement a été représenté devant la Cour par M. Th. WOODS, son agent, et après le décès de celui-ci survenu en cours d'instance par M. A. O'KEEFFE, *Attorney-General*.

5. Dès l'introduction de l'instance, diverses exceptions préliminaires et questions de procédure ont été soulevées tant par le Gouvernement irlandais que par la Commission. La Cour a statué sur ces questions par son arrêt du 14 novembre 1960.

6. Après l'échange des mémoires, contre-mémoires et exposés écrits, la Cour a entendu en audience publique du 7 au 11 avril 1961 le délégué principal de la Commission et l'*Attorney-General* du Gouvernement irlandais.

II.

7. Les questions au sujet desquelles la Cour a été appelée à statuer ont été les suivantes :

- a) Le Gouvernement irlandais était-il fondé à opposer à G. R. Lawless, impliqué dans les activités de l'I.R.A., les dispositions de l'article 17 de la Convention ainsi conçu :
« Aucune des dispositions de la présente Convention ne

peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention » ?

- b) La détention sans comparution devant un juge de G. R. Lawless du 13 juillet au 11 décembre 1957, en vertu de l'article 4 de la loi de 1940 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat, était-elle contraire aux obligations incombant au Gouvernement défendeur aux termes des articles 5 et 6 de la Convention ?
- c) Cette détention était-elle contraire aux obligations incombant au Gouvernement irlandais aux termes de l'article 7 de la Convention ?
- d) Dans le cas où cette détention aurait été reconnue contraire aux obligations incombant au Gouvernement irlandais aux termes des articles 5 et 6 de la Convention, trouvait-elle son fondement juridique dans le droit de dérogation prévu à l'article 15 de la Convention ? En vertu de cet article tout Etat contractant peut « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation . . . prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la Convention (à l'exception de celles visées par le paragraphe 2 de l'article 15), dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». Un Etat exerçant ce droit de dérogation est toutefois obligé de tenir le secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées (art. 15, paragraphe 3).
- e) A la lumière de ce qui précède, les faits constatés révèlent-ils de la part du Gouvernement irlandais une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention, et dans l'affirmative réparation est-elle due à G. R. Lawless ?

8. Dans son arrêt du 1er juillet 1961, la Cour a décidé, à l'unanimité :

- a) Qu'aux termes de l'article 17, personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention ; mais que cette disposition,

qui a une portée négative, ne peut priver G. R. Lawless – qui ne s'est pas prévalu de la Convention en vue de justifier ou d'accomplir des actes contraires aux droits et libertés reconnus dans la Convention – des droits fondamentaux garantis aux articles 5 et 6 ;

- b) Que la détention sans comparution devant un juge de G. R. Lawless du 13 juillet au 11 décembre 1957 en vertu de l'article 4 de la loi N° 2 de 1940 (*Offences against the State (Amendment) Act 1940*) n'était pas conforme aux prescriptions de l'article 5 (paragraphe 1 (c) et 3) de la Convention. Aux termes de ces dispositions, toute personne au sujet de laquelle « il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction » ne peut être arrêtée ou détenue qu'« en vue d'être conduite devant l'autorité judiciaire compétente » ; une fois arrêtée ou détenue, cette personne doit être aussitôt traduite devant un juge et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ;
- c) Qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 7 de la Convention interdisant la rétroactivité des peines, la détention de G. R. Lawless ne pouvant pas être considérée comme résultant d'une condamnation au sens de ladite disposition ;
- d) Que le Gouvernement irlandais était fondé à déclarer qu'un danger public menaçant la vie de la nation existait dans la République d'Irlande pendant la période de détention de G. R. Lawless, que la détention sans comparution devant un juge prévue par la loi n° 2 de 1940 apparaissait comme une mesure strictement limitée aux exigences de la situation, au sens de l'article 15 (paragraphe 1) de la Convention, que cette mesure n'était pas, par ailleurs, en contradiction avec les autres obligations découlant pour le Gouvernement irlandais du droit international, et, en conclusion, que la détention de G. R. Lawless du 13 juillet au 11 décembre 1957 trouvait son fondement dans le droit de dérogation exercé par le Gouvernement irlandais, conformément à l'article 15 de la Convention, en juillet 1957 ;
- e) que la communication adressée par le Gouvernement irlandais au secrétaire général du Conseil de l'Europe, le 20 juillet 1957, au sujet des mesures prises par lui, constituait une notification suffisante aux fins de l'article 15 (paragraphe 3) de la Convention.

9. La Cour a décidé, en conséquence, que les faits constatés ne revèlent pas de la part du Gouvernement irlandais une violation des dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et que dès lors la question d'une réparation à G. R. Lawless ne se pose pas.

NOTE. — Aux termes de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales: « 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales: ... c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ... 3. Toute personne arrêtée ou détenue dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure. »

D'autre part, aux termes de l'article 15 de la même Convention: « 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie Contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. » L'alinéa 3 ajoute que le gouvernement qui use de cette dérogation doit informer le secrétaire général du Conseil de l'Europe « des mesures prises et des motifs qui les ont inspirés. »

Les conditions de forme et de fond auxquelles est subordonnée la validité d'une mesure d'internement administratif sont ainsi très clairement précisées.

En l'espèce, le gouvernement de la République d'Irlande avait, en 1957, pris une mesure d'internement administratif à l'égard du sieur G. R. Lawless en se fondant sur une loi de 1940 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat. La détention s'était prolongée pendant six mois, sans que Lawless ait été déféré devant un juge ni qu'aucune procédure judiciaire ait été engagée contre lui: elle était donc, sans aucun doute, contraire aux dispositions de l'article 5 de la Convention. La question était alors de savoir si le gouvernement irlandais pouvait se prévaloir des dispositions de l'article 15. En notifiant la mesure d'internement au secrétaire général du Conseil de l'Europe, le gouvernement irlandais avait satisfait aux conditions de forme prévues par l'alinéa 3 de cet article. Mais les conditions de fond prévues par l'alinéa 1er étaient-elles également satisfaites ?

La Cour européenne a répondu par l'affirmative, l'examen des faits de la cause l'ayant amenée à conclure que pendant la période où Lawless avait été détenu le gouvernement irlandais pouvait légitimement prétendre qu'un danger public menaçait la vie de la nation, et que la mesure prise correspondait aux exigences de la situation. Nous ne pouvons reproduire intégralement le texte de l'arrêt, en raison de sa longueur, mais nous tenons à citer la partie des motifs concernant l'application de l'article 15; la jurisprudence de la Cour sur les conditions de validité de l'internement administratif y est très clairement définie dans le cadre de l'espèce qui lui était soumise.

Sur la question de savoir si la détention de G. R. Lawless trouvait son fondement, à défaut des articles 5 et 6 de la Convention, dans le droit de dérogation reconnu aux Hautes Parties Contractan-

tes par l'article 15 de la Convention en certaines circonstances exceptionnelles...

Considérant que, sans être délié de l'ensemble des engagements mis à sa charge aux termes de la Convention, le Gouvernement de toute Haute Partie Contractante a le droit, en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation, de prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la Convention à l'exception de celles visées à l'article 15, paragraphe 2, et cela sous la condition que ces mesures soient strictement limitées aux exigences de la situation et qu'en outre elles ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international; qu'il appartient à la Cour de vérifier si les conditions énumérées à l'article 15 pour l'exercice du droit exceptionnel de dérogation étaient réunies dans le cas présent;

a) Sur l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation

Considérant que le Gouvernement irlandais, par une proclamation du 5 juillet 1957, publiée au *Journal officiel* le 8 juillet 1957, a mis en vigueur les pouvoirs exceptionnels à lui conférés par la loi de 1940 (*Offences against the State (Amendment) Act, 1940 - Part II*) en vue d'assurer le maintien de la paix et de l'ordre publics (*to secure the preservation of public peace and order*);

Considérant que, dans le contexte général de l'article 15 de la Convention, le sens normal et habituel des mots « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » est suffisamment clair; qu'ils désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat; qu'ayant ainsi dégagé le sens normal et habituel de cette notion, la Cour doit vérifier si les faits et circonstances qui ont déterminé le Gouvernement irlandais à prendre la proclamation du 5 juillet 1957 entrent dans le cadre de cette notion; que la Cour, après examen, retient que tel était bien le cas; que l'existence à cette époque d'un « danger public menaçant la vie de la nation » a pu être raisonnablement déduite par le Gouvernement irlandais de la conjonction de plusieurs éléments constitutifs, à savoir, notamment, le fait qu'il existait sur le territoire de la République d'Irlande une armée secrète agissant en dehors de l'ordre constitutionnel et usant de la violence pour atteindre ses objectifs; en second lieu, le fait que cette armée opérait également en dehors du territoire de l'Etat, compromettant ainsi gravement les relations de la République d'Irlande avec le pays voisin; troisièmement, l'aggravation progressive et alarmante des activités terroristes depuis l'automne 1956 et pendant tout le cours du premier semestre de l'année 1957;

Considérant que, malgré la gravité des circonstances, le Gouvernement était parvenu à maintenir, par des moyens qu'il tenait de la législation ordinaire, le fonctionnement à peu près normal des institutions publiques, mais que l'embuscade meurtrière survenue dans la nuit du 3 au 4 juillet 1957 sur le territoire de l'Irlande du Nord près de la frontière avait mis en évidence à la veille du 12 juillet – date qui, pour des raisons historiques, est particulièrement critique pour le maintien de la paix et de l'ordre publics –, le danger imminent qui pesait sur la nation du fait de la persistance des activités illégales de l'I.R.A. et des éléments divers agissant en liaison avec elle en Irlande du Nord à partir du territoire de la République d'Irlande ;

Considérant, en conclusion, que le Gouvernement irlandais était fondé à déclarer qu'un danger public menaçant la vie de la nation existait dans la République d'Irlande, et qu'en conséquence il était en droit de prendre, par application des dispositions de l'article 15, paragraphe 1er de la Convention et pour le but en vue duquel ces dispositions ont été prévues, des mesures dérogeant aux obligations découlant de la Convention ;

- b) *Sur la question de savoir si les mesures dérogeant aux obligations qui découlent de la Convention ont été prises « dans la stricte mesure où la situation l'exige »*

Considérant qu'aux termes de l'article 15, paragraphe 1er, une Haute Partie Contractante ne peut déroger aux obligations découlant de la Convention que « dans la stricte mesure où la situation l'exige » ; qu'il y a donc lieu, dans le cas d'espèce, d'examiner si la mise en vigueur de la partie II de la loi de 1940 constituait une mesure strictement exigée par le danger existant en 1957 ;

Mais considérant qu'au jugement de la Cour, il s'était avéré que l'application de la législation ordinaire n'avait pas permis en 1957 de freiner l'accroissement du danger pesant sur la République d'Irlande ; que le fonctionnement des tribunaux pénaux ordinaires et même des cours criminelles spéciales ou des tribunaux militaires ne pouvait suffire à rétablir la paix et l'ordre publics ; que, notamment, la réunion de preuves suffisantes pour convaincre les personnes mêlées aux activités de l'I.R.A. et de ses groupes dissidents se heurtait aux plus grandes difficultés en raison du caractère militaire et secret de ces groupes ainsi que de la crainte qu'ils inspiraient parmi la population ; que le fait que les activités opérationnelles de ces groupes se déroulaient principalement en Irlande du Nord, celles déployées dans la République d'Irlande ayant été pratiquement limitées à la préparation des raids militaires effectués au-delà de la frontière, constituait un élément supplémentaire auquel se heurtait la réunion de preuves suffisantes ; qu'enfin la fermeture complète de

la frontière aurait entraîné, pour l'ensemble de la population, des répercussions fort graves qui auraient dépassé les exigences de l'état d'urgence ;

Qu'il résulte de ce qui précède qu'aucun des moyens susmentionnés n'aurait pu permettre de faire face de manière efficace à la situation existante en Irlande en 1957 ; que, dans ces conditions, la détention administrative – telle qu'introduite par la loi n° 2 de 1940 – des individus soupçonnés de vouloir participer à des entreprises terroristes, se présentait, malgré sa gravité, comme une mesure exigée par les circonstances ;

Considérant, d'ailleurs, que la loi n° 2 de 1940 était assortie d'un certain nombre de garanties édictées en vue d'empêcher des abus dans la mise en œuvre du régime de la détention administrative ; qu'ainsi l'application de la loi était soumise au contrôle permanent du Parlement, qui non seulement recevait, à des intervalles réguliers, des informations précises sur son exécution, mais qui pouvait également à tout moment, par une résolution, abroger la proclamation gouvernementale qui avait mis en vigueur ladite loi ; qu'en outre la loi n° 2 de 1940 a prévu l'institution d'une « commission de détention » composée de trois membres, commission que le Gouvernement a effectivement mise en place en y nommant avec un officier des Forces de défense, deux magistrats ; que toute personne détenue en vertu de la loi n° 2 de 1940 pouvait soumettre son cas à cette commission dont l'avis, s'il était favorable à la libération de la personne intéressée, liait le Gouvernement ; qu'au surplus les juridictions ordinaires pouvaient obliger, à leur tour, la commission de détention à exercer ses activités ;

Qu'enfin, aussitôt après la proclamation mettant en vigueur les pouvoirs de détention, le Gouvernement a annoncé publiquement qu'il libérerait toute personne détenue qui prendrait l'engagement de respecter la Constitution et la loi et de ne pas se livrer à des activités illégales ; que le libellé de cet engagement a été ensuite modifié de telle manière que la personne détenue devait simplement s'engager à respecter la loi et à s'abstenir de se livrer à des activités contraires à la loi de 1940 ; qu'aussitôt après leur arrestation, les personnes arrêtées étaient informées qu'elles seraient libérées après avoir pris l'engagement en question ; que, dans un pays démocratique tel que l'Irlande, l'existence de cette garantie de libération accordée publiquement par le Gouvernement constituait pour ce dernier une obligation juridique de libérer toutes les personnes ayant pris l'engagement en question ;

Qu'en conséquence, la détention sans comparution devant un juge telle que prévue par la loi de 1940, assortie de garanties ci-dessus mentionnées, apparaît comme une mesure strictement limitée aux exigences de la situation au sens de l'article 15 de la Convention.

REVUE DES LIVRES

Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant
(ouvrage collectif), Paris, A. Pedone, 1960. 561 pages.

A l'occasion du quatre-vingtième anniversaire du président Jules Basdevant, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, juge et ancien président de la Cour internationale de Justice, trente-deux de ses collègues des Facultés de droit françaises et étrangères, de la Cour internationale de Justice et de l'Institut de droit international lui ont fait l'hommage de cet ouvrage collectif dans lequel chacun d'eux traite un sujet particulier de droit international public. Dans la préface le professeur Charles Chaumont, de l'Université de Nancy, rappelle les étapes de la carrière exceptionnellement brillante et féconde de M. Basdevant dans sa triple activité de professeur à l'Université de Paris et à l'Académie de droit international de la Haye, de jurisconsulte du ministère des Affaires étrangères et de magistrat à la Cour internationale. Le grand intérêt de l'ouvrage est qu'il offre un tour d'horizon très complet du droit international contemporain vu sous l'angle de divers systèmes juridiques. Il nous est malheureusement impossible, dans le cadre limité d'un compte rendu bibliographique, d'analyser chacun de ses trente-deux chapitres. Nous devons nous limiter à signaler celles de ces études qui traitent des problèmes les plus généraux du droit international.

Plusieurs d'entre elles soumettent à un examen critique les bases mêmes de cette discipline. Telle l'importante étude du professeur Emile Giraud, de l'Université de Lille, sur *le droit positif et ses rapports avec la philosophie et la politique*, qui résume l'essentiel du positivisme juridique dont le professeur Basdevant a été en France un des plus brillants représentants. D'après l'auteur, le problème essentiel du positivisme juridique est de situer à leurs places respectives la philosophie, entendue comme l'ensemble des aspirations d'une société donnée et qui à ce titre domine le droit, la politique qui conditionne le droit à travers les institutions, et le droit lui-même entendu comme l'ensemble des règles qui s'appliquent effectivement dans un milieu et à un moment donnés. Le rôle du juriste est d'interpréter le droit positif et de l'appliquer, une théorie juridique n'a de valeur que dans la mesure où elle en rend exactement compte. L'idée d'une « philosophie du droit » ou d'un « droit naturel » intemporel et désincarné est impitoyablement exclue. Le professeur Georges Scelle, de l'Université de Paris, traite de *la technique de l'ordre juridique interétatique*. Il souligne les

contradictions d'un ordre juridique international fondé sur la fiction d'une multiplicité de souverainetés réputées égales, et dans lequel de ce fait l'application des règles de droit ne peut être garantie par un système de sanctions efficaces. On ne peut cependant nier l'existence d'un ordre juridique mondial, et à ce niveau comme à celui des groupes les plus modestes les sujets de droit sont toujours, en dernière analyse, des individus, gouvernants et gouvernés. C'est sous la pression des nécessités nées de rapports inter-individuels que sont nées les institutions internationales, depuis les premières Unions jusqu'à l'Organisation des Nations Unies. Les gouvernants doivent prendre conscience de ce qu'ils sont des sujets de droit détenteurs de compétences individuelles, et non les membres privilégiés d'une société de princes. Le professeur Charles Chaumont consacre une longue étude à la *recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat*. La souveraineté est donnée dans la théorie classique comme le critère de l'Etat : l'auteur montre le caractère artificiel de cette notion ; la notion également incertaine du domaine réservé ne peut en éclairer le contenu. Si un Etat est irréductible à un autre Etat, c'est en raison de son infrastructure nationale, de la singularité elle-même irréductible de la nation, comprise comme un vouloir vivre collectif. Le but de l'Etat est l'affirmation et la conservation de la nation : « ainsi conçue, la souveraineté apparaît comme l'expression internationale de la nation, dont l'Etat est la superstructure externe ». C'est également à une mise en question de conceptions traditionnelles que procède M. C. Wilfred Jenks, sous-directeur général de l'Organisation internationale du travail, sous le titre *The Will of the World Community as the Basis of Obligation in International Law*. Il montre l'insuffisance des diverses théories sur lesquelles on a prétendu fonder le caractère obligatoire des normes du droit international, et tente de les dépasser en fondant ces normes sur la volonté de la communauté mondiale. S'il y a un droit international, c'est parce qu'il est conforme à cette volonté collective que les règles élaborées suivant certaines procédures aient une valeur impérative, et aussi qu'elles s'adaptent aux nécessités d'un monde en évolution. L'idée d'une communauté mondiale correspond à une réalité concrète qui transcende la diversité des nations, à des solidarités qui s'affirment et se multiplient. Quelle que soit l'acuité des tensions qui la déchirent, la communauté mondiale est une entité assez distincte des Etats qui la composent pour être une source autonome de droit. Ce droit tendra avant tout au maintien de la paix, à la protection de la sécurité et de la liberté des individus et des nations. Le professeur Henri Rollin, de l'Université de Bruxelles, recherche les conditions d'un *ordre public réellement international*. Il est généralement admis que le droit international fixe des limites à la liberté qu'ont les Etats de conclure entre eux des traités donnant naissance à des obligations valables.

Il existe donc un ordre public international dans la société des Etats comme il existe dans chacun d'eux un ordre public interne. S'il n'y a pas encore de jurisprudence sur ce point, deux juges de la Cour internationale de Justice ont affirmé très fortement que la Cour ne pourrait accorder sa sanction à des traités contraires à cet ordre public ou aux bonnes moeurs. M. S. B. Krylov, juriste soviétique et juge à la Cour internationale de Justice, traite de la *codification du droit international*. Il rappelle les travaux effectués sur le plan privé par l'Institut de droit international et l'Association de droit international, et sur le plan officiel par la Société des Nations. Les Nations Unies ont reçu pour mission, aux termes de l'article 13 de la Charte, de favoriser la codification et le développement du droit international. Quinze rapports ont déjà été établis par la *commission de droit international et soumis à la sixième commission* de l'Assemblée. Aucun d'eux malheureusement n'a encore été approuvé par l'Assemblée.

Une autre série d'études est consacrée à des questions classiques du droit international public. Le professeur André Gros, juriconsulte du ministère des Affaires étrangères, dans son article intitulé *entre deux Conférences du droit de la mer* (celle de 1958 et celle de 1960), rappelle les données des deux questions laissées en suspens par la première de ces Conférences : la largeur de la mer territoriale, et le droit de pêche exclusive dans la zone contiguë. Il souligne la nouveauté de la deuxième question qui nécessitera la création d'une règle de droit originale, et la difficulté créée par les déclarations unilatérales faites par plusieurs Etats entre les deux Conférences. Le professeur Jan-H. Verzijl, de l'Université d'Amsterdam, traite de son côté du *Droit de la mer en cas de succession d'Etats*. L'entrée d'un grand nombre de nouveaux Etats dans la communauté juridique internationale confère à cette question une grande importance pratique. Si la succession par voie d'émancipation d'un Etat à l'ancienne puissance de tutelle ne pose pas de problème pour le domaine maritime proprement dit (mer territoriale et plateau continental), la succession dans les traités relatifs au domaine maritime peut poser des questions délicates. Le professeur Erik Castrén, de l'Université d'Helsinki, fait le point des solutions actuellement admises ou proposées sur la *situation juridique de l'espace atmosphérique*. Il rappelle comment, sous la pression de nécessités pratiques, a été reconnue la souveraineté de chaque Etat sur l'espace aérien situé à la verticale de son territoire : solution consacrée par les conventions de Paris en 1919 et de Chicago en 1944, ainsi que par de nombreux traités bilatéraux. Cette souveraineté implique le droit pour l'Etat de réglementer la circulation aérienne dans l'espace national. Tant que la circulation aérienne a été localisée dans les basses couches de l'atmosphère, il a paru sans intérêt de fixer à l'espace national une limite supérieure. Le lancement de satellites et

de fusées intercontinentales à partir de 1957 a découvert de nouveaux aspects du problème. Le fait est que désormais des engins traversent les hautes couches de l'atmosphère et l'espace extra-atmosphérique à la verticale de territoires autres que celui d'où ils ont été lancés. Il serait absurde d'admettre que l'espace national puisse se prolonger jusqu'à l'infini : d'où la nécessité de lui fixer une limite supérieure et d'admettre pour les hautes couches de l'atmosphère une liberté égale à celle de la haute mer. L'auteur propose de fixer la limite supérieure de l'« espace aérien territorial » à une hauteur de 50 kilomètres. Le professeur Hildebrando Accioly, de l'Université de Sao Paulo, étudie *la guerre et la neutralité en face du droit des gens contemporain*. Il précise la place de la neutralité dans le système de sécurité collective institué par la Charte des Nations Unies, et conclut que la neutralité est possible même en cas d'action collective décidée par le Conseil de Sécurité. Le professeur Maurice Bourquin, de l'Université de Genève, traite du *recours à des négociations diplomatiques* comme condition préalable à la saisie de la Cour internationale de Justice pour la solution d'un différend : question soulevée devant la Cour en 1957 à l'occasion du différend indo-portugais sur les enclaves de Goa. L'auteur estime que ni le statut de la Cour, ni sa jurisprudence, ni la coutume internationale, n'imposent la négociation diplomatique comme préalable au recours judiciaire : mais la négociation peut être nécessaire pour définir l'objet exact du litige et déterminer les points de droit sur lesquels la Cour aura à se prononcer. Le professeur Hans Wehberg, également de Genève, compare *le caractère des mesures coercitives de la S.D.N. et de l'O.N.U.* Sous le régime du Pacte, l'action militaire contre l'agresseur est décidée et exécutée individuellement par chacun des Etats membres. Sous le régime de la Charte, au contraire, c'est le Conseil de Sécurité qui constate l'agression et décide les sanctions ; il y a donc action collective des Nations Unies. L'auteur souligne que la mesure coercitive est une action de police tendant à la restitution du droit violé : elle ne crée donc pas un état de guerre. Le professeur Paul Reuter, de l'Université de Paris, consacre une importante étude aux *organes subsidiaires des organisations internationales*. L'auteur note la prolifération de ces organes aussi bien au niveau de l'Organisation des Nations Unies (de laquelle dépendent notamment d'importants organes d'assistance tels que l'U.N.R.W.A., l'U.N.K.R.A. et l'U.N.I.C.E.F.) qu'au niveau du Conseil de Sécurité, du Conseil économique et social, des Organisations spécialisées et des Organisations régionales, et les classe en trois groupes : (1) organes d'études, d'information et de consultation ; (2) organes spécialisés dans la solution pacifique des conflits ; (3) organes de gestion chargés de recueillir, de gérer et de distribuer des biens matériels. Si grande que soit leur diversité, ces organes présentent des caractères communs : (1)

quant à leur création, qui dépend d'une décision de l'Organisation internationale et non d'un accord intergouvernemental; (2) quant à leur fonction, qui est délimitée par celle de l'Organisation; (3) quant à leur forme, qui préserve leur individualité à l'intérieur de l'Organisation.

Cette analyse ne peut donner qu'une idée sommaire du grand intérêt de cet ouvrage, dans lequel sont confrontés les points de vue des spécialistes les plus autorisés du droit international public contemporain.

Philippe COMTE.

Grenville Clark et Louis B. Sohn, *World Peace Through World Law*, 2^{ème} édition révisée. Harvard University Press, 1960, 387 pages. Edition française publiée sous le titre *La Paix par le Droit mondial*, préface de P. Geouffre de la Pradelle. Paris, Presses universitaires de France, 1961. 545 pages.

Grenville Clark a derrière lui une longue et brillante carrière d'avocat au barreau de New-York et a occupé d'importantes fonctions dans l'administration pendant les deux guerres mondiales. Louis B. Sohn est venu en 1939 de Pologne aux Etats-Unis et enseigne le droit international à la Faculté de droit de l'Université Harvard. Leur collaboration a commencé en 1945 quand, quelques mois après la Conférence de San Francisco, Grenville Clark prit l'initiative de réunir à Dublin (New Hampshire) un groupe de juristes pour procéder à une étude critique de la Charte des Nations Unies. Un grand nombre d'internationalistes pressentait déjà que la structure et les pouvoirs des Nations Unies étaient mal adaptés à la mission qui leur était confiée. Mais alors qu'un courant d'opinion inspiré par Emery Reves se prononçait pour un nouveau départ et la réunion d'une Constituante mondiale, Grenville Clark et le professeur Sohn prirent la tête d'une tendance moins radicale qui, considérant l'Organisation des Nations Unies dans son état actuel, propose de la réformer en la dotant des moyens minima propres à l'accomplissement de ses objectifs. En 1953 les deux auteurs publiaient sous le titre *Peace Through Disarmament and Charter Revision* un projet de révision article par article de la Charte de San Francisco, auquel un supplément venait s'ajouter en 1956. C'est la substance de ce projet qui a été reprise, compte tenu des commentaires et des critiques dont il avait fait l'objet et sous une forme plus élaborée, dans la première édition de l'ouvrage *World Peace Through World Law* parue en 1958. La publication récente d'une deuxième édition révisée et de la traduction en langue française nous offre l'occasion de parler d'une œuvre dont des critiques autorisés ont déjà souligné l'importance.

Le principe directeur de l'ouvrage, déclarent les auteurs,

s'identifie avec la déclaration faite par le président Eisenhower le 31 octobre 1956 : « Pas de paix sans le droit ». En d'autres termes, les Nations Unies ne réussiront à « préserver les générations futures du fléau de la guerre » que dans la mesure où il existera un système cohérent de règles de droit applicables aux nations et aux individus, assorties de sanctions et interdisant l'utilisation ou la menace de la violence dans le règlement des différends internationaux. Dans la conception traditionnelle de la souveraineté étatique, la soumission d'un Etat à une règle de droit suppose de sa part un engagement consensuel ; par ailleurs l'Etat est toujours libre en fait de se délier, vu l'absence d'un système de sanctions efficaces. C'est donc en dehors des voies du droit international classique que MM. Clark et Sohn vont chercher une solution. Ils sont conduits à proposer « la création d'institutions qui correspondent, sur le plan mondial, à celles qui font respecter la loi et l'ordre dans les communautés locales et dans les Etats », et envisagent à cette fin de remanier profondément dans sa structure et dans ses compétences l'Organisation des Nations Unies, afin de lui donner des pouvoirs juridiques et des moyens matériels propres à lui permettre d'accomplir sa mission. Dans une longue introduction ils exposent les principes de cette réforme. Prenant ensuite le texte de la Charte article par article, ils proposent les modifications de rédaction par lesquelles pourrait s'exprimer la réforme. Ils donnent enfin, sous la forme de sept annexes, le projet de textes complémentaires qui seraient incorporés à la Charte révisée. L'intention des auteurs n'est donc pas de substituer des institutions entièrement nouvelles à l'Organisation mondiale actuelle, mais d'apporter à celle-ci le minimum de retouches nécessaires à la réalisation de ses objectifs.

L'idée maîtresse du plan de réforme est de conférer aux Nations Unies une compétence législative, dans un domaine d'ailleurs strictement limité aux questions concernant le maintien de la paix et de la sécurité des Etats. Plus exactement le plan prévoit une hiérarchie à trois degrés de règles juridiques. (1) Les dispositions fondamentales concernant le désarmement, la création d'une force de police permanente et le mode de règlement des conflits auraient une valeur constitutionnelle et seraient incorporées dans la Charte elle-même et dans certaines de ses annexes. (2) L'Assemblée des Nations Unies aurait autorité pour prendre dans les mêmes matières des lois d'application. (3) Dans le cadre de ces lois, des règlements fixant les détails de leur exécution seraient pris par des autorités subordonnées à l'Assemblée. En dehors du domaine de ces compétences déléguées, les Etats membres conserveraient la plénitude de leur souveraineté.

L'institution d'une « légalité mondiale » est la clé de voûte du système. Si l'on en admet le principe, les conditions mêmes de son efficacité doivent conduire à réformer profondément toute la structure de l'Organisation.

1. Première condition d'efficacité : que l'Assemblée des Nations Unies puisse voter les lois d'application à la majorité, cette majorité pouvant d'ailleurs être simple ou renforcée. Cette solution n'est acceptable pour les Etats membres que si l'Assemblée offre une représentation fidèle et démocratique de la communauté mondiale. D'où les conséquences suivantes : (a) Tout Etat indépendant doit pouvoir, sur sa simple demande, être admis aux Nations Unies. (b) Le système actuel qui attribue une voix à tous les Etats membres, uniformément et sans égard à leur importance, serait manifestement incompatible avec un système de vote majoritaire. Les Etats doivent avoir une représentation à l'Assemblée qui soit en rapport avec l'importance de leur population. Divers modes de pondération peuvent d'ailleurs être envisagés, et les auteurs prévoient en tout cas un plafond à la représentation des Etats les plus peuplés. (c) Le mode de désignation des représentants à l'Assemblée doit procéder, au moins indirectement et si possible directement, de l'élection par le peuple.

2. Deuxième condition : que l'Assemblée dispose de *pouvoirs juridiques* lui permettant de veiller à l'exécution des dispositions de la Charte révisée et des lois qu'elle aura votées. D'après le plan de réforme, la Charte révisée et la première de ses annexes contiendraient un plan de désarmement général, complet et contrôlé, et l'Assemblée serait directement responsable de son exécution. D'où les conséquences suivantes : (a) L'actuel Conseil de Sécurité ferait place à un Conseil exécutif, dont les membres seraient nommés par l'Assemblée et responsables devant elle. Le Conseil économique et social et le Conseil de Tutelle verraient leur structure modifiée parallèlement. (b) Les lois votées par l'Assemblée, de même que les dispositions constitutionnelles de la Charte et les règlements d'application, seraient opposables non seulement aux Etats, mais également aux individus ; ceux-ci pourraient être poursuivis pour violation de la « légalité mondiale » devant des tribunaux régionaux des Nations Unies.

3. Troisième condition : que l'Assemblée dispose de *moyens matériels* lui permettant d'assurer, au besoin par la contrainte, l'exécution des dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires sur le maintien de la paix et de la sécurité. Le plan de réforme prévoit à cette fin la création : (a) d'un service d'Inspection chargé de surveiller l'exécution du plan de désarmement ; (b) d'une Force de police mondiale, dont la mise en place serait synchronisée avec la réalisation par étapes du plan de désarmement. Le service d'Inspection et la Force de police seraient placés sous l'autorité du Conseil exécutif, lui-même responsable devant l'Assemblée.

Parallèlement à ces mesures dont le but commun est d'interdire juridiquement et matériellement le recours à la force, le plan de réforme prévoit un système très complet de règlement pacifique des litiges. (a) La Cour internationale de Justice resterait compétente pour le règlement des différends d'ordre juridique, sa juridiction étant d'ailleurs obligatoire pour tous les Etats membres. (b) Les différends d'ordre politique seraient obligatoirement portés devant un Tribunal mondial d'équité, qui ne pourrait d'ailleurs que formuler des recommandations aux parties en cause. (c) Les parties pourraient enfin, avant de saisir du conflit l'une ou l'autre de ces juridictions, le porter devant une Autorité mondiale de conciliation qui offrirait sa médiation.

Nous n'avons pu qu'exposer dans ses grandes lignes le plan de réforme de MM. Clark et Sohn. Encore avons-nous dû omettre certaines de ses dispositions complémentaires, comme celles qui traitent du développement économique et de son financement au moyen de ressources libérées par le désarmement. Dès la publication aux Etats-Unis de la première édition de l'ouvrage en 1958, l'*American Bar Association* a souligné l'importance de cette contribution à l'élaboration d'un régime de légalité dans les relations entre Etats. Outre sa version française, la deuxième édition a été ou sera traduite en allemand, russe, espagnol, hollandais, norvégien et suédois ; un résumé en sera publié en arabe, chinois, italien et japonais. Il est souhaitable que cette exceptionnelle diffusion porte ses fruits et suscite des réflexions sur la nécessité d'adapter l'Organisation des Nations Unies à ses buts. Dans sa préface à l'édition française, le professeur Paul Geouffre de la Pradelle souligne très justement que « le problème de la réforme des organes des Nations Unies ne peut être plus longtemps éludé ». Le mérite exceptionnel des auteurs est d'avoir été au delà des généralités, de s'être attaqués délibérément au problème, d'en avoir creusé l'étude jusque dans ses détails et d'avoir, au prix de dix ans de réflexions et de recherches, mis sur pied pour la première fois un plan complet de réforme. Sans doute le système sans lacunes qu'ils nous offrent éveillera-t'il dans beaucoup d'esprits une réaction de scepticisme. On objectera que la faiblesse de leur harmonieuse construction est d'être édiflée dans l'abstrait. Mais on peut aussi bien répliquer que l'utopie est une question de date : il aurait paru également utopique il y a quelques décennies d'envisager que la Birmanie, Chypre ou la Haute-Volta puissent accéder au rang d'Etats souverains. On reproche trop souvent aux juristes d'être en retard sur l'histoire pour ne pas les louer de savoir parfois prendre de la distance, et peut-être de l'avance, par rapport aux événements et ouvrir ainsi la voie à des solutions nouvelles.

Georges Burdeau, *Les libertés publiques* (2ème édition). Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1961. 388 pages. 34 NF.

Le professeur Georges Burdeau, de la Faculté de droit de Paris, est bien connu de nos lecteurs. Ses nombreux ouvrages, et avant tout son monumental *Traité de science politique*, l'ont classé au premier rang des théoriciens du droit public, et son active participation aux Congrès de New Delhi et de Lagos nous autorise à le considérer comme un ami de la Commission internationale de Juristes. Son ouvrage sur *Les libertés publiques*, dont une deuxième édition entièrement refondue vient de paraître, est modestement présenté comme un manuel d'enseignement, mais sa portée va beaucoup plus loin. Sous une forme condensée et dans un style élégant et clair l'auteur nous offre, d'une part une analyse originale des notions de la liberté politique et des droits individuels, d'autre part une synthèse des règles du droit positif français en matière de protection et de réglementation des libertés publiques. D'où la division de l'ouvrage en deux parties, de longueur d'ailleurs inégale, d'où également son intérêt à la fois théorique et pratique et sa valeur comme instrument de culture en même temps que comme recueil de connaissances.

Dans la première partie le professeur Burdeau, prenant la liberté comme une donnée de la nature humaine, pose le double problème de son intégration dans l'ordre social et de sa protection. La liberté individuelle suppose en premier lieu que le bien de l'individu soit considéré comme la fin ultime du Droit, l'individu étant d'ailleurs inséparable de son contexte social. La liberté peut elle-même être envisagée sous deux aspects : comme absence de contrainte (« liberté-autonomie ») et comme faculté de participer à l'établissement de l'ordonnancement juridique (« liberté-participation »). C'est en ce dernier sens qu'on peut parler de liberté « politique » ; impliquant l'appartenance à une collectivité libre, la liberté perd son caractère individuel et « devient liberté collective » (p. 12). Dans cette conception le sujet des « droits de l'homme » est « l'homme concret, défini, non par son essence ou son appartenance à un type abstrait, mais par les particularités qu'il doit à la situation dans laquelle il se trouve placé », c'est l'« homme situé » (p. 19) ; les droits individuels ne sont plus une garantie de l'individu contre l'Etat, mais un ensemble de moyens qui lui permettent de collaborer à la gestion des affaires de la communauté et d'en attendre des prestations positives. La conciliation entre liberté et réglementation s'opère dans le cadre du régime démocratique, sous réserve d'un délicat équilibre à établir entre la conception traditionnelle de la démocratie politique et la conception nouvelle de la démocratie sociale ; l'étude des limites du pouvoir de réglementation conduit l'auteur à exposer les solutions du droit français sur les pouvoirs de

police en temps de crise. Abordant ensuite le problème de la protection de la liberté, le professeur Burdeau voit dans la limitation de l'Etat par le droit une conséquence de la nature du pouvoir politique. L'Etat, comme tout pouvoir, « est tributaire d'une idée de droit qui le porte et légitime son action », et les décisions des gouvernants n'ont de valeur juridique que « dans la mesure où elles sont commandées par l'idée de droit qui leur sert de support » (p. 54). La protection de la liberté résidera donc essentiellement dans un ensemble de contrôles tendant à ce que les décisions prises par les gouvernants à tous les échelons soient conformes à l'idée de droit d'où procèdent leurs pouvoirs; l'auteur donne un exposé systématique des garanties propres à sanctionner les violations du droit commises par l'administration et par le législateur.

La seconde partie de l'ouvrage, longue de près de trois cents pages, est consacrée à l'étude des « droits et libertés des citoyens » en droit positif français suivant une classification très rationnelle entre: (1) *les libertés de la personne physique*, (2) *l'Etat et les groupes* (libertés de réunion et d'association), 3) *la liberté de la pensée* et (4) *les droits économiques et sociaux*. Il ne peut être question de résumer le contenu des chapitres qui composent chacune de ces quatre parties. Présentant une synthèse des règles juridiques qui gouvernent la protection et la réglementation des libertés publiques, l'auteur est amené à pénétrer dans les domaines les plus variés du droit pénal, de la procédure pénale, du droit administratif, du droit civil et du droit social; les solutions du droit positif sont présentées dans leur contexte historique et sociologique, et l'analyse de la législation est complétée par celle de la jurisprudence administrative et judiciaire. L'ouvrage nous offre ainsi un tableau très complet et très clair des dispositions du droit français sur un grand nombre de questions d'une importance théorique et pratique très actuelle. Retenons en particulier: dans le chapitre sur la sûreté individuelle, les paragraphes consacrés à l'indépendance de la magistrature, à la détention préventive dans la procédure pénale et à l'internement administratif; dans le chapitre sur la liberté d'association, l'étude du régime des congrégations religieuses et l'analyse des rapports entre les groupes, l'individu et l'Etat; dans le chapitre sur la liberté d'opinion, les développements consacrés au devoir de loyalisme des fonctionnaires et à ses limites. Le régime de la presse fait l'objet d'un chapitre important, dans lequel on lira avec un intérêt particulier l'analyse des « données contemporaines » (techniques, économiques, sociales et légales) du problème de la presse. L'auteur approfondit par ailleurs la signification, la portée et les limites de la liberté d'enseignement, et traite sous cet angle de l'aide à l'enseignement privé. Le régime des cultes fait l'objet d'un exposé très complet à l'occasion de l'étude de la liberté religieuse. Le titre consacré aux droits sociaux et économiques s'ouvre sur une analyse de la notion de droit social,

de son contenu et de sa place dans l'ordre juridique; les droits sociaux tendent « à la libération du travailleur à l'endroit des contraintes de toutes sortes liées à sa dépendance économique » (p. 310); ils requièrent une intervention positive de l'Etat et ajoutent au contenu politique de la démocratie un contenu social; bien loin de contredire la liberté, ils la revalorisent et rendent aux droits politiques leur destination essentielle; parallèlement, là où la liberté économique subsiste, c'est une liberté contrôlée et orientée. Relevons enfin, dans le chapitre sur les droits économiques, l'analyse de l'évolution du droit de propriété vers une conception sociale qui le subordonne aux exigences de l'intérêt collectif: « le fondement de la propriété est inséparable de la considération de son usage, c'est à dire de sa finalité » (p. 342); l'entreprise privée elle-même, en s'intégrant dans le cadre d'une économie planifiée, se trouve à maints égards associée à l'accomplissement de fonctions publiques.

L'ensemble de l'ouvrage est éclairé par un souci constant de trouver un point d'équilibre entre le respect des libertés et les nécessités de l'ordre social. La recherche de cet équilibre ne peut s'accommoder de solutions rigides, et l'auteur conclut: « Nos libertés publiques traditionnelles sont nées dans le régime libéral le plus dogmatique et le plus absolu puisque l'Etat mettait toute sa puissance au service de la liberté même. La question est de savoir comment les libertés faites pour l'homme seul sauront se transformer pour subsister dans une société qui se veut tutélaire pour tous » (p. 362).

P.C.

Anthony Allott, M. A., Ph. D., chargé de l'enseignement du droit africain à l'Ecole des hautes études orientales et africaines de l'Université de Londres. *Essays in African Law* (Essais sur le droit africain). London Butterworth & Co., Ltd., 1960, 323 pages. Index, tableau de cas faisant jurisprudence, 42 sh. 6 d. net.

Ces essais du professeur Allott sur le droit africain constituent le premier volume d'une nouvelle série consacrée à ce thème par les éditions Butterworth. A une époque de changements politiques rapides en Afrique, il y a lieu de se féliciter de la parution d'un ouvrage qui accroît notre connaissance du droit africain et, en particulier, de rendre hommage aux éditeurs qui ont pris l'initiative de lancer cette collection et qui ont su choisir en M. Allott un auteur dont l'excellent ouvrage vaudra une enviable réputation à la collection toute entière.

Un certain nombre des essais réunis ici ont paru à des dates diverses dans des revues juridiques ou sont fondés sur des publications antérieures, mais ils gagnent certainement à être réunis en un

volume. En effet le lecteur ne tarde pas à constater combien le professeur Allott a raison de déclarer (comme il le fait dans sa préface), que les essais reproduits dans son ouvrage ont un thème commun. C'est, en un mot, l'influence du droit anglais sur le droit coutumier des pays d'Afrique et en particulier du Ghana. Aussi est-il bien naturel que ces essais soient tous consacrés aux pays d'Afrique dont le système juridique s'inspire du *Common Law*.

La première partie du livre est une introduction bien nécessaire à l'examen d'aspects particuliers du droit coutumier. On nous montre tout d'abord dans quelles circonstances le droit anglais a été mis en application dans certaines parties de l'Afrique et comment la jurisprudence des tribunaux anglais a graduellement fait autorité dans ceux des pays d'Afrique qui participent de la tradition du *Common Law*.

Dans la seconde partie du volume, on trouvera un examen critique du rôle du droit coutumier en Afrique. Le lecteur pourra puiser dans une documentation détaillée et abondante qui est du plus grand intérêt pour l'étude du droit africain. Le professeur Allott conclut «qu'il n'existe pas de droit général africain complet; il se dégage plutôt un nombre relativement limité de caractéristiques, de conceptions et de procédures juridiques».

Dans la troisième et dernière partie, l'auteur étudie certains domaines du droit coutumier, en s'attachant surtout au Ghana. Il examine de près divers aspects du droit foncier en faisant état des documents écrits utilisés par les Africains dans leurs transactions foncières, ainsi que le droit du mariage et le régime de la propriété. L'auteur manifeste souvent un intérêt tout spécial pour les problèmes des conflits *internes* de lois. Le droit international privé, d'ordinaire, traite des conflits entre lois applicables dans des territoires différents mais, en Afrique, le juge doit fréquemment, aux fins de son jugement, procéder à un choix parmi plusieurs régimes juridiques locaux et dire par exemple s'il appliquera le droit anglais, le droit coutumier ou le droit musulman.

D'un chapitre très intéressant, consacré à l'évolution des tribunaux au Ghana, beaucoup de lecteurs retiendront avec surprise que les tribunaux coutumiers n'ont pas fait l'objet de réformes importantes avant une date assez récente. Ainsi, jusqu'en 1939, les frais de justice et les amendes perçus par les tribunaux coutumiers allaient directement dans la poche des juges. En outre c'est seulement en 1958 qu'une loi sur les tribunaux locaux a étendu la juridiction coutumière à tous les sujets de droit, alors que seules les personnes de race africaine en étaient justiciables auparavant.

Ne négligeons pas de mentionner le large usage que le professeur Allott a fait de la jurisprudence de tous les organes judiciaires compétents, en citant aussi bien les décisions du Conseil privé que les jugements non écrits des tribunaux coutumiers.

Cet ouvrage nous aidera beaucoup à mieux comprendre le droit africain et à retracer le chemin que ce droit a suivi en compagnie du *Common Law*. On attendra avec intérêt la parution d'autres ouvrages d'une série qui doit être consacrée à nombre de pays de l'Afrique tropicale.

A. A. DE COURCY HUNTER

F. E. Dowrick, *Justice according to the English Common Lawyers* (La notion de justice chez les praticiens anglais du *Common Law*). Londres, Butterworth & Co, 1961. 261 pp. 27 sh. 6 d.

L'auteur est trop modeste lorsqu'il déclare que son livre s'adresse « surtout à ceux qui n'ont étudié le droit anglais que pendant un ou deux ans ». En fait, cet ouvrage présente un grand intérêt, non seulement pour l'étudiant, mais aussi pour le praticien confirmé. M. Dowrick a réussi dans une entreprise où beaucoup ont échoué: il définit de façon très satisfaisante, sur tous les plans concevables, la notion de « justice ». Son livre participe du traité de philosophie et du manuel de droit. Il ne fournit pas seulement une masse de renseignements, il incite aussi le lecteur à réfléchir à la notion de « justice », à rechercher ce qu'exprime un mot que maint juriste emploie pendant toute sa vie sans se préoccuper des nombreux aspects de sa signification philosophique.

M. F. E. Dowrick, M. A. d'Oxford, est avocat et membre de l'Inner Temple, Fellow du Trinity College et chargé d'enseignement du droit à l'Université de Dublin. Tout naturellement, il a traité son sujet dans l'optique du *Common Law* anglais. Pour lui, sont praticiens du *Common Law* tous ceux qui, en Angleterre, ont enseigné ou pratiqué les systèmes de droit tant du *Common Law* que de l'*Equity*. Il les oppose surtout à ceux qu'il appelle civilistes, c'est-à-dire aux juristes qui pratiquent soit le droit romain ancien ou moderne, soit le droit canonique. Cet énoncé du point de vue de l'auteur sera particulièrement utile aux juristes du continent, qui le plus souvent n'ont qu'une connaissance très imparfaite du système anglais du *Common Law*.

M. Dowrick a divisé son ouvrage en sept grands chapitres, dont chacun est consacré à un aspect particulier de la notion de justice. Ces aspects sont les suivants: la justice et les institutions judiciaires, la justice et le procès équitable, la justice naturelle, la justice morale, la recherche de l'intérêt personnel, la justice sociale et enfin la justice selon la loi. Certains contesteront ces catégories et en dénonceront le schématisme exagéré. On aura notamment peine à comprendre pourquoi M. Dowrick consacre des chapitres distincts à la justice morale et à la justice naturelle, d'autant plus – et il l'admet lui-

même – que ces deux termes sont tirés de la doctrine d'Aristote qui attribue, notamment dans l'*Ethique à Nicomaque*, une valeur d'absolu à la notion de justice. En fait, la notion de justice morale qu'expose M. Dowrick est déjà implicite dans la conception traditionnelle du droit naturel qui trouve son origine dans le *De Re Publica* et le *De Legibus* de Cicéron. D'ailleurs M. Dowrick cite précisément ces sources. Il y a donc lieu de se demander pourquoi l'auteur distingue la justice morale de la justice naturelle, alors qu'il s'agit de synonymes.

Les lecteurs, et en particulier les juristes du continent, auront avantage à consulter avec une attention particulière le chapitre 2, qui traite de façon très pragmatique de la justice et des institutions judiciaires. L'auteur définit comme suit, à la page 17, cet aspect de la justice :

« La justice comporte... une procédure judiciaire, devant un juge avec ou sans jury, au cours de laquelle sont examinés des torts imputés à des personnes, en vue du prononcé d'une peine et d'une réparation. La justice ainsi conçue n'est rien d'autre qu'un jugement rendu, un arbitrage, le règlement judiciaire d'atteintes à l'ordre public ou de contestations entre personnes privées. C'est la solution relativement civilisée qui permet d'empêcher que le désordre se répande et d'éviter que les personnes lésées dans leurs intérêts privés ne recourent à la violence pour rétablir leurs droits. Dans une telle acception la justice n'est pas vraiment une valeur éthique, mais plutôt un mécanisme étatique qui a pour objet d'assurer le respect de l'ordre social en tant que valeur politique. De ce point de vue, le mot de « justice » est synonyme d'« institutions judiciaires » ».

M. Dowrick veut s'abstenir de manifester une préférence pour l'une quelconque de ces sept définitions de la justice, mais c'est cette dernière qui nous convainc le mieux.

Jean ZIEGLER

Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'homme
(Commission et Cour européennes des Droits de l'homme),
1958-1959. La Haye, Martinus Nijhoff, 1960. 684 pages.

Nous avons rendu compte dans un précédent numéro de la *Revue* (tome II, n° 2, p. 238) du premier volume de cet Annuaire, paru en octobre 1959 sous le titre *Commission européenne des Droits de l'homme, Documents et décisions*, et qui couvrait les années 1955 à 1957. Le présent volume a trait aux années 1958 et 1959. La constitution en 1959 de la Cour européenne des Droits de l'homme appelait une modification à la fois du titre et du cadre de l'ouvrage, qui comprend désormais les principaux documents et informations sur la Cour aussi bien que sur la Commission. Ce

volume est divisé en trois parties. La première contient les textes fondamentaux sur l'application de la Convention (chapitre I), les textes sur la compétence et le fonctionnement de la Commission (chapitre II) et de la Cour (chapitre III) et un exposé des travaux de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme et des événements qui ont marqué la vie de la Convention. On y trouve notamment le règlement de la Cour, qui fixe les détails de son organisation, de son fonctionnement et de sa procédure, et les déclarations faites par divers Etats membres à l'effet de reconnaître la compétence de la Commission ou de la Cour. La deuxième partie contient un choix des décisions rendues par la Commission au cours des deux années considérées. Pendant cette période, 329 requêtes ont été inscrites au registre de la Commission, trois ont été déclarées recevables. Les décisions sélectionnées, au nombre d'une vingtaine, sont reproduites dans l'ordre chronologique. Un sommaire des décisions figurant dans ce volume et dans le précédent fait l'objet d'une dernière section. Cette partie retiendra particulièrement l'attention du juriste : elle constitue, dans le domaine particulier de la protection des droits de l'homme, un véritable recueil de jurisprudence internationale. Enfin la troisième partie traite de la Convention dans l'ordre interne des Etats membres du Conseil de l'Europe. On y trouvera des extraits de textes législatifs et de comptes rendus de débats parlementaires (chapitre I), et un choix de décisions de jurisprudence rendues par des juridictions internes au sujet de l'interprétation et de l'application de la Convention.

P. C.

Rapports généraux au Vème Congrès international de droit comparé. Bruxelles, Emile Bruylant, 1960. 2 volumes, 948 pages, 1.200 fr.b.

L'Académie internationale de droit comparé a tenu son Vème Congrès à Bruxelles du 4 au 9 août 1958. Plus de quatre cents rapports spéciaux avaient été rédigés; ils ont fourni la matière des quarante-quatre rapports généraux destinés aux diverses commissions du Congrès. Ce sont ces études de synthèse qui sont reproduites dans les deux volumes publiés par les soins du Centre interuniversitaire de droit comparé, sous la direction de M. Jean Limpens, professeur aux Universités de Gand et de Bruxelles. Il ne peut être question de résumer en quelques pages la substance des quarante-quatre rapports, qui couvrent les disciplines les plus diverses : histoire du droit, sociologie juridique, droit civil, droit international privé, procédure civile, droit rural, droit commercial, propriété intellectuelle, droit du travail, droit aérien, droit public, droit pénal,

droit international public. Des juristes de quarante pays avaient contribué aux travaux préparatoires. C'est dire l'importance de cette confrontation, tant par l'ampleur du domaine qu'elle couvrait que par la variété des systèmes juridiques qu'elle mettait en présence.

Le rapport du professeur Ganshof van der Meersch sur *la Sécurité de l'Etat et la Liberté individuelle en Droit comparé*, qui est de beaucoup le plus important et occupe 160 pages de l'ouvrage, a fait l'objet d'un tirage à part dont nous rendons compte ci-dessous.

Certaines études méritent une attention particulière, en ce qu'elles traitent dans leur ensemble, bien que sous une forme concise, de sujets d'une grande importance théorique et pratique. Telles sont celles de M. H. V. Velidedeoglu sur le mouvement de codification dans les pays musulmans, de M. René Piret sur la responsabilité sans faute, de M. A. de Cossio sur l'égalisation de la condition juridique des époux et de M. Michel Eliescu sur la responsabilité civile en droit aérien.

On relèvera avec intérêt, dans plusieurs des rapports, une tendance en faveur de l'unification des législations internes dans certains domaines spécialement favorables. M. Jean Limpens montre comment l'étude du droit comparé peut être un moyen de rechercher les matières susceptibles d'unification; certaines branches du droit ont plus que d'autres une vocation à l'unification, telles le droit des transports par mer et par air, le droit cambiaire, la propriété intellectuelle et industrielle, le droit du travail et des obligations. M. Ake Malström traite précisément de l'un de ces secteurs de moindre résistance, celui des droits d'auteur; il analyse la convention universelle pour la protection des droits d'auteur préparée par l'UNESCO, signée à Genève en 1952 et entrée en vigueur en 1956, et montre le progrès que constitue ce document dans la voie de l'unité du droit. M. Niceto Alcalá-Zamora étudie de son côté l'importante question de l'exécution des sentences arbitrales en droit international privé, à laquelle s'est intéressé le Conseil économique et social des Nations Unies, souligne la nécessité de poursuivre les efforts en vue d'arriver à une réglementation unique et mentionne les projets élaborés à cet effet. M. Giangastone Bolla montre que la Communauté économique européenne instituée par le traité de Rome de 1957 aura pour effet d'harmoniser et d'unifier les législations nationales sur la propriété foncière, les contrats relatifs à l'exploitation des biens ruraux, le régime fiscal et successoral, les réformes agraires. M. Ludwik Ehrlich analyse les travaux entrepris sur l'initiative des Nations Unies en vue d'une codification internationale du droit de la mer: eaux territoriales et intérieures, haute mer, zone adjacente et socle continental.

D'autres rapports (outre celui du professeur Ganshof van der Meersch) traitent de questions directement liées à la protection des droits individuels. M. Marcel Vauthier étudie un aspect important de la situation des particuliers vis à vis de l'administration: le droit

à l'exécution forcée sur les biens des collectivités publiques. M. Oliver Schroeder Jr. présente le rapport général sur une question très actuelle de procédure pénale : l'emploi des moyens scientifiques d'investigation et la protection des droits de l'inculpé ; son étude est une synthèse de dix-sept rapports particuliers, dont les conclusions convergent remarquablement sur certains principes fondamentaux : droit pour la justice pénale d'avoir recours à des moyens d'investigation scientifique dans la recherche de la vérité ; limitation de ce droit par l'obligation de respecter la dignité de la personne ; reconnaissance, au delà de la diversité des systèmes juridiques, de garanties protectrices des droits de l'inculpé (*procedural due process of law*). M. Marc Ancel traite des sanctions dans le domaine très particulier du droit pénal économique, qui est « la projection pénale de la politique moderne de planification » et fait appel, en marge des sanctions pénales classiques, à des sanctions administratives ; tout en reconnaissant la légitimité d'un assouplissement des règles traditionnelles, particulièrement en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, l'auteur souligne le danger qu'il peut y avoir à ce que la législation pénale économique s'écarte des normes du droit pénal commun.

P. C.

W. J. Ganshof van der Meersch, *Sécurité de l'Etat et Liberté individuelle en Droit comparé*. Bruxelles, Emile Bruylant, 1960. 157 pages.

Le rapport général du professeur Ganshof van der Meersch sur la *Sécurité de l'Etat et la Liberté individuelle en Droit comparé* est, comme nous l'avons dit, de beaucoup la plus importante des communications qui ont été présentées au Vème Congrès international de droit comparé à Bruxelles, en août 1958. Aussi a-t'il été édité sous la forme d'un ouvrage indépendant. Il a été établi à partir de la documentation fournie par les rapports nationaux envoyés de seize pays d'Europe, d'Asie et d'Amérique. L'auteur a complété cette documentation en analysant les législations de pays tels que la République fédérale d'Allemagne, l'Italie, les Pays Bas et la Suisse pour lesquels il n'avait pas été fait de rapport particulier. Le champ d'exploration est donc aussi vaste que le sujet lui-même. On remarquera seulement l'absence de toute référence à la législation des pays socialistes ou de démocratie populaire : la confrontation est donc limitée aux législations inspirées du droit écrit traditionnel et à celles qui dérivent du *Common Law* britannique.

Le titre même de l'ouvrage rappelle le thème du Congrès africain de Lagos ; le choix des sujets traités procède d'une préoccupation commune de trouver le point d'équilibre entre la sauvegarde

des droits fondamentaux et les exigences de la stabilité et de l'efficacité des institutions gouvernementales. Le principe de la démocratie traditionnelle, déclare l'auteur, c'est que « les gouvernés peuvent tout ce que la loi ne leur interdit pas, les gouvernants ne pouvant que ce qu'ils sont autorisés à faire par la loi ». Le gouvernant ou l'agent détenteur du pouvoir a naturellement tendance à en abuser : d'où un conflit permanent entre l'individu et l'Etat. L'Etat de droit se caractérise en ce que la puissance publique fixe par la loi des limites à sa propre action afin de garantir la liberté de l'individu. Les gouvernés seront d'autre part, dans la démocratie traditionnelle, associés à l'exercice du pouvoir, de sorte que les détenteurs de l'autorité législative, désignés par le vote populaire direct ou indirect, puissent être considérés comme les mandataires de la nation.

Très judicieusement, l'auteur expose en premier lieu les garanties supra-nationales des libertés individuelles. Si la Déclaration universelle adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948 est malheureusement sans force légale, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome en 1950 lie les Etats européens qui l'ont ratifiée. Dans le cadre national, l'équilibre entre la sécurité de l'Etat et les libertés de l'individu doit être recherché dans les règles constitutionnelles organisant les pouvoirs de l'Etat et dans les règles d'organisation et de procédure des juridictions. Le Principe de la Légalité (*Rule of Law*) procède de deux idées : « 1. Tout pouvoir est issu du droit et est soumis au droit. 2. Le droit lui-même se fonde sur le principe du respect de la personne humaine. » On a pu croire que cette coïncidence du pouvoir et du droit serait garantie par la souveraineté de la loi formulée par un Parlement issu de la représentation populaire ; mais personne aujourd'hui ne croit plus que la loi soit l'expression de la volonté générale, et les assemblées laissent de plus en plus aux gouvernements la charge de l'initiative et de l'élaboration des textes législatifs. La garantie des libertés repose donc essentiellement sur l'ouverture de recours juridictionnels permettant de contester la légalité des actes de l'administration et de mettre en cause la responsabilité de la puissance publique. L'efficacité de ces recours suppose elle-même l'indépendance du juge vis à vis des gouvernants.

Le principe de la hiérarchie des actes juridiques, et notamment de la suprématie de la constitution vis-à-vis de la loi et de la loi vis-à-vis des actes réglementaires et individuels de l'administration, est à la base du contrôle juridictionnel ; il implique la soumission de l'Etat à la règle de droit, et est donc une des garanties essentielles des libertés individuelles. L'auteur consacre un long chapitre à la loi considérée sous l'angle de la protection de l'individu. Il expose les divers systèmes de contrôle de la conformité de la loi à la constitution, soulignant en particulier l'importance du contrôle judiciaire

aux Etats-Unis, le rôle décisif joué par la Cour suprême dans la lutte contre les discriminations raciales, et la portée de la garantie constitutionnelle du *due process of law*. Le rôle du pouvoir judiciaire dans la protection des libertés est très grand également dans la plupart des Etats asiatiques récemment venus à l'indépendance et dont le système juridique dérive du *Common Law*. L'Angleterre elle-même ignore le contrôle constitutionnel ; la souveraineté du Parlement n'est pas limitée par une constitution rigide, mais elle est équilibrée par la grande autorité du pouvoir judiciaire, qui se manifeste notamment dans la procédure de l'*habeas corpus* et l'élaboration du *Common Law*. Le pouvoir législatif étant la représentation directe des gouvernés, la loi seule doit pouvoir, dans les limites fixées par la constitution, apporter des restrictions aux droits individuels : on trouvera dans l'ouvrage une vue panoramique des restrictions apportées par la plupart des législations, dans l'intérêt de l'ordre public, à la liberté individuelle et aux libertés d'opinion, d'expression, d'association et de réunion ; on notera les problèmes délicats que pose, dans certains pays, l'interdiction de certains partis.

Les deux derniers chapitres sont consacrés à des questions longuement débattues aux Congrès de New Delhi et de Lagos : la législation déléguée et l'état d'exception. L'auteur souligne l'intérêt de lier ces deux questions : la législation élaborée par l'Exécutif représente pour la liberté individuelle une menace beaucoup plus grave que la loi votée par une Assemblée parlementaire ; ce déplacement de compétence ne doit être admis que s'il est justifié par un « état de nécessité ». En fait, dans certains pays tels la France et les Pays-Bas, la législation par décrets tend à devenir le mode normal de légiférer. Le problème revêt un aspect très particulier en Angleterre, où la délégation législative repose sur une très ancienne tradition et fait l'objet d'un contrôle attentif du Parlement et des tribunaux. D'autre part, la sécurité de l'Etat et le salut de la nation peuvent, dans certaines circonstances, obliger à suspendre ou à restreindre la garantie des libertés individuelles : encore faut-il que la déclaration de l'état d'exception soit-elle même subordonnée à certaines garanties : il est souhaitable que les compétences respectives de l'Exécutif et du Parlement soient prévues par la constitution, que la suspension des libertés soit limitée dans le temps et que les circonstances qui l'autorisent soient appréciées suivant des critères objectifs.

Le système de la démocratie traditionnelle, conclut l'auteur, « reconnaît et garantit, en regard de la souveraineté de la nation qui s'exprime dans la souveraineté de la loi, une zone de souveraineté individuelle ». Ce sont les limites de cette souveraineté individuelle qu'il s'est efforcé de tracer à la lumière de l'étude comparée d'un grand nombre de législations. Il ressort de cette intéressante et utile confrontation qu'à travers la diversité des systèmes juridiques les

principes fondamentaux de la primauté du Droit sont remarquablement constants et concordants.

P. C.

Le code pénal de l'Empire d'Ethiopie du 23 juillet 1957, précédé d'une introduction du professeur Jean Graven. Paris, Centre français de droit comparé, 1959, 273 pages.

Jusqu'à une époque récente l'Empire d'Ethiopie n'a pas eu de système législatif écrit et unifié : en droit civil comme en droit pénal, les sources principales étaient les « lois des Rois » ou *Fetha Negast*, compilation de préceptes religieux et civils. Le premier effort de codification a été accompli dans le domaine du droit pénal, et un premier code pénal avait été promulgué en 1930 à l'occasion du couronnement de S. M. Hailé Sélassié Ier. Après avoir, en 1955, renouvelé la Constitution, l'empereur décida d'entreprendre un vaste travail législatif tendant à la réforme et à la codification nouvelle des lois civiles, commerciales, pénales et de procédure, et fit appel à des juristes européens de haute réputation pour l'élaboration des projets de codes. La rédaction du projet d'un nouveau code pénal fut confiée au professeur Jean Graven, doyen de la Faculté de droit et président de la Cour de cassation de Genève. Il s'agissait de combler les lacunes de l'ancien code et d'élaborer une législation pénale totalement originale, adaptée aux récents développements du pays, inspirée des systèmes juridiques les plus modernes, mais en même temps respectueuse des traditions juridiques éthiopiennes. Le nouveau « code pénal de l'Empire d'Ethiopie », le premier des nouveaux codes, a été promulgué le 23 juillet 1957 et est entré en vigueur l'année suivante. Sa publication en langue française, par les soins du Centre français de droit comparé, aura permis de donner à ce remarquable travail législatif la diffusion qu'il mérite.

Le code se présente comme un ensemble à la fois clair, complet, concis et logiquement ordonné. Posant dès les premiers articles le principe que la loi écrite est l'unique source du droit pénal, ses auteurs s'obligeaient à faire de ce texte une véritable somme, à ne tolérer aucune lacune, ni dans l'exposé des principes directeurs, ni dans la définition des infractions. Les divisions principales font de ce code un tout bien équilibré : une partie générale qui est un exposé systématique des règles fondamentales sur les infractions et les peines, une partie spéciale qui définit les infractions et fixe les sanctions, une troisième partie consacrée aux contraventions qui fait de ces infractions mineures un secteur autonome du droit pénal. La première partie, elle-même divisée en deux livres, « l'infraction à la loi pénale et son auteur », « la sanction pénale et son

application », est un condensé des notions essentielles du droit pénal général où rien n'est laissé dans l'ombre. C'est ainsi que le premier titre est consacré aux questions, négligées dans la plupart des codes européens, du champ d'application de la loi pénale dans le temps et dans l'espace. Alors que le titre II considère l'infraction en elle-même, le titre III sur la « punissabilité de l'infraction » considère son auteur et envisage tous les problèmes posés par la responsabilité pénale et les éléments d'ordre subjectif qui peuvent la réduire ou la supprimer. Le second livre, consacré aux sanctions, fait largement appel aux moyens recommandés par la criminologie moderne pour prévenir les infractions, réformer le délinquant amendable et protéger la communauté. Il est d'ailleurs précisé que la sanction doit être déterminée dans chaque cas en fonction du degré de la faute individuelle, du caractère plus ou moins dangereux de l'auteur, de sa situation personnelle, de ses antécédents, de ses mobiles et de son but : l'individualisation de la peine est ainsi donnée comme un principe fondamental de la répression. Le texte distingue d'autre part très nettement des sanctions proprement dites les « mesures générales de prévention et de protection » applicables, soit aux adultes, soit aux mineurs. Un chapitre est consacré aux différents modes de suspension des peines : sursis, libération conditionnelle et patronage. La deuxième partie, qui définit chacune des infractions punissables, présente les mêmes caractères d'ordre et de logique. On remarquera d'abord que lorsque l'infraction est passible d'une peine privative de liberté, le code fixe seulement le maximum de la peine ; sous réserve de cette limite le juge en fixe librement la durée, sans être lié par un minimum. Le code comprend d'autre part toutes les matières qui justifient la répression et dont certaines, dans beaucoup de pays, font l'objet de textes spéciaux : infractions commises par des militaires, des fonctionnaires publics, des agents de la police, infractions fiscales ou économiques, infractions relatives au commerce terrestre et maritime. Une autre innovation remarquable est que le code consacre un titre aux « infractions contre le droit des gens » : génocide, infractions aux conventions internationales humanitaires, actes d'hostilité envers les institutions internationales protectrices. Des dispositions très précises sur les infractions contre l'administration de la justice, la sincérité des opérations électorales, la sécurité publique et la sécurité des communications, la santé publique et la famille et sur les infractions en matière économique et commerciale, témoignent d'un souci élevé de protection des intérêts de la communauté.

Il est remarquable qu'un pays en voie de développement ait eu le souci de se donner en premier lieu un système législatif pénétré du principe de la Primauté du Droit. Dans le domaine du droit pénal, le code éthiopien est d'une valeur technique rarement atteinte.

Le mérite en revient pour une large part à son rédacteur, le professeur Jean Graven.

P. C.

André Mast, *Les Pays du Benelux*. Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1960. 368 pages. Collection « Comment ils sont gouvernés ».

On a pu lire dans un précédent numéro de la *Revue* un compte rendu des deux premiers volumes parus dans la collection « Comment ils sont gouvernés », publiée sous la direction du professeur Georges Burdeau: il s'agissait de l'ouvrage du professeur André Tunc sur *les Etats-Unis* et de celui du R. P. Chambre sur le *Pouvoir soviétique* (Tome II, n° 2, pages 239 et 241). Voisi un nouveau volume sur *les Pays du Benelux* dû à M. André Mast, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Gand, dont beaucoup de nos lecteurs se rappelleront les brillantes interventions à la deuxième commission du Congrès de New Delhi. Nul n'était mieux qualifié que le professeur Mast pour donner, sous une forme condensée, un tableau très complet des institutions politiques de ces trois pays. Fidèle à l'esprit qui anime les ouvrages de cette collection, l'auteur ne passe à l'analyse des textes constitutionnels et législatifs qu'après avoir situé les institutions dans leur cadre sociologique et rappelé quelles sont, pour chaque pays, les « composantes géographiques, démographiques et économiques » de la vie politique. Une introduction dans laquelle, en une vingtaine de pages, l'auteur rappelle dans ses grandes lignes l'histoire des trois pays issus de l'Union des XVII provinces, complète utilement ce cadre. La partie première de l'ouvrage, qui est aussi la plus importante, est consacrée à la Belgique. La deuxième partie traite des Pays-Bas et de leurs territoires d'outremer. La troisième partie trace, en une trentaine de pages, un bref tableau des institutions du Luxembourg.

La Belgique vit depuis 130 ans sous le régime de la Constitution du 7 février 1831, qui n'a fait l'objet que de deux révisions d'une portée très limitée. Ce texte instituait un système de monarchie parlementaire du type le plus classique, dont les pierres angulaires étaient la séparation des pouvoirs constitués et la responsabilité du gouvernement devant les Chambres. L'auteur montre comment, dans ce cadre immuable, l'équilibre des pouvoirs s'est déplacé sous la pression des faits, et avant tout sous le poids des responsabilités de plus en plus lourdes assumées par l'Etat dans l'ordre économique et social. La nécessité d'accroître les moyens d'action du pouvoir et d'armer l'Etat des compétences appropriées à ses nouvelles fonctions a bouleversé l'ordre des rapports entre les pouvoirs constitués. D'une part la primauté juridique du pouvoir législatif s'est affirmée avec l'avènement du suffrage universel: les organes de la représentation

nationale se sont vu reconnaître la plénitude des compétences et le droit de suppléer aux lacunes de la Constitution, en même temps que le premier rang dans l'ordre des préséances constitutionnelles. Mais parallèlement s'est affirmée la prédominance de fait du pouvoir exécutif ; au départ, et suivant la logique de la démocratie politique, le roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribue formellement la Constitution ; cent ans plus tard, et suivant les impératifs de la démocratie sociale, l'énormité des tâches assumées par le gouvernement imposent le recours à la législation déléguée, aux « pouvoirs spéciaux et extraordinaires », aux « lois-cadres ». L'essentiel de la législation économique et sociale est aujourd'hui d'origine réglementaire. En même temps, la discipline des partis et la solidarité de fait entre le gouvernement et la majorité parlementaire ont profondément altéré la notion de la responsabilité ministérielle. Enfin, le gouvernement participe de plus en plus activement à l'orientation des travaux parlementaires et législatifs ; il est devenu « l'organe qui donne l'impulsion, et qui le plus souvent fait la loi ».

Aux Pays-Bas, la loi fondamentale de 1815 laissait une large marge au gouvernement personnel du roi. En 1848, une réforme constitutionnelle modifie profondément les bases du régime et institue la responsabilité du gouvernement devant les Etats généraux. Mais il faudra attendre plus de vingt ans pour que le système parlementaire s'établisse, et plus longtemps encore pour que se démocratisent les règles de composition et d'élection des deux Chambres. Le principe de la souveraineté nationale n'a d'ailleurs jamais été reconnu comme fondement du droit public néerlandais, et l'idée d'une omnipotence des assemblées élues, ou même seulement de leur primauté juridique, lui est restée profondément étrangère. Le pouvoir exécutif n'a jamais été réduit à une condition subalterne. L'incompatibilité traditionnelle entre les fonctions ministérielles et les mandats parlementaires, et l'instabilité des majorités dans les deux Chambres due au foisonnement des partis, ont consolidé l'indépendance, la stabilité et l'autorité des gouvernements. La prédominance de fait du pouvoir exécutif était donc inscrite dans les traditions constitutionnelles néerlandaises, et le gouvernement des Pays-Bas se trouvait, beaucoup mieux que celui de la Belgique, préparé à assumer ses nouvelles responsabilités dans l'ordre économique et social. Il semble que les Etats généraux jouent loyalement le jeu, et sachent laisser les coudees franches au gouvernement tout en exerçant pleinement leur fonction de contrôle. L'auteur estime que cet équilibre des pouvoirs « a rendu possible une politique sociale et économique remarquablement cohérente et progressiste ».

Le Luxembourg, dont la loi fondamentale de 1868 établit un ordre constitutionnel très proche de celui de la Belgique, connaît lui aussi une remarquable stabilité gouvernementale : de 1918 à

1958, trois ministres d'Etat ont successivement assuré la direction des affaires.

La conclusion qu'on peut tirer de l'ouvrage est que, en dépit de la diversité formelle des règles constitutionnelles, ces trois pays sont parvenus sous la pression des circonstances à des solutions très voisines : la « prédominance de fait du pouvoir exécutif » n'est-elle pas d'ailleurs une constante à peu près universelle des institutions politiques de notre époque ?

P. C.

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, N. 2 (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.
- Le 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
- Côntrole 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 Prokouratura dans l'Union Soviétique par Glenn G. Morgan
- L'Internement administratif et la Protection de la Liberté d'expression dans l'Inde par la Rédaction
- Rapport du Comité d'enquête sur la Situation au Kérala par la Commission indienne de Juristes.

Tome III, No 1 (premier semestre 1961):

- Congrès africain sur la Primauté du droit (Lagos, janvier 1961). Loi de Lagos, conclusions du Congrès, plan proposé pour les rapports nationaux, La signification du Congrès de Lagos, par Gabriel d'Arboussier. Réflexions sur la loi de Lagos, par T. O. Elias.
- L'internement sans procédure judiciaire préalable dans différents systèmes législatifs: Australie, par Zlman Cowen et Rachaël Richards, Birmanie, par Hla Aung; Europe orientale, par Kazimierz Grzybowski; Inde, par Vivian Bose; Japon, par Hakaru Abe; Philippines, par Arturo Alafritz; Singapour, par Bernard Brown; Union soviétique, par Vladimir Gsovski.

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, Turki, 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.

Numéro 12 (décembre 1960): Aspects de la légalité dans les pays suivants : Allemagne de l'Est, Australie, Ceylan, Ethiopie, Suisse, Union Soviétique.

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. Liste des participants et observateurs. Missions et voyages.

Numéro 12 (juin 1961): Une mission en Amérique Latine. Message d'adieu mission. Libéria. Missions et voyages. Concours organisé par la Commission. Appel pour une amnistie en 1961. Sections nationales.

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 Italie) (1958, publié en anglais seulement): Rapport préparé par la Section italienne de la Commission internationale de Juristes en vue du Congrès de New-Delhi.

The Rule of Law in the Federal Republic of Germany (La primauté du droit dans la République fédérale d'Allemagne) (1958, publié en anglais seulement): Rapport préparé par la Section allemande de la Commission internationale de Juristes à l'occasion du Congrès de New-Delhi.

La situation en Hongrie et la Règle de droit (1957): Compte rendu de la Conférence de La Haye sur la Hongrie et condensé des documents soumis par la Commission internationale de Juristes au Comité spécial des Nations Unies pour la question hongroise.

L'opposition entre la situation en Hongrie et la Règle de droit continue (juin 1957): Supplément au rapport précédent mettant à jour au mois de juin 1957 l'examen de la situation en Hongrie.

La Justice dans la Hongrie d'aujourd'hui (février 1958) : Mise à jour des précédents rapports au 31 janvier 1958.

La Question du Tibet et la Primauté du Droit, Rapport préliminaire, (1959) : Introduction, Pays et population, Chronologie des événements, Témoignages sur les activités chinoises au Tibet, Le Tibet et le droit international, 21 documents.

Le 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.

Congrès africain sur la Primauté du Droit (juin 1961) : Rapport sur les travaux du Congrès tenu à Lagos (Nigéria) du 3 au 7 janvier 1961. Informations générales sur le Congrès. Documents de travail du Congrès. Compte rendu des débats du Congrès.

L'affaire Cassell : Outrage à la Justice au Libéria (août 1961) : Etude des conditions dans lesquelles M. C. Cassell, avocat à la Cour suprême du Libéria, a été radié du barreau pour avoir critiqué certains aspects de l'organisation judiciaire dans ce pays.

Ce qu'il faut savoir de la Commission internationale de Juristes (1960) : une brochure sur les objectifs, l'organisation et la composition, origines et évolution, travaux et finances de la Commission internationale de Juristes.

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 leurs 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

PRIX :

4.50 Fr. S.

\$ 1.00 U.S.

5.00 N.F.

IMPRIMERIE TRIO S.A. - LA HAYE - PAYS-BAS