

REVUE

DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Rédacteur en Chef : SEÁN MACBRIDE

DÉCEMBRE 1968

TOME IX, N° 2

-
- | | |
|---------------------------------|---|
| NICOLAS VALTICOS | L'O.I.T. ET SA CONTRIBUTION AU PRINCIPE DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT ET A LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME |
| PAUL BERNARD
DANIEL MARCHAND | HOSPITALISATION DES MALADES MENTAUX |
| ANNA-JULIETTE POUYAT | LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES A L'INTÉRIEUR DU MARCHÉ COMMUN |
| HECTOR FIX ZAMUDIO | LES FORMES DE PROCÉDURE ASSURANT LA PROTECTION DES GARANTIES INDIVIDUELLES EN AMÉRIQUE LATINE |
| JOSEPH A. L. COORAY | LA COUR SUPRÊME DE CEYLAN |
| LUCIAN G. WEERAMANTRY | JURISPRUDENCE DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT |
-

COMITÉ CONSULTATIF DE LA REVUE

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

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

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

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

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

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

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

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES - GENÈVE

PRIX: 6,75 F. Suisses

Important !

NOUVELLE REVUE

POUR RÉPONDRE AUX BESOINS de nos lecteurs, nous avons décidé de fonder en une seule nos deux publications actuelles, la *Revue* et le *Bulletin*, en une publication trimestrielle à laquelle sera conservé le titre de « *Revue de la Commission internationale de Juristes* ». Le premier numéro paraîtra en mars 1969 en quatre langues : français, anglais, allemand et espagnol.

LES LECTEURS de l'actuelle *Revue* qui s'abonneront à la nouvelle *Revue* recevront dorénavant une publication trimestrielle, et non plus seulement semestrielle, et qui en outre contiendra des articles juridiques sur l'actualité internationale.

NOTRE NOUVELLE REVUE sera ainsi la seule publication qui soit à la fois d'actualité et de référence ; elle renforcera l'action de la Commission pour le respect des Droits de l'Homme, mais ce ne sera qu'au prix d'un travail et de dépenses supplémentaires. Nous souhaitons donc que nos lecteurs intéressés à l'action de la Commission apportent leur soutien pour qu'elle continue à être efficace et ceci par leurs abonnements ou leurs dons.

Table des matières de la nouvelle Revue

1. Éditorial
2. Les Droits de l'Homme dans le Monde
3. Étude
4. Jurisprudence
5. Documents
6. Nouvelles de la Commission
7. Livres à lire

Étude spéciale du premier numéro

“ La restauration nécessaire des lois et coutumes applicables en cas de conflit ”, par Jean Pictet, Membre et Directeur général du Comité International de la Croix-Rouge.

Abonnement à la nouvelle Revue

	F.F. 30 —	US \$ 6 —	F. Suisses 26 —
<i>par avion</i>	F.F. 50 —	US \$ 10,40	F. Suisses 45 —
<i>chaque numéro</i>	F.F. 8,50	US \$ 1,75	F. Suisses 7,50

Offre spéciale

Abonnement d'un an à la nouvelle *Revue* et un exemplaire de tous les numéros des publications précédentes encore disponibles :

F.F. 125 — US \$ 25 — F. Suisses 107,50

Envoyez dès maintenant votre bulletin de commande

REVUE

DE LA

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Rédacteur en chef: SEÁN MACBRIDE

DÉCEMBRE 1968

TOME IX, N° 2

NICOLAS VALTICOS	L'O.I.T. ET SA CONTRIBUTION AU PRIN- CIPÉ DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT ET A LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'HOMME	3
PAUL BERNARD DANIEL MARCHAND	HOSPITALISATION DES MALADES MEN- TAUX	37
ANNA-JULIETTE POUYAT	LA LIBRE CIRCULATION DES PERSON- NES A L'INTÉRIEUR DU MARCHÉ COM- MUN	49
HECTOR FIX ZAMUDIO	LES FORMES DE PROCÉDURE ASSU- RANT LA PROTECTION DES GARAN- TIES INDIVIDUELLES EN AMÉRIQUE LATINE	65
JOSEPH A. L. COORAY	LA COUR SUPRÊME DE CEYLAN	106
LUCIAN G. WEERAMANTRY	JURISPRUDENCE DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT	126

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 dans ses aspects internationaux et de Droit comparé 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

2, Quai du Cheval-Blanc

Genève, Suisse

**A l'occasion du
Cinquantième anniversaire de
l'Organisation internationale du Travail**

**L'ORGANISATION INTERNATIONALE
DU TRAVAIL ET SA CONTRIBUTION AU
PRINCIPE DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT
ET A LA PROTECTION INTERNATIONALE
DES DROITS DE L'HOMME**

par

NICOLAS VALTICOS *

Il y aura cinquante ans en 1969 que l'Organisation internationale du Travail (O.I.T.) a été créée pour promouvoir la cause de la justice sociale. Le besoin d'une action internationale dans ce domaine avait été dicté, à la fin de la première guerre mondiale, par trois considérations principales: par la conviction « qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale », par des raisons « de justice et d'humanité » et enfin par le souci d'éviter que la concurrence internationale empêche ou entrave l'adoption de mesures de progrès social à l'échelon national.

L'œuvre de l'O.I.T. ne se mesure pas seulement à la contribution qu'elle a apportée, pendant ce demi-siècle, à l'amélioration de la condition des travailleurs. Pour atteindre cet objectif, l'Organisation a, en grande partie, fondé son action sur des instruments et des procédures juridiques qui ont abouti à l'établissement d'un ensemble de règles de droit et à la protection plus générale des droits de l'homme sur le plan international. Par son ampleur, l'avance qu'elle a toujours gardée sur les conceptions de l'époque, les méthodes suivies et les principes qui l'ont guidée, l'action normative de l'Organisation internationale du Travail a revêtu une signification qui dépasse largement le domaine du travail et a exercé une influence sensible sur le développement de l'action internationale en

* Chef du Département des normes internationales du travail au Bureau international du Travail.

général. Au seuil de ce cinquantième anniversaire, il est donc approprié de dresser un rapide bilan de cet aspect de son activité.

L'apport de l'O.I.T. au principe de la Primauté du Droit et à la protection internationale des Droits de l'Homme peut être exposé à partir des idées fondamentales suivantes :

Tout d'abord, la création même de l'O.I.T. a introduit dans la communauté internationale une fonction quasi-législative, notamment dans le domaine des Droits de l'Homme.

Ensuite, par son fonctionnement même, l'O.I.T. a montré la possibilité et l'importance de la formulation de droits dans des instruments comportant des engagements internationaux, appuyés sur des principes constitutionnels et précisés et prolongés par une activité jurisprudentielle.

Par cette action normative, l'O.I.T. a édifié une sorte de droit commun international couvrant de larges secteurs des Droits de l'Homme et portant tant sur des droits économiques et sociaux que sur des droits civils et politiques.

Enfin, du point de vue de la mise en œuvre de ces droits, l'O.I.T. a mis au point des procédures, qui sont toujours parmi les plus avancées sur le plan international.

A. LA CRÉATION D'UNE FONCTION QUASI-LÉGISLATIVE INTERNATIONALE

La création même de l'O.I.T. a tout d'abord apporté, par le mandat et les compétences qui lui ont été attribués, de profonds changements dans les conceptions du droit international et de l'organisation internationale. Sa création introduisit en effet une fonction législative internationale dont on estima qu'elle constituait « le type le plus poussé de la législation collective internationale ». ¹

L'innovation portait tout d'abord sur les matières pouvant faire l'objet d'une réglementation internationale, puisque l'O.I.T. était chargée d'adopter des normes internationales dans un vaste domaine qui couvrait de larges secteurs des Droits de l'Homme et qui était jusque-là considéré, à quelques rares exceptions près, comme relevant du domaine réservé des États. Avant 1919, à l'exception de quelques traités bilatéraux et de deux conventions adoptées à Berne en 1906, les traités internationaux visaient essentiellement à régler les relations extérieures des États et leurs intérêts particuliers. En créant l'O.I.T., le Traité de Versailles reconnut pour la première fois l'intérêt de la collectivité mondiale à régler de manière

¹ G. Scelle, *Précis de droit des gens*, 2^e partie, Paris, 1934, p. 513.

quasi-législative des matières qui relevaient auparavant uniquement de l'ordre interne pour faire face aux problèmes que posent au monde « l'injustice, la misère et les privations »¹. Le monde prenait ainsi conscience de son intérêt collectif à faire face à de tels problèmes et créait un organe destiné à les régler par la voie normative. Les questions du travail au sens large devenaient matière à réglementation internationale et celle-ci pouvait être « l'expression de la solidarité internationale en matière sociale »².

La forme et la technique de cette réglementation constituèrent également une innovation importante en droit international. La Constitution de l'O.I.T. introduisit en effet la conception d'instruments internationaux adoptés à une certaine majorité par une conférence internationale similaire, à plusieurs égards, aux assemblées législatives nationales, et la différence de tels instruments par rapport aux traités traditionnels signés par des plénipotentiaires devait pendant longtemps encore surprendre certaines chancelleries traditionalistes. Comme on le relevait³ vingt ans après la création de l'Organisation, celle-ci avait constitué le premier essai de l'humanité d'établir dans un cadre constitutionnel une procédure systématique de législation internationale applicable à des domaines variés et extrêmement importants.

Dans le cadre de cette nouvelle conception d'instruments internationaux collectifs qui étaient bien plus que de simples traités multilatéraux, une particularité qui a eu une importance spéciale pour le développement d'une activité législative internationale a été l'abandon de la vieille règle de l'unanimité. Les dispositions de la Constitution de l'O.I.T. ont introduit, en 1919, la règle d'après laquelle l'adoption de conventions ou de recommandations n'exige que la majorité des deux tiers des délégués à la Conférence internationale du Travail. La décision collective, par un vote à une majorité qualifiée, au sein d'un organe international, remplaçait ainsi la formule exigeant, pour la conclusion des traités diplomatiques, le consentement de tous les États Parties. Si, depuis, la technique de telles conventions collectives dans un cadre institutionnel a été largement utilisée, leur introduction en 1919 a été une importante innovation.

Une autre innovation que comportait la création de l'Organisation et qui garde aujourd'hui encore toute sa portée est le fait que, pour la première fois, un organe international officiel n'était pas uniquement composé de représentants des États. A côté de ceux-ci,

¹ Préambule de la Partie XIII du Traité de Versailles.

² G. Scelle, Cours de droit international public (Doctorat), Faculté de droit de Paris, 1947-1948, p. 284.

³ C. Wilfred Jenks, « Les instruments internationaux à caractère collectif », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1939, tome III, p. 455.

général. Au seuil de ce cinquantième anniversaire, il est donc approprié de dresser un rapide bilan de cet aspect de son activité.

L'apport de l'O.I.T. au principe de la Primauté du Droit et à la protection internationale des Droits de l'Homme peut être exposé à partir des idées fondamentales suivantes :

Tout d'abord, la création même de l'O.I.T. a introduit dans la communauté internationale une fonction quasi-législative, notamment dans le domaine des Droits de l'Homme.

Ensuite, par son fonctionnement même, l'O.I.T. a montré la possibilité et l'importance de la formulation de droits dans des instruments comportant des engagements internationaux, appuyés sur des principes constitutionnels et précisés et prolongés par une activité jurisprudentielle.

Par cette action normative, l'O.I.T. a édifié une sorte de droit commun international couvrant de larges secteurs des Droits de l'Homme et portant tant sur des droits économiques et sociaux que sur des droits civils et politiques.

Enfin, du point de vue de la mise en œuvre de ces droits, l'O.I.T. a mis au point des procédures, qui sont toujours parmi les plus avancées sur le plan international.

A. LA CRÉATION D'UNE FONCTION QUASI-LÉGISLATIVE INTERNATIONALE

La création même de l'O.I.T. a tout d'abord apporté, par le mandat et les compétences qui lui ont été attribués, de profonds changements dans les conceptions du droit international et de l'organisation internationale. Sa création introduisit en effet une fonction législative internationale dont on estima qu'elle constituait « le type le plus poussé de la législation collective internationale ». ¹

L'innovation portait tout d'abord sur les matières pouvant faire l'objet d'une réglementation internationale, puisque l'O.I.T. était chargée d'adopter des normes internationales dans un vaste domaine qui couvrait de larges secteurs des Droits de l'Homme et qui était jusque-là considéré, à quelques rares exceptions près, comme relevant du domaine réservé des États. Avant 1919, à l'exception de quelques traités bilatéraux et de deux conventions adoptées à Berne en 1906, les traités internationaux visaient essentiellement à régler les relations extérieures des États et leurs intérêts particuliers. En créant l'O.I.T., le Traité de Versailles reconnut pour la première fois l'intérêt de la collectivité mondiale à régler de manière

¹ G. Scelle, *Précis de droit des gens*, 2^e partie, Paris, 1934, p. 513.

quasi-législative des matières qui relevaient auparavant uniquement de l'ordre interne pour faire face aux problèmes que posent au monde « l'injustice, la misère et les privations »¹. Le monde prenait ainsi conscience de son intérêt collectif à faire face à de tels problèmes et créait un organe destiné à les régler par la voie normative. Les questions du travail au sens large devenaient matière à réglementation internationale et celle-ci pouvait être « l'expression de la solidarité internationale en matière sociale »².

La forme et la technique de cette réglementation constituèrent également une innovation importante en droit international. La Constitution de l'O.I.T. introduisit en effet la conception d'instruments internationaux adoptés à une certaine majorité par une conférence internationale similaire, à plusieurs égards, aux assemblées législatives nationales, et la différence de tels instruments par rapport aux traités traditionnels signés par des plénipotentiaires devait pendant longtemps encore surprendre certaines chancelleries traditionalistes. Comme on le relevait³ vingt ans après la création de l'Organisation, celle-ci avait constitué le premier essai de l'humanité d'établir dans un cadre constitutionnel une procédure systématique de législation internationale applicable à des domaines variés et extrêmement importants.

Dans le cadre de cette nouvelle conception d'instruments internationaux collectifs qui étaient bien plus que de simples traités multilatéraux, une particularité qui a eu une importance spéciale pour le développement d'une activité législative internationale a été l'abandon de la vieille règle de l'unanimité. Les dispositions de la Constitution de l'O.I.T. ont introduit, en 1919, la règle d'après laquelle l'adoption de conventions ou de recommandations n'exige que la majorité des deux tiers des délégués à la Conférence internationale du Travail. La décision collective, par un vote à une majorité qualifiée, au sein d'un organe international, remplaçait ainsi la formule exigeant, pour la conclusion des traités diplomatiques, le consentement de tous les États Parties. Si, depuis, la technique de telles conventions collectives dans un cadre institutionnel a été largement utilisée, leur introduction en 1919 a été une importante innovation.

Une autre innovation que comportait la création de l'Organisation et qui garde aujourd'hui encore toute sa portée est le fait que, pour la première fois, un organe international officiel n'était pas uniquement composé de représentants des États. A côté de ceux-ci,

¹ Préambule de la Partie XIII du Traité de Versailles.

² G. Scelle, Cours de droit international public (Doctorat), Faculté de droit de Paris, 1947-1948, p. 284.

³ C. Wilfred Jenks, « Les instruments internationaux à caractère collectif », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1939, tome III, p. 455.

les représentants des principaux partenaires de la vie économique des pays, c'est-à-dire des employeurs et des travailleurs, obtenaient, sur un pied d'égalité avec les représentants des gouvernements, une voix à la tribune internationale, et cela dans le double sens du terme: ils recevaient le droit de s'y exprimer et celui d'y voter. Ainsi, non seulement les représentants des divers intérêts en cause étaient directement associés aux décisions prises sur les questions qui les touchaient, mais encore, d'une manière plus générale, l'opinion publique pouvait se manifester officiellement sur le plan international. Les questions internationales cessaient d'être l'affaire des seuls gouvernements. Les peuples eux-mêmes, à travers les représentants de larges secteurs, y avaient dorénavant plein accès. Cette profonde originalité reste, cinquante ans après, une particularité unique de l'O.I.T. parmi les organisations internationales et elle a eu un double effet: sur le plan national, elle a préparé les représentants des travailleurs aux responsabilités croissantes qui sont les leurs dans les sociétés modernes et elle a été un élément de développement démocratique et de stabilité, le tripartisme ayant été du reste introduit, par la suite, à l'exemple de l'O.I.T., dans de nombreux organismes nationaux; sur le plan international, elle a donné un dynamisme particulier à l'activité de l'O.I.T. et un plus grand poids à ses décisions.

Le système introduit par la Constitution de l'O.I.T. apportait en outre une innovation non négligeable quant à l'effet des instruments adoptés par la Conférence internationale du Travail. Si les conventions internationales du travail ne lient que les États qui les ratifient, malgré les propositions des gouvernements français et italien qui souhaitaient, en 1919, qu'elles aient une force obligatoire, tous les États Membres de l'O.I.T. sont tenus de soumettre les conventions et recommandations adoptées par la Conférence à leurs autorités nationales compétentes, c'est-à-dire normalement à leur organe législatif, dans un délai de 12 ou 18 mois de leur adoption, et cela que ces États aient ou non voté en faveur de l'adoption du texte considéré. Les Parlements sont ainsi appelés à examiner la suite qu'il convient de donner aux conventions et recommandations et cette obligation constitutionnelle, qui vise à obtenir que ces textes soient dûment pris en considération par l'autorité susceptible de leur donner effet et, plus généralement, que l'opinion publique en soit saisie, a certainement beaucoup contribué à stimuler la mise en œuvre et la ratification des conventions. La règle a depuis inspiré d'autres organisations¹ et l'on s'est même demandé si elle ne

¹ Voir Roberto Ago, « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 119 et, pour l'U.N.E.S.C.O., H. Saba, « L'activité quasi-législative des institutions spécialisées des Nations Unies », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1964, tome I, pp. 650-651.

pourrait être étendue en particulier aux conventions adoptées sous les auspices des Nations Unies¹. Ce qui lui donne une force particulière dans le cadre de l'O.I.T est qu'elle est consacrée par sa Constitution et que son exécution est suivie de près par l'Organisation à travers ses procédures de contrôle, dont il sera question plus loin.

Une conséquence importante du cadre institutionnel et de la procédure d'adoption des conventions internationales du travail — et notamment de la participation d'éléments non gouvernementaux à cette adoption — est qu'en vertu d'une règle bien établie² ces conventions ne peuvent être ratifiées avec des réserves, toute ratification comportant l'engagement d'appliquer toutes les dispositions de la convention sur laquelle elle porte. Ainsi se trouve exclu le danger de ratification qui seraient accompagnées de réserves susceptibles de les vider de leur contenu³ et celui d'une inégalité entre les engagements assumés par les différents États qui ratifient ces conventions⁴.

B. L'ADOPTION D'INSTRUMENTS INTERNATIONAUX ET LA FORMULATION DE NORMES INTERNATIONALES

Si la Constitution de l'O.I.T avait ainsi, dès 1919, établi le cadre d'une fonction quasi-législative internationale, encore restait-il à faire fonctionner le système. Au cours des 50 ans qui se sont écoulés depuis, cette fonction quasi-législative de l'Organisation a été exercée avec vigueur et intensité. On se trouve maintenant devant un ensemble imposant d'instruments comportant des engagements internationaux dans le domaine du travail, que renforcent certains principes constitutionnels de l'Organisation et que précise et prolonge l'activité jurisprudentielle de ses organes de contrôle.

¹ En ce sens, Roberto Ago, *op. cit.*, pp. 120 et s.

² Voir le mémorandum du Bureau international du Travail à la Cour internationale de Justice (C.I.J., *Plaidoiries*, « Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide », pp. 218-282, et B.I.T., *Bulletin officiel*, vol. XXXIV, 1951, pp. 275-310).

³ En ce qui concerne l'existence d'un tel danger pour les Pactes des Nations Unies sur les Droits de l'Homme, voir C. Wilfred Jenks, « The United Nations Covenant on Human Rights come to Life », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 808.

⁴ Il faut évidemment distinguer entre les réserves, qui sont inadmissibles à l'O.I.T., et certains cas où les conventions internationales du travail autorisent expressément les États à faire, dans des conditions déterminées, des déclarations précisant les obligations qu'ils assument en les ratifiant.

1. Les conventions et les recommandations internationales

a) *Les conventions et recommandations adoptées*

C'est, ainsi que le prévoyait la Constitution de l'O.I.T., dans des conventions et recommandations que se trouve l'essentiel des normes formulées par l'O.I.T. Ces deux genres d'instruments sont de nature juridique différente. Les recommandations ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'engagements internationaux quant au fond et sont destinées à guider l'action des États sur le plan national. Elles comportent néanmoins certaines obligations visant à obtenir que la suite qui pourrait leur être donnée soit dûment examinée par les autorités nationales et que des rapports sur leur application soient fournis à l'Organisation. Les conventions, au contraire, sont destinées à créer des obligations internationales liant les États qui les ratifieraient et s'engageraient ainsi à en appliquer les dispositions.

Au cours des cinquante ans qui se sont écoulés de 1919 à 1968, la Conférence internationale du Travail a ainsi adopté 128 conventions et 132 recommandations. La ligne générale suivie par l'Organisation tout au long de son activité législative a été l'adoption successive, compte tenu du degré d'urgence et de maturité des questions traitées, d'instruments distincts et précis portant sur des questions bien déterminées et pouvant être ratifiés séparément, plutôt que d'instruments généraux couvrant un large ensemble de droits différents, qui auraient nécessairement eu un moindre degré de précision, qui auraient plus difficilement pu recueillir un accord suffisamment étendu pour en assurer l'adoption et qui auraient recueilli, en raison de difficultés tenant à l'une ou l'autre de leurs dispositions, un nombre plus limité de ratifications. C'est donc en traitant successivement, dans des instruments distincts, les questions dont elle est chargée que l'O.I.T. a progressivement élaboré des normes internationales du travail.

b) *La ratification des conventions internationales du travail*

Les conventions internationales du travail ont fait jusqu'à ce jour l'objet de quelque 3400 ratifications¹, auxquelles il faut ajouter quelque 1200 déclarations d'application à des territoires non métropolitains. Il s'est ainsi créé un vaste réseau d'obligations internationales qui, à lui seul, témoigne du succès et de la vitalité de cette méthode normative. On peut du reste relever une tendance très nette à l'accélération du rythme des ratifications, qui ne s'explique pas

¹ Ce chiffre comprend 655 ratifications qui représentent la confirmation, par 44 États ayant accédé à l'indépendance, d'obligations précédemment assumées en leur nom par des États qui en assuraient les relations internationales. La pratique suivie en cette matière par un si grand nombre d'États a apporté une importante contribution, en cas de succession d'États, au maintien des obligations internationales dans le domaine des Droits de l'Homme.

uniquement par l'augmentation du nombre des conventions et des États Membres de l'Organisation et que n'a pas freiné la prudence accrue des États quant à la ratification de conventions en raison de la vigilance des organes de contrôle. Alors que l'on a dû attendre près de 30 ans pour atteindre le chiffre de 1000 ratifications, il a fallu 12 ans pour arriver à la deux millième ratification et moins de cinq ans pour dépasser le troisième millier.

Dans ce réseau d'obligations internationales, les mailles sont, selon les cas, plus ou moins serrées. Le nombre des ratifications varie tout d'abord considérablement selon les pays, compte tenu de facteurs de tous ordres (constitutionnels, juridiques, techniques, politiques, économiques ou sociaux). Ainsi, 24 pays ont ratifié au moins 40 conventions chacun, 15 pays, au moins 50, et 8 pays, plus de 60. La moyenne des ratifications est de 43 pour les pays d'Europe de l'Ouest, de 39 pour les pays d'Europe de l'Est, de 29 pour les pays d'Amérique, de 23 pour les pays d'Afrique, de 20 pour les pays du Moyen-Orient, de 15 pour les pays d'Asie et de 36 pour les pays d'Océanie.

De même, certaines conventions ont recueilli beaucoup plus de ratifications que d'autres. 32 conventions ont fait l'objet d'au moins 40 ratifications, 21, d'au moins 50 ratifications, et 13, d'au moins 60 ratifications. Plus particulièrement les 6 conventions qui sont considérées comme concernant plus directement des Droits fondamentaux de l'Homme et qui portent sur la liberté syndicale, le travail forcé et la discrimination, ont recueilli une moyenne de 77 ratifications¹.

c) *Actualité d'une réglementation internationale*

N'est-ce pas cependant, se demanderont peut-être certains, une vue trop purement juridique que de fonder l'action internationale sur l'adoption d'instruments comportant des engagements internationaux plutôt que sur une action pratique qui pourrait être plus directe ou en tout cas sur des textes n'entraînant pas d'obligations internationales strictes? L'objection aurait eu un certain poids si l'on ne tenait pas compte de quatre facteurs essentiels:

En premier lieu, à côté des normes qu'elle adopte, divers moyens complémentaires, tels qu'une assistance technique de large envergure

¹ La convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948, a recueilli 76 ratifications; la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, 84 ratifications; la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, 100 ratifications; la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957, 82 ratifications; la convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération, 1951, 64 ratifications, et la convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958, 66 ratifications. (Chiffres à la fin d'octobre 1968.)

et des mesures d'éducation et de formation, sont utilisés par l'O.I.T. pour essayer d'atteindre ses objectifs.

En deuxième lieu, l'action pratique ne peut aboutir à des résultats solides que si elle s'appuie sur des normes bien définies et non contestables, et c'est là une des nombreuses fonctions des conventions et recommandations ¹.

En troisième lieu, la législation est de plus en plus un instrument essentiel de la politique sociale de tous les pays et fait l'objet de constantes modifications dans un monde en rapide évolution. Les normes internationales — qui elles-mêmes, comme on le verra, sont constamment en voie de révision — sont donc plus que jamais nécessaires pour inspirer l'action des législateurs nationaux.

En quatrième lieu, s'il ne faut certes pas sous-estimer l'effet que des normes internationales peuvent avoir plus généralement, comme source d'inspiration pour les divers États, ces normes entraînent des obligations internationales pour les États qui ratifient les conventions correspondantes et la création d'engagements internationaux à leur égard fournit la base la plus solide pour une action internationale vigoureuse tendant à faire de ces normes une réalité.

Tant en elles-mêmes donc que comme fondement des autres activités de l'Organisation, les normes internationales formulées dans les conventions et recommandations gardent toute leur actualité.

Les normes en quelque sorte législatives qui sont ainsi contenues dans les conventions et les recommandations internationales du travail sont du reste complétées à certains égards par les principes formulés dans les textes constitutionnels de l'O.I.T.

2. Les principes constitutionnels

La Constitution de l'O.I.T. ne constitue pas à proprement parler une déclaration de droits. Elle a essentiellement visé à créer une Organisation et un mécanisme en vue de l'établissement de normes dans des conventions et des recommandations et à définir le mandat de cette Organisation et les objectifs de cette action normative. Il n'en reste pas moins qu'en même temps la Constitution de l'O.I.T. a formulé certains principes essentiels, qui ont été affirmés dans son texte initial de 1919 et ont été développés après la seconde guerre mondiale. Ces principes ont figuré — et figurent toujours — dans le Préambule de la Constitution, qui énumère les domaines dans lesquels une action s'impose à l'Organisation. Ils ont aussi pris la

¹ Voir C. Wilfred Jenks, « Les fonctions et les formes de la législation internationale du travail », *Mélanges offerts à Ernest Mahaim*, Paris, 1935, tome II, pp. 561-569.

forme, en 1919, de neuf « principes généraux » qui étaient annexés à la Partie XIII du Traité de Versailles. En 1944, une Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation, adoptée par la Conférence internationale du Travail à Philadelphie et incorporée par la suite dans la Constitution, a réaffirmé et précisé les principes fondamentaux de l'Organisation. Ces principes constitutionnels n'ont pas seulement servi à orienter l'action de l'Organisation, ils n'ont pas seulement eu, comme c'est parfois le cas de telles déclarations solennelles, une autorité morale qui ne doit pas être sous-estimée, ils ont aussi eu des effets juridiques dans un certain nombre de domaines, le sentiment s'étant progressivement formé qu'un État Membre de l'O.I.T. est tenu, du fait de sa participation à l'Organisation, de respecter certains principes fondamentaux prévus en termes généraux par la Constitution de l'O.I.T. qu'il a acceptée.

C'est ainsi que le principe d'après lequel « la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu » a été un des fondements d'une action énergique dans le domaine de la liberté syndicale. De même, le principe en vertu duquel « tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance et leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales » a été à la base de l'action de l'Organisation contre la discrimination et en particulier l'*apartheid* dans le domaine du travail.

3. La jurisprudence des organes de l'O.I.T.

Les dispositions contenues dans les conventions et recommandations de l'O.I.T. et les principes affirmés dans sa Constitution ont été, au cours des années, concrétisés, précisés et parfois prolongés par la jurisprudence des organes quasi-judiciaires établis par l'O.I.T. en vue de promouvoir et de contrôler la mise en œuvre de ces normes. Ainsi, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a, depuis sa création en 1927, établi une importante jurisprudence qui, bien que n'ayant pas le caractère authentique que l'article 37 de la Constitution de l'O.I.T. prévoit pour les avis de la Cour internationale de Justice en matière d'interprétation des conventions, a acquis une autorité incontestable¹. Cette jurisprudence a précisé la portée de plusieurs de ces normes, notamment pour ce qui est de certaines conventions rédigées en termes généraux, comme les conventions sur la liberté

¹ Sur ce point, voir C. Wilfred Jenks, « The Corpus Juris of Social Justice », *Law, Freedom and Welfare*, Londres, 1963, p. 124.

syndicale et le travail forcé. Bien plus, dans le domaine de la liberté syndicale, le Comité de la liberté syndicale, comme on le verra plus loin, a été amené, en examinant les plaintes dont il était saisi, à formuler une série de principes qui ont complété à plusieurs égards les normes contenues dans les conventions adoptées en la matière ¹.

C. LA FORMATION D'UN DROIT COMMUN INTERNATIONAL

Dès 1919, l'O.I.T. avait ouvert la voie pour la création d'un droit commun international dans le domaine des Droits de l'Homme. Comme l'écrivait le président René Cassin, « tout d'abord la notion d'un droit commun international concernant les libertés individuelles essentielles a trouvé une base conventionnelle dans la Partie XIII du Traité de Versailles, qui constitue la Charte de l'Organisation internationale du Travail » ². Depuis, les conventions et recommandations adoptées au cours des années ont progressivement édifié un ensemble cohérent qui constitue un véritable Code international du travail. Cette activité normative a porté tant sur des droits sociaux et économiques que sur des droits civils et politiques et elle s'est fondée sur le principe de l'interdépendance étroite de ces deux grandes catégories de droits. Dans certains cas, les droits consacrés peuvent être d'application immédiate, dans d'autres cas il s'agit plutôt de droits-programmes. Une telle réglementation a posé évidemment la question du niveau auquel doivent se situer des droits à vocation universelle et le demi-siècle qui s'est écoulé a posé celle de leur adaptation à l'épreuve du temps. La réglementation ainsi adoptée a abouti à la formation d'un droit commun international dans le domaine des Droits de l'Homme. Ces différents points appellent des précisions:

1. Réglementation internationale et interdépendance des droits sociaux et économiques et des droits civils et politiques

L'activité normative de l'O.I.T. a abouti en premier lieu à la reconnaissance et à la réglementation internationale d'un très grand

¹ Sur ce point, voir C. Wilfred Jenks, *The International Protection of Trade Union Freedom*, Londres, 1957, pp. 235-459, N. Valticos, « La Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale et le mécanisme de protection internationale des droits syndicaux », *Annuaire français de droit international*, 1967, p. 454.

² René Cassin, « L'homme, sujet de droit international et la protection des Droits de l'Homme dans la société universelle » dans *La technique et les principes du droit public, Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, 1950, tome premier, p. 68.

nombre de matières rentrant dans la catégorie des droits sociaux et économiques. Comme on l'a relevé¹, elle a eu pour résultat que, contrairement à ce qui s'est passé dans la plupart des pays en droit interne, les droits économiques et sociaux ont été reconnus sur le plan international bien avant les droits civils et politiques. C'est dès 1919 que les droits économiques et sociaux ont été reconnus sur le plan international par la Constitution de l'O.I.T., puis par les conventions et recommandations adoptées par celle-ci et, après la deuxième guerre mondiale, c'est dès 1944, quatre ans avant la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, que les principes et objectifs de l'O.I.T. ont été réaffirmés et développés par la Déclaration de Philadelphie. Plusieurs des principes fondamentaux de la Déclaration Universelle ont du reste été inspirés dans une large mesure par ceux qu'avait formulés l'O.I.T.

L'action normative que l'O.I.T. a ainsi poursuivie pendant cinquante ans en vue d'une réglementation internationale des questions de son ressort a tout d'abord abouti à l'adoption d'un ensemble impressionnant de normes rentrant dans le cadre des droits économiques et sociaux. Elle a cependant aussi abouti à l'adoption de normes importantes dans le domaine des droits civils et politiques et elle a souligné l'étroite interdépendance qui existe entre ces deux grandes catégories de droits pour que la notion de Droits de l'Homme ait une réelle et pleine signification.

En premier lieu, par la notion de justice sociale, qui résume les objectifs de l'Organisation, celle-ci a voulu souligner qu'une amélioration des conditions de travail et de vie, une lutte contre l'« injustice, la misère et les privations », selon les termes de la Constitution de l'O.I.T., sont un élément essentiel de la dignité humaine. Pour les millions d'êtres qui se trouvent dans la misère et les privations, la jouissance des seuls droits civils et politiques paraîtrait bien insuffisante si elle ne s'accompagnait de mesures destinées à améliorer leur sort matériel. Dans ce sens, l'action de l'O.I.T. a grandement contribué à ce que la notion des Droits de l'Homme, à l'origine limitée aux seules libertés civiles et politiques, comme dans les premières Déclarations nationales des Droits du XVIII^e siècle, comprenne au même titre ce qu'on appelle maintenant les droits économiques et sociaux. Plus spécialement, depuis 1919, de très nombreuses conventions et recommandations de l'O.I.T. ont élaboré des normes concrètes dans des domaines concernant les conditions de travail et de vie, comme la durée du travail, le repos hebdoma-

¹ C. Wilfred Jenks, « Human Rights, Social Justice and Peace—The Broader Significance of the I.L.O. Experience », in Norwegian Nobel Institute, *Nobel Symposium 7, International Protection of Human Rights, Proceedings of the Seventh Nobel Symposium*, Oslo, septembre 1967, éd. Asbjørn Eide et August Schou, Stockholm, 1968, pp. 227 et s.

daire, les congés payés, l'emploi des femmes et des enfants, la sécurité sociale, la sécurité et l'hygiène du travail, le salaire, le développement des ressources humaines, etc., domaines dans lesquels des dispositions générales ont été par la suite introduites dans la Déclaration Universelle de 1948 et le Pacte de 1966 relatif aux droits sociaux, économiques et culturels.

Inversement, la seule amélioration des conditions matérielles d'existence, si impérative qu'elle soit, est loin d'épuiser l'effort d'amélioration de la condition humaine. L'O.I.T. a tout autant mis l'accent sur certaines libertés fondamentales sans lesquelles la dignité humaine n'aurait pas davantage de sens. En affirmant que « le travail n'est pas une marchandise », que « la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu » et que tous les êtres humains « ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales », en adoptant des conventions destinées à protéger la liberté syndicale, à interdire le travail forcé et la discrimination dans l'emploi¹, elle a souligné l'importance des principes de liberté et d'égalité et d'une double lutte parallèle contre le besoin et contre la crainte.

Cette interdépendance entre les droits économiques et sociaux et les droits civils et politiques n'a du reste pas seulement apparu en ce qui concerne plus particulièrement des droits civils et politiques, comme la liberté d'association syndicale, dont l'O.I.T. a spécialement pour mission d'assurer la protection. Elle s'est aussi manifestée à propos de libertés civiles plus larges dont le respect constitue une condition à l'exercice de ces droits. Ainsi, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations a signalé que l'exercice de la liberté syndicale « s'inscrit nécessairement dans le cadre plus large des libertés civiles et politiques dont jouissent les habitants d'un pays » et elle a souligné à cet égard « l'importance que revêt, dans tous les pays, l'existence d'une *règle de droit*, qui seule permet d'assurer le respect des droits fondamentaux » et qui « s'impose quel que soit le régime politique, économique et social en vigueur »².

De son côté, le Comité de la liberté syndicale, dans de nombreux cas dans lesquels il a eu à connaître de plaintes relatives à des atteintes aux droits syndicaux, a insisté sur la nécessité pour les États d'observer certains principes plus généraux des Droits de

¹ Voir C. Wilfred Jenks, *Human Rights and International Labour Standards*, Londres et New York, 1960.

² Conférence internationale du Travail, 43^e session, Rapport III, Partie IV, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 3^e partie, paragraphes 155-156, page 140.

l'Homme, sans le respect desquels l'application des normes contenues dans les conventions de liberté syndicale serait compromise ou même inopérante. Il a ainsi dégagé un certain nombre de règles qui pourraient avoir une plus large portée pour la protection des Droits de l'Homme, comme en matière de droit de réunion, de droit d'expression par la voie de la presse, de droit de parole, de liberté de mouvement des personnes, du droit de toute personne détenue de bénéficier d'un jugement prompt et équitable rendu par une autorité judiciaire impartiale et indépendante, de non-rétroactivité des peines, etc. Ces libertés civiles plus larges ne relèvent pas en elles-mêmes de la responsabilité de l'O.I.T., mais elles sont une condition pour que ses objectifs soient atteints. C'est pourquoi l'O.I.T. s'est engagée à collaborer pleinement à l'action des Nations Unies dans le domaine des Droits de l'Homme. C'est aussi dans cet esprit que l'on envisage maintenant l'inscription à l'ordre du jour d'une prochaine session de la Conférence internationale du Travail de la question des droits syndicaux et des libertés civiles.

Dans le même sens, la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé en 1957, qui interdit le travail forcé, entre autres cas, « en tant que mesure de coercition ou d'éducation politique, ou en tant que sanction à l'égard de personnes qui ont ou expriment certaines opinions politiques ou manifestent leur opposition idéologique à l'ordre politique, social ou économique établi », tout en n'étant pas destinée à garantir la liberté de pensée ou d'expression en tant que telles, pose à divers égards la question de ces libertés civiles plus générales.

2. Droits d'application immédiate et Droits-Programmes

La question des droits économiques et sociaux en tant que Droits de l'Homme a déjà été examinée dans un récent numéro de cette *Revue*¹. Il suffira donc de rappeler d'abord brièvement que plusieurs des droits dits économiques et sociaux n'ont pas un contenu qui puisse être automatiquement applicable, comme c'est le cas pour la plupart des libertés civiles, mais qu'ils consistent souvent en une description générale des objectifs visés². Ils constituent ainsi fréquemment plus des programmes d'action pour les gouvernements

¹ C. Wilfred Jenks, « Travail, loisirs, sécurité sociale en tant que Droits de l'Homme au sein de la collectivité mondiale », *Revue de la Commission internationale de Juristes*, juin 1968, tome IX, n° 1 (Deuxième partie, Numéro spécial, 1968, pp. 56-67.)

² Voir aussi, en ce qui concerne les Pactes internationaux des Droits de l'Homme, Egon Schwelb, « Some Aspects of the International Covenants on Human Rights of December 1966 », dans *International Protection of Human Rights*, Proceedings of the Seventh Nobel Symposium, Oslo, 1967, publié sous la direction de Asbjørn Eide et August Schou, Stockholm, 1968, pp. 107-110.

que des droits dont les individus pourraient directement demander l'exécution. S'il en résulte que leur exécution doit, dans de tels cas, se faire à travers des mesures ou des procédures nationales visant à concrétiser et à individualiser la norme internationale, il ne s'ensuit pas que cela enlève à ces droits la nature de droits et que ce qu'on a appelé des « droits-créances » soient moins des droits que les « droits-facultés »¹. Toutefois, cela influe nécessairement sur la formulation exacte de tels droits à l'échelon international. C'est ainsi que, parmi les droits consacrés dans des conventions internationales du travail, certains sont formulés dans des termes supposant qu'ils peuvent être d'application immédiate dans le cas où la norme serait acceptée par un pays déterminé — et sous réserve de la question différente de la technique juridique d'introduction de la norme dans l'ordre juridique interne (par exemple, pour les conventions en matière d'âge minimum d'admission à l'emploi, de congé de maternité, de liberté syndicale ou d'interdiction du travail forcé), alors que d'autres appellent des mesures détaillées à prendre à l'échelon national en vue de leur application parfois progressive au moyen d'un programme d'action systématique et par des méthodes parfois variées, tant législatives qu'administratives ou contractuelles (par exemple pour les conventions en matière de sécurité sociale, d'égalité de rémunération, d'égalité de chances et de traitement, de politique de l'emploi ou de politique sociale). Cette différence n'empêche cependant pas que les mêmes procédures de mise en œuvre soient appliquées par l'O.I.T. pour ces deux catégories de droits, dont la frontière est d'ailleurs parfois incertaine².

3. Le niveau des normes universelles

Quels que soient les droits qui sont ainsi internationalement reconnus, la question qui se pose dans chaque cas est celle du

¹ Voir René Cassin, « Vingt ans après la Déclaration Universelle », *Revue de la Commission internationale de Juristes*, décembre 1967, tome VIII, n° 2 (Première Partie, Numéro spécial, 1968, p. 12).

² Comme on le sait, les Pactes des Droits de l'Homme des Nations Unies prévoient au contraire des systèmes de mise en œuvre différents pour ce qui est du Pacte relatif aux droits civils et politiques et du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L'explication donnée est que, dans le premier cas, les obligations des États seraient précises et d'application immédiate et que, dans le second, elles porteraient sur l'application progressive des droits reconnus. On peut regretter cette différence étant donné que le contenu différent d'un droit ne suffit pas pour limiter le contrôle de son application et qu'au contraire, pour les droits d'application progressive, un intérêt particulier s'attache à ce qu'on puisse suivre les progrès effectivement accomplis au cours des années. En outre, un contrôle international est d'autant plus nécessaire pour les « droits-programmes » que, par définition, ils ne font pas l'objet de procédures internes pouvant être invoquées par des particuliers.

niveau auquel doit se situer une norme internationale qui vise à être applicable à des États se trouvant à des stades très différents de leur développement et dont les conditions économiques, sociales et politiques varient considérablement.

Ne se trouve-t-on pas, si l'on veut établir des droits de valeur universelle, devant un dilemme qui serait le suivant: ou bien établir une norme qui puisse être acceptée par le plus grand nombre de pays, auquel cas le risque serait, en recherchant le dénominateur commun, d'établir des normes trop basses pour qu'elles puissent entraîner un réel progrès général, ou bien, à l'autre extrême, prévoir un niveau si élevé que ces conventions seraient hors de la portée de la plupart des pays intéressés?

Il faut certes garder tout d'abord à l'esprit que, contrairement à ce que recherchent certaines codifications nationales ou internationales, l'objet des conventions internationales du travail n'est pas simplement d'établir des normes qui, au moment de leur adoption, correspondent à la plupart des règles nationales en vigueur et assurent leur harmonisation dans un but de commodité. Il ne s'agit pas d'une opération statique de codification, mais d'instruments dynamiques visant à assurer un progrès harmonisé. On a ainsi souligné qu'«une norme qui ne marque aucun progrès réel par rapport à la moyenne de la pratique effective ne présente qu'une utilité restreinte»¹. Par ailleurs, lorsqu'il s'agit de certains principes essentiels de liberté et d'égalité, la principale préoccupation, au moment de l'adoption des conventions qui en traitent, est surtout d'assurer la sauvegarde de ces droits plutôt que d'établir un texte correspondant au niveau atteint dans la plupart des pays. Ceci dit, les conventions internationales du travail ne constituent pas un Code pour une Utopie, mais elles s'inscrivent dans l'espace et dans le temps. Si une norme est manifestement inapplicable, ou ne peut être atteinte que par un petit nombre de pays, son efficacité — a-t-on aussi fait remarquer — serait des plus limitées. C'est donc un équilibre parfois difficile qui doit être atteint, chaque fois qu'une norme est formulée, entre «l'idéal théorique et la pratique effective moyenne». C'est la raison pour laquelle l'élaboration d'une convention est précédée d'une analyse de la législation et de la pratique dans les différents pays, de la consultation des gouvernements et de discussions dans des commissions tripartites de la Conférence. Les techniques perfectionnées mises au point par l'O.I.T. pour l'élaboration de ses conventions et recommandations ne sont pas un des moindres services qu'elle ait rendus à l'établissement d'instruments internationaux.

¹ B.I.T., Conférence internationale du Travail, 29^e session, Montréal, 1946, *Questions constitutionnelles* (Rapport II, partie I), p. 69.

Diverses formules ont été utilisées pour atteindre la souplesse nécessaire à des instruments universels destinés à une grande diversité d'États, sans pour cela nuire à l'efficacité de ces instruments. C'est ainsi qu'un effort est fait pour ne traiter dans les conventions que les points essentiels, que certaines conventions prévoient que leur application dans chaque pays devra se faire par des méthodes adaptées aux circonstances et usages nationaux, que des conventions ont donné aux États le choix entre plusieurs parties ou la possibilité d'accepter, en plus de certaines dispositions obligatoires, des parties ou annexes facultatives, ou de faire usage de certaines possibilités de dérogation. Dans ce domaine, aucune formule ne saurait être une panacée. Dans chaque cas, l'équilibre est affaire de jugement et de négociation, l'objectif étant de formuler des normes qui puissent être largement acceptées et stimuler la réalisation de nouvelles améliorations¹. Le nombre des ratifications dont les conventions ont fait l'objet par des pays se trouvant dans des conditions économiques, sociales ou politiques très différentes témoigne de l'efficacité des formules utilisées, alors que les progrès que ces ratifications ont permis d'effectuer, même dans des pays développés², indiquent que ces formules n'ont pas eu pour résultat d'édulcorer les normes.

On s'est parfois demandé si, compte tenu des différences existant dans les conditions économiques et sociales des diverses régions du monde, une réglementation sur une base régionale ne pourrait pas fournir une réponse aux problèmes que pose l'adoption de normes universelles. On ne saurait certes ignorer le rôle complémentaire et parfois d'avant-garde qui peut être accompli à l'échelon régional, comme ce fut le cas de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Si l'O.I.T. a cependant choisi la voie plus difficile d'une réglementation universelle, c'est essentiellement parce que l'existence de normes régionales qui seraient différentes des normes internationales de caractère général aurait eu tendance à accuser plutôt qu'à atténuer les écarts existant entre la situation dans les différentes régions du monde et qu'elle aurait inévitablement suscité des divergences entre les unes et les autres et discrédité tant les unes que les autres³. Le danger aurait été de compartimenter presque en cloisons étanches les normes applicables dans les diverses régions du monde en privant les pays de chaque région de l'élément de comparaison que sont des normes universelles qui, même si elles

¹ Conférence internationale du Travail, 47^e session, 1963, Rapport du Directeur général, *Programme et Structure de l'O.I.T.* (Rapport I, Partie 1), pp. 189-193.

² Voir les études sur l'influence des conventions en Suisse, en Italie, en Norvège, au Royaume-Uni et en Belgique, parues dans la *Revue internationale du Travail* en juin 1958, juin 1961, septembre 1964, mai 1968 et novembre 1968.

³ Conférence internationale du Travail 1963, rapport préc., pp. 212-213.

établissent des objectifs qui, pour certains pays, peuvent, malgré les formules de souplesse utilisées, apparaître lointains, introduisent par cela même un certain élément de stimulation. Comme cela a été dit en termes frappants à une réunion régionale de l'O.I.T. qui s'est tenue en Afrique en 1967, on ne saurait concevoir, s'agissant de valeurs universelles comme la liberté et l'égalité, qu'il y ait « des sous-normes pour des sous-hommes ».

4. Les droits dans le temps

A côté du problème de l'espace se pose le problème du temps. Dans la marche accélérée de l'histoire, cinquante ans, pour les organisations comme pour les hommes, tout en étant l'âge de la maturité, comporte les dangers du vieillissement. Depuis un demi-siècle que des conventions internationales du travail sont adoptées, année après année, le temps a pu accuser les imperfections de certaines et marquer des rides à d'autres. Leur adaptation et leur rénovation ont donc souvent paru nécessaires. Quelque dix ans déjà après la création de l'Organisation, la question de la révision des conventions internationales du travail fut ainsi examinée dans son ensemble, des conceptions opposées s'étant d'abord affrontées à ce sujet quant aux effets que l'entrée en vigueur d'une convention révisée devrait avoir sur la convention primitive et les obligations assumées au titre de celle-ci¹. La formule mise au point à partir de 1929 comporte l'inclusion dans les conventions de clauses finales prévoyant que l'adoption d'une convention révisée sur la même question n'entraîne ni l'abrogation de la convention primitive ni l'annulation des obligations assumées au titre de celle-ci, mais que cette convention ne serait plus ouverte à d'autres ratifications — à moins que la Conférence internationale du Travail n'en décide autrement — après l'entrée en vigueur de la plus récente, et que la ratification par un État de la nouvelle convention entraîne automatiquement la dénonciation de la convention primitive. Dans le cadre de cette procédure, vingt conventions ont fait l'objet d'une révision et celle-ci a visé, soit à assouplir les termes de conventions initiales pour tenir compte des difficultés rencontrées, soit à les adapter aux conditions actuelles, soit à élever la norme antérieure et à prévoir une protection accrue. En outre, quatre autres conventions, sans être techniquement des révisions, ont complété ou adapté des normes élaborées dans des circonstances différentes. C'est donc environ le cinquième du total des conventions adoptées qui représente l'effort d'adaptation de conventions plus anciennes et cette œuvre de

¹ Voir sur la question C. Wilfred Jenks, « The Revision of International Labour Conventions », *British Year Book of International Law*, 1933, pp. 43-64.

révision se poursuit systématiquement. En effet, une réglementation internationale ne saurait être un code rigide et immuable, mais doit demeurer une œuvre vivante, une création continue et ouverte au changement des conceptions et des techniques dans les sociétés humaines, en prenant soin toutefois que les modifications apportées correspondent effectivement à des besoins réels et ne mettent pas en cause les objectifs fondamentaux. Dans cet ordre d'idées, les méthodes juridiques de révision des conventions internationales du travail peuvent avoir aussi une plus large signification du point de vue de la technique des traités multilatéraux et du développement de procédures permettant d'adapter l'ordre international à de nouvelles circonstances par des moyens de droit.

5. Un droit commun international dans le domaine des Droits de l'Homme

Dans quelle mesure peut-on estimer maintenant que cet ensemble de normes contenues dans les conventions et recommandations internationales du travail a pu contribuer à la formation d'un droit commun international dans de larges secteurs des Droits de l'Homme ?

Un premier point est tout d'abord évident. Le très grand nombre de ratifications dont ont fait l'objet un certain nombre de conventions, et particulièrement celles relatives aux Droits fondamentaux, leur ont donné un poids considérable en droit positif. Si les deux conventions sur la liberté syndicale ont recueilli une moyenne de 80 ratifications et les deux conventions sur le travail forcé une moyenne dépassant les 90 ratifications, les normes qu'elles contiennent, en plus des obligations internationales strictes qu'elles comportent pour les nombreux États qui les ont ratifiées, ont acquis une autorité plus générale. L'action de l'Organisation internationale du Travail dans le domaine de certains des droits consacrés dans ces conventions, l'effet qu'elle a tiré de certains principes constitutionnels et l'activité jurisprudentielle de ses organes quasi-judiciaires, ont fait que, même à l'égard des États non liés par ces conventions, les normes essentielles sur lesquelles elles se fondent prennent de manière croissante le caractère de règles coutumières ou de principes généraux du droit¹. C'est ainsi que Paul Ramadier qui, en sa qualité notamment d'ancien Président du Conseil de France, avait certainement le sens des réalités, pouvait dire que l'action du Comité de la liberté syndicale, qu'il avait présidé pendant dix ans, avait « dégagé le principe que la liberté syndicale est une sorte de règle coutumière du droit des gens, en dehors et au-dessus des conven-

¹ A ce sujet, voir, il y a déjà quarante ans, N. Politis, « Les transformations du droit international », *Revue de droit international*, 1927, n° 1, p. 64.

tions »¹. On peut estimer en effet que, par l'adoption de conventions et recommandations et par ses procédures de mise en œuvre, dont il sera question plus loin, l'action de l'O.I.T. a contribué, en plus de l'établissement d'obligations internationales strictes, à la formation ou à l'accélération de la formation de règles coutumières dans ce domaine.

Si cette manière de voir les choses paraissait à certains trop théorique ou excessive, disons plus simplement: dans 128 conventions et 132 recommandations figurent des normes couvrant de larges secteurs des Droits de l'Homme; les normes contenues dans ces conventions ont fait l'objet de quelque 4500 engagements internationaux des États; pour les États qui ne sont pas liés par ces normes, celles-ci, du fait qu'elles ont été adoptées par une conférence qui groupe des représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs du monde entier, ont une autorité particulière et constituent fréquemment une source d'inspiration et de référence pour les gouvernements dans l'élaboration de leur politique et de leur législation sociales. Cet élément joue spécialement pour les nouveaux États qui peuvent ainsi bénéficier de l'expérience d'autres pays, telle qu'elle s'est cristallisée dans les normes internationales, mais il intervient aussi pour les États plus anciens qui cherchent à rajeunir des règles et des structures nationales souvent dépassées. L'influence que les normes internationales peuvent exercer, indépendamment de leur acceptation formelle par un État donné, est renforcée du fait que ces normes inspirent aussi l'assistance technique que le Bureau international du Travail fournit constamment à de nombreux États, et aussi du fait que des procédures perfectionnées ont été établies par l'O.I.T. pour promouvoir l'application de ces normes. Cette influence apparaît d'ailleurs effectivement dans les rapports que les gouvernements envoient chaque année au sujet de conventions non ratifiées et de recommandations, ainsi que d'études particulières qui ont été faites à ce sujet pour un certain nombre de pays².

Droit international positif pour les nombreux pays qui ont contracté des engagements internationaux à leur égard, les normes internationales du travail constituent donc aussi, pour la communauté internationale, une sorte de droit naturel ou de droit des gens dont l'influence profonde, bien que nécessairement encore inégale et incomplète, va bien au-delà des milliers de ratifications dont elles

¹ B.I.T., *Procès-verbaux de la 121^e session du Conseil d'administration*, séance du 5 mars 1953, p. 40.

² De telles études ont porté sur une douzaine de pays dont les conditions sont très différentes et ont été publiées dans la *Revue internationale du Travail*, de 1955 à 1968. La série de ces études se poursuivra.

ont fait l'objet. Elles constituent certainement un important élément de formation d'un droit commun international dans le domaine des Droits de l'Homme.

D. L'ÉTABLISSEMENT DE PROCÉDURES VISANT A PROMOUVOIR ET CONTRÔLER LA MISE EN ŒUVRE DES NORMES INTERNATIONALES

Si importantes que puissent être l'adoption de normes internationales, en premier lieu, et la ratification des conventions qui les contiennent, en deuxième lieu, elles ne sauraient être que les premières étapes d'une action normative internationale. Les droits formulés, et parfois formellement acceptés, risqueraient d'être sans effet s'il n'existe pas de mécanisme chargé d'en suivre l'application. L'étape suivante, la plus difficile dans l'état actuel de la communauté internationale, est donc de mettre au point des procédures efficaces de contrôle. Sur ce point également, l'O.I.T. a accompli une œuvre d'avant-garde et ses procédures sont toujours considérées comme étant les plus avancées sur le plan international¹ (avec la seule exception, du point de vue des procédures purement judiciaires, de la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950).

Ces procédures de mise en œuvre ont deux objectifs. D'une part, elles visent à contrôler que les obligations assumées par les États qui ont ratifié des conventions soient exécutées de manière satisfaisante. D'autre part, elles visent plus généralement à promouvoir l'application des normes internationales indépendamment des obligations expressément assumées par les États à leur égard.

¹ Voir, entre autres, F. M. van Asbeck, « Quelques aspects du contrôle international non judiciaire de l'application par les gouvernements de conventions internationales », *Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht*, Volume en l'honneur du Professeur François, Leyde, 1959, pp. 27-41; H. Golsong, « Implementation of International Protection of Human Rights », *Recueil des Cours de l'Académie du droit international*, 1963 vol. III, pp. 33-48; P. Juvigny, « La protection juridique des Droits de l'Homme sur le plan international », *Revue internationale des sciences sociales*, vol. XVIII, n° 1, 1966, p. 65; D. W. Bowett, *The Law of International Institutions*, Londres, 1964, pp. 128 et 130; H. Saba, « L'activité quasi-législative des institutions spécialisées des Nations Unies », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1964, vol. I, pp. 636-642; *The United Nations and Human Rights* (18th Report of the Commission to Study the Organisation of Peace), New York, août 1967, p. 36. Voir aussi F. Capotorti, « The International Measures of Implementation included in the Covenants on Human Rights », dans *International Protection of Human Rights*, Proceedings of the Seventh Nobel Symposium, Oslo, 1967, publié sous la direction de Asbjörn Eide et August Schou, Stockholm, 1968, pp. 131-148, *passim*.

1. Le contrôle de l'application des conventions ratifiées

Le problème du contrôle international des accords internationaux a, depuis la fin de la première guerre mondiale, et surtout de la seconde, pris une importance considérable pour les relations internationales et l'avenir même de l'humanité en raison de l'interdépendance croissante des pays, des progrès technologiques vertigineux et de la conclusion, souvent dans le cadre institutionnel d'organisations internationales, d'accords portant sur des questions qui se posent à l'échelle mondiale.

L'organisation de tout contrôle international rencontre cependant deux ordres de difficultés: ce sont, sur le plan politique tout d'abord, le dogme de la souveraineté nationale — malgré l'érosion continue du concept¹ — d'une part, et les oppositions politiques entre États et groupes d'États, d'autre part; ce sont aussi, sur le plan juridique et technique, les difficultés de l'organisation même d'un tel contrôle. Le problème, qui a donné parfois l'impression de la quadrature du cercle, est donc d'organiser un contrôle qui soit à la fois effectif et acceptable aux États.

Dans ce domaine, l'O.I.T. a ouvert de nouvelles voies et son système a depuis inspiré dans une certaine mesure plusieurs autres organisations.

C'est qu'en plus de l'importace générale que le contrôle de l'exécution des conventions ratifiées présente pour que la notion même d'engagements internationaux ne tombe pas dans le discrédit, l'O.I.T. lui a attaché une attention particulière pour deux raisons: parce que son objectif même était que les normes qu'elle adopte se traduisent par une amélioration effective de la condition des travailleurs et aussi parce que les conventions ont été dès l'origine considérées comme constituant entre autres une sorte de code de concurrence loyale entre États.

Aussi la question du contrôle de l'application des conventions internationales du travail a-t-elle été toujours étroitement liée au principe même d'une réglementation internationale du travail. C'est ainsi que lorsqu'en 1885 une motion fut présentée au Reichstag allemand en faveur d'une réglementation internationale du travail, Bismarck s'y opposa en objectant en particulier qu'une telle

¹ Voir déjà N. Politis, « Les transformations du droit international », *Revue de droit international*, 1927, n° 1, pp. 59-61; Jean Morellet, « Le principe de la souveraineté de l'État et son déclin en droit international », *Mélanges Mahaim*, Paris, 1935, tome II, pp. 200-206, et plus récemment, C. Wilfred Jenks, « Sovereignty to-day » dans *Law in the World Community*, Londres, 1967, pp. 31-41 et, pour le rôle des institutions spécialisées dans ce processus, S. Korowicz, « Some Present Aspects of Sovereignty in International Law », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1961 vol. I, p. 105.

réglementation ne pourrait être également surveillée dans tous les pays. Lorsque, par contre, l'Organisation internationale du Travail fut créée en 1919, sa Constitution contenait, sur la base d'un projet britannique, des dispositions précises sur le contrôle de l'application des conventions. Au cours des cinquante années qui suivirent, ce système de contrôle fut, compte tenu de l'expérience et des besoins, développé à divers égards et simplifié à d'autres.

Ce système comporte une variété de procédures. Les procédures d'application générale — car on verra qu'il existe aussi une procédure spéciale en matière de liberté syndicale — sont fondées, d'une part, sur l'examen de rapports fournis à intervalles réguliers par les gouvernements et, d'autre part, sur la présentation de plaintes.

a) *Examen de rapports périodiques des gouvernements*

Les États Membres de l'O.I.T. sont tenus, en premier lieu, en vertu de la Constitution de l'O.I.T., de fournir, sur la base de formulaires précis, des rapports annuels sur l'application des conventions ratifiées. Des rapports détaillés ne sont maintenant demandés que tous les deux ans, sauf dans les cas de divergences majeures. Copie de ces rapports doit être envoyée aux organisations nationales des employeurs et des travailleurs, qui peuvent présenter des observations à leur sujet.

Cependant, l'envoi de rapports par les gouvernements ne suffit évidemment pas pour constituer un véritable système de contrôle. Ce n'est qu'à partir du moment où les rapports sont examinés et où la conformité avec l'obligation internationale est évaluée avec précision et objectivité que l'on peut vraiment parler de contrôle.

Ces rapports sont examinés en premier lieu par une Commission d'experts indépendants qui sont des personnalités de premier plan, nommées à titre individuel par le Conseil d'administration du B.I.T., sur la proposition du Directeur général du B.I.T. Cette Commission a souligné qu'elle a toujours considéré que ses fonctions l'appelaient à se prononcer « dans un esprit de complète indépendance et de parfaite objectivité » sur la conformité de la situation dans chaque pays avec les obligations assumées par celui-ci et que ses membres « ont toujours gardé présent à l'esprit le fait qu'ils sont nommés à titre personnel et qu'ils doivent accomplir leur tâche de manière complètement indépendante vis-à-vis de tous les États Membres ». La Commission d'experts signale les divergences qui lui sont apparues quant à l'application par chaque État des conventions qu'il a ratifiées et quant à l'exécution de l'obligation de soumettre les conventions et recommandations aux autorités compétentes.

En second lieu, sur la base de ces conclusions, une commission

établie chaque année par la Conférence internationale du Travail et comprenant des représentants de gouvernements et d'organisations nationales d'employeurs et de travailleurs, discute des divergences constatées avec les délégués des gouvernements intéressés, en vue de parvenir à l'élimination de ces divergences. L'esprit dans lequel elle effectue sa tâche a été résumé en juin 1968 par son vice-président travailleur, qui avait rempli cette fonction pendant 17 ans, et qui a souligné l'importance de l'objectivité, de la compréhension, de l'impartialité et du dialogue dans l'honnêteté¹.

Ces deux organes reprennent chaque année les questions non résolues à la suite d'interventions antérieures de leur part, et cette continuité est un élément essentiel pour l'efficacité du système.

Certes, cette procédure n'a pas pu aboutir à la suppression de toutes les divergences. Ses résultats sont cependant dans l'ensemble nettement positifs. Au cours des seules cinq dernières années, près de 400 cas de divergences ont pu être ainsi éliminés. Une étude récente² portant sur plusieurs milliers de cas examinés par la Commission d'experts en trente ans a fait ressortir que dans près des trois quarts de ces cas il n'était pas apparu qu'il existât des divergences au moment de la ratification. Sur les autres cas, où des divergences avaient été relevées, la proportion de ceux où les mesures nécessaires pour leur suppression totale ou partielle avaient été prises à la suite de l'intervention des organes de contrôle dépasse 60 pour cent. L'efficacité de la procédure doit aussi se mesurer au rôle préventif que joue l'existence même d'un mécanisme de contrôle vigilant, et il existe de nombreuses indications qu'elle a souvent aussi eu cet effet.

b) *Examen de plaintes*

A côté du système fondé sur l'examen de rapports, la Constitution de l'O.I.T. prévoit une autre série de procédures, fondées sur la présentation de plaintes. Il s'agit des réclamations, qui peuvent émaner d'organisations d'employeurs et de travailleurs, et des plaintes proprement dites, que peut présenter un État contre un autre État au sujet de l'inexécution d'une convention que tous deux auraient ratifiée. Ces plaintes ne sont pas subordonnées à l'existence, pour l'État plaignant, d'un préjudice direct que lui-même ou certains de ses ressortissants auraient subi, et l'on a relevé que la notion classique en droit international du dommage direct a dans ce

¹ Voir Conférence internationale du Travail, 52^e session, 1968, *Compte Rendu Provisoire* n° 27, Rapport de la Commission de l'application des conventions et recommandations, p. XI, paragraphe 64.

² E. A. Landy, *The Effectiveness of International Supervision—Thirty Years of I.L.O. Experience*, Londres et New York, 1966.

cas été abandonnée au nom de l'intérêt général¹. Le Conseil d'administration peut aussi engager lui-même cette procédure, soit d'office, soit sur la plainte d'un délégué à la Conférence. Les procédures en question ont manifestement un caractère juridictionnel. Les commissions d'enquête qui peuvent être désignées pour connaître des plaintes sont appelées à décider en droit de la question de l'exécution d'une convention et leurs décisions ont un caractère obligatoire, à moins qu'une des parties ne recoure contre elles devant la Cour internationale de Justice.

Ces différentes procédures n'ont pas été utilisées fréquemment, mais elles ont été mises en œuvre au cours des dernières années dans quelques affaires importantes. C'est ainsi qu'en 1961 deux plaintes ont été présentées par un État contre un autre État au sujet de l'application de conventions relatives au travail forcé. Comme le prévoit la Constitution de l'O.I.T., l'examen de ces plaintes fut confié à des commissions d'enquête. Celles-ci furent composées de trois personnalités désignées à titre individuel par le Conseil d'administration, sur proposition du Directeur général du B.I.T. Le caractère quasi-judiciaire de leur activité et l'indépendance des membres de ces commissions furent soulignés tant par le Conseil d'administration que par les commissions elles-mêmes. Leurs membres furent d'ailleurs appelés à faire une déclaration solennelle analogue à celle des juges à la Cour internationale de Justice. Ces commissions entendirent les parties, ainsi que des témoins, dont certains désignés par elles-mêmes et, dans l'un des deux cas, la commission se rendit sur place (en Angola et au Mozambique) pour se former une impression directe de la situation. Les recommandations contenues dans les rapports de ces deux commissions furent acceptées par toutes les parties aux plaintes et furent suivies par diverses mesures prises par les gouvernements intéressés. L'organe de contrôle régulier qu'est la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations fut en outre chargé d'examiner la suite donnée aux recommandations des commissions d'enquête. Plus récemment, une plainte concernant l'application de la convention sur la liberté syndicale a été présentée par des délégués à la Conférence internationale du Travail et a fait l'objet d'un premier examen par le Conseil d'administration en novembre 1968.

¹ Voir N. Politis, *La justice internationale*, Paris, 1924, p. 252, et récemment l'avis du Juge Jessup dans les affaires du Sud-Ouest africain (Cour internationale de Justice, *Recueil*, 1962, arrêt du 21 décembre 1962, pp. 428 et 431). Voir aussi, dans la seconde phase de ces affaires, les opinions du Juge Jessup (Cour internationale de Justice, *Recueil*, 1966, pp. 374 et 377), du Juge Tanaka (p. 252) et du Vice-président Wellington Koo (p. 226).

2. La promotion de la mise en œuvre des normes internationales

Les procédures qui, parallèlement aux précédentes, visent d'une manière plus générale à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales, indépendamment de toute obligation expresse dont elles auraient fait l'objet, sont, d'une part, les procédures générales relatives aux conventions non ratifiées et aux recommandations et, d'autre part, la procédure spéciale en matière de liberté syndicale.

a) *Les conventions non ratifiées et les recommandations*

Des amendements apportés à la Constitution de l'O.I.T. en 1946, et entrés en vigueur en 1948, ont introduit une disposition en vertu de laquelle les États Membres de l'Organisation sont tenus, à la demande du Conseil d'administration du B.I.T., de fournir, au sujet des conventions non ratifiées par eux et des recommandations, des rapports indiquant l'état de leur législation et de leur pratique dans le domaine considéré, en précisant dans quelle mesure ils ont pu donner suite à ces instruments ou se proposent de le faire et en exposant les difficultés qui en empêchent ou en retardent la ratification ou l'application. Sur cette base, le Conseil d'administration choisit chaque année un certain nombre de textes présentant un intérêt actuel et demande aux États intéressés de fournir les informations en question. Depuis 1948, des rapports de ce genre ont été demandés sur une centaine de conventions et recommandations et, pour certains textes fondamentaux en matière de Droits de l'Homme, de tels rapports ont même été demandés à trois reprises. Cette procédure a permis de stimuler l'attention des gouvernements sur les conventions qu'ils n'ont pas ratifiées et elle a abouti dans un certain nombre de cas à leur ratification.

b) *La procédure spéciale en matière de liberté syndicale*

La liberté syndicale, qui constitue un aspect particulier du droit d'association, est, comme celui-ci, considérée comme faisant partie des Droits fondamentaux de l'Homme. C'est la raison pour laquelle elle a fait l'objet d'un mécanisme spécial établi en 1950 par l'O.I.T., en accord avec les Nations Unies¹, et qui complète les procédures

¹ Voir C. Wilfred Jenks, *The International Protection of Trade Union Freedom*, Londres, 1957; du même, « The International Protection of Freedom of Association for Trade Union Purposes », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1955, pp. 7-115, et, plus récemment, « The International Protection of Trade Union Rights » dans *The International Protection of Human Rights*, publié sous la direction de Evan Luard, Londres, 1967, pp. 210-247; N. Valticos, « La Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale et le mécanisme de protection internationale des droits syndicaux », *Annuaire français de droit international*, 1967, pp. 445-468; G. von Potobsky, « Normas internacionales, libertad sindical y derecho colectivo del trabajo » dans (Suite de la note page suivante)

générales qui sont évidemment aussi applicables aux deux conventions sur la liberté syndicale que l'O.I.T. a adoptées en 1948 et 1949.

Ce mécanisme est fondé sur l'examen de plaintes qui peuvent être soumises, soit par des États, soit par des organisations d'employeurs ou de travailleurs. La procédure est applicable même à des États qui n'ont pas ratifié les conventions de liberté syndicale. A leur égard, elle se fonde essentiellement sur les obligations découlant de leur qualité de membres de l'Organisation et sur le fait que la Constitution de l'O.I.T. consacre le principe de la liberté syndicale. Elle se fonde aussi sur le fait qu'il a été considéré que l'Organisation peut promouvoir la réalisation de ses objectifs au moyen d'organes d'enquête et de conciliation.

Le mécanisme spécial qui a été ainsi mis sur pied comprend deux organes, le Comité de la liberté syndicale et la Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale.

Le Comité de la liberté syndicale

Le Comité de la liberté syndicale est désigné par le Conseil d'administration du B.I.T. et comprend neuf membres, dont trois gouvernementaux, trois employeurs et trois travailleurs. Sa procédure a été assortie de diverses règles visant à en assurer l'impartialité.

Créé à l'origine pour procéder à l'examen préliminaire des plaintes reçues, le Comité a progressivement procédé à l'examen des plaintes quant au fond lorsqu'il est apparu que le renvoi de cas à la Commission d'investigation et de conciliation rencontrait des difficultés.

Sur la base des propositions contenues dans les rapports du Comité, le Conseil d'administration a ainsi, dans plusieurs cas, adressé des recommandations aux gouvernements mis en cause. Au cours de l'examen des quelque 550 affaires dont il a été saisi, le Comité de la liberté syndicale a été guidé par les dispositions contenues dans les conventions de liberté syndicale, mais s'est trouvé amené à édifier progressivement une importante jurisprudence, qui, comme on l'a dit plus haut, a précisé, complété et prolongé les normes conventionnelles.

Dans un nombre appréciable de cas, les recommandations du Comité ont été suivies d'effet, tant du point de vue de législations

(Suite de la note de la page précédente)—M. Deveali, *Tratado de derecho del trabajo*, vol. V, Buenos Aires, 1966, pp. 597-699; A. Cassese, « Il controllo internazionale sul rispetto della libertà sindacale nel quadro delle attuali tendenze in materia di protezione internazionale dei diritti del uomo », *Comunicazioni e Studi*, Milan, 1966, pp. 293-418.

qui ont pu être abrogées ou amendées que de situations de fait qui ont été redressées (des dirigeants syndicaux emprisonnés ont ainsi été relâchés ou des mesures de clémence prises). Dans d'autres cas, il est vrai, les recommandations du Comité n'ont pas eu d'effet, du moins immédiat. Néanmoins, en introduisant dans ce domaine une obligation générale des États de rendre compte de leur action, même s'ils n'ont pas ratifié les conventions adoptées en la matière, cette procédure a eu une portée plus générale et a pu influencer indirectement sur le comportement des gouvernements.

La Commission d'investigation et de conciliation

Le mécanisme établi en 1950 prévoyait que l'organe chargé en dernier ressort d'examiner les plaintes en violation de la liberté syndicale serait une Commission d'investigation et de conciliation composée de personnalités indépendantes désignées par le Conseil d'administration du B.I.T. sur proposition du Directeur général du B.I.T. Le Conseil économique et social des Nations Unies a accepté, au nom des Nations Unies, les services de l'O.I.T. et de la commission en question et les Nations Unies renvoient à l'O.I.T. les plaintes reçues au sujet d'États membres à la fois des Nations Unies et de l'O.I.T., Cependant, à l'exception des États ayant ratifié les conventions de liberté syndicale — dont le nombre est maintenant d'environ 80 — un cas ne peut être soumis à la Commission qu'avec le consentement du gouvernement intéressé. Les premiers gouvernements dont l'accord fut demandé l'ayant refusé, la procédure devant cette commission paraissait au début sérieusement compromise. La Commission prit cependant corps en 1964 lorsque le gouvernement du Japon donna son consentement au renvoi à la Commission d'une importante affaire concernant les droits syndicaux des personnes employées dans le secteur public au Japon.

La procédure suivie s'inspira de celle des commissions d'enquête désignées en vertu de la Constitution de l'O.I.T. La Commission fut composée de trois membres indépendants auxquels le Directeur général du B.I.T. précisa notamment, en les installant: «... votre tâche est d'établir les faits sans crainte ni partialité. Vous n'êtes responsables que devant votre seule conscience». La Commission recueillit des informations, procéda à l'audition des parties, ainsi que de témoins, et se rendit ensuite au Japon où elle eut des discussions privées avec les représentants des organisations plaignantes et des représentants et des membres du gouvernement. Elle formula ses conclusions et une série de recommandations dans son rapport final. Le représentant du gouvernement japonais, comme celui du Conseil général des syndicats du Japon, qui était le plaignant, acceptèrent le rapport de la Commission comme une base

pour la solution progressive des questions en suspens, et la procédure a constitué une étape importante dans l'histoire des relations professionnelles au Japon.

* * *

La signification particulière de ce mécanisme est double: il a d'abord permis de procéder à des enquêtes et de faire des recommandations tendant à promouvoir l'application des normes internationales sur la liberté syndicale indépendamment des obligations conventionnelles assumées par les États dans ce domaine; il a aussi permis aux organes ainsi créés, et notamment au Comité de la liberté syndicale, d'établir une jurisprudence qui a complété les normes plus générales contenues dans les conventions.

* * *

Si le mécanisme spécial de protection de la liberté syndicale a été une audacieuse innovation lorsqu'il a été introduit en 1950, il n'a pas épuisé le mouvement d'adaptation des procédures aux besoins rencontrés et une nouvelle formule est récemment venue s'ajouter aux procédures existantes. Cette formule comporte la création de groupes d'étude composés de personnalités indépendantes et chargés, à la demande du gouvernement intéressé, d'étudier la situation dans le domaine du travail et le domaine syndical dans un pays donné. A la suite de discussions qui ont eu lieu en 1967 et 1968, ce principe a été admis par le Conseil d'administration du B.I.T. et la Conférence internationale du Travail dans le cas de l'Espagne, et l'expérience montrera si cette formule est appelée à se développer.

3. Moyens d'action complémentaires

Les différentes procédures de mise en œuvre qui ont été décrites ci-dessus se trouvent renforcées par les autres moyens d'action dont dispose l'Organisation.

Ce sont, en premier lieu, les études et enquêtes spéciales qui sont faites dans certains domaines lorsqu'un besoin exceptionnel se présente. Il en fut ainsi avec la création d'un Comité spécial du travail forcé créé en 1951 en commun avec les Nations Unies, dont les travaux, qui furent poursuivis jusqu'en 1959 par un Comité du travail forcé du B.I.T., eurent un grand retentissement. Ce fut aussi le cas, dans le domaine de la liberté syndicale, avec les travaux d'un comité composé, comme les précédents, de personnalités indépendantes, sous la présidence de Lord McNair, ancien président de la Cour internationale de Justice, qui fut chargé, en 1955, d'examiner

la question de l'indépendance des organisations d'employeurs et de travailleurs dans les pays membres de l'Organisation.

En second lieu, l'O.I.T. a recours à toute une gamme de mesures éducatives visant à promouvoir la réalisation des normes adoptées.

Enfin, la coopération technique, qui a pris une extension considérable, peut souvent aider les gouvernements à atteindre le niveau des normes internationales et une coordination étroite a donc été établie entre l'action normative et l'action pratique de l'Organisation.

4. Les principales caractéristiques des procédures de mise en œuvre

A l'issue de cet exposé, on peut dégager comme suit les principales caractéristiques des méthodes de mise en œuvre des normes internationales du travail.

Il s'agit, en premier lieu, de procédures de caractère dynamique qui, tout en ayant une base solide dans la Constitution de l'O.I.T., sont progressivement adaptées aux circonstances et aux besoins nouveaux.

Ces procédures, en deuxième lieu, ne portent pas uniquement sur l'exécution des obligations assumées, mais visent aussi, plus généralement, à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales, même par les États qui n'ont pas assumé formellement des obligations à leur égard. Elles ont ainsi introduit une responsabilité générale des États de rendre compte de leur action dans des domaines importants, comme celui de la liberté syndicale.

En troisième lieu, ces procédures se caractérisent par leur diversité. Certaines de ces procédures sont fondées sur l'examen de rapports périodiques des gouvernements et d'autres sur la présentation de plaintes. Dans certains cas, elles aboutissent à des décisions de caractère judiciaire et obligatoire et dans d'autres elles empruntent la voie de la conciliation. Les voies de droit et les moyens de persuasion sont combinés, de sorte que la diversité et le caractère complémentaire des procédures permettent de combler les lacunes que comporterait le recours exclusif à une seule méthode, comme c'est le cas de certains autres systèmes de contrôle.

Quatrièmement, si ces procédures ne sont pas de type purement judiciaire, elles ont été entourées des garanties quasi judiciaires nécessaires pour assurer la régularité des procédures et aboutir à une appréciation objective et impartiale des questions examinées. On ne saurait assez souligner, à cet égard, l'importance que présentent des garanties d'objectivité et d'impartialité pour l'avenir du contrôle international, qui dépend notamment du degré de confiance qu'il

pourra inspirer aux gouvernements. A cet égard, le principe fondamental qui a été fermement suivi par l'O.I.T. est de confier l'évaluation technique et juridique des questions à des organes composés de personnalités indépendantes et non à des représentants de gouvernements. L'examen impartial par des personnalités indépendantes est seul de nature à introduire un élément de sérénité, de lucidité et d'objectivité dans les relations internationales et la reconnaissance croissante, bien qu'encore incomplète, de ce principe dans les autres systèmes de contrôle international est peut-être un des plus grands services que l'O.I.T. ait rendus à l'organisation internationale.

En cinquième lieu, la participation au contrôle, à des stades appropriés, des organisations non gouvernementales des employeurs et des travailleurs a été, en même temps qu'une source d'information, un facteur incontestable de vigueur des procédures.

En sixième lieu, ces diverses procédures se sont basées sur un travail de recherche approfondi et méticuleux et ont été accompagnées, dans les cas de difficultés particulières, de consultations appropriées relevant de la « diplomatie discrète », effectuées sous la responsabilité du Directeur général du B.I.T.

En septième lieu, ces procédures sont renforcées du fait qu'elles s'intègrent dans l'ensemble des activités éducatives, de recherche et de coopération technique de l'Organisation, qui s'étayent mutuellement et renforcent l'action d'ensemble de l'Organisation pour la promotion des Droits de l'Homme.

En plus cependant de ces caractéristiques, il faut tenir compte d'un élément supplémentaire — et essentiel — qui est l'esprit général dans lequel le contrôle est exercé et qui constitue une tradition bien établie de l'O.I.T. Cette tradition peut se résumer par les notions d'intégrité, de mesure et de fermeté sans lesquelles les meilleurs des mécanismes risqueraient de tourner à vide ou d'être rapidement grippés.

Grâce à ces techniques et à cet esprit, les procédures de mise en œuvre de l'O.I.T. ont pu parvenir à des résultats remarquables dans l'état actuel de l'Organisation internationale.

Les procédures fondées sur l'examen périodique des rapports des gouvernements ont fait entrer dans les mœurs des méthodes de contrôle qui, d'exceptionnelles qu'elles paraissaient à l'origine, sont devenues maintenant pratique courante. Chaque année, malgré les difficultés, apporte la moisson de leurs résultats et ces procédures ont inspiré les systèmes de contrôle établis plus récemment par d'autres organisations internationales¹.

¹ Voir N. Valticos, « Les systèmes de contrôle non judiciaire des instruments internationaux relatifs aux Droits de l'Homme », *Mélanges Modinos, Problèmes des Droits de l'Homme et de l'unification européenne*, Paris, 1968, pp. 331 à 356.

Quant aux procédures basées sur des plaintes, leur fonctionnement effectif, plus exceptionnel, a permis de faire face à des situations particulièrement sérieuses. Elles ont aussi apporté une importante contribution aux méthodes d'établissement des faits et d'enquête internationale, tant dans le cadre de procédures de caractère judiciaire que dans celui de la conciliation, qui est prévue dans divers instruments internationaux récents relatifs aux Droits de l'Homme.

A un moment où la nécessité d'un contrôle efficace des diverses normes internationales devient de plus en plus évidente et impérative¹, les voies frayées par l'O.I.T. prennent une signification beaucoup plus générale pour l'ensemble de l'action internationale.

CONCLUSION

On peut maintenant apercevoir plus clairement ce que l'O.I.T. a apporté à l'établissement d'une règle de droit et à la protection internationale des Droits de l'Homme.

Elle a élargi les horizons et la nature même du droit international en introduisant une fonction législative internationale et en adoptant, à une échelle sans précédent, des instruments internationaux dans des domaines considérés jusque-là comme relevant exclusivement de la compétence des États. Elle a contribué à la création d'une société internationale institutionnelle à côté et parfois au-dessus de la société internationale des États. Dans cette société internationale, elle a brisé le monopole des États et elle a donné droit de cité aux représentants des diverses couches sociales. Elle a contribué à la reconnaissance des particuliers comme sujets du droit international. Elle a fait prendre conscience à la communauté internationale de son intérêt collectif à une action commune pour combattre l'injustice, la misère et les privations. Elle a contribué à faire reconnaître l'importance des Droits économiques et sociaux comme une partie intégrante des Droits de l'Homme, mais elle a aussi attaché une signification essentielle à certaines valeurs fondamentales de liberté et d'égalité. Elle a édifié un important droit commun international qui couvre de vastes secteurs des Droits de l'Homme et a exercé une influence effective sur la législation et la pratique des différents pays du monde. Elle a enfin créé, pour contrôler et promouvoir la mise en œuvre de ses normes, des procédures combinant les voies de droit et les moyens de persuasion, qui sont parmi les plus avancées sur le plan international.

Les résultats obtenus tiennent à toute une série de raisons,

¹ Voir H. Saba, *op. cit.*, pp. 685-686.

comme la composition tripartite de l'Organisation, les techniques juridiques perfectionnées qui ont été employées, l'étude approfondie des questions, le rôle d'un secrétariat qui, selon Albert Thomas, le premier Directeur du B.I.T., qui a laissé une empreinte ineffaçable sur l'Organisation, doit être un « instrument d'action, et non pas une simple machine pour réunir et distribuer les informations »¹. Ces résultats sont cependant aussi dus en très grande partie à l'esprit qui préside plus généralement à l'activité de l'Organisation : une détermination à agir en vue du progrès matériel et moral de l'humanité, une fermeté dans les principes et une souplesse dans les méthodes, une faculté de renouvellement et d'adaptation au changement, un dynamisme qui, fondé sur des dispositions constitutionnelles, n'y reste pas figé mais permet de les compléter en ouvrant des voies nouvelles, et enfin un souci de scrupuleuse intégrité et de complète objectivité.

Si l'activité de l'O.I.T. a, plus généralement, frayé la voie pour la Déclaration Universelle et les Pactes internationaux des Droits de l'Homme, on s'est parfois demandé dans quelle mesure les méthodes mêmes qu'elle a suivies peuvent inspirer aussi d'autres organisations internationales. La réponse à cette question n'est pas simple. On ne saurait en effet faire abstraction du cadre constitutionnel dans lequel chaque organisation est appelée à agir, des domaines de son activité et de l'esprit général dans lequel les procédures peuvent être mises en œuvre.

Il n'en reste pas moins que, si quelques caractéristiques de l'O.I.T. sont propres à son cadre constitutionnel, certains des principes de son action pourraient avoir une portée plus générale.

C'est ainsi que la formule de l'adoption de conventions distinctes et précises pourrait être d'une grande utilité dans le domaine de certains droits civils et politiques fondamentaux, en vue de compléter l'œuvre entreprise par les Nations Unies avec l'adoption de la Déclaration Universelle et des Pactes internationaux sur les Droits de l'Homme².

D'autre part, si une participation d'organisations non gouvernementales ne saurait être envisagée dans d'autres organisations de la même manière que le prévoit la Constitution de l'O.I.T. pour les organisations d'employeurs et de travailleurs, une certaine participation d'éléments non gouvernementaux représentatifs et conscients de leurs responsabilités pourrait apporter une utile contribution à la vie internationale.

¹ Voir E. J. Phelan, *Albert Thomas et la création du B.I.T.*, Paris, 1936, p. 47.

² Voir C. Wilfred Jenks, *Human Rights, Social Justice and Peace*, préc., p. 247.

En matière de contrôle de la mise en œuvre des instruments internationaux, les méthodes de l'O.I.T. ont commencé à inspirer d'autres systèmes de contrôle international. En outre, des arrangements ont parfois été prévus pour que l'O.I.T. apporte sa contribution aux procédures de contrôle de la mise en œuvre des instruments adoptés par d'autres organisations¹.

D'une manière plus générale, quelles que soient les procédures, le souci d'exactitude, d'impartialité et d'objectivité dont l'O.I.T. s'est toujours inspiré dans ses activités, devrait être le principe directeur de toute action internationale. Il ne s'agit pas seulement d'une question d'honnêteté intellectuelle, mais aussi d'une condition pour l'efficacité de l'action.

Quelles sont maintenant, en ce qui concerne l'O.I.T. elle-même, les perspectives de son activité future dans le domaine des Droits de l'Homme? L'Organisation est clairement déterminée à poursuivre sans relâche son action. C'est ce qu'a souligné, pour sa part, M. David A. Morse, Directeur général du B.I.T., dans le rapport qu'il a présenté en juin 1968 à la Conférence internationale du Travail et qui portait précisément sur l'O.I.T. et les Droits de l'Homme². C'est ce qu'a décidé, de son côté, la Conférence au cours de cette même session, en adoptant une résolution dans laquelle elle a demandé l'établissement d'un programme concerté important de l'Organisation dans le domaine des Droits de l'Homme. Dans cette résolution, la Conférence a notamment adressé à tous les États un appel en vue de la ratification et de l'application des conventions de l'O.I.T. concernant les Droits de l'Homme et elle a manifesté son désir de voir renforcer le mécanisme de protection des Droits de l'Homme de l'O.I.T. et d'adopter des normes plus détaillées dans le domaine de la liberté syndicale et d'autres droits fondamentaux³. Dans sa réponse à la discussion de son rapport, le Directeur général du B.I.T. a suggéré en particulier un certain nombre de mesures destinées à combattre la discrimination et a indiqué son intention de proposer un programme de mesures plus intenses dans ce domaine.

Ainsi, après avoir, en cinquante ans, accompli une œuvre

¹ Ce fut notamment le cas pour la Charte sociale européenne et le Code européen de sécurité sociale. Pour ce qui est de l'avenir, le Pacte relatif aux Droits économiques, sociaux et culturels prévoit la coopération des institutions spécialisées et l'O.I.T. pourra donc apporter une contribution substantielle à sa mise en œuvre.

² *L'O.I.T. et les Droits de l'Homme*, Rapport du Directeur général (Partie I) à la Conférence internationale du Travail, 52^e session, Genève, 1968.

³ Dans cette même résolution, la Conférence a fait appel à tous les États pour qu'ils accordent une amnistie générale ou une grâce aux syndicalistes arrêtés ou condamnés en raison de leurs activités syndicales. Cet appel a déjà été entendu dans quelques cas et un certain nombre de syndicalistes emprisonnés ont été libérés.

considérable pour l'affermissement de la règle de droit et la protection des Droits de l'Homme, l'O.I.T. compte poursuivre et intensifier son action. Les résultats acquis ne doivent en effet pas faire perdre de vue l'immensité de la tâche qui reste encore à accomplir, ni la fragilité de la société internationale qui a commencé à se constituer et dont l'emprise sur les États reste encore très limitée. Les conflits parfois sanglants qui se déroulent dans le monde, le recours à la force, les restrictions de l'ensemble des libertés civiles que l'on constate dans tant de pays, l'intolérance entre hommes de race, de couleur, d'origine ethnique, de religion ou d'opinion politique différentes, le souci du développement économique qui fait parfois oublier que le développement n'est pas une fin, mais un moyen d'améliorer la condition humaine et de renforcer la liberté et la dignité de l'homme, la gravité des problèmes qui confrontent le tiers monde, les égoïsmes individuels ou nationaux, voilà autant d'obstacles — et de très gros obstacles — à la réalisation effective des Droits de l'Homme et au respect de la règle de droit. Ce serait faire preuve d'aveuglement que de vouloir les ignorer. Mais s'il faut être lucide, la lucidité ne doit pas être la myopie. L'humanité n'a pu accomplir des progrès que grâce à ceux qui ont su voir loin et que les soi-disant « réalistes » ont parfois traités de visionnaires. Lorsqu'en 1941, à un des moments les plus critiques de la vie de l'O.I.T. et plus généralement du monde, le Président Franklin Roosevelt s'est adressé, à Washington, à la Conférence internationale du Travail, il a rappelé qu'en 1919 l'Organisation internationale du Travail n'était encore qu'un rêve et, pour beaucoup, un rêve insensé¹. Cinquante ans ont passé, le rêve est devenu une solide réalité et l'O.I.T. a fait ses preuves. Dans un monde encore divisé, plein de dangers mais aussi de possibilités, dans une année qui a été consacrée aux Droits de l'Homme, mais où l'on se rend aussi compte de leur précarité, la tâche de l'O.I.T. sera, plus que jamais, d'essayer dans toute la mesure de ses moyens de traduire, par des règles de droit et par l'action quotidienne, ce rêve éternel des hommes que sont la justice, le droit et la paix.

¹ Voir Conférence de l'Organisation internationale du Travail, 1941 (New York et Washington), *Compte rendu des Travaux*, Montréal, 1942, p. 161.

HOSPITALISATION DES MALADES MENTAUX

I. POINT DE VUE D'UN PSYCHIATRE

par

PAUL BERNARD *

Notre propos n'est pas de faire une étude critique des textes législatifs et administratifs prévoyant les hospitalisations d'autorité ainsi que des garanties et des recours qu'ils donnent au malade. Il s'agit là d'une documentation juridique qu'il serait bien pédant et plus encore imprudent, de la part d'un médecin, d'exposer à des juristes. Il ne s'agit pas non plus de discuter ces textes ni leur réforme, ce qui constitue un grand problème d'actualité, du moins en France, où la grande et vieille loi du 30 juin 1838 est dans une phase active et décisive de réforme. Nous voudrions seulement faire part des réflexions qu'un médecin, aux prises avec la réalité hospitalière qu'il vit tous les jours, se fait habituellement à la réapparition périodique dans la presse d'une nouvelle affaire de séquestration arbitraire.

En matière d'internement la crainte de l'arbitraire est endémique et l'on pourrait croire qu'elle couve en permanence, prête à saisir périodiquement l'opinion publique par des campagnes de presse parfois à grand tapage. Bien souvent, ces campagnes se terminent par la libération d'un malade, semblant justifier ainsi le défaut de protection de la personne ou, bien souvent encore, le malade a déjà été libéré avant que le scandale n'éclate et celui-ci vient, en quelque sorte, justifier a posteriori l'allégation de placement arbitraire.

Avec moins de fracas, il n'est probablement pas de jour, tout au long de ses entretiens et de ses consultations à l'hôpital, qu'un psychiatre n'entende contester, par le malade ou par son entourage, sa décision de maintien à l'hôpital. Ces contestations sont généralement bien vite abandonnées après quelques explications simples fournies tant à l'entourage qu'au malade. Ces explications, données dans le contexte de soins dont nous parlerons plus loin, font généralement ressortir le caractère médical de l'hospitalisation, la brièveté habituelle de cette modalité de traitement, la nécessité d'une coopération, donc d'une acceptation de cette mesure par le malade aussi bien que

* Médecin Chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Paris, France.

par sa famille, la nécessité d'une tutelle provisoire de ce sujet incapable pour quelques semaines d'appréhender vraiment sa situation et de prendre lui-même la décision de se faire soigner.

En cas d'incompréhension persistante, il suffit de proposer au contestataire — qui n'est généralement tenu à aucune responsabilité morale ou légale à l'égard du malade — de s'engager lui-même à assumer la responsabilité des soins et de la surveillance tant que ceux-ci seront nécessaires. Devant la proposition d'un tel engagement, le contestataire se replie en bredouillant à peu près invariablement : « Oh, je disais cela... Je ne suis pas médecin... C'est à vous d'apprécier... ».

Et voilà pourquoi aussi il est souhaitable que dans les cas de contestation, le médecin ne soit pas seul à apprécier et qu'il ait des garanties légales en cas d'appel à l'encontre de son appréciation.

En fait, le vieux mythe de l'internement arbitraire est d'autant plus vivement redouté que l'on conserve certaines conceptions et certains préjugés concernant les maladies mentales et leur traitement, à savoir : l'incurabilité de la folie, la pérennité de l'aliénation du sujet conférée par le statut de l'internement dans un hôpital psychiatrique, l'incapacité plus ou moins permanente et le rejet à long terme, sinon à titre définitif, d'un tel malade par la société.

Aussi n'est-il pas inutile de rappeler sommairement, ainsi que nous l'avons annoncé plus haut, l'évolution de la notion d'internement ou plus banalement de celle d'hospitalisation, dans le contexte général du traitement et de la réadaptation modernes des malades mentaux.

Il faut tout d'abord rappeler le changement radical d'attitude à l'égard du malade mental. Il est moins question aujourd'hui en psychiatrie de protéger la société contre les malades mentaux et le malade contre la maladie et ses effets (sa dangerosité « pour lui-même et pour les autres » qu'il conviendra cependant de ne point négliger totalement) que de satisfaire un *droit à la santé* du malade. La maladie mentale étant à ce point de vue un handicap social comme une maladie physique. Dans cette perspective, les malades mentaux doivent être réintégrés avec leurs pleins droits non par assistance policière ni même charitable dans les circuits de production mais par la mise en œuvre de moyens de prévention, de traitement, et de réadaptation à la collectivité. L'esprit actuel de cette réadaptation remet en cause la relation même avec le malade, il remet surtout en cause toutes les structures de soins et tout le système administratif organisant l'action de santé mentale.

L'hospitalisation traditionnelle — l'internement — qui a été et qui souvent encore dans certains pays demeure l'unique pivot des soins psychiatriques, disparaît progressivement en tant que tel pour laisser place à un dispositif de remplacement dont nous allons donner le

schéma. La réintégration sociale suppose, non seulement un dépistage et une action curative précoce, mais essentiellement un séjour hospitalier — et seulement s'il est nécessaire — de courte durée, limité à l'application du traitement biologique et psychothérapique dont la mise en œuvre nécessite un équipement et un personnel hautement qualifiés. Ce traitement sera suivi, dès qu'on aura obtenu une rémission de l'état critique, d'une prise en charge extra-hospitalière évitant toute rupture avec l'environnement familial et social habituel. D'ailleurs, chaque fois que cela est possible, le malade devra être soigné à son domicile et même continuer à travailler.

Le dispositif prévu pour arriver à un tel but est complexe et comporte une gamme étendue de milieux thérapeutiques et de réadaptation, hospitaliers et extra-hospitaliers, correspondant à toutes les étapes évolutives de la maladie mentale. L'hôpital psychiatrique, lieu d'hospitalisation à temps plein, ne constitue ainsi qu'une étape, la plus brève possible, dans le parcours suivi par le malade vers sa réadaptation à la collectivité normale. Rappelons que les autres étapes sont l'hôpital de jour et autres formules d'hospitalisation partielle, les foyers de postcure, les ateliers protégés, etc.

On voit que l'hospitalisation, qui était l'étape la plus importante, et parfois définitive de la carrière du malade mental, a perdu beaucoup de son importance. Le souci constant du médecin est maintenant de l'abrèger le plus possible. Le malade ne doit jamais demeurer coupé longtemps du milieu où il devra retourner. Si son traitement nécessite une hospitalisation ce sera toujours une situation provisoire. Si l'on tient compte des expériences réalisées dans plusieurs pays, on peut estimer dès à présent qu'aucun malade atteint d'une psychose d'apparition récente ne doit faire un séjour hospitalier dépassant six mois; un temps beaucoup moins long est souvent suffisant.

Comme corollaire de cette action de santé mentale, plus libérale et menée en grande partie dans la collectivité, une nouvelle relation dite thérapeutique, s'instaure avec le malade dès le dépistage et c'est ainsi que la plupart des malades sont hospitalisés librement et avec leur consentement. Dans quelques secteurs privilégiés de notre pays, mais qui représentent dans certains pays la totalité du traitement psychiatrique (c'est le cas en Grande-Bretagne et en Hollande), le pourcentage des malades placés avec leur consentement et sans formalité dans les hôpitaux psychiatriques s'élève à 90 % et au-delà.

Enfin les conditions générales de traitement sont aussi transformées par le fait que le psychiatre n'est plus seul pour soigner le malade mais que le traitement est réalisé par une nombreuse équipe de soignants comprenant psychiatres, psychothérapeutes divers, ergothérapeutes, psychologues, kinésithérapeutes, assistantes sociales, infirmières, etc., travaillant souvent à part entière. Il devient évidemment

assez peu concevable qu'une telle équipe rallie un consentement unanime pour maintenir impunément en traitement un malade dans un hôpital psychiatrique.

Si l'on ajoute encore que la psychiatrie d'aujourd'hui ne s'occupe plus seulement des grands aliénés chroniques, dont l'image reste seule familière au profane lorsqu'il se représente la maladie mentale, mais que l'on soigne un nombre de plus en plus grand de patients atteints seulement de troubles mineurs, que les traitements — biologiques et chimiothérapeutiques en particulier — ont modifié beaucoup le visage sémiologique des maladies mentales, que ces thérapeutiques raccourcissent les évolutions et réduisent de nombreux états d'agitation et de dépression à quelques semaines ou à quelques jours, il est certain que dans le cadre de l'hospitalisation actuelle, la protection du malade mental ne se pose plus dans les mêmes termes qu'autrefois, et notamment à l'époque où fut promulguée la Loi française du 30 juin 1838 qui prévoit les régimes de protection du malade mental interné.

Donc, si l'on veut bien se placer du point de vue du praticien, l'admission et le maintien du malade à l'hôpital apparaissent sous un tout autre angle que celui exprimé dans les campagnes de presse dont nous parlions tout à l'heure.

Mais quels sont les cas qui peuvent encore faire scandale ?

Envisageons deux exemples fréquents.

Premier exemple: l'admission du malade se fait dans une ambiance dramatique et parfois d'affolement au cours d'un accès aigu d'agitation dont il importe peu d'ailleurs de savoir la nature: bouffée délirante, colère pathologique, ivresse pathologique, etc. Cette crise se résout normalement en quelques heures ou quelques jours mais pendant cette période le malade a été en danger et certainement dangereux pour les autres. Notons d'autres part, et cela est important, que de tels accès psychopathiques surviennent généralement chez des sujets qui présentent des prédispositions et qui ont manifesté antérieurement des anomalies de caractère, des conflits avec l'entourage, de petites difficultés d'adaptation qui ont depuis longtemps sensibilisé l'entourage et l'ont rendu moins tolérant. De toute manière, au cours de l'accès actuel des mesures s'imposent contre le gré du malade. La solution logique est son envoi dans un établissement spécialisé selon les modalités du placement par contrainte. Or, on ne peut en droit retenir un sujet enfermé, en un mot disposer de sa personne, ne fut-ce que quelques heures, sans courir le risque d'une inculpation de séquestration arbitraire, à moins qu'une formalité place immédiatement le malade sous un statut juridique qui prévoit cette situation, c'est-à-dire l'internement. Il eut été, certes, plus prudent et plus avisé dans le cas d'un accès de très courte durée, de placer le malade « en observation » dans un service d'hôpital général, de l'y maintenir et de le traiter

pendant la durée de la crise avec l'accord de l'entourage. La même conduite observée dans un hôpital général ou dans un service libre d'hôpital psychiatrique n'aurait probablement pas prêté à la contestation déclenchée par la formalité de l'internement. Mais cette manière de faire, bien que de plus en plus employée, n'est, encore de nos jours, pas toujours possible, en raison du manque des équipements psychiatriques qu'elle nécessite.

Un autre type de malades se trouve fréquemment à l'origine des affaires d'internement arbitraire. Ce sont les paranoïaques lucides, délirants ou seulement caractériels. Ces états morbides s'observent chez des sujets souvent intelligents susceptibles de s'exprimer oralement ou par écrit dans une forme irréprochable qui entraîne aisément la conviction de personnes non prévenues et souvent même pose des problèmes fort délicats à des experts psychiatres expérimentés. Tant que ces sujets n'ont pas commis d'actes médico-légaux dont la nature morbide est évidente, l'opinion publique peut ne voir, dans le comportement du malade, que la défense de droits légitimes ou celle d'une juste cause. D'autant plus que ce comportement morbide peut ne s'exercer qu'à l'égard de certaines personnes, voire d'une seule, comme dans le cas du délire de jalousie exprimé seulement dans le cadre de l'intimité du couple. Pour l'entourage, même proche, le délire n'est pas évident du tout et, de plus, la réaction peut être parfaitement *compréhensible* quand elle se produit, par exemple, dans une situation d'infidélité patente. Il en est de même dans tous les cas où l'internement « profite » à celui qui l'a demandé ou à un groupe de personnes ayant des intérêts communs qui ne coïncident pas avec ceux du malade. C'est ainsi qu'un groupement politique peut se voir accusé d'être à l'origine d'un placement arbitraire qui le débarrasse d'un adversaire gênant. Il est bien certain que l'internement, médicalement le plus justifié, peut, comme toute autre situation d'incapacité du fait de maladie, servir éventuellement la cause d'un concurrent, d'un adversaire ou d'un conjoint infidèle mais sans que ces derniers se soient rendus coupables d'user de l'internement pour satisfaire leurs intérêts, ni que la maladie provoquant l'incapacité ne soit absolument authentique. Comme le disait malicieusement G. de CLEREMBAUT, à propos d'un jaloux morbide que l'on avait conduit à l'Infirmerie Spéciale du Dépôt: « Plût au ciel, monsieur, qu'il suffise d'être cocu pour n'être point malade! ». Il arrive en effet que même lorsque l'infidélité est réelle la jalousie soit pathologique.

Alors que la maladie physique alléguée sert volontiers d'alibi au sujet lui-même (maladie diplomatique), la maladie mentale réelle est volontiers mise en doute lorsqu'elle sert les intérêts d'autrui.

Le psychiatre doit encore signaler que son point de vue change avec l'évolution même de la maladie et de plus en plus vite alors que les progrès de la thérapeutique raccourcissent les durées de séjour à

l'hôpital psychiatrique. Il est donc banal et normal que le médecin conclût au maintien du malade en janvier et propose sa sortie en février ; parfois même le changement d'opinion médicale peut se produire d'une semaine à l'autre. Cela ne peut surprendre que ceux qui conservent de la maladie mentale l'idée qu'il s'agit d'un statut plus ou moins définitif conféré à un aliéné incurable.

En somme, le placement du malade mental, qui avait lieu autrefois toujours d'autorité, se fait de plus en plus avec le consentement et à la demande même du malade. L'hospitalisation — si le traitement ambulatoire est contre-indiqué — s'opère comme tous les actes thérapeutiques à travers une relation positive médecin-malade. La nécessité de l'hospitalisation est d'abord expliquée au malade lorsqu'il ne l'a pas lui-même réclamée. Ce dernier est invité à collaborer à sa réadaptation en s'intégrant à une collectivité thérapeutique, en se soumettant à un emploi du temps où chaque moment doit avoir une valeur de réadaptation et marquer un pas vers sa sortie et sa réintégration sociale.

Le maintien du malade, pour un séjour de plus en plus bref, apparaît alors dans une perspective tout autre que celle du malade entré contre son gré. Ces malades, qui constituent plus de 80 % de la clientèle des hôpitaux psychiatriques, ne peuvent plus poser le problème d'une arrestation illégale et d'une séquestration illégitime.

Il reste une minorité de malades pour laquelle il ne serait pas réaliste de négliger, soit sa dangerosité, soit son incapacité de prendre la décision de se faire soigner. Pour les malades vraiment dangereux (les sociopathes par exemple), il serait souhaitable qu'ils fassent l'objet d'une prise en charge spéciale. De toute façon, pour ces malades, il est souhaitable, dans leur intérêt comme dans l'intérêt d'autrui, d'adopter des attitudes contraignantes. Il est donc nécessaire que des textes législatifs déterminent avec précision dans quelles conditions et sous quels contrôles peuvent être donnés des soins et prises des mesures qui, à des degrés divers, vont à l'encontre du droit des individus et que soient en fin de compte assurées la défense de la personnalité du malade mental aussi bien que la légitimité de la décision médicale prise pour le soigner.

II. POINT DE VUE D'UN JURISTE

par

DANIEL MARCHAND*

Pour le juriste, l'hospitalisation des malades mentaux s'analyse en termes de liberté individuelle, de dignité de la personne humaine et aussi de protection des biens du malade, tandis que pour le médecin elle s'analyse en termes de traitement médical qui ne doit pas être considéré bien différemment du traitement d'un contagieux dans l'intérêt de ses proches ou d'une intervention chirurgicale urgente. La Loi doit donc avoir pour objet de concilier ces deux sphères de préoccupations en permettant d'assurer aux malades mentaux les soins et traitements que nécessite leur état, tout en les protégeant en même temps que la société.

1. Dans le but de sauvegarder la liberté de l'individu, la législation impose généralement des conditions restrictives à l'admission du malade mental non consentant dans un hôpital psychiatrique; lorsqu'il y est admis, des procédures d'appel et des contrôles sont prévus dans le même but. Mais aussi, pour assurer la protection de la société, des conditions restrictives sont imposées à la sortie de l'hôpital psychiatrique.

- A. « Dans beaucoup de pays, l'admission dans un hôpital psychiatrique exige de nombreuses formalités légales et juridiques. Dans certains cas, le malade doit d'abord être mis en état d'arrestation par la police et incarcéré, en attendant sa comparution devant un juge ou un magistrat qui le déclarera aliéné. Cette procédure est fréquemment entourée d'une grande publicité et, dans un ou deux pays, comporte un jugement par jury avec large divulgation des débats. Un autre système, à peine moins criticable que la comparution devant un juge, consiste à confier aux seules autorités administratives le pouvoir d'autoriser l'hospitalisation des malades mentaux. Il existe de nombreux autres pays où le malade mental doit être examiné par deux médecins au moins et déclaré aliéné par un magistrat avant de pouvoir être admis dans un hôpital. Ailleurs, le malade ou ses proches parents doivent signer une, voire plusieurs formules. Rares sont les pays qui autorisent les malades mentaux à se faire hospitaliser sur une base réellement volontaire, et plus rares encore sont ceux qui accordent ce droit aux personnes atteintes d'insuffisance mentale.»¹

* Docteur en Droit.

¹ *Législation relative à l'assistance psychiatrique*. Quatrième rapport du Comité d'experts de la santé mentale. Organisation Mondiale de la Santé: Série Rapports techniques, 1955, 98, p. 5.

«Le psychiatre souhaite vivement que les sujets dont le jugement est troublé par une maladie mentale et dont l'état compromet leur propre bien-être et celui des autres soient soumis à un traitement, sans qu'intervienne une décision judiciaire consacrant leur situation d'aliéné ou l'ordonnance d'un juge prescrivant leur hospitalisation. Ces deux mesures, en effet, sont ressenties comme comportant une flétrissure grave et durable, aussi bien par le malade après sa guérison que par son entourage et le public en général.

Toute législation relative à cette question devra s'efforcer de tenir compte de la double nécessité du traitement médical et des garanties légales.

Nombre de lois actuelles prévoient, comme principale garantie, une décision judiciaire intervenant avant l'admission, mais cette procédure comporte inévitablement ce caractère infamant que le psychiatre, le malade et la famille de celui-ci désirent éviter. Cependant, on constate depuis quelque temps une tendance de plus en plus marquée à autoriser l'hospitalisation obligatoire — du moins dans les cas d'urgence — soit sur la demande conjointe d'un psychiatre et de la famille du malade, soit sur celle d'une autorité déterminée de caractère non judiciaire, sous réserve de confirmation judiciaire après l'admission.

Le délai après lequel doit intervenir cette confirmation varie d'un pays à l'autre et peut aller d'un ou deux jours à plusieurs mois. Aux termes d'une loi récente, toutes les admissions obligatoires sont décidées à la suite d'une procédure « provisoire » de ce genre et ne sont pas soumises à une appréciation judiciaire formelle de l'état mental du malade avant un délai de douze mois.

...certains pays ont jugé possible d'instituer l'admission obligatoire sans intervention judiciaire avant l'hospitalisation ou de l'autoriser pendant une période initiale d'observation et de traitement d'une durée variable. Dans un de ces pays, l'examen subséquent du cas par l'autorité judiciaire a été entièrement remplacé par l'intervention d'une commission spéciale de district composée de trois membres, dont un seul fait partie du corps judiciaire. Cette évolution en matière de procédure d'admission peut être due à la conviction croissante que l'institution de voies de recours, la création de systèmes d'inspection et la définition des modalités de sortie peuvent permettre de sauvegarder la liberté individuelle aussi efficacement qu'une décision judiciaire précédant l'admission, tout en étant beaucoup moins préjudiciable au malade, tant du point de vue médical que du point de vue social.»²

Il importe, devant la diversité des législations rapportées, de poser des lignes directrices simples sur lesquelles le législateur de chaque pays devrait s'appuyer, et dont le juriste devrait s'inspirer pour promouvoir les réformes qui s'imposeraient dans son pays :

- Les malades mentaux inconscients de leur état ou dangereux doivent pouvoir être soignés contre leur gré,

² *Idem* pp. 12 et 13.

- une autorité doit être investie du pouvoir d'imposer le traitement de tels malades;

- l'hospitalisation, ou tout autre traitement adéquat, doit être décidé selon une procédure simple, qui n'affecte pas l'état mental du malade, qui soit motivée par des données essentiellement médicales et qui comporte des garanties judiciaires à la protection de la liberté individuelle.

Il est en outre très important de faire remarquer que le nombre des malades mentaux non consentants ou protestataires à leur hospitalisation est inversement proportionnel à la qualité de l'équipement psychiatrique; en conséquence, plus celui-ci sera satisfaisant, moins il sera nécessaire d'avoir recours à la contrainte pour amener le malade mental à se faire soigner. De bons services psychiatriques n'éliminent pas la nécessité de mesures coercitives ni la nécessité de garanties lorsqu'elles sont exercées, ils restreignent le nombre des malades auxquels elles s'appliquent et surtout la durée d'application.

B. « Après l'admission du malade dans un hôpital psychiatrique, la direction de l'établissement est tenue, dans beaucoup de pays, d'adresser des rapports fréquents et souvent inutiles à une autorité centrale. Parfois, la loi, de façon humiliante et préjudiciable à la liberté du malade, emploie une terminologie blessante pour lui et peut aller jusqu'à le priver automatiquement de ses droits civils. »³

Il est essentiel qu'après l'admission d'un malade non consentant ou protestataire dans un hôpital psychiatrique, et à tout moment, il puisse disposer de voies de recours facilement utilisables. Ces voies de recours pourront s'exercer soit auprès d'un organe judiciaire, soit auprès d'une Commission qui pourra être composée d'un magistrat et d'un médecin, auxquels pourra se joindre un administrateur, voire un profane

La nécessité de voies de recours n'implique pas que la même autorité soit habilitée à juger de la légalité de l'internement du malade dans un hôpital psychiatrique et à apprécier l'état mental de l'intéressé. Il est regrettable toutefois que les autorités de tutelle puissent trop souvent — par manque de moyens — statuer sur simple certificat du psychiatre traitant qui se contrôle ainsi lui-même.

L'inspection des hôpitaux psychiatriques doit fournir une voie de recours supplémentaire au malade. L'inspection doit être exercée par des inspecteurs qui doivent avoir fait des études de psychiatrie, et qui doivent pour garantir leur impartialité, être rattachés directement au service général de la santé — et non pas à l'administration de la santé mentale. Il est important que les inspecteurs aient toute latitude pour

³ *Idem* p. 5.

inspecter toutes les institutions psychiatriques, publiques ou privées, et que cette inspection s'exerce à des intervalles aussi rapprochés que possible.

C. « D'une façon générale, la sortie de l'hôpital est encore plus difficile à obtenir que l'admission. Dans de nombreux pays, elle ne peut être autorisée que par l'autorité administrative, qui ne tient pas toujours compte des avis médicaux. Ni le malade, ni ses proches, ni même les médecins chargés de le soigner, n'ont le pouvoir de mettre fin à l'hospitalisation. Ailleurs, des formalités longues et compliquées sont exigées. »⁴

C'est peut-être les modalités de sortie d'un hôpital psychiatrique qui reflètent le mieux le conflit entre la sauvegarde de la liberté individuelle et la protection de la société. Le malade ou ses proches doivent avoir la possibilité de demander l'autorisation de sortir de l'hôpital psychiatrique à son directeur; celui-ci aura la faculté de s'y opposer seulement s'il peut faire valoir expressément que l'intéressé est dangereux pour lui-même ou pour autrui. Une faculté d'appel doit être ouverte contre une telle décision dans les mêmes conditions qu'après la décision d'internement.

2. L'un des droits fondamentaux de l'homme est de ne pas être soumis à des traitements dégradants (article 5 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme); ceci est d'autant plus vrai quand il s'agit d'un malade mental car tout élément qui tend à le diminuer aggrave ses troubles et entrave sa guérison.

D'un rapport que m'a fait parvenir un homme qui fut détenu en 1963-64 dans un hôpital psychiatrique français, je relève ces passages:

« Quant au régime auquel sont soumis les Captifs, il est impossible de rien imaginer qui puisse mieux les convaincre de leur déchéance, les avilir davantage, achever de les déprimer. »

Puis parlant de son arrivée à l'hôpital, il donne ces détails:

« Il fut conduit dans une salle commune, entièrement dépouillé de tout, y compris bague et lunettes (il resta 3 jours avant de pouvoir en obtenir restitution) et reçut une chemise en grosse toile s'arrêtant au dessus du nombril. Il passa la nuit qu'on peut imaginer dans ce dortoir où étaient des agités délirants que des infirmiers devaient constamment recoucher.

Le lendemain, il but un verre de lait. Puis on l'appela pour le conduire chez un médecin. A cette occasion on lui fit revêtir un pantalon de grosse étoffe bleue de propreté plus que douteuse. *N'ayant aucun sous-vêtement pour se protéger du contact de ce pantalon qui manifestement ne sortait pas de l'étuve et servait indifféremment aux uns et aux autres*, il voulut refuser mais fut obligé de s'exécuter. On y ajouta une capote de même étoffe, aussi malpropre, et ainsi transformé en épouvantail à moineaux il descendit au cabinet du médecin. »

⁴ *Idem* p. 5.

Il ne semble pas qu'il soit nécessaire dans la grande majorité des cas de priver ainsi le malade de ses objets personnels et de ses vêtements ni de lui imposer des règles qui soient aussi contraires à la vie normale; le respect de la dignité de l'individu est au centre du traitement du malade mental et même de l'acceptation de se soumettre au traitement. En France, la circulaire 148 du 21 août 1952 pourrait donner toute satisfaction à cet égard; il faudrait qu'elle soit appliquée...

Il est particulièrement intéressant de remarquer qu'un hebdomadaire anglais de grande diffusion a commencé un article consacré aux hôpitaux psychiatriques par cette phrase: ⁵.

« Nombreux sont encore ceux qui ont honte ou peur d'adresser des membres de leur famille — ou plus encore de s'adresser eux-même — à un hôpital psychiatrique pour y être soigné. »

Ceci nous fait rejoindre ce que nous disions de l'admission dans les hôpitaux psychiatriques, elle sera d'autant plus volontaire que le malade aura la certitude d'y être bien soigné et traité avec dignité. Le malade mental a lui aussi « le droit d'être un homme » ⁶.

A cet égard, il est important de remarquer que dans presque tous les pays le malade mental est considéré comme un membre de la communauté qui a besoin d'aide et de soins et aussi comme un aliéné qui exige avant tout des mesures de ségrégation et de protection tant contre lui-même qu'à l'égard des autres. Cette dualité d'attitude tient à la persistance de croyances archaïques qui considéraient l'aliéné comme un être possédé de forces mauvaises et qui amenaient à le maltraiter, à le chasser de la communauté, même à le tuer. La législation doit avant tout favoriser l'évolution de ces conceptions primitives des masses, même dans les sociétés les plus évoluées, afin de permettre le traitement du malade mental comme celui de tout autre malade et sa facile réintégration dans la société.

3. Nombre de malades mentaux, qu'ils soient ou non hospitalisés, ne sont pas en mesure de gérer leurs biens. Des mesures de tutelle s'avèrent donc indispensables, mais il est également indispensable qu'elles s'accompagnent des garanties les plus sérieuses pour le patrimoine du malade car il y a sans doute un fond de vérité dans les allégations d'internement de malades mentaux prétendument incapables de gérer leurs biens, aux seules fins d'accaparer la gestion de ceux-ci. Un conseil de tutelle sous contrôle judiciaire doit surveiller périodiquement la gestion du tuteur et celle-ci d'ailleurs, selon l'état mental du malade, doit pouvoir être plus ou moins étendue: subrogation du tuteur au malade tout à fait incapable de gérer son patrimoine, assistance du malade partiellement capable de décider des grandes options à prendre

⁵ *The Sunday Times Magazine*, 29 septembre 1968, pp. 24 à 40.

⁶ Ouvrage préparé sous la direction de Jeanne Hersch et édité par l'UNESCO.

pour cette gestion, conseil au malade capable de donner un consentement valable à la gestion de ses biens⁷.

* * *

La législation relative aux conditions d'internement et de sortie des hôpitaux psychiatriques, à la gestion des biens des malades mentaux, à l'organisation et à la gestion des hôpitaux psychiatriques et aux recours pour obtenir réparation de tout préjudice prétendument subi dans l'un ou l'autre de ces domaines, si elle doit donner satisfaction à la fois au médecin psychiatre dans son désir de soigner efficacement le malade mental et au juriste, protecteur des droits de l'individu, cette législation doit avant tout assurer l'homme de la rue qu'il ne doit avoir aucune peur ni aucune honte soit à adresser un membre de son entourage, soit à s'adresser lui-même, à un hôpital psychiatrique, car il y sera soigné et ses droits y seront garantis.

Si ce but est atteint par la législation, elle amènera les individus à se faire soigner au début d'une maladie mentale, comme ils se font soigner au début de toute autre maladie et, dans les cas inévitables d'internement d'un malade non-consentant, les contrôles et les voies de recours facilement accessibles éviteront le retour périodique des scandales liés à des internements arbitraires.

⁷ Voir René Savatier: *Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil*, à propos de la récente loi française (3. I. 1968) sur les « incapables majeurs » — Recueil Dalloz Sirey, 19 juin 1968.

LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES A L'INTÉRIEUR DU MARCHÉ COMMUN *

par

ANNA-JULIETTE POUYAT

L'entrée en vigueur du Marché Commun en juillet 1968 construit une Europe industrielle, commerciale et même agricole. Les secteurs primaires et secondaires y trouvent leur compte. La volonté de fusion est née des conséquences de la deuxième guerre mondiale et de l'objectif de réconciliation qui apportait une réponse dynamique au déchirement des nationalismes. Les problèmes étaient encore brûlants, les antagonismes latents, les susceptibilités nationalistes trop vives pour que les dirigeants européens puissent rêver d'unité. Il fallut donc se contenter de buts modestes et limités. Une Europe continentale d'une part, et capitaliste d'autre part, décida de s'unir pour construire quelque chose. La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier est née la première pour résoudre les problèmes industriels de la République Fédérale d'Allemagne et de la France sur l'initiative de Robert Schuman qui, le 9 mai 1950, avait lancé le grand appel « aux premières assises concrètes d'une Fédération Européenne indispensable à la préservation de la paix ». Le BÉNÉLUX et l'Italie décidèrent de se joindre à l'entreprise.

Par la suite l'initiative de Communauté Européenne de Défense reçut en France un coup mortel au Parlement¹, ce qui indiquait bien que les problèmes que les six européens pouvaient essayer de résoudre en commun devaient rester des problèmes d'ordre économique et devaient respecter les susceptibilités des nationalismes toujours vigoureux. Malgré cela, le courant favorable à l'unification de l'Europe continuait de se manifester et les six réunis à Messine au début de juin 1955 étudiaient un mémorandum présenté par le BÉNÉLUX qui proposait un Marché Commun.

Ce cheminement aboutit le 25 mars 1957 à la signature à Rome du Traité de Communauté Économique Européenne. Cette initiative

* Voir d'une manière plus générale sur le thème de la liberté de déplacement le Congrès de Bangalore — *Bulletin* de la C.I.J. no. 33 page 9 et suivantes.

¹ Le 30 août 1954, l'Assemblée Nationale refusa d'aborder la discussion du traité de CED alors que l'Allemagne Fédérale et les pays du BÉNÉLUX l'avaient déjà ratifié.

était ambitieuse mais prudente. Il s'agissait d'économie avant tout, d'économie industrielle d'ailleurs: libération des marchandises et des capitaux, délai de douze années, voilà pour la prudence; mais la libération des personnes était le troisième volet du triptyque dès 1957 et marquait bien que l'ambition des co-signataires entendait se diriger vers la construction d'une Europe unie, pas seulement pour des motifs économiques. Le chemin parcouru depuis dix ans mérite qu'on loue les six pays constitutifs de cette Europe pour les efforts difficiles qu'ils ont fournis et qui aboutissent maintenant. La procédure d'abaissement des frontières à l'intérieur du Marché Commun, devait conduire à la libre circulation des marchandises et des capitaux en 1970 seulement; car bien que le Traité de Rome ait été signé en 1957 il n'est entré en application que le 1er janvier 1958; les co-signataires du Traité peuvent se féliciter d'avoir gagné un an et demi sur le laps de temps de 12 années qu'ils s'étaient impartis, et d'avoir ajouté à leur œuvre la mise en marche de l'Europe agricole qui avait été quelque peu oubliée à l'origine.

Mais la prudence aurait-elle triomphé et l'ambition se serait-elle un peu altérée? Qu'est devenue en effet la libre circulation des personnes à l'intérieur des six pays de la Communauté? Doit-on parler « des faux espoirs de la libre circulation des travailleurs » selon l'expression employée par Pierre Drouin dans son livre: « L'Europe du Marché Commun »?

En ce qui concerne les deux cent cinquante mille travailleurs de la CEE qui chaque année demandent un permis de travail dans un autre pays que le leur, le nouveau règlement, qui a été adopté par le Conseil le 29 juillet 1968, devrait les placer dans la même situation que les ressortissants nationaux; la Commission², qui en rédigeant le projet avait même indiqué comme date limite le 1er juillet 1968, a vu son calendrier presque respecté.

Mais en ce qui concerne la libre prestation de services et la liberté d'établissement on verra que la réponse doit être très nuancée et qu'on est encore assez loin d'un « libre échange » des travailleurs non salariés à l'intérieur du Marché Commun.

A. La libre circulation des Travailleurs

Le Traité de Rome a posé des principes simples et souples car sa tendance est plus libérale que dirigiste. Il s'agit pour les travailleurs des six pays de l'Europe de pouvoir répondre à des offres d'emploi,

² Elle veille à l'application des dispositions du Traité, ainsi que des dispositions prises par les institutions en vertu de celui-ci.

La Commission exécutive des Communautés Européennes est l'organe chargé d'élaborer les textes communautaires afin de les soumettre au Conseil des ministres.

de se déplacer vers ces emplois, de séjourner dans le pays d'accueil où se trouvent ces emplois et d'y demeurer. Par la suite, il a posé les règles essentielles de l'abolition de toute discrimination en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les conditions de travail.

La mise en œuvre des principes

Depuis 1958 la situation a évolué de sorte qu'elle arrive maintenant à une réalisation déjà très construite. Un premier règlement 15/61 et une directive d'application ont été applicables pendant deux ans, dès 1961, puis à partir du 1er mai 1964 le règlement 38/64 et sa directive ont fait progresser le problème de la libre circulation des travailleurs.

Le règlement 38/64 a posé les règles suivantes :

égalité dans l'accès à l'emploi,
organisation du marché de l'emploi,
facilités à l'installation et au séjour,
assimilation complète dans les conditions de travail.

Par égalité dans l'accès à l'emploi il faut entendre, emplois effectivement offerts, c'est-à-dire que les dispositions s'appliquent pour les emplois dont la vacance est notifiée au bureau de la main-d'œuvre; toutefois, cette disposition contient une réserve importante: l'État-membre peut mettre en œuvre une clause de sauvegarde, si pour une profession ou une région un excédent de main-d'œuvre apparaît, il peut décider de donner la préférence à ses ressortissants, mais la main-d'œuvre communautaire obtient une priorité sur la main-d'œuvre des pays extérieurs à la Communauté (Turcs, Espagnols, Portugais). Le règlement 38/64 stipule que chaque État doit « pourvoir dans la mesure du possible » les emplois vacants par priorité au bénéfice des ressortissants des États-membres (art. 29 et 30).

L'organisation du marché de l'emploi s'effectue par la mise en contact et la compensation des demandes et des offres d'emplois. En principe un État-membre doit faire connaître ses disponibilités de main-d'œuvre, les autres États-membres répondant par leurs offres d'emplois, dans un délai de 15 jours (art. 30).

En ce qui concerne les facilités accordées au moment de l'installation et pendant le séjour, le pays d'accueil octroie automatiquement au travailleur communautaire les permis de travail et de séjour, et ces moyens sont étendus à sa famille. Cependant le travailleur doit pouvoir prouver qu'il dispose dans le pays d'accueil d'un « logement normal ».

Enfin l'assimilation dans les conditions de travail doit permettre au travailleur communautaire d'être électeur ou éligible dans les

organisations syndicales et les comités d'entreprises. Toutefois, pour être éligible il devra justifier d'une présence de trois ans dans l'entreprise alors qu'un an suffit pour les travailleurs nationaux, en France par exemple.

A la suite des décisions prises par le Conseil des ministres des six pays européens au cours de sa réunion des 10 et 11 mai 1966, relatives à la réalisation de l'union douanière au 1er juillet 1968, la Commission s'était engagée à soumettre au Conseil des propositions permettant de réaliser pour la même date, la libre circulation des travailleurs.

La Commission avait élaboré à cet effet une proposition de règlement³ relatif à la libre circulation des travailleurs et une proposition de directive³ relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États-membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté. Ces textes qui sont destinés à permettre l'application intégrale des articles 48 et 49 du Traité, sont entrés en vigueur le 29 juillet 1968.

Le règlement comporte des dispositions relatives à l'emploi des travailleurs, à leur famille, à l'égalité de traitement, à la compensation des offres et des demandes d'emplois, aux organismes chargés d'assister la Commission dans ce rôle et des dispositions transitoires et finales.

Le progrès essentiel accompli par ce règlement par rapport aux textes antérieurs (règlement 38/64) concerne la suppression définitive et totale, sans possibilité de recours à une clause de sauvegarde, de la priorité nationale dans l'accès à l'emploi. Ainsi sont abolies les dernières « discriminations nationales » subsistantes. Toutefois, un ultime recours est possible en cas de crise grave dans une région donnée, la Commission peut décider d'isoler provisoirement tel ou tel marché national de l'emploi. Les autres États-membres peuvent faire appel de cette décision devant le Conseil des Ministres qui doit arbitrer le différend dans les quinze jours. Cette procédure communautaire exclut donc les possibilités d'action unilatérale laissées jusqu'alors aux gouvernements. D'autre part les permis de travail étant eux aussi supprimés, les ressortissants des

³ Règlement et directive sont des textes communautaires à caractère législatif élaborés par la Commission, soumis au contrôle consultatif du Comité Économique et Social et du Parlement Européen, et transmis au Conseil des Ministres qui, seul, détient le pouvoir législatif; il rejette, amende, ou adopte les textes. « Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État-membre. La directive lie tout État-membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. La décision est obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne... » article 189 du Traité de Rome.

autres États-membres se trouvent dans les mêmes conditions que les nationaux.

Dans le même but la clause posant comme condition trois ans de travail dans la même entreprise pour bénéficier du droit d'éligibilité dans les organes de représentation du personnel, et celle stipulant que le travailleur doit disposer d'un logement normal pour le regroupement familial ont été supprimées. Le régime fiscal et les avantages sociaux deviennent les mêmes que pour les nationaux. Une certaine souplesse est prévue dans l'application pour ne pas entraver la bonne marche des entreprises.

Les mesures de protection prises en faveur des travailleurs nationaux par les États-membres avaient été très fortement atténuées. L'Allemagne, l'Italie et le Luxembourg avaient levé les restrictions qu'ils apportaient auparavant à la libre circulation des travailleurs et renoncé à la priorité du marché de l'emploi, en faveur des travailleurs nationaux dans certaines régions et pour certaines professions depuis le 1er mai 1964, date d'entrée en vigueur du règlement 38/64, qui dans son article 2 prévoyait la « clause de sauvegarde ». La France avait plutôt atténué les mesures de protection visant l'emploi, par priorité, des travailleurs nationaux. Par contre il faut constater que les Pays-Bas qui avaient, à compter du 1er avril 1967, utilisé la « clause de sauvegarde », en réintroduisant la priorité du marché de l'emploi en faveur des travailleurs nationaux pour toutes les professions dans la province d'Overijssel et la Belgique qui avait adopté une mesure analogue dans les provinces du Hainaut, de Liège et du Limbourg, pour les mineurs de fond et de surface, avaient fait par ces dernières mesures un pas en arrière qui, s'il était justifié par des raisons économiques et sociales à l'échelon national ou régional, n'en était pas moins regrettable à l'heure de l'application intégrale de la libre circulation. En effet les Pays-Bas, à compter du 1er avril 1966, la Belgique à partir du 1er octobre de la même année, avaient levé les restrictions dans ce domaine.

Cet état de chose était d'autant plus grave qu'il était en contradiction avec le règlement et la directive décrits ci-dessus et qui viennent d'être adoptés par le Conseil. ⁴

Les dispositions du règlement 38/64 que le Conseil avait arrêté en 1964 ont cessé de s'appliquer au moment de l'entrée en vigueur

⁴ La proposition de règlement et la proposition de directive avaient été transmises par la Commission au Conseil des Ministres. Le 7 avril 1967; celui-ci a procédé à la consultation du Parlement Européen et du Comité Économique et Social. Le Parlement a rendu un avis favorable le 17 octobre 1967, en suggérant certaines modifications. Le Comité Économique et Social a rendu un avis favorable le 26 octobre 1967. Compte tenu de ces avis la Commission a saisi le Conseil au début de 1968 des propositions révisées.

du nouveau règlement qui est intervenu le 29 juillet 1968, il est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État-membre (art. 56 nouveau).

B. La liberté d'établissement et de prestation de services

Elle est définie par les articles 52 à 66 du Traité de Rome ainsi que par deux programmes généraux.

L'établissement, c'est l'installation dans un pays étranger en vue de l'exercice d'une activité professionnelle non salariée. Il peut s'agir d'une installation, soit à titre principal, soit à titre secondaire; dans ce second cas elle se réalise par la création d'une agence, d'une succursale ou d'une filiale.

La prestation de services, c'est la prestation effectuée contre rémunération par une personne installée dans un État au profit d'un bénéficiaire installé dans un autre État. Là aussi il doit s'agir d'activité professionnelle non salariée.

Pour bénéficier de la liberté d'établissement il faut être ressortissant d'un État-membre; pour les services il faut que la prestation soit réalisée dans un pays membre. Certaines restrictions sont prévues qui portent sur les activités participant à l'exercice de l'autorité publique, art. 55 du Traité, et qui admettent les mesures soumettant les étrangers à des règles spéciales pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique, et de santé publique, art. 56, par. 1.

Les deux programmes généraux arrêtés par le Conseil le 18 décembre 1961 établissaient, d'une part l'échéancier de la libération progressive et d'autre part indiquaient les objectifs recherchés par la Communauté. Le droit d'établissement et de prestation de service ne sera réalisé que par :

- l'élimination des traitements différentiels par rapport aux nationaux,
- la coordination des législations nationales,
- la reconnaissance mutuelle des diplômes.

Par l'élimination des traitements différentiels, on entend suppression des règles discriminatoires à l'égard des étrangers dans des domaines tels que :

- la subordination d'une autorisation à des conditions supplémentaires ou à un stage préalable dans le pays d'accueil,
- l'imposition des étrangers à des charges fiscales plus lourdes,
- la constitution d'un cautionnement spécial aux étrangers,
- la limitation des possibilités d'approvisionnement et d'accès aux débouchés,
- la participation aux sociétés,

la participation aux régimes de sécurité sociale,
la soumission à un régime moins favorable en cas de nationalisation,
d'expropriation, ou de réquisition,
la possibilité de passer des contrats de baux ruraux et commerciaux, de
bénéficier de concessions, de participer aux marchés publics, d'acquérir,
d'exploiter ou d'aliéner des biens meubles et immeubles, ainsi que
la propriété intellectuelle et les droits qui s'y rattachent, et d'ester en
justice,
l'affiliation aux organismes professionnels. ⁵

Dans certains cas, le Traité lui-même spécifie que l'élimination des discriminations est subordonnée à la coordination des législations nationales afin de faciliter l'exercice de certaines activités dans l'ensemble de la Communauté, il en est ainsi pour les professions médicales, paramédicales et pharmaceutiques, art. 57, par. 3.

Les programmes généraux prévoient, plus simplement, que pour chaque activité non salariée, il sera examiné si la levée des restrictions est précédée, accompagnée ou suivie de la coordination des mesures concernant l'accès à la profession et son exercice. Cela se fait selon le schéma directeur suivant:

1. S'il s'agit d'une profession à réglementation stricte: *les mesures de coordination* doivent intervenir à priori (assurance directe autre que sur la vie)
2. S'il s'agit d'une profession moyennement réglementée: *des dispositions transitoires* sont envisagées (commerce de gros ou de détail...)
3. S'il s'agit d'une profession à réglementation simple: *l'élimination des traitements différentiels* interviendra directement.

Il faut ajouter que la coordination des mesures nationales applicables aux étrangers et uniquement justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, et de santé publique, raisons prévues à l'article 56, par. 1 du Traité, doit assurer que ces mesures d'exception ne seront pas utilisées comme un moyen de déroger aux obligations du Traité.

Enfin le problème de la reconnaissance mutuelle des titres de formation professionnelle, doit comporter des possibilités d'exercice des activités économiques. Ainsi lorsque des divergences dans les modalités de formation existent, les travaux conduisent à l'instauration d'un programme minimum commun auquel les États-membres doivent conformer leurs enseignements.

⁵ Communication concernant la mise en œuvre des programmes généraux en matière de Droit d'établissement et de libre prestation de services 5.7.1967 page 4.

Le 3 juillet 1967, la Commission a transmis au Conseil un rapport sur l'application des programmes généraux. Ce rapport fait le point, à la date du 30 avril 1967, des travaux existant, visant à éliminer les traitements différentiels et à coordonner les législations des États-membres. Le Conseil a approuvé ce rapport les 11 et 12 décembre 1967, déclarant: « Le Conseil partage l'avis de la Commission selon lequel les travaux pour la mise au point des directives qui n'ont pas encore été adoptées doivent être poursuivis rapidement afin qu'elles puissent être adoptées avant la fin de la période de transition ».

En effet il faut reconnaître que depuis l'entrée en vigueur du Traité de Rome le 1er janvier 1958 et jusqu'au 31 décembre 1967, 18 directives ont été arrêtées par le Conseil et une recommandation par la Commission, 13 propositions de directives sont en instance devant le Conseil et 33 propositions de directives sont élaborées par la Commission. ⁶

Dès février 1964 un certain nombre de questions de principe avait trouvé une solution devant le Conseil:

1. Les personnes exerçant une activité non salariée, désireuses de s'établir sur le territoire d'un autre État-membre ou d'y effectuer des prestations de services, devaient avoir le droit de s'affilier aux chambres et aux organismes professionnels locaux afin de pouvoir bénéficier des avantages qui en résultent. Cela comprenait l'éligibilité aux organismes dirigeants sauf dans les cas où les fonctions dirigeantes au sein de ces organismes participent à l'exercice de l'autorité publique.
2. Pour certaines professions (industrielles ou commerciales par exemple) pour lesquelles des conditions de capacité étaient exigées, la preuve de la qualification requise devait être facilitée aux intéressés; le pays d'accueil ne pouvait imposer un examen supplémentaire, qu'exceptionnellement, si l'exercice d'une profession était soumis à des conditions spéciales.
3. Dans le secteur des professions artisanales et commerciales les problèmes restent difficiles à résoudre. En effet la structure de ces professions ainsi que les réglementations qui les régissent, diffèrent d'un pays membre à l'autre.

C'est pourquoi le Conseil a prévu dans les programmes généraux le recours « aux mesures transitoires » pour ces professions moyen-

⁶ Cf. premier rapport général sur l'activité des Communautés en 1967, page 85: Tableau en vue de la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services pour les ressortissants d'autres États-membres (1.1.1958 — 31.12.1967)

nement réglementées. Ces mesures transitoires sont destinées à tenir lieu d'équivalence d'aptitude ou de coordination, sous certaines conditions et éventuellement après épreuves complémentaires.

Ces mesures ne s'appliquent qu'aux ressortissants des autres États-membres qui ont exercé leurs professions artisanales ou commerciales dans leur pays d'origine: pourrait-on croire qu'en Allemagne il faut, pour être crémier-titulaire, avoir accompli un apprentissage de crémier pendant sept années? La réglementation de cette profession commerciale en Allemagne a conduit la Commission à proposer une harmonisation des méthodes de formation de crémier dans les cinq autres pays membres de la Communauté pour pouvoir instaurer la liberté d'établissement des crémiers. Tous devront recevoir dans leur propre pays une formation professionnelle pendant sept années.

Le Conseil a adopté le 25 février 1964, trois propositions de directives que la Commission lui avait soumises. La première s'applique aux activités non salariées du commerce de gros relevant du commerce intérieur. Le Parlement et le Comité Économique et Social avaient amendé le texte initial en notifiant qu'il fallait que l'application aux organisations professionnelles soit garantie expressément. Le Conseil a retenu cet amendement.

La deuxième directive est relative aux activités d'intermédiaires de l'industrie, du commerce et de l'artisanat. Elle concerne les représentants de commerce, les courtiers, les commissionnaires et autres auxiliaires du commerce et de l'industrie. Le Conseil a retenu la proposition du Parlement Européen relative à l'obligation de supprimer la totalité des restrictions.

La troisième directive établit des mesures transitoires relatives aux activités visées par les deux premières.

Poursuivant l'évolution, le Conseil a arrêté le 12 janvier 1967 une directive concernant les activités non salariées dans les domaines des affaires immobilières et des services fournis aux entreprises. Elle vise à supprimer les dispositions qui imposent la condition de posséder la nationalité du pays dans lequel on désire exercer et elle garantit aux bénéficiaires le droit d'adhérer aux organisations professionnelles dans les mêmes conditions et avec les mêmes droits et obligations que les nationaux. Enfin, de nouvelles propositions ont été faites par la Commission au Conseil dans les secteurs du commerce de détail, des restaurants, des hôtels, des industries et des entrepositaires et agents de douanes.

4. *Dans le domaine des professions libérales*: Une quarantaine de propositions sont en cours d'élaboration. Les travaux avancent lentement, les professions libérales dans les différents États-membres de la Communauté ayant des réglementations strictes et complexes.

De plus, un certain nombre de professions libérales sont purement et simplement exclues du bénéfice de la liberté d'établissement en vertu des articles d'exception du Traité, (art. 55 notamment « sont exceptées de l'application des dispositions (du traité)... les activités participant... même à titre *occasionnel*, à l'exercice de l'autorité publique »).

Les professions techniques ouvrent la voie de la liberté d'établissement puisque l'architecte bénéficie de l'élaboration de normes européennes à un stade très avancé. La Commission a soumis au Conseil trois propositions de directives le concernant :

- (a) Le premier projet concerne les modalités de réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services pour les activités non salariées des architectes; ce projet leur permettra d'adhérer à des organisations professionnelles et de faire usage du titre professionnel licite de l'État-membre d'accueil.
- (b) Le deuxième projet prévoit la reconnaissance mutuelle des diplômes et en limite la liste.
- (c) Le troisième projet permet aux architectes qui n'ont pas reçu leur formation dans l'une des écoles mentionnées dans le second projet, de bénéficier de la possibilité de passer une « épreuve sur titre » dont les modalités sont précisées.

La directive concernant l'architecte devrait être arrêtée par le Conseil dans le courant de l'année 1968. Ce qui est intéressant dans ces trois directives, c'est qu'elles constituent le schéma-type de la marche à suivre par la Commission pour mettre en œuvre la liberté d'établissement dans une profession libérale.

Pour les ingénieurs, la reconnaissance des diplômes s'avérant très complexe, des mesures transitoires sont envisagées au stade de l'élaboration des directives les concernant à la Commission. On voudrait distinguer deux catégories d'ingénieurs — premièrement ceux qui ont acquis un titre universitaire ou équivalent (par exemple, grandes écoles en France) — deuxièmement ceux qui ont d'autres diplômes et un niveau moins élevé, sorte de techniciens supérieurs qui ont toutefois droit au titre d'ingénieur (c'est ce qui se passe souvent en Allemagne et parfois en France dans des écoles telle « l'école Bréguet »), afin de traiter leurs cas d'une manière différente.

Pour les professions médicales et paramédicales ainsi que pharmaceutiques, la libération progressive des restrictions (on l'a vu plus haut) sera subordonnée à la coordination de leurs conditions d'exercice dans les différents États-membres; art. 57 par. 3 du Traité.

(a) La suppression des restrictions *pour les professions médicales* pose le problème du port du titre dans le pays d'accueil. Les mesures de coordination envisagées par la Commission dans ce domaine porteront sur le niveau de formation du spécialiste, les conditions d'honorabilité et la période d'adaptation dans le pays d'accueil.

(b) *Pour les professions paramédicales*: Opticiens, orthopédistes, infirmières, pharmaciens qui désirent ouvrir une officine, l'élaboration des projets de directives est avancée — coordination, reconnaissance des diplômes, suppression des restrictions.

Les professions juridiques posent de nombreux problèmes. Les auxiliaires de justice: notaires, huissiers, greffiers, avoués⁷, sont exclus de l'art. 49 du Traité sur la liberté d'établissement en vertu de l'art. 55 puisqu'ils participent dans leurs États à l'exercice de la puissance publique.

Pour l'avocat, trois ordres de difficultés vont intervenir.

(a) Certains avocats opposent une résistance car ils prétendent qu'étant eux aussi auxiliaires de justice ils participent à l'exercice de l'autorité publique, au moins occasionnellement, ils revendiquent donc la possibilité de bénéficier de l'art. 55 du Traité.⁸ D'autres évoquent les restrictions prévues à l'article 56, en précisant que le Traité dispose qu'un régime spécial pourra toujours être organisé dans l'un des pays membres pour les ressortissants étrangers; ceux-là omettent de citer intégralement l'article en cause et d'ajouter que le régime spécial en question qui devrait s'appliquer aux étrangers, devrait être justifié par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, ce qui ne semble pas s'appliquer à l'exercice de la profession d'avocat.

(b) La liberté d'établissement dans cette profession libérale pose encore le problème des disparités de niveau dans la formation des avocats, par exemple, les Pays-Bas n'exigent que la licence en droit pour plaider, alors que la France si elle exige la licence veut qu'elle soit complétée par le Certificat d'aptitude à la profession d'avocat. A ces disparités de niveau s'ajoutent évidemment des disparités de langues et de systèmes juridiques. Ces problèmes nécessitent l'introduction d'un examen complémentaire dans le

⁷ Seulement dans leurs activités de postulation et de conclusion.

⁸ Il faudra effectivement exclure des activités de l'avocat étranger, venant d'un pays membre et s'installant dans un autre pays membre, la possibilité de monter sur le siège pour compléter le Tribunal comme peuvent le faire les avocats français en France, ou de faire office de ministère public comme en Italie les avocats italiens.

droit du pays d'accueil dans la mesure où l'avocat désire s'établir dans ledit pays.

(c) La liberté d'établissement est plus difficile à accorder que la libre prestation de services, dans la mesure où un avocat d'un État-membre de la Communauté, régulièrement installé dans son pays et inscrit à un barreau, vient plaider une affaire concernant le droit de son pays dans un autre État-membre, il y a prestation de services et non pas établissement. Certains avocats du pays d'accueil essaient de se défendre de cette situation car elle constitue pour eux un manque à gagner qu'ils déplorent; en effet, ils sont, eux, désaisis de l'affaire au profit de l'avocat étranger. Il faut pourtant ajouter que la prestation de service joue dans les deux sens et qu'ils pourront par contre aller plaider à l'étranger dans une affaire concernant leur droit national. En ce qui concerne la plaidoirie, il faut bien reconnaître qu'un avocat étranger a toujours eu la possibilité de se présenter à la barre d'une juridiction française et que la réciproque est également observée: les avocats français peuvent plaider devant des magistrats belges ou luxembourgeois et les avocats de ces deux pays peuvent plaider en France, étant bien entendu qu'ils doivent parler en français. Le problème qui se pose est celui de la langue de l'avocat pour les Italiens, les Allemands, ou les Néerlandais.

Les ordres professionnels, en tant que personnes morales de droit public, devront se conformer aux directives communautaires quand celles-ci seront arrêtées; par contre les associations professionnelles ayant un statut de droit privé, telles les associations régies par la loi de 1901 en France, pourront refuser de se plier aux directives, à la condition toutefois que leur refus n'entrave pas la liberté d'établissement pour les travailleurs non salariés qui relèvent de leur profession. Il en est ainsi du conseil juridique qui peut exercer sa profession dans son pays ou dans le pays d'accueil qu'il a choisi en toute indépendance.

5. *Reconnaissance mutuelle des diplômes et coordination des formations.* En raison des différences qui existent tant dans les programmes de formation que dans les effets attachés aux diplômes, les travaux concernant la reconnaissance mutuelle des diplômes progressent très lentement. En effet pour une même activité surtout dans le secteur artisanal, certains États, exigent un diplôme, d'autres non; cela crée des difficultés dans le régime de coordination de l'accès aux activités non salariées. Toutefois dans la mesure où elle est liée aux conditions d'exercice d'une activité professionnelle et où les États-membres, dans le cadre d'une directive de droit d'établissement, reconnaissent équivalents les titres universitaires ou autres exigés

pour une profession d'une façon relativement pragmatique et sans préjuger de leur valeur académique, la reconnaissance des diplômes avance malgré tout.

Mais le problème est plus large. Il ne s'agit pas seulement de donner la possibilité aux travailleurs d'utiliser leurs diplômes dans tous les pays membres en leur assurant une meilleure formation, il faut surtout tenter de rapprocher les programmes d'études, afin d'atténuer les divergences dans les régimes de formation pour favoriser l'établissement progressif d'une politique communautaire de l'éducation. A cet égard les travaux qui sont en cours se font en collaboration avec les universités. La Commission souhaite la création d'une université européenne. Des propositions en vue d'une harmonisation de la politique universitaire dans les six pays membres seront soumises par la Commission aux États-membres. Un des membres du « collège des quatorze » qui préside aux destinées de la Commission, Monsieur Hellwig, le vice-président allemand qui détient le portefeuille de la Recherche générale et nucléaire, a dit le 15 juillet 1968 que « dans la phase où se trouvent actuellement la Communauté et l'enseignement universitaire, une européanisation minimale est urgente ». Il préconise notamment la libre circulation des enseignants, des chercheurs, et des étudiants, pour aider à la mise en application de l'équivalence des diplômes.

C. Harmonisation des législations sociales

Il faut considérer que les six pays de la Communauté se sont décidés à construire le marché commun avec des degrés d'emploi très inégaux, des régimes et des niveaux de salaires différents, des systèmes de Sécurité Sociale et de prestations sociales largement disparates. Or en ce qui concerne la situation de l'emploi, on peut noter un recul considérable du chômage en Italie. Si l'évolution a été favorable dans les autres pays membres jusqu'à la première moitié de l'année 1966, il faut bien dire que depuis deux ans la situation s'est dangereusement détériorée, principalement en France, quoique la Belgique et l'Allemagne Fédérale aient aussi été frappées par cette vague de chômage. D'autre part, si on considère les problèmes d'avenir en matière d'emplois, il ressort que les besoins de main-d'œuvre qualifiée risquent d'entraîner des tensions sur le marché du travail: on déplore déjà le chômage des jeunes intellectuels qui n'arrivent pas à trouver un emploi malgré leurs diplômes, mais en même temps on sait le manque croissant de techniciens spécialisés; pour résoudre ce problème, la création d'emplois nouveaux et l'orientation professionnelle en fonction des besoins de l'économie sont des moyens nécessaires sinon suffisants.

D'une manière générale, le développement de difficultés dans certaines régions, ou dans certains domaines d'activités (ex: le ralentissement des commandes dans les chantiers navals français, ou pis, la fermeture des mines de Decazeville) nécessitent des reconversions de personnel. Devant ces problèmes la Commission doit chercher à savoir, c'est-à-dire obtenir des renseignements sur l'évolution de l'emploi par secteur, catégorie, niveau de qualification et région. Le but de ces recherches doit être d'arrêter des mesures permettant de pallier aux situations constatées ou prévues. Ainsi en cas de chômage complet, les prestations au taux et pour la durée prévus, sont celles retenues par la législation de l'État-membre où se trouve le chômeur. Le Fonds social européen devrait jouer un rôle accru dans ce domaine par un élargissement de ses possibilités d'interventions.

Dans le domaine des conditions de travail et de vie, on peut dire que l'augmentation globale des salaires a dépassé 50% de 1958 à 1966 dans les 6 pays membres. Les différences de salaires entre les pays les plus favorisés tels la Belgique et le Luxembourg et les moins favorisés telle l'Italie sont allées en diminuant depuis dix ans, sans toutefois que les niveaux de vie se rejoignent. De plus, certains correctifs sont apportés aux salaires dans différents pays; la France en particulier dont les salaires ne sont pas les plus hauts, octroie une augmentation du niveau de vie à ses concitoyens en utilisant largement le système des prestations sociales (prestations familiales de tous ordres, allocation logement et autres) qui constituent un salaire indirect pour certaines catégories de travailleurs, tandis que d'autres pays-membres, comme l'Allemagne Fédérale, préfèrent avoir une politique directe de hauts salaires. Une réduction sensible de la durée du travail peut être notée dans la plupart des pays-membres, qu'il s'agisse de la durée hebdomadaire, ou de la durée annuelle, l'extension des congés payés étant le critère de la mise en œuvre du droit des travailleurs aux loisirs, complément du droit au travail.

En matière de rémunération de la main-d'œuvre masculine et féminine la réalisation du principe d'égalité avait été fixée à la fin de décembre 1964, or le dernier rapport transmis par la Commission au Conseil en août 1967 note que les discriminations subsistent surtout parce que le travail des femmes fait l'objet, dans le système de classification de fonctions, de sous-évaluations, qui se répercutent sur les rémunérations. Malgré les inégalités qui subsistent très largement on doit admettre qu'au cours de ces dernières années les salaires féminins ont été quelque peu relevés, réduisant ainsi partiellement l'écart existant avec les salaires masculins.

Dans le domaine de la sécurité sociale les progrès accomplis ont été réalisés dans les six pays-membres. On peut noter un louable effort dans le relèvement des niveaux de protection, les frais

médicaux et pharmaceutiques étant relativement mieux couverts, dans l'extension progressive des champs d'application à de nouvelles catégories de bénéficiaires, les agriculteurs et autres travailleurs indépendants peuvent désormais être protégés par un système de sécurité sociale.

Par ailleurs pour que les travailleurs migrants puissent conserver ou cumuler leurs droits acquis, on a voulu coordonner, sans pour autant harmoniser, les législations sociales des six pays-membres, en application de l'article 51 du Traité de Rome. Ainsi dès 1958 les règlements No. 3 et No. 4 qui avaient été préparés avec l'aide du BIT, furent adoptés et entrèrent en vigueur au 1er janvier 1959. Depuis deux ans la Commission a soumis une proposition tendant à réviser le règlement No. 3 qui s'intitule « règlement relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté » ce texte est resté longtemps devant le Parlement Européen où il a fait l'objet d'un rapport très détaillé de Monsieur Troclet, membre de la commission des affaires sociales et de la santé publique. Ce nouveau règlement s'efforce d'étendre au maximum les prestations pour les travailleurs et leur famille en ce qui concerne la maladie, et la maternité, l'invalidité, la vieillesse et le décès, les accidents du travail et les maladies professionnelles, le chômage et les prestations familiales. L'important étant que le travailleur qui ayant travaillé dans plusieurs pays, et étant soumis aux législations de plusieurs États-membres, puisse percevoir les prestations qui lui sont dues sans discrimination; d'où la nécessité d'assimiler ou de prendre en compte, les périodes d'assurances qu'il a accomplies sous les diverses législations. Ce règlement va être maintenant soumis à l'étude du Conseil.

De plus, dès 1963 deux règlements concernant la sécurité sociale des travailleurs frontaliers et saisonniers ont été adoptés. On peut dire que l'extension des prestations a largement grossi les dépenses de la sécurité sociale et le résultat en est, qu'un peu partout les cotisations ont augmenté.

Si le fonctionnement du Marché Commun a permis « l'égalisation dans le progrès, des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre » comme l'indiquait l'article 117 du Traité de Rome; il n'en est pas moins vrai que l'élaboration sociale de l'Europe reste fractionnée; enquêtes, statistiques, études et tableaux comparatifs sont des incitations à faire ensemble un réel progrès social. Mais sans politique de planification indicative avec un échéancier même souple, sans une participation active et non consultative des représentants des travailleurs, c'est-à-dire des syndicats, on ne pourra relever le niveau communautaire de façon à faire disparaître les inégalités qui subsistent entre les États-membres.

Cette année 1968 a marqué la volonté des bâtisseurs de l'Europe de faire un pas en avant dans de nombreux domaines, le jour même où ils signaient le règlement relatif à la libre circulation des travailleurs, le 29 juillet, les six ministres des affaires sociales décidaient de se réunir à l'automne pour une Conférence consacrée aux problèmes de l'emploi et de la conjoncture dans la Communauté avec les « partenaires sociaux ». A la demande de la France, tous les partenaires sociaux sont invités. Ce sera la première fois que les syndicats communistes français et italiens seront admis à participer aux débats. Le rôle des syndicats restera consultatif, mais il sera au moins plus largement représentatif des parties concernées.

Faire des 185 millions de personnes qui font partie de la Communauté une seule entité eut été un rêve trop ambitieux. Les six pays qui la composent ont derrière eux l'héritage d'un passé national trop riche pour que les valeurs culturelles de ces « patries » puissent se fondre dans un seul creuset. La langue, la littérature sinon l'Histoire de ces peuples sont trop spécifiques pour disparaître. Il ne s'agit donc pas de fabriquer un « peuple européen ». Il faut que « l'esprit européen » naisse de la confrontation des héritages, des expériences, des habitudes, des connaissances de chacun. C'est pourquoi la circulation des personnes, comme la circulation des idées à l'intérieur du Marché Commun, doit enrichir son potentiel. Il est indiscutable que ses habitants sont d'autant plus casaniers que leur niveau de vie augmente. D'une manière générale les sociétés pauvres ou brimées par des motifs d'ordre économique, religieux, idéologique, politique ou racial émigrent davantage que les nantis qui sont chez eux à part entière. Mais il serait vain de croire que l'Europe est uniquement habitée par des nantis, matériellement et spirituellement, qui mangent à leur faim, sont bien logés, n'ont plus d'aspirations, et ne cherchent plus de contacts avec les autres.

La libre circulation des travailleurs et des travailleuses à l'intérieur de la Communauté permettra aux peuples de ces six pays de bénéficier plus largement des termes de l'échange; en répondant par leur faculté de déplacement à des offres venues de tous les points de ce grand Marché, ils obtiendront un mieux être qu'ils iront chercher où il est et qui sera profitable à tous.

La liberté d'établissement, il faut le reconnaître, nécessite un travail difficile et minutieux qui sera de longue haleine. Les réalisations véritables dans ce domaine ne pourront avoir lieu sans une reconversion profonde des mentalités, sans une ouverture généreuse des peuples de ces six pays les uns aux autres, sans la volonté de tous et de chacun d'accroître le patrimoine européen en mettant tout en commun. L'Europe qui s'unifie apportera une réponse positive à la mise en œuvre des Droits de l'Homme dans les domaines économiques et sociaux.

PROCÉDURES GARANTISSANT LA JOUISSANCE DES LIBERTÉS INDIVIDUELLES EN AMÉRIQUE LATINE

par

HÉCTOR FIX ZAMUDIO*

- SOMMAIRE:** 1. *Concept de garantie des libertés individuelles: terminologie traditionnelle et sens actuel.*
2. *Procédures constitutionnelles garantissant la liberté.*
3. *Habeas corpus.*
4. *Mandado de segurança.*
5. *Contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois.*
6. *Procédure d'Amparo.*
7. *Protection des Droits de l'Homme en période d'état d'urgence.*
8. *Bases uniformes d'un Amparo latino-américain.*
9. *L'Amparo, instrument de protection internationale.*

1. Concept de garantie des libertés individuelles: terminologie traditionnelle et signification actuelle.

Le terme de « garanties des libertés individuelles » présente un caractère traditionnel et a trouvé place dans de nombreux textes constitutionnels d'Amérique latine sous l'influence des textes français de l'époque révolutionnaire, car, comme l'a relevé avec justesse le spécialiste argentin du droit constitutionnel Carlos Sanchez Viamonte, cette notion de garanties des libertés ne figure pas dans les textes anglo-américains, notamment dans ceux des États-Unis, qui ont été eux aussi à la base de nos institutions fondamentales¹, comme il ressort d'ailleurs également de l'étude classique de Jorge Jellinek².

Nous pouvons découvrir chez les révolutionnaires français une pensée commune qui conduit à l'idée et à l'objectif assez romantiques

* Directeur et Chargé de Recherches à l'institut de Recherches juridiques de l'Université Nationale Autonome de Mexico.

¹ *Los derechos del hombre en la revolución francesa*. Mexico 1956, page 68.

² *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Mexico, spécialement pp. 45 et suivantes.

de déclarer les droits essentiels de la personne humaine dans le corps d'un document constitutionnel, afin que ces droits soient reconnus et respectés par toutes les autorités.³

Ces hommes idéalistes et quelque peu ingénus, qui s'embrassaient joyeusement en pensant qu'ils avaient découvert les principes politiques de la félicité humaine, croyaient qu'en définissant et en précisant les droits naturels considérés comme les plus importants pour la dignité de l'homme et en les plaçant dans la catégorie des normes constitutionnelles, ils allaient les faire connaître des gouvernants et des gouvernés et, par suite, en assurer l'efficacité et les faire respecter par tous les membres de la société, et surtout par les autorités.

Ayant un esprit plus pratique, les anglo-américains, tout en poursuivant la même démarche afin de consacrer les droits fondamentaux de la personne humaine, qu'ils estimaient également indispensables pour la bonne harmonie entre les hommes, ne leur donnèrent pas le nom de « garanties des droits », mais de « déclaration » des droits (ou *bill of rights*)⁴; fort judicieusement, les auteurs des dix premiers amendements de la Constitution fédérale des États-Unis de 1787 — dont le texte primitif d'ailleurs ne contenait pas de véritable déclaration des droits — s'estimèrent même incapables d'enserrer dans des formules constitutionnelles les droits essentiels de la personne humaine et, dans un de ces amendements adoptés en 1791 — le neuvième — stipulèrent que l'énumération de certains droits dans la Charte suprême ne devait pas être interprétée comme annulant ou restreignant d'autres droits conservés par le peuple.⁵

Il n'est pas besoin d'insister sur le fait, suffisamment analysé, que les Constitutions latino-américaines du dix-neuvième siècle ont été le résultat d'une triple influence — s'exerçant dans des proportions variables dans chaque cas — celle des Constitutions de la Révolution française, celle de la Charte fédérale des États-Unis de 1787 et celle de la Loi fondamentale de Cadix de 1812; mais le domaine dans lequel l'inspiration des textes français s'est manifestée le plus clairement est précisément celui des Droits de l'Homme.

³ Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e édition, Tome III, Paris 1924, pp. 561 et suivantes. A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Tome I, Paris 1921, pp. 556 et suivantes. Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, 2^e édition, Paris 1947, pp. 47 et suivantes.

⁴ Les textes, promulgués entre 1776 et 1787, des Déclarations de Droits inscrites dans les diverses constitutions locales des États de la Confédération qui combattaient l'Angleterre pour obtenir leur indépendance peuvent être consultés dans le recueil compilé par Richard L. Perry et John C. Cooper, *Sources of our liberties*, 3^e édition, New-York, 1964, pp. 301-397.

⁵ Pour la portée de cette disposition, consulter l'explication brève mais approfondie d'Edward S. Corwin, *The Constitution and what it means today*, New-York, 1964, pp. 234 et 235.

Nous pouvons citer, à titre d'exemples de cette influence, les textes constitutionnels de l'Argentine, de l'Uruguay, du Chili, du Brésil et naturellement du Mexique, qui reprennent la terminologie française des garanties des libertés individuelles et parfois « constitutionnelles » au sens de droits de la personne humaine consacrés dans la Loi Suprême.

La tradition s'est implantée, et subsiste encore, dans le droit constitutionnel des États riverains du Rio de la Plata, d'appliquer à la consécration des droits fondamentaux de la personne humaine l'expression « déclarations, droits et garanties »; elle figure non seulement dans la Loi fondamentale de l'Argentine, dont le texte primitif date de 1853 ⁶, mais aussi dans la Charte fondamentale de l'Uruguay de 1918 ⁷, et même dans la récente Constitution de 1966 (Section II, articles 7-72).

La Constitution chilienne de 1925, révisée en 1943, qui est actuellement en vigueur, énumère les droits fondamentaux des habitants du pays, sous le titre de « garanties des libertés constitutionnelles » (Chapitre II, articles 10-23), lequel est repris de la Charte fondamentale de 1833⁸.

La Constitution de l'Empire du Brésil de 1824 utilisait la terminologie classique de garanties des droits civils et politiques des citoyens brésiliens (Titre VIII, articles 173-179), qui s'est maintenue au travers des lois fondamentales postérieures; la Charte de 1946 adopta la dénomination de « droits et garanties individuels » (Titre IV, Chapitre II, articles 141-144) ⁹, et la récente Loi suprême du 24 janvier 1967 a fait de même (Titre II, Chapitre IV, articles 150-151).

Au Mexique, le terme de « garanties des droits individuels » pour désigner les Droits de l'Homme inscrits dans la Constitution figurait déjà dans la Constitution de la Province du Yucatan, promulguée en 1841 (articles 7 et 9), sous l'influence de Manuel Crescencio Rejon — qui est d'ailleurs l'un des créateurs de la procédure d'*Amparo* ¹⁰ et il subsistait dans divers textes fondamentaux postérieurs, pour

⁶ Cf. Charles Sanchez Viamonte, *El constitucionalismo a mediados del siglo XIX en Argentina*. Tome I, Mexico 1957, pp. 128 et suivantes.

⁷ Cf. Hector Gors Espiell, *Las constituciones del Uruguay*. Madrid 1959, pp. 159 et suivantes, 205 et suivantes.

⁸ Cf. Alejandro Silva Bascunan, *Tratado de derecho constitucional*, Tome II, Santiago, 1963, pp. 205 et suivantes.

⁹ Cf. Pontes de Miranda, *Comentarios a Constituicao de 1946*, 3^e édition Tome IV, Rio de Janeiro, pp. 237 et suivantes.

¹⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nacion, *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejon*, Mexico, pp. 97 et suivantes; les articles 8 et 9 de cette loi fondamentale établissent la garantie véritable, c'est-à-dire l'*Amparo*, comme instrument de procédure destiné à protéger efficacement les Droits de l'Homme énoncés dans les dispositions qui précèdent.

être définitivement consacré au Titre I, Chapitre I de la Constitution de 1857, et expressément repris dans les mêmes Titre et Chapitre de la Charte fondamentale actuelle du 5 février 1917 ¹¹.

Toutefois, cette expression traditionnelle a commencé ces derniers temps à perdre de sa force, car la doctrine moderne s'est finalement aperçue que la simple élévation de certains Droits de l'Homme au rang de normes constitutionnelles ne suffisait pas à en garantir la mise en application, comme l'a montré à maintes reprises l'histoire douloureuse et tourmentée de nos peuples latino-américains.

En effet, il y a maintenant un grand nombre de spécialistes du droit constitutionnel qui estiment que la véritable garantie des Droits de la personne humaine consiste justement en des formes de procédure qui en assurent la protection; force nous est de reconnaître que les juristes italiens ont admirablement développé la théorie des garanties constitutionnelles au sens strict, c'est-à-dire en tant qu'instruments de procédure permettant d'arriver à la réalisation des normes établies par la Constitution ¹², puisqu'ils en sont venus à les inscrire dans le texte même de la Constitution de décembre 1947, dont le Titre VI est justement intitulé « Des garanties constitutionnelles », parmi lesquelles figurent, à bon droit, les attributions de la Cour Constitutionnelle (articles 134-137) ¹³.

Cependant, la doctrine latino-américaine, et en particulier celle de l'Argentine ¹⁴ et du Panama ¹⁵, ont également adopté une position,

¹¹ La doctrine mexicaine suit nettement le critère traditionnel, tant dans la Constitution de 1857 que dans la Constitution actuelle, comme il ressort des études effectuées par Isidro Montiel y Duarte, *Estudio sobre las garantías individuales*, Mexico, 1873; Adalberto G. Andrade, *Estudio del desarrollo historico de nuestro sistema constitucional en materia de garantías individuales*, Mexico, 1958 (mais rédigé en 1931) et de la monographie récente et très complète d'Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 5^e édition, Mexico, 1968.

¹² Voir l'exposé approfondi de Serio Galeotti, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milan, 1963, pp. 124 et suivantes.

¹³ La bibliographie sur ce sujet est très vaste: nous ne mentionnerons que les travaux suivants: Ferruccio Pergolesi, *Diritto costituzionale*, 11^e édition, Padoue, 1956, pp. 358 et suivantes, et Carlo Ceretti, *corsi di diritto costituzionale italiano*, Turin 1956, pp. 447 et suivantes.

¹⁴ Cf. Carlos Sanchez Viamonte, *El constitucionalismo y sus problemas*, Buenos-Aires, 1957, pp. 97 et suivantes. Idem *Garantías constitucionales*, dans « Enciclopedia Juridica Oméba », Tome XIII, Buenos-Aires, 1960, pp. 15 et suivantes; Rafael Bielsa, *La proteccion constitucional y el recurso extraordinario*, 2^e édition, Buenos-Aires, 1958, pp. 294 et suivantes; Juan Casiello, *Derecho constitucional argentino*, Buenos-Aires 1964, p. 276; Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino comparado*, Tome V, Buenos-Aires 1956, pp. 335 et suivantes; Adolfo R. Rouzaut, *Las Garantías constitucionales de la libertad civil (doctrina y jurisprudencia)*, Rosario 1940, pp. 6 et suivantes.

¹⁵ J. D. Moscote, *El derecho constitucional panameño*, Panama, 1943, pp. 459 et suivantes.

à certains égards, analogue à celle de l'Italie, puisqu'elle avait obtenu sa consécration législative dans la Charte fondamentale de Panama promulguée en 1941, dont la vingt-deuxième section concernant les « Moyens de garantie » comprenait toutes les procédures par lesquelles les habitants du pays pouvaient obtenir la protection de leurs droits fondamentaux¹⁶.

En conséquence, nous devons considérer qu'en l'état actuel de la doctrine et même de certains textes constitutionnels latino-américains, il est nécessaire de faire une distinction entre les Droits de l'Homme inscrits dans la Loi suprême et les « garanties » de ces droits, qui ne sont rien d'autre que les voies de recours par lesquelles il est possible d'en assurer la protection et l'efficacité¹⁷.

D'autre part, il n'est pas juste non plus, au sens strict, de qualifier les Droits de l'Homme d'individuels, car l'une des caractéristiques de notre époque est précisément l'importance sociale de ces droits, de sorte qu'à côté de ceux que la tradition a reconnus à l'individu, il en est apparu d'autres qui envisagent la personne humaine sous une dimension nouvelle, celle de son intégration dans les divers groupes sociaux qui composent la société moderne.

En ce sens, la Constitution mexicaine en vigueur qui date de 5 février 1917 a ouvert des voies nouvelles et, est même allée plus loin que la Constitution allemande de Weimar d'octobre 1919, puisque deux années avant la promulgation de ce texte, elle a élevé au rang constitutionnel divers droits fondamentaux de caractère social¹⁸, exemple qui fut suivi dans un grand nombre des lois fondamentales adoptées les premières années après la guerre, comme l'a bien fait remarquer Boris Mirkin Guetzevitch, qui a affirmé qu'au vingtième siècle, le sens social du droit n'est pas seulement une doctrine ni une école juridique, mais la vie même¹⁹.

Si telle est l'évolution qui s'est produite au lendemain de la première guerre mondiale, au cours de la seconde et plus amère période d'après guerre, l'inscription des droits sociaux dans les constitutions peut être considérée comme un phénomène pratiquement universel; il est donc possible d'affirmer que, dans une mesure plus ou moins

¹⁶ Cf. Carlos Bolivar Pedreschi, *El pensamiento constitucional del doctor Moscote*, Panama 1959 pp. 115 et suivantes; Victor F. Goytia *Las Constituciones de Panama*, Madrid 1954, pp. 675 et suivantes; si la constitution en vigueur de 1946 ne contient pas un chapitre spécial concernant les « organes de protection », elle prévoit cependant les mêmes voies de protection procédurales des Droits fondamentaux que celles qui sont inscrites dans la loi en vigueur sur les recours constitutionnels et les garanties, (Loi N° 46 du 24 novembre 1956).

¹⁷ Cf. Hector Fix Zamudio, *La defensa de la Constitución*, dans « Revista de la Facultad de Derecho », Sinaloa, Mexique, janvier-juillet 1967, pp. 155-163.

¹⁸ Cf. Pastor Rouaix, *Genesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, 2^e édition, Mexico 1959, pp. 27 et suivantes.

¹⁹ *Las nuevas Constituciones del mundo*, Madrid, 1931, p. 34.

grande, toutes les lois fondamentales des pays d'Amérique latine ont consacré, à côté des déclarations classiques de droits individuels, de nombreux autres droits de caractère social qui, conjointement aux premiers, peuvent tous être considérés comme des Droits de l'Homme, car leur ultime bénéficiaire est la personne humaine dans ses deux dimensions essentielles, individuelle et sociale²⁰.

Enfin, nous ne devons pas oublier que le principe exprimé dans de nombreuses constitutions d'Amérique latine, en ce qui concerne ce que l'on a appelé les « droits et garanties implicites », c'est à-dire les Droits de l'Homme qui n'ont pas été inscrits expressément dans la Charte fondamentale, mais qui doivent être considérés comme en formant partie intégrante.

Nous avons déjà dit que ce principe a été consacré à l'origine dans le neuvième amendement de la Constitution des États-Unis (voir note 5), mais il a été incorporé par la suite à divers textes constitutionnels d'Amérique Latine, parmi lesquels nous pouvons citer les lois constitutionnelles en vigueur en Argentine (article 83), en Bolivie (article 35), au Brésil (article 150, paragraphe 35), en Équateur (article 28), au Guatemala (article 77), au Honduras (articles 52 et 145), au Paraguay (article 80), en République Dominicaine (article 10), en Uruguay (article 72) et au Venezuela (article 50).

En conclusion, en l'état actuel des textes constitutionnels de l'Amérique Latine, il n'est pas juste de parler de « garanties des droits individuels » au sens de Droits de l'Homme consacrés expressément ou implicitement dans une Charte fondamentale car ce concept restreint et traditionnel a cédé la place à celui de Droits fondamentaux de la personne humaine, c'est-à-dire de l'homme considéré dans ses dimensions individuelle et sociale; en outre, il faut observer également que l'idée de « garantie constitutionnelle » a évolué et signifie aujourd'hui, formes de procédure assurant la protection des Droits de la personne humaine et en général de toutes les prescriptions de la Loi suprême.

2. Les procédures constitutionnelles garantissant la liberté

L'ensemble des instruments de procédure ou « garanties » au sens strict qui s'est lentement établi afin de protéger les Droits de la personne humaine, a été réuni sous le titre heureux de « procédures constitutionnelles garantissant la liberté »²¹ par le juriste italien

²⁰ Le juriste José Miranda a signalé que l'une des tendances actuelles du constitutionnalisme latino-américain repose précisément sur « La constitutionnalisation des droits sociaux », voir *Reformas y tendencias constitucionales recientes de la América Latina*, Mexico 1957, pp. 232 et suivantes.

²¹ Dans l'ouvrage du même nom, traduit par Héctor Fix Zamudio, Mexico 1961, en particulier pp. 111 et suivantes.

Mauro Cappelletti, qui s'est fondé sur l'idée que les Droits de l'Homme ont été considérés à juste titre comme des « droits à la liberté », puisqu'ils offrent aux gouvernés un dispositif juridique protecteur leur permettant d'arriver, dans le respect de l'égalité et de la dignité, à la pleine réalisation de leur destin ²².

Dans le champ de ces procédures, nous pouvons découvrir deux types de voies de recours, dont l'un est utilisé pour la protection immédiate et directe des Droits de l'Homme et dont l'autre, tout en n'étant pas destiné à assurer cette protection, peut indirectement servir le même objet.

Dans la première catégorie, on peut faire figurer les voies de recours qui sont l'objet exclusif de la présente étude, à savoir l'*habeas corpus*, la procédure ou le recours d'inconstitutionnalité, le jugement d'*Amparo*, le « *mandado de segurança* », etc. et, dans la seconde catégorie, la procédure ordinaire, qui, comme on l'a souligné, peut protéger les Droits de l'Homme de diverses manières ²³, parmi lesquelles il faut souligner la possibilité de porter devant les juges ordinaires l'inconstitutionnalité des dispositions législatives applicables dans un procès ordinaire que l'une des parties considère comme portant atteinte à ses Droits fondamentaux, c'est-à-dire ce qui a été appelé « le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois par voie d'exception », le contrôle « diffus » ou, mieux encore, le contrôle « par voie incidente » ²⁴.

Il faut encore citer, parmi les moyens indirects, la procédure administrative qui est plus connue sous le nom impropre mais assez répandu de « contentieux administratif » ²⁵.

A cet égard, nous pouvons affirmer qu'il existe une large gamme d'instruments de procédure pour protéger les droits des particuliers

²² Cf. les opinions formulées au sujet des Droits à la liberté ou « Libertés constitutionnelles » par les juristes Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, tome III, Buenos-Aires, 1956, en particulier pp. 208 et suivantes et Carlos Sanchez Viamonte, *La libertad y sus problemas*, Buenos-Aires 1961, pp. 136 et suivantes.

²³ Cf. Karl August Bettermann. La protection des droits fondamentaux dans la juridiction ordinaire, dans l'ouvrage « Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte », Tome II, Vol. 2, Berlin 1959, pp. 779 et suivantes, et Eduardo J. Couture, *Las garantías constitucionales en el proceso civil*, dans « Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina », Buenos-Aires, 1946, pp. 169 et suivantes.

²⁴ Un exposé très clair de ce contrôle « incident » figure dans l'étude de Mauro Cappelletti, *El Control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*.

²⁵ Cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso administrativo*, dans « Revista de la Facultad de Derecho de México », N° 51, juillet-septembre 1963, p. 625, qui considère qu'il faut parler de procédure administrative et non plus de recours contentieux et administratif, dont le rôle est terminé depuis longtemps.

contre les actes de l'administration, ces instruments prennent une importance de plus en plus grande du fait de l'intervention croissante et généralisée des gouvernants dans les relations économiques et sociales des gouvernés, comme on l'a souligné au cours des débats et dans les conclusions de l'important « cycle d'étude sur les recours en justice et les autres recours contre l'exercice illégal ou abusif de l'autorité administrative » tenu à Buenos-Aires sous les auspices des Nations Unies du 31 août au 11 septembre 1959 ²⁶.

Cependant, sans méconnaître l'importance énorme de la procédure administrative pour la protection du domaine juridique des particuliers face à une administration toujours plus puissante, nous avons l'intime conviction, contraire à des opinions aussi respectables que celle d'Alberto Ramon Real ²⁷ et à l'attitude implicite de J. D. Moscote²⁸, qu'elle ne peut être considérée comme un instrument spécifique de la protection des Droits fondamentaux, même lorsqu'elle peut éventuellement les protéger, parce que le « contentieux administratif » est structuré de sorte qu'il fonctionne comme organe de contrôle de la légalité et non de la constitutionnalité et, par conséquent, que sa compétence essentielle est la protection des droits et des intérêts légitimes des gouvernés qui découlent des lois ordinaires, mais non des droits publics, subjectifs, découlant de la Constitution.

En conséquence, nous devons faire porter principalement notre attention sur les instruments de protection de la première catégorie, qui ont démontré leur efficacité pour protéger rapidement et avec sûreté la liberté humaine car, comme on l'a soutenu à maintes reprises, lorsqu'il s'agit de règles de procédure, celles-ci doivent s'adapter à leur objet de la même manière que « l'esprit s'adapte au corps », selon une expression heureuse du spécialiste allemand de la procédure, Adolfo Wach ²⁹.

²⁶ L'une des plus importantes conclusions de ce cycle d'étude a pour objet :

- a) de condamner toute forme de gouvernement qui porte atteinte aux droits immanents de la personne humaine et aux lois de la conscience qui sont inviolables ;
- b) de souligner, en conséquence, la nécessité d'asseoir solidement l'état de droit sur la Démocratie la plus authentique — unique moyen de soumettre les pouvoirs publics au principe de la *légalité* — et d'éviter ainsi toute espèce d'abus de pouvoir, ce qui suppose la responsabilité effective des fonctionnaires de l'administration et de l'État, s'il y a lieu ; voir Rapport du Cycle d'étude, New-York, 1960, p. 16.

²⁷ *La acción de Amparo en la jurisprudencia argentina y ante el derecho uruguayo* dans « Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales », 14^e année, N^o 1, Montevideo, janvier-mars 1963, en particulier pp. 139 et suivantes.

²⁸ Qui subordonne la juridiction du « contentieux administratif » aux institutions de « garantie », c'est-à-dire au domaine « constitutionnel », *Derecho constitucional Panameño*, op. cit. 472 et suivantes.

²⁹ Cité par Piero Calamandrei, *Lineas fundamentales del proceso civil inquisitorio*, dans « Estudios sobre el proceso civil ».

C'est pourquoi s'il est vrai que la procédure forme une unité et doit être envisagée comme un tout, il faut tenir compte du fait que la nature diverse des droits fondamentaux, pour lesquelles elle sert de moyen de mise en œuvre, a déterminé l'existence de principes constitutifs³⁰ particuliers à chacune des branches qui forment ce qu'on pourrait appeler « la grande fédération de la procédure ».

Dès lors, si nous parlons d'une « procédure constitutionnelle de garantie de la liberté », nous pouvons aussi envisager la possibilité tout au moins pour l'étudier, d'une *procédure garantissant la liberté* composée de voies de recours s'adaptant à l'esprit des Droits fondamentaux de la personne humaine qui en sont l'objet, procédure qui doit réunir tous les éléments de souplesse, de rapidité et de concentration indispensables pour assurer une protection juridictionnelle effective de la liberté humaine.

A notre avis, et indépendamment de l'utilisation éventuelle des autres voies de recours, il ne faut pas considérer comme instruments appropriés de la protection des Droits de l'Homme que ceux que nous avons classés dans le premier groupe, à savoir l'*habeas corpus*, l'*Amparo* le *Mandado de segurança* et le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois qui portent atteinte aux droits, comme nous allons essayer de le démontrer dans cette étude.

3. L'*Habeas corpus*

Il s'agit ici, à notre avis, de l'un des instruments spécifiques et, en outre, traditionnels, de la protection directe des Droits fondamentaux de la personne humaine, tout au moins dans le secteur de la liberté physique de caractère individuel et, par conséquent, de l'un des aspects qui font partie de la procédure constitutionnelle garantissant la liberté au sens strict.

Nous n'allons pas reprendre le précédent bien connu que les constituants latino-américains ont pris comme base pour établir cet instrument de protection de la liberté individuelle, à savoir essentiellement l'*habeas corpus Act* de 1679³¹, car nous pouvons affirmer que

³⁰ Au sujet des principes constitutifs, voir l'étude classique de Roberto Wyness Millar, *Los principios formativos del procedimiento civil*, et l'exposé moins connu d'Eduardo J. Couture dans *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1958, pp. 181 et suivantes.

³¹ Le Mexique avait voulu adopter expressément cette institution britannique dans la trente et unième des Bases constitutionnelles rédigées par Ignacio Lopez Rayon vers 1811 de la manière suivante: « Tout individu sera respecté dans son foyer comme dans un asile sacré; la célèbre loi anglaise de l'*Habeas corpus* sera appliquée avec les aménagements et les restrictions que les circonstances justifieront ». Voir Felipe Tena Ramirez, *Leyes constitucionales de México*, 1808-1964, 2^e édition, Mexico 1964, p. 26.

cette institution est reprise expressément ou implicitement dans la quasi-totalité, sinon la totalité, des textes constitutionnels d'Amérique Latine ³².

Si nous passons en revue très rapidement les textes constitutionnels, nous trouvons l'*Habeas corpus* en Argentine, quoique le texte primitif et actuellement en vigueur de sa Constitution nationale ne le consacre pas expressément, il a été introduit par la réforme de 1949 (article 29) et le Gouvernement issu de la révolution de 1955 y déroge; cependant, il est considéré comme une garantie implicite, étant d'ailleurs inscrit dans un grand nombre de Constitutions provinciales³³.

L'*Habeas corpus* est expressément consacré en Amérique Latine dans les lois fondamentales en vigueur des pays suivants: Bolivie (article 18), Brésil (article 150, paragraphe 20), Chili (article 16), Costa-Rica (article 48), Cuba (article 29 du texte révisé de 1959), Équateur (article 28, section 18, alinéa h), Salvador (article 164), Guatemala (article 79), Honduras (article 58, section 2a), Nicaragua (article 41), Panama (article 24), Paraguay (article 78), Pérou (article 69), Porto-Rico (article 13), République dominicaine (article 80, alinéa g), Uruguay (article 17) et Vénézuéla (cinquième disposition transitoire)³⁴.

Au Mexique, la garantie de la liberté individuelle ne figure pas sous le nom anglo-américain d'*Habeas corpus*, du fait qu'elle se trouve incluse dans la procédure d'*Amparo*, qui comprend également la protection de la liberté individuelle contre la détention arbitraire; en conséquence, nous pouvons la considérer comme inscrite dans les articles 103 et 107 de la Constitution fédérale relatifs à la procédure d'*Amparo*.

³² Voir les informations données par le juriste des États-Unis Phanor J. Eder au sujet de l'introduction expresse de l'*Habeas corpus* dans les textes constitutionnels latino-américains, *Habeas corpus disembodied, The Latin-American Experience*, dans l'ouvrage « XXth. Century Essays in honor of Hessel E. Yntema », Leyde 1961, p. 473, et aussi par Carlos Sanchez Viamonte dans *El Habeas corpus garantia de libertad*, 2^e édition, Buenos-Aires 1956, pp. 85 et suivantes.

³³ Cf. Segundo V. Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, op. cit., Tome V, Buenos-Aires 1956, p. 359.

³⁴ La constitution de 1964 actuellement en vigueur dans la République de Haïti n'est pas très précise en ce qui concerne la protection de la liberté individuelle contre la détention arbitraire; l'article 17 fixe des règles concernant la détention qui sont assez larges, mais sans prévoir nettement un moyen de protection analogue à la comparution personnelle, et plutôt en paraissant suivre, selon la tradition française, le principe de la responsabilité pénale et civile du fonctionnaire qui enfreint les règles à observer en matière de détention des personnes, car en sa partie finale il stipule: Toutes violations à la présente disposition sont des actes arbitraires contre lesquels les parties lésées peuvent, sans autorisation préalable, se pourvoir devant les tribunaux compétents pour poursuivre les auteurs, ou les exécutants, quelles que soient leurs qualités et à quelque corps qu'ils appartiennent.

Nous voyons très clairement que la comparution personnelle, ou *Habeas corpus*, est comprise dans l'*Amparo* mexicain si nous examinons les dispositions de l'article 17 de la Loi régissant la procédure d'*Amparo*, qui édicte des règles très libérales pour le recours à cet instrument de procédure lorsqu'il est invoqué en tant que moyen de protection de la liberté individuelle; en effet, il établit très clairement que dans toute action d'*Amparo* le juge doit prendre toutes les mesures nécessaires pour obtenir la comparution de la personne lésée, lorsqu'elle a été empêchée de se prévaloir personnellement de cette garantie, qui peut être sollicitée en son nom par toute autre personne³⁵.

Par ailleurs, si l'article 16 de la Constitution chilienne n'emploie expressément aucun de ces termes, la doctrine et la jurisprudence ont consacré l'expression « recours d'*Amparo* » pour désigner la garantie contre les atteintes à la liberté individuelle telle que la détention arbitraire ou illégale qui est régie par les articles 306 à 317 du Code de procédure pénale du 12 juin 1906, révisé le 30 août 1934, ainsi que par la décision rendue par la Cour suprême le 19 décembre 1932 sur les formes et la sentence de l'*Amparo*³⁶.

Divers codes de procédure pénale des provinces d'Argentine, et en particulier celui de la capitale fédérale et des territoires nationaux (articles 617, 640 et 645), se réfèrent à l'*Habeas corpus* en le qualifiant « d'*Amparo* de la liberté »³⁷; de même, la cinquième disposition

³⁵ La règle mentionnée stipule ce qui suit: « Lorsqu'il s'agit d'actes qui mettent en danger la vie d'une personne, qui portent atteinte à sa liberté individuelle en dehors de toute procédure judiciaire, ou lui font risquer la déportation ou l'exil, ou de l'un des actes interdits par l'article 22 de la Constitution fédérale (interdiction de peines infamantes et dégradantes, définition des infractions conduisant à la peine de mort, etc.) et que la personne lésée se trouve dans l'impossibilité de demander un *Amparo*, toute autre personne, même s'il s'agit d'une personne mineure ou d'une femme mariée, pourra le demander en son nom. Dans ce cas, le juge prendra toutes mesures nécessaires pour faire comparaître la personne lésée et, lors de la comparution, lui demandera de ratifier la demande d'*Amparo* dans un délai de trois jours; si l'intéressé la ratifie, il sera statué sur la cause; dans le cas contraire, la demande sera considérée comme nulle et non avenue et les arrêtés qui auront été pris seront sans effet ». En raison des similitudes qu'il présente avec l'*Habeas corpus*, nous avons appelé ce secteur de l'*Amparo*, l'*Amparo* de la liberté. Voir Hector Fix Zamudio, *El juicio de Amparo*, Mexico 1964, pp. 243 et suivantes.

³⁶ Le spécialiste chilien du droit constitutionnel, Carlos Estévez Gasmuri, dans *Elementos de Derecho constitucional*, Santiago, 1949, pp. 143 et 144, se réfère à l'institution en l'appelant « *Amparo* ou *Habeas corpus* »; voir également Elena Caffarena de Giles, *El recurso de Amparo frente a los regimenes de emergencia*, Santiago, 1957, en particulier pp. 182 et 187.

³⁷ Cf. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo et Ricardo Levene, *Derecho procesal penal*, Tome III, Buenos-Aires, 1945, pp. 394 et suivantes; Carlos Sanchez Viamonte, *El habeas corpus*, op. cit., pp. 157 et suivantes.

transitoire précitée de la Constitution vénézuélienne en vigueur définit provisoirement « l'*Amparo* de la liberté individuelle » comme étant la garantie contre la détention arbitraire ou illégale, de sorte qu'elle n'est rien d'autre que l'*Habeas corpus*, comme l'a compris la doctrine³⁸, et même le Ministère de la Justice, qui a élaboré un projet de loi intitulé « Projet de loi d'*Habeas corpus* »³⁹.

Un examen rapide des grandes lignes générales de l'*Habeas corpus* — comparution en personne ou protection de la liberté individuelle — dans les divers textes juridiques latino-américains, nous amène à croire qu'il possède comme caractéristiques communes celles de constituer une garantie spécifique pour protéger le droit constitutionnel à la liberté individuelle inscrit dans les Constitutions des pays du Continent, et qu'il est utilisé essentiellement pour empêcher la détention arbitraire ou illégale, en particulier en ce qui concerne celle qui pourrait être pratiquée par les autorités administratives lesquelles, malheureusement et trop fréquemment, enfreignent la disposition commune de toutes ces lois fondamentales stipulant qu'un individu ne peut être détenu que sur mandat de l'autorité judiciaire, sauf dans les situations d'urgence, que la procédure doit toujours être rapide et avoir priorité sur toute autre affaire ordinaire, que le juge doit faire comparaître immédiatement l'individu détenu, et examiner les motifs de sa privation de liberté, que l'action peut être intentée par n'importe quelle personne, au nom de la personne en cause, que la décision d'élargissement doit être exécutée sans délai et que les contrevenants seront passibles de peines très sévères.

Il existe certes des variations sur des points de détail car, dans certaines législations, l'*Habeas corpus*, comme c'est le cas dans l'institution anglaise traditionnelle, est de droit non seulement contre la détention injustifiée par l'autorité publique, mais même en cas de séquestration par des particuliers, comme en disposent les articles premier, alinéa 4 et suivants, de la loi sur l'*Amparo* du Nicaragua de novembre 1950, qui régit également l'*Habeas corpus*⁴⁰, et une règle analogue qui a été établie au Salvador conformément au titre IV

³⁸ Voir, entre autres, José A. de Miguel, *Amparo y Habeas corpus en la Constitución de 1961*, dans « Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal », N° 130, Caracas, juillet-décembre 1965, pp. 29 et suivantes.

³⁹ Caracas 1965.

⁴⁰ La première des dispositions citées stipule: « La présente loi prévoit les moyens d'exercice légal du droit d'*Amparo* (qui englobe aussi l'*Habeas corpus*) en vue de maintenir ou de rétablir la suprématie de la Constitution politique et des lois constitutionnelles. Fera l'objet d'une décision conforme aux dispositions de cette loi toute question née... 4) des actes commis par des particuliers qui portent atteinte à la liberté individuelle d'un habitant de la République... ».

concernant l'*Habeas corpus* de la Loi relative aux recours constitutionnels N° 2.996 du 14 janvier 1960 ⁴¹.

On a abusé en certaines occasions du concept d'*Habeas corpus* et, en l'absence d'autres instruments de protection des Droits fondamentaux, on a voulu l'étendre à la protection de droits et libertés autres que la liberté individuelle; l'exemple le plus évident est celui que nous offre la « doctrine brésilienne de l'*Habeas corpus* » qui, sous l'influence de l'illustre Rui Barbosa, a soutenu, avec succès parfois, que cette procédure, telle qu'elle était régie par le texte primitif de l'article 72, alinéa 22 de la Constitution de février 1881 (antérieurement à la révision de 1926), pouvait protéger d'autres droits fondamentaux se rapportant directement ou indirectement à la liberté individuelle ⁴², thèse que l'on peut signaler comme un antécédent du « *mandado de segurança* » dont nous allons parler plus loin.

Cette interprétation extensive de l'*Habeas corpus* a notoirement influencé la doctrine et la jurisprudence de l'Argentine ⁴³, et de la Bolivie ⁴⁴, antérieurement à la consécration du droit d'*Amparo*; elle a en outre obtenu une reconnaissance législative dans certaines Constitutions provinciales de l'Argentine ⁴⁵, et surtout dans l'article 69 de la Loi fondamentale en vigueur dans la République du Pérou, selon lequel: « Tous les droits individuels et sociaux reconnus par la Cons-

⁴¹ L'article 38 de ce texte stipule: « Hors les cas où la loi prévoit spécialement le contraire, tout individu a le droit de disposer de sa personne, et de ne pas être soumis à autrui. Lorsque ce droit a été violé du fait qu'une personne est retenue contre sa volonté que ce soit par des menaces, par l'effet de la crainte de subir un dommage, par la contrainte ou par d'autres obstacles matériels, la personne en question doit être considérée comme étant en état de détention et se trouvant sous la garde de l'autorité ou du particulier qui la soumettent à cette détention. Une personne a sous sa dépendance une autre personne lorsque, sans la confiner à l'intérieur de certaines limites territoriales par la force ou la menace, elle dirige ses mouvements et l'oblige contre sa volonté à se rendre ou à demeurer en tout lieu qu'elle choisit elle-même ».

⁴² Voir, entre autres, Arnold Wald, *Do mandado de segurança (historia y naturaleza)*, traduction de Javier Elola, dans « Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México », N° 24, septembre-décembre 1955, pp. 35-45; Idem, *O mandado de Segurança, na pratica judicaria*, Rio de Janeiro, 1958, pp. 25 et suivantes; Themistocles B. Cavalcanti, *Mandado de Segurança*, 4^e édition, Sao-Paulo, 1957, pp. 50 et suivantes.

⁴³ Cf. José Faustino d'Hers, *Vision integral del Amparo en el Habeas corpus de Sanchez Viamonte*, dans « La Ley », Buenos-Aires, 7 avril 1966, pp. 1-6.

⁴⁴ Cf. Enrique Oblitas Poblete, *Lecciones de derecho procesal penal*, Vol. II, Sucre, 1961, pp. 323 et suivantes; idem, *Recurso de Amparo*, La Paz, 1967, pp. 27 et suivantes.

⁴⁵ Les articles 16 de la Constitution de la Province du Chaco, du 7 décembre 1957, et 44 de la Constitution de la Province du Neuquén du 28 des mêmes mois et années, régissent « l'action en *Habeas corpus* » comme instrument assurant la protection de tous les Droits de l'Homme consacrés par des dispositions constitutionnelles, à l'exclusion de ceux qui touchent au patrimoine.

titution peuvent donner lieu à une action d'*Habeas corpus* », bien que cette disposition n'ait pas été appliquée dans la pratique avec l'ampleur que lui donne le texte constitutionnel ⁴⁶.

4. L'ordonnance de protection (Mandado de Segurança)⁴⁷

La tentative de la doctrine et de la jurisprudence brésilienne de donner à l'*Habeas corpus* une ampleur suffisante pour protéger tous les Droits fondamentaux consacrés par la Constitution ayant échoué, ainsi qu'on l'a vu, puisque la Constitution de 1891 fut modifiée en 1926 afin de ramener cette institution à ses limites traditionnelles, il devint nécessaire de créer un autre instrument de procédure pour protéger ces droits; cet instrument est le *mandado de Segurança*, introduit à l'article 113, paragraphe 33 de la Constitution de 1934 qui, depuis lors, s'est développé de façon réellement extraordinaire et même phénoménale.

Bien que la doctrine et la jurisprudence se réfèrent, comme il est logique, à l'institution telle qu'elle était régie par l'article 141, paragraphe 24, de la Constitution antérieure de 1946, leurs conclusions restent valables pour le régime constitutionnel actuel, puisque la Loi suprême de 1967, en son article 150, paragraphe 21, reproduit le texte précédant de la manière suivante:

« Lorsqu'il s'agit de protéger un droit reconnu et fondamental non protégé par l'*Habeas corpus*, il sera accordé un *mandado de segurança* quelle que soit l'autorité responsable de l'illégalité ou de l'abus de pouvoir ». ⁴⁸

Le *mandado de segurança* est régi essentiellement par la Loi N° 1.533 du 31 décembre 1951, qui est venue modifier les dispositions du Code de procédure civile de 1939 relatives à cette institution elle-même; mais nous devons également tenir compte, dans la mesure où les renseignements dont nous disposons nous le permettent, des dispositions des Lois N° 2.770 du 4 mai 1956, et 4.348 du 26 juin 1964 ⁴⁹.

Il faut souligner que le *mandado de segurança* intervient essentiellement contre les actes et les décisions d'autorités administratives,

⁴⁶ Cf. José Pareja Diaz Soldan, *Las Constituciones del Perú*, Madrid, 1954, pp. 473 et suivantes.

⁴⁷ Nom portugais de cette procédure brésilienne: voie de recours contre les actes des autorités administratives et contre les actes administratifs d'autres autorités.

⁴⁸ Selon la traduction de Rios Espinoza, *Mandamiento de seguridad*, op. cit., p. 112

⁴⁹ Cf. J. M. Othon Sidou, *Lei 1, 533 de 31 dezembro de 1951, que disciplina o mandado de segurança, com as alterações em vigor* dans « Boletim do Instituto dos Advogados de Para », Belem, Brésil, décembre 1967, pp. 33-35.

ou contre les actes administratifs d'autres autorités, car la législation, la doctrine et la jurisprudence, n'admettent qu'un recours exceptionnel à cette institution à l'encontre des dispositions législatives ou des décisions judiciaires.

En effet, l'opinion majoritaire estime qu'il n'est pas admissible de recourir à cette institution contre la loi *in abstracto* mais exclusivement contre les mesures d'application de la loi, en particulier par les autorités administratives⁵⁰.

Cependant, il y a une tendance qui vise à modérer la rigidité du principe susmentionné et, dans les nouveaux projets de lois élaborés sous les auspices de l'Institut des Avocats brésiliens⁵¹ par le Conseil fédéral de l'Ordre des Avocats du Brésil⁵², il est proposé qu'exceptionnellement, on puisse attaquer les lois *in abstracto* lorsqu'on peut démontrer qu'il y a un risque de causer éventuellement un dommage difficile à réparer.

En ce qui concerne les décisions juridictionnelles, il existe une division dans la doctrine brésilienne, car si certains considèrent que l'ordonnance est toujours irrecevable, d'autres affirment qu'elle n'est recevable que dans des cas exceptionnels, d'autres enfin sont partisans d'une plus grande libéralité en cette matière, ainsi qu'il ressort de l'excellente communication présentée par J. J. Calmon de Passos au Congrès national et aux Troisièmes Journées latino-américaines de droit procédural, organisées à Sao-Paulo en septembre 1962, lequel s'est rallié au troisième point de vue mentionné⁵³.

Conformément aux dispositions de la Constitution et des articles premier et 5 section 2 a) de la Loi d'application N° 1.533⁵⁴, la jurisprudence en est arrivée à admettre la recevabilité du *mandado de segurança* à l'encontre de décisions judiciaires dans des cas vraiment

⁵⁰ Il en est ainsi dans la doctrine; voir José Castro Nunes, *Do mandado de segurança*, 6^e édition, Rio-Sao Paulo, 1961, pp. 117 et suivantes; Alfredo Buzaid, *Juicio de Amparo o mandado de segurança (contraste et confrontos)*, étude publiée dans les « Actas del primer Congreso Mexicano y Segundas Jornadas Latino-americanas de Derecho Procesal, Mexico 1960, p. 145; la jurisprudence dominante, en particulier celle du Tribunal suprême fédéral, est orientée de la même façon; voir Tito Galvão Filho, *Diccionario de jurisprudencia do mandado de segurança*, Curitiba, Parana, 1960, pp. 156 et suivantes.

⁵¹ *Ante-Projeto de Ley de Mandado de segurança*, introduction de Otto Gil, rapport de Celestino Sa Freire Basilio, Rio 1960, et autre rapport de J. M. Othon Sidou, *Projeto de reforma da Lei 1, 533 de 1951 sobre o mandado de segurança*, Curitiba, Parana, 1960, pp. 156 et suivantes.

⁵² *A reformulação de Instituto de Mandado de Segurança*, dans « Revista da Orden dos Advogados », Sao Paulo, Vol. 28, N° 167, spécialement p. 102.

⁵³ *Do mandado de segurança contra atos judiciais*, dans l'ouvrage « Estudos sobre o mandado de segurança », Rio de Janeiro, 1963, pp. 51-108.

⁵⁴ Cette dernière disposition établit que l'ordonnance de protection est irrecevable lorsqu'elle est opposée à des décisions judiciaires contre lesquelles les lois de procédure prévoient un recours qui permet de les modifier.

exceptionnels, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas possibilité de faire surseoir à statuer, pour prévenir des préjudices difficiles ou impossibles à réparer. En effet, on craint qu'autrement l'ordonnance n'évolue en un recours ordinaire.

Par ailleurs, et c'est la fonction qui nous intéresse le plus particulièrement, le *Mandado de Segurança*⁵⁶ fonctionne très efficacement comme procédure garantissant les droits fondamentaux des gouvernés contre les actes et décisions de caractère administratif; en effet, s'il est vrai qu'une interprétation littérale des articles 141, paragraphe 24 de la Constitution de 1946, et 150, paragraphe 21, de la Charte fondamentale de 1967 nous amènerait à conclure qu'elle protège seulement les particuliers contre les illégalités, et les abus de pouvoir, sans viser les actes inconstitutionnels, nous devons toutefois admettre, comme l'ont fait la doctrine et la jurisprudence, que cette protection des droits constitutionnels y est impliquée, car, selon l'interprétation logique et systématique que l'on a donnée de ces dispositions, le système protège tous les droits fondamentaux consacrés sur le plan constitutionnel, à l'exception de la liberté individuelle, qui est protégée par l'*Habeas corpus*.⁵⁶

Il faut tenir compte, en outre, d'une disposition très importante des deux textes constitutionnels susmentionnés, à savoir les articles 141 paragraphe 4, de la Charte de 1946, et 150, paragraphe 4 également, de la Loi suprême de 1967, selon lesquels: « la loi ne pourra exclure de la compétence du pouvoir judiciaire une atteinte quelconque à un droit individuel », disposition qui, en liaison avec les préceptes antérieurs, nous permet de délimiter la portée de la protection assurée par le *Mandado de Segurança* et explique le succès qu'il a obtenu dans la pratique.

De ce fait, il faut le considérer comme une *garantie constitutionnelle* comme l'ont affirmé les auteurs José Castro Nunes⁵⁷ et Alfredo Buzaid⁵⁸, ainsi que certaines décisions des tribunaux brésiliens⁵⁹; c'est pour cette raison que la Constitution brésilienne le consacre, dans le chapitre relatif aux Droits de la personne humaine, comme

⁵⁶ Voir Guilherme Estelita, *Mandado de segurança contra ato jurisdiccional*, dans « Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile », Padoue, 1953, pp. 2237 et suivantes; Casa Rui Barbosa, *O mandado de segurança e sua jurisprudencia*, Tome I, Rio 1961, p. 278; Tito Galvão Filho, *Diccionario de jurisprudencia do mandado de segurança*, op. cit., pp.28 et suivantes; Alfredo Buzaid, *Juicio de Amparo o mandado de segurança*, op. cit., p. 145.

⁵⁶ Cf. Arnold Wald, *Do mandado de segurança*, op. cit., p. 160; Castro Nunes, *Do mandado de segurança*, op. cit., pp. 168 et suivantes.

⁵⁷ *Do mandado de segurança*, op. cit., p. 28.

⁵⁸ *Juicio de Amparo e mandado de segurança*, op. cit., p. 147.

⁵⁹ Cf. Tito Galvão Filho, *Diccionario de Jurisprudencia do mandado de segurança*, op. cit., pp. 170-174.

l'un des moyens (l'autre étant l'*Habeas corpus*) destinés à assurer la protection juridictionnelle des Droits essentiels de l'Homme énumérés par la Constitution de sorte que l'on puisse parler de *procédure constitutionnelle*, non seulement parce que ses grandes lignes sont définies par la Loi suprême, mais surtout parce que son objet principal réside dans la protection de droits ayant un caractère constitutionnel.

Si nous examinons les textes relatifs à la procédure du *Mandado de Segurança*, nous constatons que, d'une manière générale et sauf quelques dispositions qui peuvent être perfectionnées, cette procédure s'inspire des principes suivants: respect des formes, *concentration*, rapidité, larges pouvoirs accordés au juge pour prendre des décisions préventives⁶⁰ et, d'un autre critère très important: égalité des parties à l'instance, sans prépondérance de l'administration sur les particuliers; elle est donc, en principe, comprise davantage comme un moyen de garantie des Droits de l'Homme, que de contrôle de la légalité des actes administratifs; cette orientation explique la disposition figurant à l'article 17 de la Loi d'application N° 1533 de 1951, selon laquelle: « Les affaires concernant le *Mandato de Segurança* auront priorité sur tous les autres actes judiciaires, sauf celui d'*Habeas corpus*...», ce qui n'aurait pas de sens s'il s'agissait seulement de violations de la loi de caractère secondaire.

Nous sommes d'accord avec l'auteur brésilien J. M. Othon Sidou lorsqu'il soutient que le *Mandado de Segurança* était fait dès son origine pour permettre d'utiliser une procédure rapide, cette rapidité constituant l'essence même de la « garantie des libertés individuelles », c'est-à-dire le plus petit dénominateur commun de la coexistence de l'homme dans une société déterminée⁶¹.

5. Contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois

Même quand cet instrument protecteur dépasse la protection des Droits de l'Homme, étant donné qu'il concerne également les formes de procédure garantissant les dispositions constitutionnelles qui régissent le fonctionnement des organes du pouvoir, il faut observer que

⁶⁰ En raison justement du caractère hybride de l'ordonnance, qui englobe la protection des droits établis par la constitution et par la loi, l'article 2 de la loi du 26 juin 1964 prévoit la caducité des mesures dites « liminaires », c'est-à-dire des arrêtés préventifs portant suspension des actes contre lesquels des recours sont introduits, d'office ou sur requête du Ministère public, lorsque le demandeur néglige de procéder, pendant plus de trois jours, aux actes et aux recherches qui lui incombent, ou renonce à sa cause pendant plus de vingt jours; la caducité est justifiée dans le contrôle de la légalité, mais non lorsqu'il s'agit de la protection de normes constitutionnelles.

⁶¹ *Para proteger direito liquido e certo*, dans « Revista di direito processuale civil », 1^{ère} année, Vol. 2, Sao Paulo, juillet-décembre 1960, p. 94.

le législateur, comme toute autre autorité, se trouve dans l'obligation de respecter dans les dispositions législatives qu'il formule, les normes constitutionnelles qui énoncent les Droits fondamentaux de la personne humaine; pour assurer ce respect, il a été créé un ensemble d'instruments qui sont groupés sous le nom de contrôle juridictionnel de constitutionnalité des lois.

Il convient de relever, à cet égard, qu'une grande majorité des textes constitutionnels latino-américains se sont inspirés de ce que l'on a appelé le « système américain » de contrôle de constitutionnalité des lois qui, en principe, consiste à donner compétence au pouvoir juridictionnel dans sa totalité, ou à l'une de ses branches, ou seulement à l'instance la plus élevée, pour connaître des questions relatives à la constitutionnalité des lois, à la différence du système appelé « autrichien » ou « européen », selon lequel la compétence exclusive pour décider de la constitutionnalité des lois est donnée à une instance spéciale distincte du pouvoir juridictionnel ordinaire⁶².

Le spécialiste américain de droit constitutionnel J. A. C. Grant a déclaré que la compétence attribuée aux diverses juridictions de faire respecter la Constitution en tant que norme supérieure aux lois établies par le pouvoir législatif ordinaire, constitue une contribution propre des Amériques à la science politique⁶³, cette affirmation signifiant non pas qu'il s'est agi d'une création spontanée et originale du droit américain, mais du point culminant d'une histoire de plusieurs siècles de lutte énergique pour arriver à la mise en œuvre du principe de la supériorité de la Constitution sur la loi ordinaire⁶⁴.

Le système « américain » est désigné aux États-Unis sous le nom de « contrôle juridictionnel », ce qui, comme on le sait, a été employé de façon très imprécise dans la Constitution de 1787 (article 3, section 2 a), premier paragraphe)⁶⁵, et s'est répandu en Amérique

⁶² La différence entre les deux systèmes est clairement exposée dans l'excellente monographie de Mauro Cappelletti, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, op. cit., spécialement pp. 34 et suivantes; Héctor Fix Zamudio, *Veinticinco años de evolucion de la justicia constitucional* (1940-1965), México 1968, pp.15-18.

⁶³ *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes. Una contribucion de las Américas a la ciencia politica*. México, 1963, p. 24.

⁶⁴ A ce propos, les paroles de Cappelletti sont significatives lorsqu'il déclare que l'affirmation courageuse et énergique de l'illustre John Marshall, selon laquelle il faut considérer nulle et sans aucune valeur toute disposition contraire à la Constitution, n'a pas été le résultat d'un geste improvisé, mais le fruit de siècles d'histoire, non seulement américaine, mais universelle.

⁶⁵ L'intention de la Convention de Philadelphie, lorsqu'elle a approuvé cette disposition, ressort nettement des explications d'Alexandre Hamilton, dans *El Federalista*, concernant la faculté des autorités juridictionnelles de connaître des problèmes de constitutionnalité des lois, mais d'une manière peu précise en ce qui concerne sa portée; voir la traduction de Gustavo R. Velasco, México 1957, pp. 330 et suivantes.

latine essentiellement par le livre immortel d'Alexis de Tocqueville, « *La démocratie en Amérique* », dont la traduction en langue espagnole, par Sanchez de Bustamante, publiée à Paris en 1837⁶⁶, était connue dans toute l'Amérique latine; c'est ce qui explique l'introduction du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans un grand nombre de Constitutions latino-américaines de la seconde moitié du dix-neuvième siècle; il convient de faire remarquer que ce fut le juriste et homme politique mexicain Manuel Crescencio Rejon, l'un des créateurs de la procédure d'*Amparo*, qui fut le premier à introduire le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois au travers de la procédure même de l'*Amparo*, dans le projet qui servit de base à la Constitution de l'État de Yucatan promulguée le 16 mai 1841 (article 62, section 1 a) afin d'assurer précisément la protection des Droits fondamentaux⁶⁷.

Cependant, sans abandonner les lignes générales de l'institution, les pays latino-américains qui la consacrent ont adopté dans leur grande majorité une grande variété de nuances, puisqu'ils vont du régime argentin, qui est celui qui relativement se rapproche le plus du modèle exemplaire des États-Unis⁶⁸ à l'innovation que constitue le Conseil Constitutionnel prévu dans la Constitution guatémaltèque de 1965 qui, à côté de l'*Amparo*, de type traditionnel, contre les lois inconstitutionnelles, prévoit un « recours d'inconstitutionnalité » qui peut être soumis à cet organisme et qui présente un grand nombre de caractéristiques du système « autrichien ».

Pour compléter cette très brève description des divers contrôles juridictionnels de constitutionnalité, nous devons mentionner l'*action populaire d'inconstitutionnalité* prévue dans les textes constitutionnels du Venezuela (Constitution de 1961, article 215, alinéas 3 et 4), de la Colombie (Constitution de 1886, révisée en 1910, article 214 du texte constitutionnel en vigueur et loi d'application 96 de 1936),

⁶⁶ En particulier dans son chapitre VI intitulé « Le pouvoir judiciaire aux États-Unis et son action sur la société politique » car ces pages de Tocqueville constituent l'évangile politique des créateurs du système de l'*Amparo* mexicain; voir Manuel Crescencio Rejon, Mariano Otero et les constituants de 1856-1857, spécialement Ponciano Arriaga, Nelchor Ocampo et José Maria Mata; voir entre autres l'étude préliminaire intitulée *Alexis de Tocqueville y la teoria de Estado democratico*, rédigée par Enrique Conzalès Pedrero et figurant en introduction à la traduction espagnole de Luis R. Cuélla de l'œuvre immortelle de Tocqueville, México, 1957, pp. XXIV et XXVII.

⁶⁷ Cette règle stipule qu'« Il appartient à la Cour Suprême une fois réunie: 1°) de protéger dans la jouissance de leurs droits, ceux qui demandent protection contre des lois et des actes du pouvoir législatif contraires à la lettre de la Constitution... ». Suprema Corte de Justicia, *Homenaje a don Manuel Crescencio Rejon*, op. cit., pp. 111-112.

⁶⁸ Voir, entre de nombreux autres, Alejandro E. Ghigliani, *Del control jurisdiccional de constitucionalidad*, Buenos-Aires, 1962.

du Salvador (Constitution en vigueur de 1962, article 96, appliquée selon la Loi de procédure constitutionnelle du 14 janvier 1960, articles 6 à 11), du Panama (article 167 de la Charte fondamentale en vigueur du 1^{er} janvier 1946, appliquée selon la Loi sur les recours constitutionnels et les garanties du 24 octobre 1956), de Cuba (articles 160, 161 et 172 de la Constitution de 1940, révisée en 1959, appliquée selon la Loi N° 7 du 31 mai 1949), et de la Province argentine du Chaco (article 9 de sa Charte fondamentale du 7 décembre 1957).

En vertu des dispositions fondamentales susmentionnées, tout citoyen, même s'il n'est pas directement en cause, peut recourir à l'instance suprême de chacun des pays précités (ou à l'instance supérieure de la province dans le dernier cas mentionné) pour faire reconnaître l'inconstitutionnalité des règles législatives qu'il considère comme contraires à la Constitution afin que cette inconstitutionnalité, si elle est retenue, entraîne des effets à l'égard de tous.

Un second groupe est composé des pays qui, sous l'influence du droit mexicain, ont prévu que la constitutionnalité des lois peut être mise en cause par la procédure d'*Amparo* qui, lorsqu'elle est fondée, entraîne uniquement la non-application des dispositions législatives contestées dans le cas concret qui a été à l'origine de cette contestation.

A cet égard, nous pouvons citer l'article 58, section I, de la Constitution de la République du Honduras du 3 juin 1965, qui reprend la loi constitutionnelle sur l'*Amparo* du 14 avril 1936, l'article 229, alinéa 11, de la Charte fondamentale de la République du Nicaragua du 6 novembre 1950, complété par la loi constitutionnelle sur l'*Amparo* de la même date, et l'article 80, section 2a) de la Constitution de la République du Guatemala de septembre 1965, ainsi qu'une partie de la Loi constitutionnelle du 28 avril 1966 sur l'*Amparo*, l'*Habeas Corpus* et la constitutionnalité.

Il faut également mentionner le « recours extraordinaire » prévu par les Chartes fondamentales de l'Argentine et du Brésil qui permet de porter devant la Cour suprême ou le Tribunal fédéral suprême les questions de constitutionnalité de lois dans un litige, et où les parties au litige peuvent en l'invoquant obtenir des effets particuliers, selon que la disposition contestée est ou non contraire à la Loi suprême ⁶⁹.

Nous ajouterons quelques mots au sujet de l'innovation (pour le droit américain) constituée par le « recours en inconstitutionnalité »

⁶⁹ Il existe une vaste bibliographie pour le droit argentin, comme pour le droit brésilien; nous nous bornerons à citer l'œuvre classique de Rafael Bielas, *El recurso extraordinario*, 2^e édition, Buenos-Aires, 1958, spécialement pp. 117 et suivantes, José Frederico Marques, *Institucoes de direito processual civil*, Vol. IV, Rio, 1960, pp. 236 et suivantes; Alfredo de Arango Lopez da Costa, *Direito processual civil brasileiro*, 2^e édition, Vol. III, Rio 1959, pp. 410 et suivantes.

qui suit le modèle « autrichien » et a été introduit dans la Constitution du Guatemala de septembre 1965, aux articles 264 et suivants, et qui est régi par les articles 105 et suivants de la Constitution précitée du 26 avril 1966 sur l'*Amparo*, l'*Habeas Corpus* et la constitutionnalité.

L'innovation du droit guatémaltèque consiste en ce que ce recours (qui, en réalité, est une action) d'inconstitutionnalité doit être adressé à une instance spéciale ressemblant, bien qu'avec des modalités propres, aux Cours constitutionnelles européennes, puisqu'elle n'est pas un organe juridictionnel ordinaire, mais qu'elle est exclusivement compétente pour connaître des recours de constitutionnalité.

Composition de la Cour constitutionnelle

Cette cour qui reçoit le nom de « Cour constitutionnelle », se compose de douze membres, dont cinq, le Président et quatre hauts magistrats de la Cour suprême, sont désignés par la Cour elle-même, et dont les autres sont tirés au sort par la Cour parmi les magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, la présidence revenant au Président de la Cour suprême.

Saisine de la Cour constitutionnelle

Le Conseil d'État, le Conseil des Avocats à la requête de son Assemblée Générale, le Ministère public à la demande du Président de la République et de son Conseil des Ministres, et toute autre personne ou entité ayant directement intérêt pour agir, avec l'assistance de dix avocats inscrits au Barreau, sont habilités à saisir la Cour constitutionnelle.

Portée des décisions de la Cour constitutionnelle

Comme il en résulte logiquement, et conformément au modèle « autrichien », la sentence qui frappe d'inconstitutionnalité une loi, a une portée générale et entraîne la caducité de cette loi.

6. Procédure d'*Amparo*

A notre avis, bien que nous soyons peut-être influencés par l'affection que nous portons à l'institution mexicaine de ce nom, l'*Amparo* est l'instrument de procédure le plus efficace et le plus approprié pour assurer la protection spécifique des droits de la personne humaine consacrés par la Constitution.

On sait déjà que le Mexique a été le premier pays d'Amérique latine à consacrer la procédure d'*Amparo* qui, au sens premier que lui avaient donné ses créateurs, Manuel Crescencio Rejon, Mariano Otero et les Constituants de 1857, avait essentiellement pour but de

garantir les « libertés individuelles » et le régime fédéral, mais toujours au moment de l'application d'un droit particulier ⁷⁰.

Il est également indiscutable que l'*Amparo* mexicain a influé directement ou indirectement l'établissement de formes de procédures du même nom dans divers pays d'Amérique latine, tant par le prestige international que l'institution mexicaine a fini par acquérir, que par le fait favorable que ce terme a des racines profondes dans le droit hispanique⁷¹.

Le premier pays qui a introduit l'*Amparo* a été la République du Salvador dans sa Constitution du 13 août 1886; il a été suivi du Honduras, dans sa Loi fondamentale de 1894, du Nicaragua, le 10 novembre 1911, du Guatemala, le 11 mars 1921, du Panama, le 2 janvier 1941, du Costa Rica, le 7 novembre 1949, de l'Argentine dans la constitution de la Province de Santa-Fé du 13 août 1921, et plus récemment, du Vénézuéla, dans sa Charte de 1961, de la Bolivie, de l'Équateur et du Paraguay, dans leurs Lois fondamentales de 1967.

L'*Amparo* a été également inscrit dans les deux Constitutions fédérales de l'Amérique centrale, à savoir la Constitution politique des États-Unis d'Amérique centrale (Honduras, Nicaragua et Salvador) promulguée en 1898, et la Charte de la République Centraméricaine (Guatemala, Salvador et Honduras) du 9 septembre 1921⁷².

Afin d'utiliser une approche systématique de cette matière, il est nécessaire de classer l'*Amparo* en fonction de la portée et de la protection qu'il assure, ce que l'on peut essayer de faire de la manière suivante:

(a) L'*Amparo* est considéré exclusivement comme un instrument équivalent à l'*Habeas corpus*, lorsqu'il peut être utilisé uniquement pour protéger la liberté des personnes physiques contre des détentions injustifiées ou des irrégularités de procédure criminelle; c'est le sens qu'il possède dans la République du Chili, comme nous l'avons déjà dit, et il n'est pas nécessaire d'y revenir ici; il en est de même dans certains codes argentins de procédure pénale et dans la cinquième disposition transitoire de la Constitution vénézuélienne de 1961, qui utilise le terme « protection de la liberté individuelle » comme synonyme d'*Habeas corpus*, ainsi que nous l'avons déjà indiqué.

⁷⁰ Cf. Ignacio Borgia, *El juicio de Amparo*, 6^e édition, México, 1968, pp. 94 et suivantes; Ignacio L. Vallarta, *El juicio de Amparo y el writ of Habeas corpus*, México, 1896, pp. 31 et suivantes.

⁷¹ Cf. Felipe Tena Ramirez, *Derecho constitucional mexicano*, 8^e édition, México 1967, p. 458, note 412; Héctor Fix Zamudio, *Diversos significados jurídicos del Amparo en el derecho iberoamericano*, dans « Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México », N^o 52, janvier-avril 1965, pp. 119-152, reproduit dans « Revista di Diritto Agrario », Milan, juillet-septembre 1967, pp. 502-543.

⁷² Cf. César E. Romero, *Accion de Amparo de los derechos y garantías constitucionales*, dans « Revista Jurídica de Buenos Aires », avril-juin 1958, pp. 79-96.

(b) Dans les législations de l'Argentine, du Vénézuéla, du Guatemala, du Salvador, de Costa-Rica, du Panama et, tout récemment, de la Bolivie, de l'Équateur et du Paraguay, la procédure d'*Amparo* est un instrument protecteur des droits fondamentaux consacrés sur le plan constitutionnel, à l'exception de la liberté individuelle qui est protégée à travers le traditionnel *Habeas corpus*, et qui pour cette raison, ou bien est régie par une loi spéciale, ou bien est consacrée comme un chapitre indépendant dans les textes relatifs aux procédures constitutionnelles.

Dans la République Argentine, l'*Amparo* a été utilisé d'une façon que nous pourrions qualifier d'explosive, après qu'il eût été introduit à l'article 17 de la Constitution de la Province de Santa-Fé en 1921 ⁷³ et qu'il ait été consacré dans la Constitution de Santiago del Estero du 2 juin 1939 (article 22), et dans les articles 673 et 685 du Code de Procédure civile de la même province promulgué en 1944 ⁷⁴ et, postérieurement, à l'article 33 de la Constitution de la Province de Mendoza du 31 mai 1949 ⁷⁵.

En effet, sur le plan provincial, et particulièrement à partir de la révolution de 1955, la procédure d'*Amparo* a été inscrite dans un grand nombre des Lois fondamentales des provinces d'Argentine; on peut citer, à ce propos, les Chartes politiques ci-après qui régissent expressément l'institution:

- (1) Article 145, section 13, de la Constitution de la Province de Corrientes, du 17 août 1960 ⁷⁶;
- (2) Article 34 de la Constitution de la Province de Choubut, du 26 novembre 1957 ⁷⁷;
- (3) Article 20 de la Constitution de la Province de Formosa, en vigueur depuis le 30 novembre 1957 ⁷⁸;
- (4) Article 16 de la Constitution de la Province de la Pampa, du 6 octobre 1960 ⁷⁹;

⁷³ Cf. Phanor J. Eder, *Judicial Review in Latin America*, op. cit., pp. 571-572.

⁷⁴ Cf. Antonio Castiglione, *Recurso civil de Amparo*, dans «*Revista de Derecho processal*», 6^e année, vol. II, Buenos-Aires, 1946, pp. 48-58.

⁷⁵ Cf. Carlos R. Melo *Las constituciones de la Provincia de Mendoza*, dans «*Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*», Cordoba, Argentina, janvier-septembre 1963, p. 143.

⁷⁶ Cf. Juan R. Aguirre Lanari, *Algunos aspectos de las reformas introducidas en la Constitución de Corrientes*, dans «*Revista Argentina de Ciencia Política*», Buenos-Aires, juillet-décembre 1960, p. 279.

⁷⁷ Cf. Segundo V. Linares Quintana, *Derecho constitucional de las nuevas provincias*, Buenos-Aires, 1962, p. 132.

⁷⁸ Cf. César E. Romero, *Accion de Amparo de los derechos y garantias constitucionales*, op. cit., p. 90.

⁷⁹ Cf. Segundo V. Linares Quintana, *Derecho constitucional de las nuevas provincias*, op. cit., p. 184.

- (5) Articles 16, 17 et 18 de la Constitution de la Province de Misiones, du 21 avril 1958 ⁸⁰;
- (6) Article 11 de la Constitution de la Province de Rio Negro, du 10 décembre 1957 ⁸¹;
- (7) Article 15 de la Constitution de la Province de Santa-Cruz, du 6 novembre 1957 ⁸²;
- (8) Article 17 de la Constitution de la Province de Santa-Fé, du 14 avril 1962 ⁸³.

Il faut encore mentionner les deux textes constitutionnels qui établissent l'*Habeas corpus* en lui donnant une portée telle qu'ils lui permettent de protéger non seulement la liberté physique, conformément au concept traditionnel, mais aussi tous les autres droits de la personne humaine inscrits dans les normes fondamentales, à savoir les articles 16 de la Constitution de la province de Chaco du 7 décembre 1957 et 44 de la Province de Neuquén du 28 novembre 1957 ⁸⁴.

En outre, des lois régissant la Procédure d'*Amparo* ont été promulguées dans diverses provinces argentines susmentionnées; il convient de rappeler que le premier texte réglementaire fut la Loi N° 2.494 de la Province de Santa-Fé, promulguée le 1^{er} octobre 1935 ⁸⁵, qui fut suivie de la Loi N° 2.582 sur le recours d'*Amparo*, de la Province de Entre-Rios, publiée le 27 novembre 1946, mais ultérieurement complétée et modifiée par le décret N° 1.640 de 1963 dont le texte est actuellement en vigueur ⁸⁶.

Nous devons mentionner également les lois N° 2.355 de la Province de Mendoza, en date du 7 octobre 1954, N° 11 de la Province de Santaz-Cruz du 17 juillet 1958, N° 2.596 de la Province de San-Luis du 30 juillet 1958, N° 146 de la Province de Misiones, du 14 novembre 1961, N° 2.690 de la Province de la Rioja du 7 septembre 1960, publiée seulement le 12 octobre 1962, et N° 7.166 de la Province de Buenos-Aires, promulguée le 10 décembre 1965.

⁸⁰ Cf. Linares Quintana, *Op. ult. cit.*, p. 201, Romero, *Acción de Amparo de los derechos y garantías constitucionales*, op. cit., p. 91.

⁸¹ Cf. Linares Quintana. *Op. ult. cit.*, p. 268-269.

⁸² Cf. Linares Quintana, *Op. ult. cit.*, p. 292.

⁸³ Le texte de cette Charte fondamentale a été publié dans « Anales de Legislación Argentina », Tome XXII-B, Buenos-Aires, 1963, pp. 1909-1921 et l'article 17 précité, à la page 1911; Cf. Salvador Dana Montaña, *La reglamentación del Amparo jurisdiccional de los derechos y garantías*, dans « La Ley », Buenos-Aires, 8 décembre 1966, p. 1.

⁸⁴ Cf. Linares Quintana, *Derecho constitucional de las nuevas provincias*, op. cit., pp. 49-54.

⁸⁵ Cf. Salvador Dana Montaña, *La reglamentación del Amparo jurisdiccional de los derechos y garantías*, op. cit., p. 3.

⁸⁶ Cf. Eugenio Orlando, *La acción de Amparo en la Constitución de Entre Rios*, dans « Jurisprudencia Argentina », Buenos-Aires, 12 septembre 1966, pp. 1-4, qui reproduit en outre le texte remanié de la loi d'*Amparo*.

D'autre part, sur le plan national, l'*Amparo* s'est développé dans la jurisprudence, avec deux causes fameuses tranchées par la Cour Suprême, à savoir l'affaire de « Angel Siri » le 27 décembre 1957⁸⁷, et l'affaire de « Samuel Kot », réglée le 5 septembre 1958⁸⁸; par la suite à travers de nombreuses décisions rendues par la Cour Suprême ainsi que par une très vaste élaboration doctrinale⁸⁹, après avoir fait l'objet de divers projets de loi, parmi lesquels il faut retenir celui qui avait été préparé par le Pouvoir exécutif de la Nation argentine en juin 1964, et dont l'article premier lui donnait à peu près la même portée que celle que lui avait assignée la jurisprudence de la Cour Suprême:

« L'action d'*Amparo* sera de droit contre tout acte d'une autorité publique, d'un fonctionnaire ou agent de l'État, ou toute action individuelle, même fondée en droit, qui lèse, restreigne, altère ou compromette réellement ou comporte un danger imminent de léser, restreindre, altérer ou compromettre illégalement ou arbitrairement les *droits ou garanties explicitement reconnus par la Constitution de la Nation*, à la condition qu'il n'existe pas d'autre recours judiciaire ou administratif qui permette d'obtenir le même résultat ou, s'il en existe, qu'il ne soit manifestement pas approprié pour assurer la protection immédiate du droit ou de la garantie constitutionnelle »⁹⁰.

Enfin, la Loi nationale N° 16.986 sur l'action d'*Amparo* qui a été promulguée le 19 octobre 1966, reprend divers points développés par la jurisprudence, ainsi que certains éléments de la loi susmentionnée N° 7.166 de la Province de Buenos-Aires, laquelle de son côté,

⁸⁷ Voir les commentaires enthousiastes et pénétrants de Segundo V. Linares Quintana, *Modificación de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el Amparo de la libertad*, dans « La Ley », Buenos-Aires 7 mars 1958, pp. 1-2; Roberto Repetto, *El recurso de Amparo en la nueva interpretación de la Corte Suprema de la Nación*, dans « Jurisprudencia Argentina », Buenos-Aires, 18 et 19 juin 1958.

⁸⁸ Cf. Genaro R. Carrio, *Recurso de Amparo y tecnica judicial*, Buenos-Aires, 1960, spécialement pp. 147-183; Abel Houssey, *Amparo Judicial, El caso Kot y su influencia en la jurisprudencia*, Buenos-Aires, 1961, spécialement pp. 51 et suivantes; Carlos A. Tagle, *El Amparo judicial de los derechos fundamentales*, dans « Jurisprudencia Argentina », Buenos-Aires, 4 novembre 1958, pp. 1-5.

⁸⁹ La doctrine relative à l'action d'*Amparo* sur le plan national a fait l'objet de très nombreuses études dont nous ne citerons que les plus longues et les plus récentes: Genaro R. Carrio, *Recurso de Amparo y tecnica judicial*, op. cit., Idem, *Algunos aspectos del recurso de Amparo*, Buenos-Aires, 1959; Segundo V. Linares Quintana, *Accion de Amparo. Estudio comparado con el juicio de Amparo de México y el mandado de seguridad del Brasil*, Buenos-Aires, 1960, spécialement pp. 21 et suivantes; Germán J. Bidart Campos, *Derecho de Amparo*, Buenos-Aires, 1961; Abel Houssay, *Amparo Judicial*, op. cit.; Alfredo Orgaz, *El recurso de Amparo*, Buenos-Aires 1961; Carlos Sanchez Viamonte, *Juicio de Amparo*, Buenos-Aires, 1963.

⁹⁰ Cf. Notamment José Luis Lazzarini, *La accion de Amparo y el proyecto del Poder Ejecutivo Nacional*, dans « La Ley », Buenos-Aires, 20 octobre 1964, pp. 1-4.

s'était inspirée du projet national de 1964, mais avec certaines restrictions qui ont été vivement critiquées par la doctrine⁹¹.

La Constitution vénézuélienne de janvier 1961 a inscrit l'*Amparo* dans son article 49, selon lequel :

« Les tribunaux assureront à tout habitant de la République la jouissance et l'exercice de leurs *droits et garanties* institués par la Constitution, conformément à la loi. La procédure sera rapide et sommaire, et le juge sera compétent pour rétablir immédiatement la situation juridique à laquelle il aura été porté atteinte. »

Tel qu'il est rédigé, ce principe considéré en liaison avec le premier paragraphe de la cinquième disposition transitoire de la Loi fondamentale⁹², paraît englober également la protection de la liberté individuelle; mais la doctrine vénézuélienne⁹³, aussi bien que l'exposé des motifs du projet de loi d'*Habeas corpus* rédigé par le Ministère de la Justice, ont estimé que l'*Amparo* prévu par l'article 49 de la Constitution se limite à la protection de tous les Droits fondamentaux inscrits dans la Constitution, à l'exception de la liberté individuelle régie provisoirement par la cinquième disposition transitoire susmentionnée de la Loi fondamentale.

La Constitution de septembre 1965 de la République du Guatemala en son article 84, s'écarte de toutes les normes constitutionnelles appliquées depuis l'introduction de l'*Amparo* dans la réforme de 1921, puisqu'elle le sépare définitivement de l'*Habeas corpus*, stipulant que « L'*Habeas corpus* et l'*Amparo* seront présentés selon des voies de recours déterminées... », alors que, précédemment, le premier formait partie du second, de sorte que l'*Amparo* protégeait également la liberté individuelle, conformément à la loi antérieure du 18 mai 1928⁹⁴.

⁹¹ Cf. Alberto F. Robredo, *La acción de Amparo y la reciente Ley* 16. 986, dans « La Ley », Buenos-Aires, 3 novembre 1966, spécialement p. 3; Bartomolé A. Fiorini, *Acción de Amparo. Graves limitaciones e inconsecuencias que la desnaturalizan*, dans « La Ley », Buenos-Aires 24 novembre 1966, pp. 1-3; Germán J. Bidart Campos, *La nueva Ley de Amparo*, dans « Jurisprudencia Argentina », Buenos-Aires, 29 novembre 1966, pp. 3-4; Salvador M. Dana Montañó, *La reglamentación legal del Amparo jurisdiccional de los derechos y garantías*, op. cit. 1-7.

⁹² Ce paragraphe a la teneur suivante: « En attendant d'être réglée par une loi spéciale, conformément aux stipulations de l'article 49 de la Constitution, la procédure de protection de la liberté individuelle sera la suivante... ».

⁹³ Cf. M. de Miguel, *El Amparo y Habeas Corpus en la Constitución de 1961*, op. cit., pp. 46-47; et au contraire, Morris Sierralta, *De los recursos de Amparo y habeas corpus en el derecho constitucional venezolano*, Caracas, 1961, pp. 28 et suivantes.

⁹⁴ Pour la réglementation de l'*Amparo* et de l'*Habeas corpus* dans les ordonnances constitutionnelles antérieures à celles qui sont en vigueur, voir Ramiro Auyon Barneod, *El procedimiento de Amparo*, Guatemala, 1955 (thèse), pp. 88 et suivantes. César Humberto de Leon Rodas, *El Habeas corpus, garantía de libertad en la legislación de Guatemala*, Guatemala, 1960 (thèse), pp. 93 et suivantes.

Cette séparation très précise entre l'*Habeas corpus* et l'*Amparo* provient essentiellement des tendances qui se sont manifestées dans ce sens au cours des deux premiers Congrès juridiques guatémaltèques réunis en septembre 1960 et octobre 1962⁹⁵, de sorte qu'actuellement, l'article 80, section 1a) de la Constitution de 1965 en vigueur, et l'article premier, section 1a) de la loi sur l'*Amparo*, l'*Habeas corpus* et la constitutionnalité, stipulent que l'objectif fondamental de l'*Amparo* est de maintenir ou de rétablir les citoyens dans la jouissance de leurs droits garantis par la Constitution⁹⁶.

L'article 89, section 1ère de la Charte fondamentale actuelle du Salvador en date du 8 janvier 1962, qui se réfère aux articles 12 et suivants de la Loi de procédure constitutionnelle en vigueur du 14 janvier 1960, fixe les règles de la procédure d'*Amparo* indépendamment de celles de l'*Habeas corpus* la limitant à la protection de la liberté individuelle.

Cet article 12 délimite la portée de l'*Amparo* au Salvador en stipulant que :

« Toute personne peut demander un *Amparo* devant la Cour suprême en invoquant une atteinte aux droits qui lui sont conférés par la Constitution. L'action en *Amparo* est recevable à l'encontre de tout acte ou omission de l'autorité publique, d'un fonctionnaire ou d'un organisme décentralisé de l'État qui porte atteinte aux droits ou fait obstacle à leur exercice... ».

L'article 51 de la Constitution de la République de Panama de mars 1946 actuellement en vigueur détermine la « procédure sommaire de garantie des libertés constitutionnelles », indépendamment de l'*Habeas Corpus*, que l'article 24 limite à la protection de la liberté individuelle, et définit la portée de l'*Amparo* dont l'objet est de protéger toute personne « atteinte par un ordre ou une interdiction émanant ou étant exécuté par un fonctionnaire, en violation des droits et garanties accordés par la Constitution »⁹⁷.

Cette mesure est précisée par la loi N° 46 du 24 novembre 1956 sur les recours constitutionnels et les garanties qui régissent l'*Habeas Corpus* de manière indépendante.

⁹⁵ *Actas relativas*, Guatémala, 1960 et 1962, pp. 67 et suivantes, 41 et suivantes.

⁹⁶ Il ne faut pas oublier qu'au Guatemala, l'*Amparo* est également de droit contre toutes dispositions légales qui portent atteinte à des droits fondamentaux, mais que la sentence entraîne l'invalidité de la disposition contestée à l'endroit du requérant exclusivement, ainsi qu'il a été exposé précédemment ; il est aussi de droit lorsqu'il faut décider si une disposition ou une résolution du Congrès de la République qui n'est pas simplement législative, n'est pas applicable au demandeur du fait qu'elle porte atteinte à un droit constitutionnel ; dans tous les cas, il doit se conformer à l'article 89, alinéas 2a) et 3a) de la loi fondamentale en vigueur.

⁹⁷ Cf. Bolivar Pedreschi, *El pensamiento constitucional del doctor Moscote*, op. cit., pp. 170 et suivantes.

L'article 48 de la Constitution de Costa-Rica du 7 novembre 1949, en son paragraphe 3, définit le « recours d'*Amparo* » indépendamment de l'*Habeas Corpus* prévu au premier paragraphe pour protéger la liberté individuelle. Le troisième paragraphe dispose que:

« Pour maintenir ou rétablir la jouissance des *autres droits consacrés par la présente Constitution*, toute personne peut présenter, en outre, un recours d'*Amparo*, qui relèvera de la compétence des tribunaux déterminés par la loi ».

La disposition ci-dessus est réglementée par la loi sur l'*Amparo* N° 1.161 du 2 juin 1950 (alors que l'*Habeas Corpus* est soumis à la loi spéciale N° 35 du 24 novembre 1932), dont l'article 2, modifié par le décret du 9 août 1952, stipule que:

« ... le recours d'*Amparo* est de droit pour maintenir ou rétablir la jouissance des droits consacrés par la Constitution (le texte primitif parlait uniquement de « droits individuels »). En conséquence, ce recours sera formulé contre toute disposition, acte ou décision, et en général, contre toute action ou omission qui porte ou menace de porter atteinte à l'un de ces droits. »⁹⁸

Dans le même sens, la procédure d'*Amparo* a été introduite tout dernièrement dans plusieurs des dernières constitutions promulguées en 1967, dont celles de la Bolivie, de l'Équateur et du Paraguay qui, antérieurement, ne reconnaissaient pas cette institution.

Nous mentionnerons tout d'abord l'article 19 de la nouvelle Constitution Bolivienne promulguée le 2 février 1967 et qui stipule:

« En dehors du recours d'*Habeas Corpus*, auquel se réfère l'article précédent, il est institué un recours d'*Amparo* contre les actes illégaux ou les omissions injustifiées des fonctionnaires ou des particuliers qui restreignent, suppriment ou menacent de restreindre ou de supprimer les droits et les garanties de la personne humaine reconnus par la présente Constitution et par les lois... »⁹⁹.

La Constitution de l'Équateur, promulguée le 25 mai 1967, institue l'*Amparo* dans son article 28, alinéa 15, de la manière suivante:

« Sans préjudice des autres droits qui découlent de la nature de la personne, l'État garantit... 15 — Le droit de demander un *Amparo* contre une atteinte aux garanties constitutionnelles, sans préjudice du devoir qui incombe aux pouvoirs publics de faire respecter la Constitution et les lois ».

Enfin, la Constitution de la République du Paraguay du 25 août 1967 réglemente l'*Amparo* en son article 77, qui prescrit:

⁹⁸ Cf. Roberto Vinicio Alfaro Valverde, *El recurso de Amparo*, Costa-Rica 1959, spécialement pp. 49 et suivantes (thèse ronéographiée).

⁹⁹ Cf. Enrique Oblitas Poblete, *Recurso de Amparo*, op. cit., spécialement pp. 27 et suivantes.

« Toute personne qui estime qu'un acte ou qu'une omission illégale d'une autorité ou d'un particulier porte ou menace de porter gravement atteinte à l'un de ses droits ou garanties consacrés par la présente Constitution ou par la loi et qu'en raison de l'urgence, il ne pourrait employer les voies de recours ordinaires, pourra demander un *Amparo* devant un juge de première instance. La procédure sera rapide, sommaire, gratuite et de droit public, et le juge aura compétence pour garantir ou rétablir immédiatement le droit ou la situation juridique à laquelle il aura été porté atteinte. La procédure sera définie par la loi ».

(c) Il y a un troisième type de textes qui accordent à l'*Amparo* une portée plus vaste que les textes antérieurs, en se conformant davantage à l'influence directe du droit mexicain en la matière; il s'agit des législations du Honduras et du Nicaragua dans lesquelles il a une triple mission: la protection des droits fondamentaux consacrés par la Constitution; la protection de la liberté individuelle, car l'*Habeas Corpus* en fait partie, avec certaines caractéristiques particulières; enfin le recours contre des dispositions législatives inconstitutionnelles puisqu'il entraîne l'invalidité de la disposition contestée à l'endroit du requérant exclusivement.

L'article 58 de la Constitution de la République du Honduras du 3 juin 1965 s'écarte jusqu'à un certain point des grandes lignes suivies par les lois antérieures, et sépare en partie l'*Habeas Corpus* de l'*Amparo*; le paragraphe 1a) définit le « recours d'*Amparo* » en stipulant qu'il peut être exercé par toute personne lésée ou par toute autre personne au nom de la personne lésée:

« (a) pour la maintenir ou la rétablir dans la jouissance de ses droits et garanties établis par la Constitution et (b) pour que soit annulé, dans des cas concrets, à l'égard du requérant une loi, une décision, ou un acte administratif pour violation d'un des droits garantis dans la Constitution ».

La procédure d'*Amparo* définie par la loi du 15 avril 1936, protège la liberté individuelle (à travers l'*Habeas Corpus*), les autres droits fondamentaux consacrés par la Constitution, qui sont violés par des effets concrets découlant des lois et dispositions générales.

(d) Enfin, la procédure d'*Amparo* est celle qui a la portée la plus vaste dans toutes les législations latino-américaines dont nous avons parlé jusqu'à maintenant.

En effet, sous l'influence d'un mécanisme très singulier de notre histoire juridico-politique, et indubitablement de la nécessité de centraliser les affaires judiciaires, ce qui fut exclusivement, du moins dans l'intention de ses créateurs, un instrument ou une garantie « constitutionnelle » au sens strict s'est transformé, à travers une interprétation forcée du texte de l'article 14 de la Constitution du 5 février 1857, en un contrôle de l'application des lois ordinaires dans les

sentences judiciaires, y compris celles qui étaient prononcées par les tribunaux des États fédérés ¹⁰⁰.

Cette interprétation extensive fut admise expressément par l'Assemblée constituante de 1916-1917, de sorte qu'elle a été incorporée dans le texte en vigueur de l'actuel article 14 de la Constitution, qui prévoit, comme une « garantie individuelle », le contrôle de la légalité des décisions judiciaires du pays ¹⁰¹.

Le point culminant de cette évolution a été l'absorption par l'*Amparo* du recours en cassation, dont il a pris la place dans les codes de procédure locaux et qui était régi sur le plan national par le Code de Commerce; cette absorption a été définitivement sanctionnée par la disposition de l'article 30 de la loi sur l'*Amparo* du 18 octobre 1919, qui a créé ainsi un secteur particulier que nous nous sommes permis d'appeler « l'*Amparo*-cassation » ¹⁰².

Il faut ajouter que l'*Amparo* mexicain s'est aussi substitué au contrôle juridictionnel de la légalité des actes et des décisions prises par l'administration et même au cours de leur élaboration, par les tribunaux administratifs, en particulier par le Tribunal fiscal de la Fédération; c'est ce qui explique que l'on parle à ce sujet d'« *Amparo* administratif » ¹⁰³.

D'autre part, deux réformes constitutionnelles et législatives ont été effectuées plus récemment, la première le 30 octobre 1962 et la seconde le 3 janvier 1963, pour fixer une procédure particulière de contestation, au moyen du jugement d'*Amparo*, des décisions des autorités agraires affectant les droits collectifs des communautés agricoles visées par la réforme agraire (c'est-à-dire le système de propriété collective dénommé « ejidal » ou « comunal ») ou les droits de leurs membres appelés « ejidarios » ou « comuneros »; cette procédure diffère des règles plus strictes de la législation d'*Amparo* relative à la contestation des actes et décisions administratives, car elle est nette-

¹⁰⁰ Transformation étudiée magistralement par l'illustre juriste Enilio Rabasa, dans sa monographie classique *El artículo 14, Estudio constitucional*, 2^e édition (première édition en 1909), spécialement pp. 35 et suivantes.

¹⁰¹ Les paragraphes 3 et 4 de l'article constitutionnel 14 précité stipulent: « ...dans les procès criminels, il est interdit d'infliger par simple analogie, et même en vertu d'une raison plus forte, aucune peine qui ne soit décrétée par une loi exactement applicable au délit dont il s'agit. Dans les procès civils, l'arrêt définitif devra se conformer à la lettre ou à l'interprétation juridique de la loi; à défaut d'une loi, l'arrêt devra se fonder sur les principes généraux du droit ».

¹⁰² Voir Héctor Fix Zamudio, *El juicio de Amparo*, op. cit., pp. 258 et suivantes.

¹⁰³ Parmi les études de ce secteur de l'*Amparo*, il convient de signaler celle d'Antonio Carillo Flores, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, México 1939, pp. 273 et suivantes et celle de Felipe Tena Ramirez, *Fisionomía del Amparo en materia administrativa*, dans le volume « El pensamiento de México en el derecho constitucional », México 1961, pp. 111 et suivantes.

ment favorable à ces groupes agraires et à leurs membres. C'est dans ce sens que l'on peut parler d'un autre secteur de protection, l'« *Amparo* agraire *ejidal* et *comunal* »¹⁰⁴.

Il faut ajouter aux secteurs susmentionnés celui que nous avons considéré, dans la partie correspondante de la présente étude, comme analogue à l'*Habeas Corpus*, du fait qu'il protège les gouvernés contre les actes du pouvoir qui mettent en danger leur vie ou leur liberté individuelle en dehors de toute procédure judiciaire, ce qui nous donne une idée de la complexité et de l'ampleur de la procédure mexicaine de l'*Amparo*.

La conclusion que nous pouvons tirer de l'examen superficiel que nous avons fait des institutions protégeant les droits fondamentaux sous le nom de procédure d'*Amparo* dans les textes constitutionnels des pays latino-américains, est que son contenu est extrêmement variable; c'est pourquoi lors du cycle d'études sur l'*Amparo*, l'*Habeas Corpus* et d'autres voies de droit similaires, organisé en la ville de Mexico du 15 au 28 août 1961 sous les auspices des Nations Unies, les participants déclarèrent que le terme d'*Amparo* était appliqué à des institutions de protection qui n'étaient pas nécessairement identiques¹⁰⁵.

Toutefois, nous pouvons découvrir un fond commun qui nous permettra ensuite de décrire un *Amparo* latino-américain, puisque dans toutes les législations dans lesquelles il a été établi et dont le nombre ne cesse de s'accroître, il est utilisé essentiellement pour protéger les Droits de la personne humaine garantis par la Constitution, à l'exception de la liberté individuelle et sauf dans certains cas, car elle relève en général de l'*Habeas Corpus* ou protection de la liberté.

7. La protection des Droits de l'Homme et l'état d'urgence

Il est nécessaire que nous nous arrêtons, ne serait-ce que très brièvement, sur cette question car même s'il existe des moyens efficaces pour défendre les Droits fondamentaux, cette défense devient illusoire si elle disparaît à chacune des fréquentes convulsions qui secouent l'Amérique Latine et au cours desquelles les particuliers se trouvent ordinairement sans protection et à la merci des autorités.

L'auteur américain Phanor J. Eder faisait déjà remarquer que l'application de l'*Habeas Corpus* en Amérique Latine est fréquemment

¹⁰⁴ Cf. Ignacio Burgoa, *El Amparo en materia agraria*, México 1964, pp. 11 et suivantes; Luis del Toro Calero, *El juicio de Amparo en materia agraria* (thèse), México 1964, pp. 129 et suivantes.

¹⁰⁵ Rapport du cycle d'études, New-York, 1962, Document ST-TAO-HR-12, p. 12.

entravé du fait qu'il est suspendu par les constantes déclarations « d'état de siège » ou de « loi martiale »; il affirme encore avec une grande pénétration qu'il y a en cette matière un conflit entre deux attitudes contradictoires des habitants des pays latinoaméricains: l'individualisme passionné et le culte de l'Homme fort ou dictateur¹⁰⁶.

Il existe, dans le Droit constitutionnel de l'Amérique Latine, une grande variété de termes pour dénommer les institutions qui régissent les situations d'urgence et les autorités habilitées à les employer pour défendre l'ordre constitutionnel, de « l'état d'Assemblée » prévu par l'article 72, section 17, paragraphe premier, de la Constitution chilienne¹⁰⁷, à l'état de siège d'un grand nombre des lois fondamentales des pays latino-américains¹⁰⁸ et à la « suspension des garanties » inscrite à l'article 29 de la Constitution du Mexique¹⁰⁹.

Le problème fondamental consiste à déterminer si, en période d'état d'urgence, les organes judiciaires peuvent contrôler, au moyen d'instruments spécifiques de protection, les droits fondamentaux tels que l'*Habeas Corpus*, l'*Amparo* et le recours en inconstitutionnalité et l'activité des fonctionnaires supposée s'exercer pour parer au danger.

Comme il est facile de le comprendre, cette question a été discutée passionnément lors du cycle d'études précité sur l'*Amparo*, l'*Habeas Corpus* et d'autres voies de droit similaires tenu à Mexico en août 1961, et la majorité des participants ont été d'accord pour souhaiter que les tribunaux puissent se prononcer sur la légalité des mesures adoptées par les autorités pendant l'état d'urgence¹¹⁰.

Cette conclusion nous paraît très juste, mais elle n'est pas toujours applicable dans la pratique, parce que les organes officiels, en particulier ceux qui relèvent du Pouvoir exécutif et qui sont ceux qui doivent résoudre les problèmes créés par l'état d'urgence, se montrent peu enclins à accepter l'intervention des tribunaux, et ceux-ci se montrent timides dans leurs interventions car ils craignent de s'opposer à l'Exécutif.

C'est ce qui s'est passé, par exemple, dans le cas des tribunaux chiliens, lesquels ont répugné d'une manière générale à admettre le

¹⁰⁶ *Habeas corpus disembodied*, op. cit., pp. 477-478.

¹⁰⁷ Cf. Alejandro Silva Bescunan, *Tratado de derecho constitucional*, op. cit., Tome II, pp. 340, selon lequel il existe aussi l'état de siège.

¹⁰⁸ Cf. Antonio Martínez Baez, *Concepto general del estado de sitio*, dans « Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia », N^{os} 25-28, Mexico, janvier-décembre 1945, pp. 109 et suivantes.

¹⁰⁹ Cf. Felipe Tena Ramírez, *La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho mexicano*, dans « Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia », numéros cités dans la note précédente, pp. 133 et suivantes.

¹¹⁰ Document des Nations-Unies ST-TAO-HR-12, op. cit., p. 26; résumé des débats, pp. 101-113.

recours d'*Amparo* (limité à la protection de la liberté individuelle) au cours de l'état d'urgence, parce qu'ils estimaient n'avoir pas compétence pour connaître des attributions d'autres pouvoirs publics, attitude qui est critiquée par la doctrine ¹¹¹.

La jurisprudence des tribunaux argentins s'est montrée hésitante, mais d'une manière générale le critère selon lequel l'action d'*Amparo* est irrecevable en période d'état de siège a prédominé, et une décision analogue est intervenue au sujet de l'*Habeas Corpus*, de sorte que la doctrine se trouve également divisée en cette matière ¹¹².

Cependant, la situation est différente aux États-Unis car, bien que l'article premier, section 9a), alinéa 2, de la Constitution fédérale, autorise le Congrès à suspendre l'*Habeas Corpus* en période d'état d'urgence, la Cour suprême des États-Unis, en pleine guerre contre les pays de l'Axe, s'est prononcée sur plusieurs actions, en particulier d'*Habeas Corpus*, intentées contre des décisions portant atteinte à la liberté qui avaient été prises par les autorités administratives pour des motifs de défense nationale ¹¹³.

Tel a été également le critère suivi par la Cour suprême mexicaine, puisque pendant la guerre contre l'Allemagne, l'Italie et le Japon, elle a statué dans diverses affaires d'*Amparo* ouvertes contre des dispositions législatives qui avaient été prises au cours de cette période et les a déclarées inconstitutionnelles pour le motif qu'elles étaient sans rapport avec la défense du territoire national, de sa souveraineté et de sa dignité et avec le maintien de ses institutions fondamentales ¹¹⁴.

Le Brésil s'est expressément orienté dans ce sens à l'article 215 de la Constitution de 1946 et de nouveau à l'article 156 de la Charte suprême de janvier 1967 qui dispose :

« La non-observation de l'une quelconque des prescriptions relatives à l'état de siège rendra illégales les mesures de coercition prises et ouvrira aux victimes de ces mesures un recours auprès des juridictions de la Nation ».

¹¹¹ Cf. Guillermo Becerra Ferrer, *Naturaleza y presupuestos del recurso de Amparo*, dans « *Jurisprudencia Argentina* », Buenos-Aires, 6 octobre 1959, p. 2; Rafael Bielsa, *Sobre el recurso de Amparo*, dans « *Jurisprudencia Argentina* », Buenos-Aires, 6 février 1964, pp. 1-4; José Luis Amadeo, *Interpretacion jurisprudencial del Amparo y su inclusion en las Constituciones provinciales*, dans « *Jurisprudencia Argentina* », 20 avril 1961, p. 6.

¹¹² Cf. Elena Caffarena de Giles, *El recurso de Amparo frente a los regimenes de emergencia*, op. cit., pp. 235 et suivantes.

¹¹³ Cf. Carl Brent Swisher, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, traduction de Hugo Charny, Buenos-Aires, 1958, pp. 900 et suivantes.

¹¹⁴ Cf. Felipe Tena Ramirez, *La suspensión de garantías y las facultades extraordinarias en el derecho mexicano*, op. cit., pp. 145 et suivantes; José Campillo Sainz, *El juicio de Amparo y la legislación de emergencia*, dans « *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* », numéros 21-22, Mexico, janvier-juin 1944, pp. 39 et suivantes.

Nous sommes convaincus que si l'état d'urgence entraîne normalement une limitation aux Droits de l'Homme, les organes judiciaires doivent examiner, au moyen des procédures qui protègent ces Droits, si les autorités en cause ont respecté et respectent ces limitations, lesquelles doivent tendre de façon raisonnable à remédier rapidement et efficacement au péril, et sans que soient prises, comme malheureusement cela s'est produit fréquemment sous prétexte d'un conflit interne, des mesures disproportionnées avec le danger effectif, au préjudice des Droits de la personne humaine et au mépris de la protection de ces Droits par les dispositions constitutionnelles.

8. Les bases uniformes d'un Amparo latino-américain

Après avoir examiné les diverses procédures garantissant la protection des Droits fondamentaux de la personne humaine, nous sommes convaincus qu'aucune institution ne possède plus de prestige, de fondement et de tradition que la procédure d'*Amparo* (et son équivalent, le *Mandado de Segurança*) pour constituer un instrument susceptible d'assurer sur des bases uniformes la protection des Droits fondamentaux consacrés dans les diverses constitutions des pays d'Amérique latine.

C'est précisément pour cette raison et sur l'initiative unanimement acceptée de la délégation mexicaine à la neuvième Conférence internationale américaine des Droits et Devoirs de l'Homme, que la déclaration approuvée le 2 mai 1948 à Bogota prévoit, en son article XVIII que :

« Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la protéger contre les abus de l'autorité violant, à son préjudice, certains Droits fondamentaux reconnus par la Constitution ¹¹⁵. »

Il apparaît clairement qu'après l'adoption de cette déclaration les pays américains se sont efforcés de se rapprocher dans ce domaine essentiel à la liberté humaine, comme on peut le constater dans les études effectuées par la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme en 1961 ¹¹⁶ et comme il ressort aussi de la déclaration de Santiago du Chili, adoptée en 1959 à la Cinquième réunion consul-

¹¹⁵ C'est également à l'initiative de la délégation mexicaine que le droit de recours a été introduit à l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme proclamée à Paris le 10 décembre 1948. Cf. Felipe Tena Ramirez, *El aspecto mundial del Amparo. Su expansion internacional*, dans « México ante el pensamiento jurídico social de Occidente », 1955, pp. 129 et suivantes.

¹¹⁶ *Legislación de los Estados Americanos sobre protección judicial de los derechos humanos*, Washington, mars 1961.

tative des Ministres des Affaires étrangères qui stipule en son point N° 5 :

« Les Droits de l'Homme reconnus par la législation des États américain doivent être protégés par des garanties juridiques efficaces »¹¹⁷.

Cette même tendance en faveur de l'harmonisation de la protection juridictionnelle des Droits de l'Homme s'est manifestée lors des Congrès juridiques internationaux latino-américains on peut citer, à titre d'exemple, les propositions relatives aux bases communes pour la procédure à suivre dans l'action d'*Amparo* et les actions analogues, approuvées lors des Premières Journées de Droit Comparé des États riverains du Rio de la Plata, organisées à Montévidéo (Uruguay) du 15 au 17 août 1962¹¹⁸ et la recommandation concernant l'établissement dans les régimes constitutionnels d'Amérique latine d'un système unitaire de protection des Droits fondamentaux sur les modèles de l'*Amparo* mexicain et du *Mandado de Segurança* adoptée au Congrès international et aux Troisièmes Journées latino-américaines de Procédure tenus à Sao Paulo (Brésil) en septembre de la même année.¹¹⁹

Se fondant justement sur cette recommandation, les Quatrièmes Journées latino-américaines de Procédure organisées à Caracas et Valencia (Vénézuéla) fin mars—début avril 1967, ont approuvé la suggestion relative à l'élaboration d'un projet énonçant des bases uniformes appropriées pour la réglementation dans tous les pays latino-américains de la protection effective par la loi des Droits fondamentaux de l'Homme, car les études comparatives de ces institutions comportent déjà des éléments de cette sorte qui peuvent être repris dans ce projet avec une certaine facilité¹²⁰.

Sur le plan de la doctrine, on constate également que les auteurs latino-américains essaient justement d'élaborer un régime uniforme de protection des Droits de l'Homme; on peut signaler à ce propos

¹¹⁷ *Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Documentos Basicos OEA-Ser I-VII-4 Rev. Washington, 1963, p. 34.*

¹¹⁸ Les conclusions adoptées en cette matière lors de ces journées sont reproduites dans l'étude d'Alberto Ramon Real, *La accion de Amparo en la jurisprudencia argentina y ante el derecho uruguayo*, op. cit., pp. 146 et suivantes.

¹¹⁹ Cf. Otto Gil, *Introdução a coletanea de estudos sobre o mandado de segurança* dans « Estudos sobre o mandado de segurança », Rio de Janeiro, 1963, pp. 24 et 25. Le troisième point de cette recommandation a la teneur suivante: « Le Congrès souligne qu'il convient que les instituts juridiques d'Amérique Latine entreprennent des études en vue de l'élaboration d'un projet établissant un système de normes susceptibles de soutenir dans tous les pays la réalisation de la protection suggérée dans la motion antérieure (protection juridictionnelle des Libertés et des Droits fondamentaux de l'Homme contre tout acte arbitraire des agents des pouvoirs publics) ».

¹²⁰ Les conclusions correspondantes ont été publiées dans « *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* », Madrid 1967, pp. 323-327.

les efforts du jurisconsulte argentin Carlos Sanchez Viamonte qui est partisan de la consécration d'un *Habeas Corpus* américain pris dans un sens très large, analogue à celui qui était en vigueur au Brésil avant l'institution du *Mandado de Segurança*, c'est-à-dire qui comprenne la protection de tous les Droits fondamentaux consacrés par la Constitution et non exclusivement de la liberté individuelle ¹²¹.

Nous devons également signaler l'étude approfondie effectuée par l'auteur brésilien J. M. Othon Sidou qui a préparé un projet de loi qui englobe une procédure d'*Amparo* américain, et même universel, fondée sur l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui lui-même s'appuie sur l'article XVIII de la Déclaration américaine, qui l'a précédée de plusieurs mois ¹²².

Enfin, dans le rapport que nous avons présenté aux Quatrièmes Journées latino-américaines de procédure dont nous avons parlé plus haut et qui se sont tenues à Caracas et Valencia (Vénézuéla) en mars-avril 1967, nous avons dégagé, assez brièvement, il est vrai, les bases essentielles de toute tentative de synthèse que les participants à la réunion académique ont approuvées ¹²³.

9. L'*Amparo*, instrument de protection internationale

Nous avons déjà vu, brièvement, que l'*Amparo* est un instrument approprié pour protéger les Droits de l'Homme consacrés sur le plan constitutionnel, qu'il s'est implanté lentement mais sûrement dans les diverses Constitutions des pays d'Amérique Latine et qu'il a été élevé dernièrement au niveau du Droit international puisqu'il est inscrit à l'article XVIII de la Déclaration américaine et, à l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

Les Droits de l'Homme eux aussi, sont sortis du cadre de la Nation pour prendre une place prépondérante dans les nombreuses déclarations internationales, pour ne pas sortir cependant du continent américain, nous nous bornerons à citer la Déclaration américaine des Droits et Devoirs de l'Homme déjà mentionnée, ainsi que la Charte internationale américaine des garanties sociales, approuvées toutes deux à Bogota le 2 mai 1948.

¹²¹ Cette auteur propose un projet de disposition relative à l'*Habeas corpus* qui pourrait être insérée dans les Constitutions des Nations d'Amérique, *El Habeas corpus Garantía de libertad*, 2^e édition, Buenos-Aires, 1956, pp. 66 et suivantes.

¹²² *A tutela judicial dos direitos fundamentais*, dans l'étude citée « *Estudos sobre o mandado de segurança* » op. cit., pp. 3 et suivantes.

¹²³ Cf. Héctor Fix Zamudio, *La protección procesal de la garantías individuales en América Latina*, publiée une première fois dans « *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* », Madrid 1967, pp. 460-464 et ultérieurement dans « *Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala*, juillet-août 1967, pp. 17-18.

Nous pouvons alors nous demander si l'*Amparo*, déjà internationalisé en tant qu'instrument de protection des droits constitutionnels internes, ne pourrait pas être utilisé comme moyen de protection de ces textes internationaux qui, comme ce fut le cas à la fin du dix-huitième siècle pour les déclarations individualistes des révolutionnaires de France et des États de l'Union américaine, se sont contentés d'établir un catalogue des Droits de l'Homme, sans prévoir de garanties effectives pour les imposer dans la pratique.

La réponse n'est pas simple car, en cette matière, nous nous trouvons à une période de transition, spécialement en ce second après-guerre où de nombreux postulats considérés autrefois comme immuables sont actuellement sujet à révision, tel précisément le concept de Droit public subjectif¹²⁴ qui, selon le critère traditionnel, n'était opposable qu'aux autorités nationales puisque dans le droit international classique seuls les États possédaient la personnalité juridique et que les particuliers ne pouvaient recourir aux organes supranationaux pour défendre leurs droits; maintenant ce postulat commence, avec beaucoup de timidité, à être transformé, et peu à peu les particuliers ont accès aux instances à caractère international.

Cette notion contemporaine — imposée par la réalité de notre époque — où l'individu devient sujet de droit international, a conduit logiquement à la création, sur une échelle certes limitée, d'instruments internationaux de procédure pour protéger les Droits de l'Homme, eux aussi reconnus dans des documents internationaux¹²⁵.

C'est en Europe que ces instruments ont d'abord été positivement reconnus: en effet, les articles 19 et suivants de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 ont institué deux organismes pour faire observer les Droits fondamentaux établis par la Convention elle-même, à savoir la Commission européenne et la Cour européenne des Droits de l'Homme, dont la compétence a été étendue aux droits établis dans le Protocole additionnel signé à Paris le 20 mars 1952.

Or, l'article 25 de la Convention européenne reconnaît expressément aux particuliers, aux organisations non gouvernementales ou aux groupes de particuliers qui se prétendent victimes d'une violation par l'un des gouvernements signataires de la Convention de l'un des

¹²⁴ Cf. Enrique Vescovi, *Il concetto del diritto subjettivo o la realtà contemporanea*, dans « Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto », XXXVIII^e année, Fascicule 5, Milan, septembre-octobre 1961, pp. 417 et suivantes.

¹²⁵ Cf. Modesto Seara Vasquez, *El individuo ante las jurisdicciones internacionales en la practica actual*, dans « Comunicaciones mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado » Mexico 1962, pp. 233 et suivantes; Jesus Rodriguez y Rodriguez, *El derecho de acceso del individuo a jurisdicciones internacionales* (thèse), Mexico 1965, pp. 149 et suivantes.

droits qu'elle reconnaît, la faculté de saisir la Commission européenne des Droits de l'Homme de cette violation; après une série de formalités, la requête peut arriver indirectement par l'intermédiaire de la Commission, à la Cour européenne des Droits de l'Homme, puisque le recours individuel est possible depuis le 4 juillet 1955 et que la Cour européenne a statué sur la première requête de cette nature le 14 novembre 1960¹²⁶.

Conformément aux pouvoirs qui lui avaient été accordés par l'article 55 de la Convention, la Cour européenne a rédigé son règlement qui a été publié en février 1960, mais qui présente diverses faiblesses en ce qui concerne la procédure, comme l'a fait remarquer avec justice Niceto Alcala Zamora y Castillo¹²⁷, et la doctrine a considéré que la Cour avait été trop réticente dans certaines de ses résolutions¹²⁸; mais en dépit des défauts signalés, qui sont le propre d'un système entièrement nouveau s'organisant progressivement, cette forme de procédure représente un progrès et marque le début d'une époque nouvelle dans laquelle la protection des Droits de l'Homme dépasse le cadre national, de sorte qu'en plus des garanties constitutionnelles, il commence à se former des garanties internationales des Droits de l'Homme consacrés par des documents de caractère international.

Et si le droit européen, qui est arrivé à une grande harmonisation de ses textes juridiques, à tel point qu'il a élaboré une procédure d'intégration comme celle des Communautés Économiques, lesquelles possèdent une Cour de justice pour connaître des litiges relatifs à ce nouveau droit appelé « communautaire » à laquelle les particuliers peuvent également recourir¹²⁹, le système de protection internationale des Droits de l'Homme par la voie de la procédure se trouve également en cours de formation. En Amérique Latine, nous sommes moins avantagés à cet égard du fait de l'existence d'une série de facteurs politiques, économiques et sociaux qui rendent encore plus difficile l'établissement de la protection internationale.

Il n'en demeure pas moins que l'évolution a déjà commencé et que peut-être dans un avenir pas très éloigné, il sera possible d'arriver à protéger par ces formes de procédure les Droits fondamentaux consacrés dans les Déclarations américaines que nous avons mentionnées;

¹²⁶ Cf. Conseil de l'Europe, *L'Europe et la défense des Droits de l'Homme*, Strasbourg 1961, pp. 22 et suivantes.

¹²⁷ *Reglamento de la corte Europea de Derechos Humanos*, dans « Boletín del Instituto de Derecho comparado de México », N° 40, janvier-avril 1961, pp. 89 et suivantes.

¹²⁸ Cf. Egon Schwelb, *The protection of the rights of property of nationals under first Protocol to the European Convention on Human Rights*, dans « The American Journal of Comparative Law », Vol. 13, N° 4, Ann Arbor, Michigan, automne 1964, pp. 518-541.

¹²⁹ Voir, parmi bien d'autres, Jesus Rodriguez y Rodriguez, *El derecho de los individuos a los tribunales internacionales*, op. cit., pp. 173 et suivantes.

en effet, on a déjà projeté, en reprenant sur beaucoup de points les grandes lignes du système européen, d'établir une Cour interaméricaine des Droits de l'Homme et la Sixième Conférence interaméricaine tenue à Caracas en 1954 a approuvé la résolution XXIX par laquelle elle a recommandé d'étudier la possibilité d'établir cette Cour, après avoir élaboré divers projets de Convention en la matière sur le modèle général de la Cour européenne¹³⁰.

La première mesure pratique dans ce sens a été la création de la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, conformément à la résolution VII de la Cinquième Réunion consultative de Ministres des Affaires étrangères tenue à Santiago du Chili en août 1959. La Commission est régie essentiellement par des statuts que le Conseil de l'Organisation des États Américains a approuvés le 25 mai 1960 (révisés au cours de la même année et de nouveau en 1965); elle a des attributions très importantes dans le domaine de la consultation, de l'information et de la promotion, qui visent toutes à réaliser la pleine application des Droits de l'Homme (articles 9 et 9 bis des Statuts)¹³¹.

Nous sommes convaincus que cette protection internationale finira par être élaborée mais ne pourra avoir d'efficacité que s'il y a eu au préalable une harmonisation des procédures internes sur des bases uniformes et s'il s'est créé une conscience juridique communautaire analogue à celle qui est en cours de réalisation en Europe et qui a commencé récemment à se manifester en Amérique Latine à travers l'Association latino-américaine de libre-échange qui a vu le jour dernièrement.

Sans cette évolution préalable, toute tentative d'établir une juridiction internationale pour protéger les Droits de l'Homme consacrés dans les déclarations mentionnées plus haut serait, à notre avis, prématurée du fait que cette harmonisation des instruments nationaux n'est pas encore réalisée et qu'il existe dans la conscience latino-américaine un principe fortement enraciné reposant sur une expérience douloureuse du passé et malheureusement sur certains événements récents qui lui conservent son sens classique: nous voulons parler du principe de la non-intervention, qui en soi est vital pour la

¹³⁰ Cf. Carlos Garcia Bauer, *Los derechos humanos, preocupación universal*, Guatemala, 1960, pp. 221-225; Pedro Pablo Camargo, *La protección jurídica de los derechos humanos y de la democracia in América*, Mexico, 1960, pp. 223-334; Ann et A. J. Thomas, *The Interamerican Commission on Human Rights*, dans « *Southwestern Law Journal* » Vol 20, N° 2, Dallas, Texas, juin 1966, pp. 282-309; Karel Vasak, *La Commission Interaméricaine des Droits des Droits de l'Homme*, Paris, 1968, pp. 175-200.

¹³¹ La Commission précitée possède son propre Règlement intérieur qui a été modifié à diverses reprises en 1961, 1962, 1966 et 1967; voir la *Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme, Documents de base*. Op. cit., pp. 9 et suivantes. Karel Vasak, *op. ult. cit.*, pp. 222-232.

libre existence des pays d'Amérique latine car, ainsi que l'affirme l'article 13 de la Charte de l'Organisation des États Américains :

« Chaque État a le droit de développer librement et spontanément sa vie culturelle, politique et économique... ».

Cette expérience malheureuse des actions d'intervention qu'ont faite les peuples latinoaméricains les a rendus méfiants envers les organismes régionaux qui pourraient s'ingérer dans leurs affaires intérieures, comme ce serait le cas d'une Cour interaméricaine, car si en théorie, le principe de la non-intervention ne s'oppose pas à la protection internationale des Droits de l'Homme et peut s'harmoniser avec lui ¹³², dans la pratique il y a un antagonisme manifeste qui complique l'établissement des instruments internationaux en question.

Il en résulte que c'est seulement à travers un travail lent et constant d'harmonisation et de respect réciproque que pourra se former une conscience communautaire qui permette d'établir un système effectif de protection internationale; nous considérons que le premier pas dans ce sens consiste précisément en l'introduction de bases uniformes, en particulier en ce qui concerne l'*Amparo* pour assurer la protection intérieure des Droits fondamentaux, compte tenu du fait qu'avant de recourir ainsi à une juridiction internationale de cette nature, il faut logiquement avoir épuisé les voies de recours internes, ainsi qu'il est stipulé expressément à l'article 26 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales aux articles 50 et 32 respectivement des deux projets de Convention des Droits de l'Homme actuellement à l'étude, qui prévoient l'un et l'autre l'établissement d'une Cour interaméricaine ¹³³; s'il existait un système harmonieux de protection interne des Droits fondamentaux, celui-ci servirait à filtrer de façon efficace les requêtes en violation des droits reconnus dans les déclarations internationales, et seuls arriveraient jusqu'à la Cour interaméricaine projetée, les recours réellement importants ayant préalablement fait l'objet sur le plan national d'une décision interne définitive, comme l'expérience des organismes européens l'a prouvé.

Alors qu'une conscience juridique communautaire commence seulement à émerger en Amérique Latine, lorsqu'on verra se transformer en réalité les dispositions de l'article 18 de la Déclaration américaine des Droits et Devoirs de l'Homme, selon laquelle tout citoyen latino-américain pourra compter sur une « procédure simple et rapide qui permette à la justice de la protéger contre les actes de l'autorité violant, à son préjudice, certains Droits fondamentaux reconnus par

¹³² Cf. Marco Antonio Guzman Carrasco, *No intervención y protección internacional de los derechos humanos*, Quito 1963, pp. 197 et suivantes.

¹³³ Cf. Karel Vasak, *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme*, op. cit., pp. 183-186, 196-198, 261.

la Constitution », on pourra commencer à penser à une juridiction internationale; nous sommes fermement convaincus qu'à ce moment-là, c'est la procédure d'*Amparo*, avec son expérience centenaire, l'ampleur de sa protection et la flexibilité de ses principes, qui devra servir de base à la protection internationale des Droits de l'Homme consacrés sur le plan international, aussi bien dans leur aspect individuel que dans leur caractère social.

En conclusion de cette étude nous mettons notre espoir dans cet avenir et nous sommes pleinement confiants dans le développement de la justice constitutionnelle de la liberté dans les Nations d'Amérique latine dont les peuples ont versé si fréquemment leur sang généreux pour défendre les Droits de l'Homme et les Libertés fondamentales.

LA COUR SUPRÊME DE CEYLAN

par

JOSEPH A.L. COORAY *

INTRODUCTION

Pendant plus de deux millénaires de la longue histoire de Ceylan, les tribunaux ont gardé une position particulière dans l'organisation politique de l'île. Une des caractéristiques principales de l'ancien Royaume cingalais, qui resta intact jusqu'à l'occupation britannique de Kandy en 1815, résidait dans son organisation judiciaire de type hiérarchique. Dans ce système, le *Maha Naduwa*, ou Grand Tribunal, avait non seulement sa propre compétence juridictionnelle, mais il assumait aussi une fonction consultative pour le Roi.

Peu après l'occupation britannique des Provinces maritimes de Ceylan, la Charte de Justice de 1801 institua une *Cour suprême de Justice de l'Île de Ceylan* et une magistrature indépendante. La Cour suprême était formée d'un Président (*Chief Justice*) et d'un autre juge (*Puisne Justice*). Il convient de relever cet aspect significatif: en plus de sa compétence civile et pénale ordinaire, la Cour eut dès ses débuts le pouvoir d'émettre des ordonnances de *mandamus*, *certiorari*, *procedendo* et *of error*¹, adressés à certaines autorités publiques à l'effet d'empêcher des excès ou des abus de pouvoir de leur part.

La Charte de 1810 introduisit à Ceylan le système anglais du jugement par jury. En fait, quelques principes propres à cette méthode de jugement avaient été appliqués déjà depuis fort longtemps dans les tribunaux cingalais du *Maha Naduwa* et dans les *Gamsabhawas* ou Conseils de villages.

Par la Charte de Justice de 1833, la Couronne britannique abrogea toutes les Chartes antérieures et réorganisa le système judiciaire de

* Avocat au Barreau de Ceylan; membre de Gray's Inn (Angleterre); Maître de conférences de droit constitutionnel au Conseil de l'enseignement du droit de Ceylan.

¹ Pour les ordonnances de *mandamus* et *certiorari* voir ci-dessous pp. 119 et 120.

Une ordonnance de *procedendo* est délivrée par la Cour suprême à une juridiction inférieure lui enjoignant de poursuivre l'examen d'une affaire qui lui avait été retirée pour insuffisance de motifs. Cette procédure n'est pas souvent utilisée à Ceylan.

Une ordonnance *of error* est semblable à celle de *certiorari* mais a un champ d'action moins vaste.

Ceylan. Selon l'article 4 de cette Charte, l'ensemble de l'administration de la justice, tant civile que pénale, est de la compétence exclusive des tribunaux institués par elle. Cette disposition prévoyait ensuite qu'il n'entrerait en aucun cas dans la compétence du Gouverneur d'établir, par voie légale ou d'ordonnance, un tribunal destiné à rendre la justice, qui ne soit pas expressément prévu par la Charte. L'article 5 instituait un tribunal suprême, sous le nom de *Cour suprême de l'île de Ceylan*.

Aux termes de la Charte, la Cour suprême devait être une juridiction d'appel destinée à corriger toutes les erreurs de fait ou de droit commises par les Tribunaux de district. Elle devait exercer une compétence propre pour le jugement de toutes les infractions commises sur le territoire de l'île; enfin les audiences civiles et pénales de la Cour devaient être tenues par un juge dans chacun des *circuits* entre lesquels les localités de l'île seraient réparties. Les audiences pénales devaient se dérouler devant un juge et un jury de treize hommes. La Charte donnait pouvoir à la Cour suprême d'émettre, en plus des ordonnances déjà dans la compétence de l'ancienne Cour, des ordonnances d'*habeas corpus*, dont le but était d'obtenir la libération de personnes illégalement ou abusivement détenues.

Le pouvoir judiciaire

En fait, la Charte de Justice de 1833 sépara le pouvoir judiciaire des pouvoirs législatif et exécutif pour le remettre aux mains des magistrats, c'est-à-dire à la Cour suprême et aux autres tribunaux institués dans le pays¹. Des textes ultérieurs, en particulier l'Ordonnance de 1889 sur les Tribunaux, maintinrent la compétence et la procédure des tribunaux ainsi institués. Cette Ordonnance décrète qu'on maintiendra à Ceylan un tribunal suprême sous le nom de *Cour suprême de l'île de Ceylan*, qui continuera à être le seul tribunal *of record* (c.-à-d. dont les actes font foi jusqu'à inscription de faux)². L'Ordonnance sur les Tribunaux déclare ensuite que la Cour Suprême jouira de tous les pouvoirs, privilèges et compétences qui ne sont pas spécifiquement mentionnés dans ce texte et qui lui seraient conférés par les Chartes royales de 1833 ou d'une date ultérieure et qui ne sont pas incompatibles avec l'Ordonnance ou le Code de procédure civile³. M. le Juge De Sampayo fit à ce propos la remarque suivante: « La Charte (de 1833) constitue le fondement de l'organisation judiciaire et le point de départ de l'Ordonnance

¹ Affaire *The Queen v. Liyanage and others* (1962) 64 New L.R. 313, 350; *Liyanage and others v. The Queen* (1965) 68 New L.R. 265, 281.

² *Legislative Enactments of Ceylon*, chap. 6, sect. 6 et 7.

³ Article 41.

sur l'Administration de la justice de 1868 et de l'actuelle Ordonnance sur les Tribunaux de 1889, qui doivent être lues à la lumière de cette Charte. »¹

Lors de l'indépendance de Ceylan et de la promulgation des Constitutions de 1946 et de 1947 certains changements furent rendus nécessaires dans les organes des pouvoirs législatif et exécutif. En ce qui concerne le pouvoir judiciaire, dont la magistrature avait déjà été investie et qui était exercé quotidiennement par la Cour suprême et les autres tribunaux selon les termes de l'Ordonnance sur les Tribunaux, il n'y avait nul besoin de préciser spécifiquement dans la nouvelle Constitution à qui il serait dévolu². Il demeurait « là où il se trouvait depuis plus d'un siècle, entre les mains de la magistrature »³. Simultanément, l'importance qu'il y a d'assurer l'indépendance des juges et d'observer une stricte séparation entre les pouvoirs judiciaire, exécutif et législatif, était mise en valeur par les auteurs de la Constitution qui divisèrent celle-ci en plusieurs parties, dont la troisième est intitulée *Le Parlement*, la cinquième *Le Gouvernement* et la sixième *L'Ordre judiciaire*⁴.

Le pouvoir judiciaire ne peut être enlevé aux tribunaux institués, ni entamé par la législation ordinaire qui permettrait au Gouvernement de désigner de nouveaux tribunaux exerçant certaines prérogatives de ce pouvoir⁵. Le Parlement ne peut pas non plus exercer lui-même le pouvoir dont sont investis les tribunaux. S'il arrivait, par exemple, qu'une loi soit équivalente à un jugement en infligeant une peine à des personnes nommément désignées et en privant le juge de sa liberté d'appréciation à cet égard, cette loi pourrait être déclarée nulle en raison du fait qu'elle revient à être un exercice illégal du pouvoir judiciaire.

ORGANISATION DE LA COUR SUPRÊME

Nomination des juges

La Cour suprême comprend onze juges, soit le Président (*Chief Justice*) et dix autres juges portant le titre de *Puisne Justice*. Les juges sont nommés par le Gouverneur général par lettres patentes revêtues du sceau public de Ceylan. Les personnes nommées à la Cour suprême sont choisies aussi bien dans les rangs de la magistrature que dans le barreau. En exerçant ce pouvoir de nomina-

¹ (1915) 18 New L.R. 334, 338.

² Affaire *Liyanage and others v. The Queen*, loc. cit., p. 281.

³ *Ibid.*, p. 282.

⁴ Affaire *The Bribery Commissioner v. Ranasinghe* (1964) 66 New L.R. 73, 75.

⁵ Affaire *The Bribery Commissioner v. Ranasinghe*, loc. cit., p. 76. Voir aussi l'affaire *Asiz v. Thondaman* (1959) 61 New L.R. 217, 223.

tion, le Gouverneur général agit sur avis du Premier Ministre. Ce système a fonctionné jusqu'à présent à la satisfaction générale, étant donné qu'en pratique cet avis est formulé en tenant dûment compte de l'opinion de la magistrature et du barreau.

Quelques Constitutions, dans le Commonwealth, disposent que les nominations ne peuvent intervenir qu'après consultation des juges de la Cour suprême. On a suggéré qu'en dépit du fonctionnement heureux du système actuel, la séparation absolue des pouvoirs judiciaire et exécutif en matière de nomination exigerait logiquement l'introduction d'une telle disposition dans la Constitution de Ceylan.

Carrière judiciaire et indépendance

La Constitution prévoit qu'un juge à la Cour suprême demeure en fonctions jusqu'au moment où il atteint l'âge de soixante-deux ans, mais le Gouverneur général peut autoriser un juge qui a dépassé cet âge à demeurer en fonctions pendant une période de douze mois au plus¹. Ce droit de proroger l'âge de la retraite des juges a été critiqué comme étant incompatible avec le principe de l'indépendance judiciaire. Ce droit n'a cependant pas été exercé depuis plusieurs années et ne semble pas devoir l'être à l'avenir. Les juges en fonctions à la Cour suprême sont inamovibles en principe et ne peuvent être révoqués, si ce n'est par le Gouverneur général sur requête du Sénat et de la Chambre des Représentants². Aucune procédure aux termes de cette disposition touchant à la révocation des juges n'a été inscrite dans la loi. Il n'y a d'ailleurs pas eu un seul cas où l'on ait présenté une telle requête. Il semble cependant que la requête devrait éventuellement être déposée à la Chambre des Représentants et que le juge serait en droit d'être entendu³.

La Constitution prévoit aussi que le traitement des juges à la Cour suprême est fixé par le Parlement, imputé au budget général, et ne peut être diminué pendant leur période d'activité⁴.

COMPÉTENCE ET POUVOIRS DE LA COUR SUPRÊME

Les juges à la Cour suprême, comme d'ailleurs de tout l'ordre judiciaire, assument la fonction importante de trancher les litiges, non seulement entre les particuliers, mais aussi entre les particuliers

¹ Article 52 (3).

² Article 52 (2).

³ Voir Keith, *Responsible Government in the Dominions*, II, pp. 1073-1074.

⁴ Article 52 (4) et (6). Il en résulte que les traitements ne sont pas mis en discussion, et sont votés annuellement par le Parlement.

et l'État. Bien que la Cour suprême n'applique en théorie que la loi, de nombreux cas publiés indiquent qu'elle crée aussi le droit, dans certaines limites, par l'interprétation qu'en fait le juge. Les arrêts de la Cour suprême lient tous les autres tribunaux de Ceylan.

Contrôle judiciaire: la Cour, gardienne de la Constitution

Selon la Constitution de Ceylan, le pouvoir judiciaire, en particulier la Cour suprême, est gardien de la Constitution. La Cour assure la suprématie de la Constitution en déclarant nulle toute loi adoptée par le Parlement, qui se révèle inconstitutionnelle. D'après l'article 29 (1) de la Constitution, le Parlement a le pouvoir de légiférer, pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement de l'île, sous réserve des dispositions de la Constitution. L'article 29 (2) précise en effet qu'aucune loi ne doit empêcher ni restreindre le libre exercice d'une religion, ni modifier la forme d'un organisme religieux sans le consentement de l'autorité qui le dirige, ni opérer de discrimination entre les personnes de communautés ou de religions différentes. Si un organisme religieux possède la personnalité juridique, une telle modification ne peut se faire qu'à la requête de l'autorité qui le dirige. L'article 29 (3) rend nulle toute loi qui serait contraire à l'article 29 (2), dans la mesure où il lui serait contraire. L'article 29 (4) prévoit qu'aucun projet d'amendement ou d'abrogation de l'une des dispositions de la Constitution ne peut être présenté à la sanction royale, s'il n'est accompagné d'une déclaration du Président de la Chambre, certifiant que le nombre de votes recueilli par ce projet à la Chambre des Représentants équivaut aux deux-tiers au moins du nombre total des membres de la Chambre.

Comme l'avait fait en 1803 l'illustre Président de la Cour suprême des États Unis, John Marshall, dans le célèbre arrêt *Marbury c. Madison*¹, les juges de la Cour suprême de Ceylan, en l'absence d'une disposition spécifique, se sont également déclarés compétents pour vérifier la constitutionnalité des lois². A l'appui de ce pouvoir de contrôle judiciaire, il a été avancé que si les tribunaux ne pouvaient pas intervenir dans les cas où les dispositions de la Constitution sont violées, le principe de la suprématie de la Loi fondamentale ne vaudrait pas plus que des « sonneries de cuivre ou des coups de cymbales »³.

¹ 1 *Cranch* 137 (U.S.).

² Affaire *Mudanayake v. Sivagnanasunderam* (1951) 53 New L.R. 25; *Kodakan Pillai v. Mudanayake* (1953) 54 New L.R. 433.

³ Bernard Schwartz, *American Constitutional Law* (1955), p. II, citant l'expression utilisée dans l'affaire *National Labor Relations Board v. Robbins Tire & Rubber Co.* 161 F. 2d 798, 804 (5th Cir. 1947).

Quand une loi est attaquée devant la Cour suprême, celle-ci la vérifie pour en établir le fond et la substance ou la nature exacte et le caractère, afin d'être en mesure de déterminer s'il s'agit d'un acte législatif équivalant à un excès de pouvoir par rapport à la Constitution¹. La Cour s'appuie aussi sur le principe selon lequel un organe législatif ne doit pas faire indirectement ce qu'il ne peut faire de façon directe: même si une loi est rédigée de telle sorte qu'elle n'aille pas directement à l'encontre d'une limitation constitutionnelle des pouvoirs du Parlement, mais qu'indirectement le résultat en soit ainsi, la Cour le qualifiera d'excès de pouvoir et le déclarera nul². Mais lorsqu'une partie seulement d'une loi est atteinte de nullité et si elle est vraiment distincte des autres parties, et n'est pas en relation étroite avec elles, la doctrine de la disjonction s'applique et seule cette partie de loi « en infraction » sera déclarée non-valable³.

Bien que le contrôle judiciaire ait été critiqué par quelques juristes européens qui y voient un «gouvernement des juges», à Ceylan aussi bien que dans certains autres pays où il existe, la Cour part de la «présomption de constitutionnalité» des actes législatifs du Parlement et n'agit qu'avec une remarquable modération. On a déclaré avec autorité:

« La maxime *omnia praesumuntur rite esse acta* est pour le moins aussi bien applicable à un acte législatif qu'à tout autre acte et la Cour ne cherchera pas à attribuer à un organe législatif des motifs, des intentions ou des objectifs qui dépassent les compétences dont il jouit. Il faut que soit démontré de façon positive, par la partie qui attaque une loi paraissant à première vue constitutionnelle, que l'adoption de cette loi est un élément d'un plan destiné à atteindre indirectement un but que l'organe législatif n'avait pas le pouvoir de réaliser directement. »⁴

En outre, quand elle exerce son pouvoir de contrôle de la constitutionnalité des lois, la Cour suprême adopte une attitude « positiviste » plutôt que « finaliste » ou « politique ». C'est ainsi que la Cour a déclaré:

« Il n'appartient pas à la Cour de dire qu'une loi adoptée par les deux-tiers de l'ensemble des membres de la Chambre ne contribue pas à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement. La Cour n'a pas la liberté de déclarer nulle une loi parce qu'elle viole prétendument

¹ Affaire *Kodakan Pillai v. Mudanayake*, loc. cit., p. 438; Affaire *Mudanayake v. Sivagnanasunderam*, loc. cit., p. 39-40.

² Affaire *Kodakan Pillai v. Mudanayake*, loc. cit., p. 438.

³ Affaire *Thambiyak v. Kulasingham* (1948) 50 New L.R. 25, p. 37; Affaire *The Queen v. Abeysinghe* (1965) 68 New L.R. 386, 399.

⁴ Affaire *Kodakan Pillai v. Mudanayake*, loc. cit., p. 438.

l'esprit de la Constitution, cet esprit n'ayant jamais été énoncé explicitement. »¹

Bien plus, à propos d'une loi attaquée pour son effet rétroactif, la Cour a fait la remarque suivante :

« Nous partageons ce sentiment profond et presque universel d'aversion à l'égard des lois portant effet rétroactif au sens strict, c'est-à-dire des lois qui rendent illégaux et punissables des actes qui, au moment de leur commission, n'avaient pas été réellement définis comme infractions. Et nous ne pouvons nier que dans cette affaire nous devons appliquer une telle loi... Néanmoins, il ne nous appartient pas de juger la nécessité d'une telle loi. »²

« Si toute loi rétroactive est incompatible avec les règles généralement acceptées de moralité et de justice, le moyen d'y remédier est entre les mains du peuple lui-même, dont les députés sont responsables de la législation. Ce n'est pas la fonction des tribunaux de déclarer nulles des lois qui comprennent de telles dispositions, tant que ces lois ont été dûment adoptées par le Parlement souverain. Il appartient au domaine du pouvoir législatif de décider de la création ou même de toute circonstance spéciale exigeant la création d'une législation d'exception qui ne serait pas acceptable si les circonstances étaient normales. »³

Cependant, quand la Cour exerce son pouvoir de contrôle de l'activité administrative, en particulier lorsque la Primauté du Droit et les droits des citoyens n'ont pas été respectés, elle adopte un point de vue plus libéral dans l'interprétation de la loi. Le Président de la Cour, M. le Juge Abrahams, déclara dans l'affaire *Bracegirdle* :

« Nous avons suivi cette affaire avec l'attention la plus scrupuleuse et je vois venir le moment de notre décision avec tout autant de scrupules, comme le font le plus souvent les juges chaque fois que la liberté de l'individu est en cause. »⁴

« Elle (la compétence des juges) est maintenant souvent le seul refuge des individus contre les actes illégaux du Gouvernement, des hauts fonctionnaires, et plus fréquemment encore des fonctionnaires sub-

¹ Affaire *Kariapper v. Wijesinghe* (1966) 68 New L.R. 529, 537.

² Affaire *The Queen v. Liyanage and others* (1963) 65 New L.R. 73, 84. Bien que la condamnation par la Cour suprême ait été cassée sur appel interjeté auprès du Conseil Privé, l'opinion de la Cour suprême, selon laquelle la loi rétroactive était valable, fut confirmée et l'argument, selon lequel le Parlement de Ceylan ne pouvait adopter des lois qui soient contraires aux principes fondamentaux de la justice, fut rejeté. Affaire *Liyanage and others v. The Queen* (1965) 68 New L.R. 265, p. 278-280. Voir aussi affaire *The Queen v. Buddharakkita Thera* (Affaire de l'assassinat du Ministre Bandaranaike) (1962) 63 New L.R. 433.

³ Affaire *The Queen v. Abeysinghe* (1965) 68 New L.R. 386, 401.

⁴ (1937) 39 New L.R. 193, 205.

alternes. J'espère que ce sera toujours le devoir des juges de protéger les individus. »¹

Dans l'affaire *Bracegirdle*, la Cour suprême confirma que le droit du Gouverneur de lancer un mandat d'arrêt, de détention ou d'expulsion selon l'Ordonnance du Conseil privé de 1896 n'était pas absolu et ne pouvait être exercé que pendant l'état d'urgence mentionné dans le préambule d'une Ordonnance d'amendement de mars 1916. La Cour affirma qu'à Ceylan aucune personne ne pouvait être privée de sa liberté, si ce n'est à la suite d'une procédure judiciaire, et par conséquent elle ordonna l'élargissement de *Bracegirdle*. Plus récemment, la Cour suprême a relevé que des restrictions excessives à la liberté de déplacement d'une personne ne peuvent être imposées par l'administration et que le titulaire d'un passeport cingalais valable et d'un titre de transport avec retour pour un voyage à l'étranger a le droit de quitter l'île et d'y revenir en toute liberté².

Compétence propre de la Cour suprême en matière pénale

La Cour suprême est compétente en premier ressort pour tous les crimes et délits commis à Ceylan. Cette juridiction s'exerce lors des sessions pénales de la Cour, qui ont lieu selon les prescriptions du Code de procédure pénale et l'Ordonnance sur les Tribunaux. Les sessions pénales de la Cour sont présidées par l'un des juges ou par un *Commissioner of Assize* (Commissaire d'assises) nommé par le Gouverneur général dans chacun des cinq circuits judiciaires. Le Président de la Cour choisit le premier le circuit qu'il désire parcourir, ensuite les *Puisne Justices* font leur choix dans l'ordre de leur nomination.

Avant ou au moment de tenir les sessions pénales de la Cour Suprême, le juge émet un mandat, adressé à tous les fonctionnaires et gardiens des prisons situées dans les limites du circuit où les sessions vont être tenues, leur enjoignant de lui communiquer la liste complète des personnes inculpées d'infractions et qui sont sous leur garde.

¹ *Ibid.*, citation Lord Justice Scrutton dans l'affaire *R. v. Superintendent of Chiswick Police Station, ex parte Sacksteder* (1918) I K.B. 578, 589. Sur l'opportunité qu'il y aurait pour les tribunaux à reconnaître la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, voir M. le juge T.S. Fernando: *Human Rights as a Tradition of The East, Ceylon Daily News*, 10 décembre 1964.

² Affaire *Aseerwatham v. Permanent Secretary, Ministry of Defence and External Affairs and Others*, « Jurisprudence de la Primauté du Droit », *Revue de la Commission Internationale de Juristes* (Vol. VI, N° 2, p. 349), sous la présidence de M. le juge T.S. Fernando. Voir aussi affaire *Gooneratne v. Permanent Secretary, Ministry of Defence and External Affairs and Another*, même numéro de la revue, p. 350.

Les sessions pénales de la Cour suprême ont lieu devant un juge et un jury selon la forme prescrite par le Code de procédure pénale. Le Président de la Cour a toute liberté d'ordonner qu'un accusé renvoyé devant la Cour suprême soit jugé à Colombo par trois juges, assistés d'un jury. Le droit à un jugement par jury, bien qu'il ait été inscrit dans la Charte de 1833, n'est pas une disposition impérative de la Constitution et il peut être restreint ou supprimé par le Parlement par une loi ordinaire¹. Dans les cas de sédition et de certains autres délits contre l'État, le Ministre de la Justice peut ordonner que le procès ait lieu devant la Cour suprême siégeant avec trois juges sans jury².

Si un détenu renvoyé devant la Cour suprême n'est pas jugé à la première session pénale tenue après la date de sa mise en détention et à laquelle il pourrait normalement être jugé, et si vingt et un jours se sont écoulés entre la date de son renvoi et le premier jour de la session, le tribunal doit le libérer sous caution, à moins qu'un motif valable existe pour ne pas le faire ou que le procès soit remis à une date ultérieure sur la demande du détenu. Si celui-ci ne passe pas en jugement à la deuxième session qui suit sa mise en détention, à moins que cela ne résulte d'une aliénation mentale, d'une maladie ou encore de la propre demande du détenu que le jugement soit remis à une date ultérieure, le juge est tenu d'ordonner la libération, sauf si un motif valable de ne pas le faire est avancé; il faut toutefois que six semaines se soient écoulées depuis la clôture de la première session et six mois, entre la date de la mise en détention et l'ouverture de la seconde session. Ainsi que la Cour suprême l'a observé, ces dispositions légales contiennent un principe important, garantissant la liberté de l'individu, qui a le droit de passer en jugement dans un délai raisonnable³.

Compétence en Appel de la Cour Suprême

L'Appel à la Cour suprême n'est jugé d'ordinaire qu'à Colombo. Il s'étend à la correction de toutes les erreurs de fait ou de droit commises par un juge de la Cour siégeant seul en *circuit*, par un Tribunal de district, par un Tribunal des requêtes (sorte de Juge de paix), par un *Magistrate's Court* (comparable au Tribunal de police) ou par un Tribunal municipal. Bien que la Cour suprême soit compétente pour examiner en Appel le procès-verbal des dépositions des témoins, afin de déterminer si les conclusions fondées

¹ Affaire *The Queen v. Abeysinghe* (1965) 68 New L.R. 386, 399.

² Code de procédure pénale (*Legislative Enactments of Ceylon*, chap. 20), article 440 A.

³ Affaire *De Mel v. The Attorney-General* (1940) 47 New L.R. 136, 137; voir aussi affaire *Leon Singho v. Attorney-Geeral* (1959) 62 New L.R. 222.

sur eux peuvent être maintenues, cette compétence est exercée avec précaution ¹.

Lors de l'audition d'une affaire en appel ou en cassation, traitée par un autre tribunal en premier ressort, la Cour suprême peut confirmer, révoquer, corriger ou modifier tout jugement, arrêt, ou ordonnance, ou encore donner des directives au Tribunal inférieur ou ordonner un nouveau procès ou une nouvelle audience selon les conditions qui lui paraissent convenir. La Cour suprême peut, s'il en est besoin, recevoir et admettre de nouvelles preuves complétant ou s'ajoutant à celles qui ont déjà été acceptées par le tribunal de premier ressort sur les faits de la cause, selon les exigences de la justice. Lorsqu'elle exerce sa compétence d'appel, la Cour doit appliquer, en ce qui concerne le droit, la loi qui était en vigueur au moment de la première instance ².

Les appels interjetés en matière civile contre les décisions d'un juge unique selon l'article 37 de l'Ordonnance sur les Tribunaux, et les appels contre des jugements des Tribunaux de district dans les affaires civiles et pénales doivent être examinés par au moins deux juges de la Cour suprême. Les appels contre les décisions des Tribunaux des requêtes ou des *Magistrate's Courts* peuvent être portés devant un juge de la Cour, siégeant seul.

Dans le cas d'une divergence d'opinion entre deux juges, la décision de la Cour est suspendue jusqu'au moment où trois juges sont présents. La décision de deux juges unanimes, ou celle de la majorité de deux sur trois en cas de divergence d'opinion, est considérée comme constituant l'arrêt de la Cour suprême. Un juge unique statuant sur appel peut aussi réserver un appel ou une question pour que la décision soit prise par plusieurs juges de la Cour. Tout appel ou question ainsi réservé doit être tranché par deux juges au moins, à la suite d'une ordonnance rendue par le Président de la Cour. Celui-ci peut aussi émettre un ordre écrit pour qu'une affaire portée devant la Cour suprême par voie d'appel ou de révision, soit entendue par la Cour en séance plénière ou par cinq juges au moins désignés nommément, y compris lui-même.

Un appel à la Section Judiciaire du Conseil Privé est ouvert de plein droit contre tout arrêt définitif de la Cour suprême, si la matière en cause ou la question en litige a une valeur de cinq mille roupies au moins, ou à la discrétion de la Cour dans les autres cas. Dans les affaires pénales le Conseil Privé n'interviendra que si une injustice effective et grave a été commise, portant ainsi atteinte au

¹ Affaire *Munasinghe v. Vidanage* (1966) 69 New L.R. 97, 103.

² Affaire *Nawadun Korale Cooperative Stores Union Ltd. v. Premaratne* (1954) 55 New L.R. 505, 507. Affaire *Guneratne v. Appuhamy* (1906) 9 New L.R. 90.

droit à un procès équitable ou violant les principes fondamentaux de la justice¹. Il a été décidé que la compétence du Conseil Privé pour connaître des recours en provenance de Ceylan n'a été modifiée par aucun des actes conférant l'indépendance à l'Ile. Cependant le Parlement de Ceylan a, dans sa compétence législative, le droit de modifier ou de mettre un terme en tout temps à cette possibilité de recours auprès du Conseil Privé². Selon l'article 82 B(5) de l'Ordonnance en Conseil concernant les élections législatives à Ceylan, un arrêt de la Cour suprême à la suite d'un recours contre une décision en matière électorale est considéré comme étant définitif et sans recours possible au Conseil Privé³.

Les Pouvoirs généraux de la Cour suprême

Pouvoir de délivrer des ordonnances

La vie économique de la population est soumise à une réglementation croissante de la part du Gouvernement, ce qui entraîne l'exercice de pouvoirs législatifs et judiciaires par les autorités administratives. C'est pourquoi les recours judiciaires tendant au contrôle des actes administratifs illégaux ont pris une importance de plus en plus grande. Parmi les procédures les plus courantes destinées à réparer les abus de pouvoirs de l'administration, figurent les ordonnances délivrées par la Cour suprême. En suivant cette procédure de vérification, la Cour ne cherche pas à empiéter sur la liberté que doit garder l'administration d'assumer ses fonctions efficacement et selon la politique fixée, mais elle donne une garantie que les pouvoirs conférés aux fonctionnaires et organismes publics sont exercés conformément aux principes du droit et aux règles élémentaires d'une procédure équitable. Les ordonnances que la Cour suprême a la compétence d'émettre selon l'Ordonnance sur les Tribunaux sont celles d'*habeas corpus*, *mandamus*, *quo warranto*, *certiorari*, *procedendo*⁴ et *prohibition*. L'inobservation de ces ordonnances est traitée comme un outrage à magistrat, punissable d'amende ou d'emprisonnement.

1. *Habeas corpus*

Presque dès les débuts de la Cour suprême, l'ordonnance d'*habeas corpus* a été considérée comme la plus importante garantie de la liberté individuelle. Cette ordonnance peut être notifiée à toute personne qui en détient une autre sans justification légale, et

¹ Affaire *King v. Attygalle* (1936) 37 New L.R. 337.

² Affaire *Indralebbe v. The Queen* (1963) 65 New L.R. 433.

³ Affaire *Senanayake v. Navaratne* (1954) 56 New L.R. 5.

⁴ Voir Note 1.

permet donc d'obtenir qu'un individu en détention arbitraire soit libéré.

Dès 1864, la Cour suprême avait déclaré:

« Le droit de délivrer une ordonnance d'*habeas corpus* est l'une des fonctions les plus sacrées conférées à un juge; à moins que l'on puisse prouver sur le champ le motif de la détention d'une personne, et un motif suffisant, cette personne a droit à sa liberté. »¹

Le droit de délivrer une ordonnance d'*habeas corpus* est actuellement conféré à la Cour par l'article 45 de l'Ordonnance sur les Tribunaux². Selon ses dispositions, la Cour suprême ou l'un de ses juges, que ce soit à Colombo ou ailleurs, a la compétence de délivrer des ordonnances d'*habeas corpus* pour faire comparaître devant la Cour ou le juge, toute personne dont le cas doit être examiné, et toute personne maintenue illégalement ou arbitrairement en prison; cette compétence comprend ensuite le droit de libérer cette personne ou de la renvoyer à une autre audience ou encore d'examiner son cas conformément à la loi.

Le juge peut ordonner au Juge de district, au Commissaire des requêtes ou au Magistrat du tribunal le plus proche de faire une enquête et un rapport sur la cause de la détention alléguée et peut prendre les mesures appropriées pour la garde de la personne qui a comparu. Dès réception de ce rapport, la Cour suprême ou le juge rend une ordonnance libérant la personne détenue, la renvoyant à une autre audience à moins qu'il n'examine immédiatement son cas conformément à la loi.

La question se pose de savoir si une ordonnance doit enjoindre, selon cette disposition, « d'amener devant la Cour le corps d'une personne », de la même manière qu'il le serait devant un tribunal anglais³. En délivrant cette ordonnance, la Cour suprême a le pouvoir de vérifier la légalité des arrestations et détentions opérées en application du droit maritime et du droit militaire ordinaires⁴.

L'ordonnance d'*habeas corpus* n'est pas seulement utilisée pour contrôler la légalité des détentions ordonnées par des autorités publiques. Elle l'est fréquemment dans le domaine privé aussi. Puisque la Cour est compétente pour délivrer l'ordonnance et connaître du cas de la personne en question, elle l'utilise lorsqu'il s'agit de prendre une décision sur la garde d'enfants mineurs. En statuant sur les cas relatifs aux droits des parents, la Cour suit le

¹ Dans l'affaire *McSweeney* (1864) *Legal Miscellany* 58, p. 61, par M. le juge Creasy. Voir aussi l'affaire *Shaw* (1860-62) *Ramanathan's Rep.* 116, 119.

² *Legislative Enactments of Ceylon*, chap. 6.

³ Affaire *Gooneratnenayake v. Clayton* (1929) 31 *New L.R.* 132, 133.

⁴ Affaire *W.A. deSilva* (1915) 18 *N.L.R.* 277.

droit romain hollandais qui constitue le droit commun de Ceylan et quand il s'agit de Cingalais de Kandy, de Musulmans et de personnes de statut *Thesawalamai*¹, elle applique le droit particulier à chacun de ces groupes². Dans le cadre de cette compétence, il est laissé à la discrétion de la Cour de passer outre au droit fondamental des parents à la garde de leur enfant, si cette mesure est nécessaire dans l'intérêt de la santé, du bien-être ou du bonheur de ce dernier³.

L'*habeas corpus* ne peut être délivrée à l'encontre d'un mandat d'arrêt émis par un « Commissaire d'assises » ou tout autre tribunal supérieur ou à l'encontre d'une arrestation décidée par un tribunal dans l'exercice de sa compétence, même s'il s'agit d'une décision erronée en fait ou en droit⁴.

Dans un domaine proche de cette compétence de délivrer des ordonnances d'*habeas corpus* selon l'article 45 de l'Ordonnance sur les tribunaux, il convient de mentionner que, selon l'article 46, la Cour peut ordonner:

- (a) qu'un prisonnier, quelle que soit la prison où il est détenu, soit amené devant un Conseil de Guerre ou devant tous autres Commissaires agissant sous l'autorité d'un mandat délivré par le Gouverneur général, pour y être jugé ou interrogé au sujet d'une affaire en suspens devant ce Conseil ou ces Commissaires;
- (b) qu'une personne détenue soit transférée d'une prison à une autre aux fins d'un procès: ou
- (c) que le défendeur à un procès soit amené pour comparaître par une ordonnance de mise en arrêt.

Une requête d'*habeas corpus* peut être adressée à la Cour suprême par la personne détenue ou, en son nom, par un tiers. La procédure s'introduit par une demande accompagnée d'un *affidavit* (déclaration écrite et sous serment) exposant les faits allégués concernant la détention arbitraire. L'*habeas corpus* est une ordonnance de plein droit et doit être délivrée dès que le requérant a convaincu le tribunal, par sa déclaration, que la détention est arbitraire⁵. Des requêtes successives peuvent être présentées à

¹ Le droit personnel applicable aux Tamils de la région de Jaffna.

² Affaires *Wappu Marilar* (1911) 14 New L.R. 225; *Junaid v. Mohideen* (1932) 34 New L.R. 141; Walter Pereira, *Laws of Ceylon* (1913), 116.

³ Affaires *Ran Menila v. Paynter* (1932) 34 New L.R. 127; *Ivaldy v. Ivaldy* (1956) 57 New L.R. 568. Voir aussi Thompson, *Laws of Ceylon*, Vol. 1, 214.

⁴ Affaires *Thomas Perera alias Banda* (1926) 29 New L.R. 52 et *Liyana Aratchi* (1958) 60 New L.R. 529.

⁵ Affaire *Liyana Aratchi* (1958) 60 New L.R. 529, 531.

chaque juge de la Cour suprême et chacun est tenu d'entendre cette demande, quand bien même un autre juge a déjà repoussé une requête semblable ¹.

2. *Mandamus*

C'est par l'ordonnance de *mandamus* que la Cour suprême ordonne à une personne ou à un organisme d'accomplir une fonction publique qui lui est imposée par la loi. La Cour peut aussi, par cette ordonnance, ordonner la réintégration d'une personne dans une fonction publique dont elle a été arbitrairement dessaisie ², ou, si un tribunal inférieur a refusé d'exercer sa compétence, l'obliger à le faire ³. La validité des élections locales, qui sont nulles si les opérations se sont déroulées simplement de façon douteuse, peut également être vérifiée par la voie du *mandamus* ⁴. Bien que la Cour suprême ne le délivre pas contre les fonctionnaires ou agents de la Couronne (c.-à-d. du Gouvernement), dans le cas cependant où une obligation au profit d'un administré s'impose légalement à ces fonctionnaires, la Cour en ordonnera l'exécution en délivrant cette ordonnance ⁵.

Même quand la loi accorde un pouvoir discrétionnaire à une personne ou à un organisme, la Cour suprême délivrera une ordonnance de *mandamus* pour obtenir de leur part qu'ils exercent ce pouvoir, dans quelque sens que ce soit, dès que se présenteront les circonstances qui en déterminent l'exercice. Si, par exemple, un droit discrétionnaire a été exercé en appliquant un principe juridique erroné, à la légère ou selon des considérations hors de la question ou déplacées, l'ordonnance sera délivrée afin d'obtenir un exercice correct de ce droit ⁶.

A la différence de l'ordonnance d'*habeas corpus*, le *mandamus* n'est pas délivré de droit par la Cour suprême; elle a toute liberté d'appréciation à cet égard comme d'ailleurs pour les cas de *prohibition*, *certiorari* et *quo warranto*. Cette libre appréciation répond toutefois à certains principes bien établis. L'ordonnance

¹ Affaire *P.C. Siriwardene* (1929) 31 New L.R. 111.

² Affaires *Perera v. Sockalingham Chettiar* (1946) 47 New L.R. 265 (où le Secrétaire d'un Conseil municipal fut réintégré dans sa fonction); *Wijesinghe v. The Mayor of Colombo* (1948) 50 New L.R. 87 (où le Directeur de l'assistance du Conseil municipal de Colombo fut réintégré dans sa fonction).

³ Affaires *Pillai v. Dewanarayana* (1932) 34 New L.R. 334; *Orr v. District Judge, Kalutara* (1948) 49 New L.R. 204.

⁴ Affaire *Application for a Writ of Mandamus on the Government Agent, Northern Province* (1927) 28 New L.R. 323.

⁵ Affaire *City Motor Transit Ltd. v. Wijesinghe* (1961) 63 New L.R. 156.

⁶ Affaires *S.E. Fernando* (1924) 26 New L.R. 211; *Noordeen v. Chairman, Village Committee, Godapitiya* (1943) 44 New L.R. 294; *Wijesuriya v. Moonesinghe* (1959) 64 New L.R. 180.

sera refusée, par exemple, si la loi offre un autre moyen de recours, qui soit tout aussi pratique et efficace¹, si l'ordonnance, une fois accordée, n'aurait aucun effet, s'il y a eu retard ou consentement de la part du requérant ou encore si la Cour n'est pas convaincue du bien fondé des motifs qu'il avance². D'autre part, la Cour a statué que dans l'exercice de cette liberté le fait de découvrir des raisons de ne pas appliquer « cet important moyen donné par la Constitution pour remédier aux erreurs et à la mauvaise administration »³, ne sera pas apprécié.

3. *Prohibition et certiorari*

A maints égards, ces deux ordonnances sont délivrées sur la base de principes similaires. L'élément essentiel qui les différencie l'un de l'autre est le moment de la procédure où elles interviennent: l'ordonnance de *prohibition* (défense de statuer) est requise avant qu'une décision définitive soit prise par un tribunal inférieur, tandis que celle de *certiorari* (évocation d'une affaire) est utilisée pour casser une décision rendue.

Il existe dans la jurisprudence de nombreux exemples où la Cour suprême, en rendant une ordonnance de *prohibition* a interdit à des cours ou tribunaux inférieurs de continuer à connaître de certaines affaires, soit parce qu'ils étaient allés au-delà de leur compétence, soit pour avoir agi contre la loi, de quelque autre manière. Il y a même un grand nombre de cas où la Cour suprême a ordonné à des cours ou tribunaux inférieurs, par une ordonnance de *certiorari*, que lui soient communiqués les procès-verbaux des procès pour qu'elle puisse en contrôler la légalité et les invalider dans les cas où il y aurait incompétence ou une autre illégalité quelconque.

Ces deux ordonnances peuvent être délivrées pour les motifs suivants:

(a) Incompétence: la Cour estime qu'il y a incompétence lorsque le tribunal est constitué d'une façon contraire à la loi, et lorsqu'il a exercé sa compétence dans une intention d'arbitraire, d'abus, de mauvaise foi ou pour des considérations non pertinentes.

(b) Erreur de droit manifeste à la simple lecture du procès-verbal⁴.

¹ Affaires *Samynathan v. Whitehorn* (1934) 35 New L.R. 225; *Dankoluwa Tea Estates, Ltd. v. The Tea Controller* (1940) 42 New L.R. 36.

² Affaires *Madanayake v. Schrader* (1928) 29 New L.R. 389; *Inasitamby v. Government Agent, N.P.* (1932) 34 New L.R. 33; *Sumangala Maha Nayake Thero v. Registrar General* (1941) 42 New L.R. 25.

³ Affaire *Madanayake v. Schrader* loc. cit., 393.

⁴ Affaires *Mudanayake v. Sivagnanasunderam* (1951) 53 New L.R. 25; *Hayleys Ltd. v. Crosseffe Tambiah* (1961) 63 New L.R. 248, 257 par M. le juge Tambiah.

(c) Méconnaissance des principes fondamentaux de la justice: la Cour suprême invalide le procès qui s'est déroulé devant un tribunal coupable de partialité ou s'il y a eu une forte probabilité de partialité. La Cour a suivi le principe juridique anglais « qu'il n'est pas simplement d'une certaine importance, mais qu'il est d'une importance fondamentale de dire que la justice doit être non seulement rendue, mais que l'on doit constater qu'elle est rendue, de façon manifeste et sans éveiller de soupçons »¹. La Cour a aussi retenu le principe selon lequel une partie doit être informée du procès ouvert contre elle et être entendue de façon équitable ou mise en mesure de rectifier ou discuter toute déclaration la concernant et faite à son préjudice². La Cour a observé que le simple fait, pour une partie, de faire savoir qu'elle a une objection, ou même une explication écrite à donner à propos de charges relevées contre elle, ne peut pas constituer un examen suffisant de la cause, si une enquête a été aussi demandée par cette partie³.

La Cour ne fait notifier des défenses de statuer et des ordonnances d'évocation qu'à « des personnes disposant d'un pouvoir légal de trancher des questions qui touchent aux droits de l'individu, et ayant l'obligation d'agir judiciairement »⁴. Bien que ces ordonnances ne s'adressent pas à des personnes ou organismes chargés par la loi de fonctions consultatives, si l'avis ou la recommandation exprimé est effectivement suivi et devient définitif une fois confirmé ou approuvé par une autorité supérieure, cette procédure peut alors être l'objet de telles ordonnances. Elles seront aussi délivrées par exemple contre les conclusions défavorables à une personne déposées par un Commissaire, désigné par mandat selon la Loi sur l'instruction, et qui auraient pour conséquence légale de priver cette personne de ses droits civiques⁵. La Cour peut même adresser ces ordonnances à des organes quasi-juridictionnels, tels les comités de clubs qui, d'après leurs statuts, ont le pouvoir de radier les membres mais avec l'obligation de procéder selon les règles de la justice⁶.

¹ Affaire *The Queen v. Liyanage*, loc. cit., 359.

² Voir affaires *University of Ceylon v. Fernando* (1960) 61 New L.R. 505; *Shareef v. Commissioner for Registration of Indian and Pakistani Residents* (1965) 67 New L.R. 433 et « Jurisprudence de la Primauté du Droit », *Revue de la Commission internationale de juristes*, Vol. IX, N^o 1, pp. 135-136.

³ Affaires *Vadamaradchy Hindu Educational Society Ltd. v. Minister of Education* (1961) 63 New L.R. 322; *Munasinghe v. The Attorney General* (1961) 64 New L.R. 474, 478.

⁴ Affaire *Dankoluwa Estate Co. Ltd. v. The Tea Controller* (1941) 42 New L.R. 197, pp. 205-206, citant M. le juge Atkin in *R. v. Electricity Commissioners* (1924) I K.B. 171, pp. 204-205. Voir aussi *Fernando v. The University of Ceylon* (1956) 58 New L.R. 265, 276.

⁵ Affaires *De Mel v. M. W.H. de Silva* (1949) 51 New L.R. 105; *Dias v. Abeywardene* (1966) 68 New L.R. 409.

⁶ Affaires *Fernando v. The University of Ceylon* (1956) 57 New L.R. 265, 239; *Tennekoon v. The Principal Collector of Customs* (1959) 61 New L.R. 232, 234.

Même s'il s'agit de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi à une autorité administrative, la Cour peut lui notifier ces ordonnances si elle estime que l'autorité a l'obligation de procéder selon les règles de la justice. Les circonstances dans lesquelles ces ordonnances seront rendues dépendront des dispositions légales ou autres applicables en l'espèce ¹.

Quand une autorité a reçu, en vertu de la loi, compétence pour prendre une décision fondée sur la preuve de certains faits, la Cour délivrera ces ordonnances s'il est clairement démontré qu'une recherche plus approfondie des faits et des preuves doit être poursuivie, afin de déterminer si des motifs suffisants de les délivrer existaient réellement ². La Cour n'agira cependant pas sur des questions d'opportunité ou de ligne de conduite, mais dès qu'il existe une obligation d'agir selon les règles de la justice, la Cour suprême peut même vérifier la validité d'un ordre rendu selon les dispositions d'une loi en vigueur « dès sa publication dans la Gazette » ³.

4. *Quo Warranto*

A la différence des autres ordonnances dont dispose la Cour suprême, le *quo warranto* a été introduit par le Parlement de nombreuses années après l'établissement de la Cour suprême et « seulement après que les juges (de la Cour suprême) eurent déploré à maintes reprises le fait qu'ils n'avaient pas compétence pour rendre cette ordonnance qui leur aurait permis de mettre en contestation des élections municipales controversées » ⁴. L'ordonnance fut introduite dans le système juridique de Ceylan en 1920 par un texte qui amenda à cet effet la législation sur les Tribunaux.

La Cour suprême délivre l'ordonnance de *quo warranto* quand elle veut vérifier si le titulaire d'une fonction publique a légalement qualité pour l'occuper. Elle n'est accordée que si la fonction usurpée a un caractère public d'une part et une existence propre d'autre part, c'est-à-dire qu'elle est autonome et non pas déléguée ou dépendante de la volonté d'un tiers ⁵. Il faut aussi que la Cour

¹ Affaire *Sugathadasa v. Jayasinghe and the Minister of Local Government* (1958) 59 New L.R. 457, 466.

² Affaire *Vadamaradchy Hindu Educational Society Ltd. v. Minister of Education*, loc. cit., 327, par M. le juge H.N.G. Fernando.

³ Affaire *Subramaniam v. Minister of Local Government and Cultural Affairs* (1957) 59 New L.R. 254.

⁴ Affaire *Piyadasa v. Goonesinghe* (1941) 42 New L.R. 339, 342.

⁵ Affaires *Deen v. Rajakulendran* (1938) 40 New L.R. 25, 28; *Perera v. Amerasinghe* (1953) 54 New L.R. 477, 479.

ait reçu la preuve que la personne en cause occupe réellement la fonction¹.

Lorsqu'il n'existe pas d'autre procédure, telle la contestation électorale qui ne s'exerce qu'à l'égard des élections au Parlement, la Cour délivre cette ordonnance afin de vérifier si une personne qui a été élue pour occuper un poste de l'administration locale, et qui a assumé cette fonction, en est légalement titulaire².

Exclusion ou restriction de la compétence de la Cour suprême

Certaines lois ont, à dessein, donné un caractère définitif à des actes administratifs, en excluant la compétence de la Cour comme autorité de contrôle et même la compétence qu'elle exerce par le moyen des ordonnances³. La Cour suprême a toutefois posé en principe que selon le droit de Ceylan, toute personne jouit de l'accès aux tribunaux quand il s'agit de décider de ses droits légaux, même à l'encontre de l'autorité administrative, et « les tribunaux ne refuseront ce droit à personne s'il est fait appel à leur compétence selon la procédure appropriée »⁴.

A ce propos, on s'est demandé si une loi peut abolir la compétence de la Cour suprême de délivrer des ordonnances d'*habeas corpus*, *mandamus*, *quo warranto*, *certiorari* et *prohibition*, compétence qui lui est conférée par les articles 42 et 45 de l'Ordonnance sur les Tribunaux. Du moment que le pouvoir judiciaire a été confié à la Cour suprême, y compris celui de délivrer des ordonnances, par la Charte de Justice de 1833, et que ce pouvoir a été perpétué par les Ordonnances ultérieures, en particulier l'Ordonnance sur les Tribunaux, il est certainement très douteux que le contrôle judiciaire des actes administratifs par la Cour suprême puisse être écarté par l'exclusion de la compétence de délivrer ces ordonnances⁵.

Autres pouvoirs de la Cour

La Cour suprême a la compétence d'émettre des injonctions à l'effet d'empêcher un dommage irréparable de se produire avant

¹ Affaires *Ukku Banda v. Government Agent, Southern Province* (1927) 29 New L.R. 168, 170; *Wijegoonewardene v. Kularatne* (1950) 51 New L.R. 453.

² Affaires *Piyadasa v. Goonesinghe* loc. cit.; *Gunasekera v. Wijesinghe* (1963) 65 New L.R. 303.

³ Voir, par exemple, la Loi sur l'assistance aux écoles et instituts de formation (dispositions complémentaires), n° 8 de 1961, article 9 et la Loi sur le droit pénal (dispositions spéciales), n° 1 de 1962, article 8.

⁴ Affaire *Modera Patuwata Cooperative Fishing Society Ltd. v. Gunawardena* (1959) 62 New L.R. 188, 192.

⁵ Voir les doutes exprimés par M. le juge de la Cour suprême H.N.G. Fernando dans l'affaire *Anthony Naide v. The Ceylon Tea Plantation Co. Ltd.* (1966) 68 New L.R. 558, 570.

que la partie compétente pour requérir une injonction puisse le faire devant le tribunal compétent. Selon le cas, la Cour peut même délivrer une injonction après n'avoir entendu qu'une partie tierce et sans avis préalable à la partie adverse¹. En dehors de ces deux pouvoirs spéciaux qui lui sont conférés par l'Ordonnance sur les Tribunaux, la Cour suprême n'a pas de compétence propre pour émettre des injonctions².

L'Ordonnance sur les Tribunaux autorise encore la Cour suprême à admettre et à porter au rôle des avocats et *proctors*³ à la Cour, les candidats qui jouissent d'une bonne réputation et possèdent les connaissances et les capacités nécessaires. Ce pouvoir doit être exercé conformément aux règles établies par l'Ordonnance instituant le Conseil de l'enseignement du droit. Tous les juges de la Cour, pourvu qu'ils siègent à trois, peuvent prononcer la suspension ou l'exclusion du rôle, d'un avocat ou d'un *proctor* qui serait coupable de dol, de malversation ou d'une infraction pénale.

La Cour est également compétente pour connaître du délit d'outrage à magistrat et le punir, s'il est commis contre elle-même ou contre un autre tribunal qui n'a pas compétence pour prononcer une peine à cet égard. Condamné, le coupable peut être emprisonné jusqu'à ce qu'il ait fait amende honorable ou pour la période de temps qui semblera convenir. Il peut aussi être condamné à une amende de cinq mille roupies au maximum.

Les juges à la Cour suprême ou cinq d'entre eux, dont le Président, peuvent formuler des règlements et des ordonnances, sur toute matière concernant la procédure devant les tribunaux ou tout autre objet spécifié dans l'Ordonnance sur les Tribunaux, à condition que ces règles soient conformes aux dispositions de ce texte et de tout autre acte législatif.

CONCLUSION

La Cour suprême de Ceylan tient dans la vie de la nation une place élevée grâce à son pouvoir, à son prestige et à son importance. Mais le pouvoir judiciaire n'est qu'une des trois branches du système démocratique de gouvernement de Ceylan. La Cour, ainsi que les citations relevées dans cet article l'ont montré, ne partage pas l'avis qu'il serait du devoir de l'organe judiciaire de remédier à toutes les injustices et à tous les abus qui peuvent se produire dans

¹ Affaire *Arnolis Silva v. Tambiah* (1961) 63 New L.R. 228.

² Affaire *Mahamadu v. Ibrahim* (1895) 2 New L.R. 36.

³ Un *proctor* est l'équivalent d'un *solicitor* anglais, il remplit les fonctions de l'avoué français et constitue le dossier pour l'avocat, ce dernier n'ayant pas la charge de plaider.

l'ensemble complexe de l'administration, ou d'assumer certaines fonctions législatives.

Néanmoins la Cour suprême, dans cette société composite et mouvante qu'est Ceylan, est parvenue à juste titre à être considérée comme un symbole de conciliation entre l'extension croissante des pouvoirs du gouvernement et les Droits fondamentaux du citoyen, garantis par la loi et la Constitution. Dans les limites de ses pouvoirs et de sa compétence, la Cour joue un rôle dynamique de gardien de la Constitution et de défenseur inébranlable du principe de l'égalité de tous devant la justice selon la Primauté du Droit.

JURISPRUDENCE DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT

DÉCISIONS JUDICIAIRES DE DIFFÉRENTS PAYS

Compilées et annotées par

LUCIAN G. WEERAMANTRY *

* B.A., Londres ; Avocat au Barreau de Ceylan ; Membre de Gray's Inn ;
Juriste principal et conseiller pour les affaires asiatiques, au Secrétariat de
la Commission internationale de Juristes.

TABLE DES MATIÈRES

ENQUÊTES ET DÉCISIONS ADMINISTRATIVES

La partie lésée par une enquête menée contrairement à la procédure normale peut s'adresser aux tribunaux sans avoir préalablement épuisé les voies de recours administratives

Borja c. Moreno
(*Cour suprême des Philippines*) 131

Obligation de respecter les principes généraux du droit en prenant une décision d'internement administratif

Lakhanpal c. Union indienne
(*Cour suprême de l'Inde*) 132

Droit à communication préalable des griefs et droit de présenter sa défense

Allegretto c. Ingénieur en chef du Service maritime de l'Hérault
(*Conseil d'État de France*) 134

PRIVILÈGE DE LA COURONNE

Pouvoirs du Tribunal face au privilège de la Couronne

Conway c. Rimmer et autre
(*Chambre des Lords, Angleterre*) 135

CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Droit de l'accusé indigent à l'assistance judiciaire gratuite

Article 6, par. 3 (c) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme
(*Cour suprême d'Autriche*) 137

Droit à la liberté et à la sécurité de la personne

Psaras c. Police
(*Cour suprême de Chypre*) 138

LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX

Égalité devant la Loi

- Affaire: Règlement N° 11 de la loi de 1941 sur la
citoyenneté d'État
(Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne)* 140

Liberté d'expression — Droit de présenter des observations de bonne foi

- Slim et autres c. Daily Telegraph Ltd. et autre
(Cour d'Appel d'Angleterre)* 141

Restriction à la liberté de la presse dans l'intérêt d'un procès équitable

- Seymour c. États-Unis
(Cour suprême des États-Unis d'Amérique)* 142

Règle non bis in idem

- Affaire des Témoins de Jéhovah
(Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne)* 143

Droit à la citoyenneté

- Affaire: Règlement N° 11 de la Loi de 1941 sur la
citoyenneté d'État
(Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne)* 144

Égalité devant la Loi

- Coleman c. Alabama
(Cour suprême des États-Unis d'Amérique)* 144
*Jones c. Géorgie
(Cour suprême des États-Unis d'Amérique)* 145

Le droit à l'intégrité de la personne implique le droit de ne pas être l'objet de violences

- Ministère public et Dr. Jud c. Dame Joffre
(Cour d'Appel de Paris)* 146

Droit à la liberté et à la sécurité de la personne

- Psaras c. Police
(Cour suprême de Chypre)* 147

Droit au secret des communications et de la correspondance

- Stonehill et autres c. Honorable W. Diokno et autres
(Cour suprême des Philippines)* 147

Droit au secret des conversations téléphoniques

- Katz c. États-Unis*
(*Cour suprême des États-Unis d'Amérique*) 149

MAGISTRATURE ET TRIBUNAUX**Pouvoirs du tribunal en cas de recours au privilège de la Couronne**

- Conway c. Rimmer et autre*
(*Chambre des Lords, Angleterre*) 151

MINISTÈRE PUBLIC**L'objectivité de la procédure judiciaire exige que le Ministère public ne soit pas soumis à l'autorité Gouvernementale**

- Conseil d'État (5^e Chambre) c. Ministère de la Justice*
(*Cour suprême de Turquie*) 151

PROCÉDURE**Conversations dans le cabinet du juge**

- Michael Ahapittas c. Roc-Chik Ltd.*
(*Cour suprême de Chypre*) 153

Restriction à la liberté de la presse dans l'intérêt d'un procès équitable

- Seymour c. États-Unis*
(*Cour suprême des États-Unis d'Amérique*) 154

Droit de l'accusé à être assisté d'un conseil de son choix

- N. c. République socialiste soviétique autonome du Dagestan*
(*Cour suprême de la République fédérative socialiste soviétique de Russie*) 155

- État de Madhya Pradesh c. Shobharam*
(*Cour suprême de l'Inde*) 156

Droit de l'accusé indigent à l'assistance judiciaire gratuite

- Article 6, par. 3 (c) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme
(*Cour suprême d'Autriche*) 157

Copie gratuite de pièces au justiciable indigent

Roberts c. LaVallée
(*Cour suprême des États-Unis d'Amérique*) 157

Droit d'être jugé dans un délai raisonnable

Premasiri c. Attorney-General
(*Cour suprême de Ceylan*) 158

Droit d'être entendu et d'obtenir une décision motivée

Specht c. Patterson, Warden et autres
(*Cour suprême des États-Unis d'Amérique*) 160

Retrait d'une déclaration de culpabilité faite sur des promesses mensongères

Ministère public c. Briggs
(*Cour suprême de New York — Chambre d'Appel*) . . . 161

ENQUÊTES ET DÉCISIONS ADMINISTRATIVES**Cour suprême des Philippines****LA PARTIE LÉSÉE PAR UNE ENQUÊTE MENÉE
CONTRAIREMENT A LA PROCÉDURE NORMALE
PEUT S'ADRESSER AUX TRIBUNAUX SANS
AVOIR PRÉALABLEMENT ÉPUISÉ LES VOIES
DE RECOURS ADMINISTRATIVES****BORJA c. MORENO**

(G.R. N° L-16487)

Personne soumise à enquête administrative, non autorisée à contre-interroger les témoins à charge, à faire comparaître l'un de ses propres témoins ni à produire sans restriction ses autres témoins — Modalités d'une telle enquête administrative reviennent donc en fait à l'absence d'une procédure normale, justifiant une exception à la règle exigeant l'épuisement des recours administratifs avant tout recours judiciaire.

Arrêt rendu le 31 juillet 1964.

Statuant sur une plainte portée contre le demandeur pour le contraindre à faire disparaître un barrage construit sur sa propriété, le ministre défendeur a mené une enquête en conclusion de laquelle il a déclaré que le barrage portait atteinte aux droits du public et en a ordonné la démolition.

Le demandeur a fait appel de cette décision, motif pris de ce que le défendeur n'avait pas autorisé son conseil à procéder au contre-interrogatoire des témoins cités par ce dernier; qu'il avait arbitrairement refusé de citer l'un des témoins du demandeur, en dépit de la requête qui lui en était faite; enfin, qu'il avait clos l'enquête sans donner pleinement au demandeur la possibilité de faire comparaître ses autres témoins. Les allégations du demandeur furent reconnues fondées et l'instance d'appel cassa l'arrêté du défendeur. Celui-ci saisit la Cour suprême des Philippines, soutenant que le demandeur, avant de s'adresser aux tribunaux, n'avait pas épuisé toutes les autres voies de recours qui lui étaient ouvertes.

La Cour suprême a jugé que les modalités de l'enquête administrative revenaient, en fait, à dénier au demandeur une procédure normale et que dans ces circonstances, l'affaire représentait une des exceptions admissibles à la règle exigeant l'épuisement des voies de recours administratives avant qu'une action judiciaire ne puisse être entamée.

Cour suprême de l'Inde

**OBLIGATION DE RESPECTER LES PRINCIPES
GÉNÉRAUX DU DROIT EN PRENANT UNE DÉCISION
D'INTERNEMENT ADMINISTRATIF**

LAKHANPAL c. UNION INDIENNE

(AIR 1967 Cour suprême 1507)

Décision d'internement administratif prise en vertu du Règlement sur la Défense Nationale (1962) — Prendre une telle décision est une fonction quasi-judiciaire, à la différence de la compétence pour la prendre — Respect des Principes généraux du Droit dans l'exercice de cette compétence — Rendre publics certains documents en possession du Gouvernement peut parfois être embarrassant et préjudiciable aux intérêts généraux du pays — Rareté de tels cas — Dénier les droits élémentaires de la défense au détenu n'est pas un moyen d'éviter ces conséquences embarrassantes ou préjudiciables — Refuser de rendre publics certains documents en possession du Gouvernement est un privilège que ce dernier ne peut invoquer que dans des cas spéciaux.

Par devant les Juges Hidayatullah, Shelat et Mitter.

Arrêt rendu le 7 mars 1967.

Le demandeur fut arrêté et emprisonné à New Delhi, en vertu d'une ordonnance prise le 10 décembre 1965 et invoquant l'article N° 30 (1) (b) de la Loi de 1962 sur la Défense de l'Inde. Le 24 janvier 1966, il se pourvut devant la Cour suprême en soutenant que l'article 30 (1) (b) excédait les pouvoirs définis par la Loi sur la défense de l'Inde. Il fut débouté.

Le 11 juin 1966, le demandeur fut l'objet d'une nouvelle ordonnance prise par le Gouvernement central, en vertu de l'article 30-A(9) et déclarant notamment que « ledit arrêté d'internement a été réexaminé par le Gouvernement central qui a ensuite décidé la poursuite de l'internement de Shri P.L. Lakhanpal (le demandeur), afin de l'empêcher d'agir d'une manière qui puisse porter préjudice à la Défense de l'Inde et à la défense civile ».

L'article 30-A (9) dispose ce qui suit:

Tout arrêté d'internement pris par le Gouvernement central ou par le Gouvernement d'un État sera réexaminé au moins tous les six mois par le Gouvernement qui en est l'auteur et, à cette occasion, ledit Gouvernement décidera s'il y a lieu de poursuivre la détention ou d'y mettre fin.

Le demandeur sollicita de la Cour un arrêt infirmant l'arrêté original d'internement, ainsi que l'arrêté ultérieur du 11 juin 1966, mais il fut encore une fois débouté.

Le 2 février 1967 fut pris un nouvel arrêté prolongeant encore son internement. Il y était précisé que le Gouvernement central, « ayant à nouveau examiné la question de cet internement, décide par le présent arrêté de proroger l'arrêté antérieur prescrivant l'internement dudit Lakhanpal. »

Le demandeur contesta la validité de cet arrêté pour les motifs suivants :

- (1) il avait un caractère automatique et superficiel et avait été pris avant que tous les faits et circonstances de la cause aient été considérés ;
- (2) il avait été pris sans aucun égard pour le devoir du Gouvernement d'agir selon les règles de la procédure judiciaire, implicitement prévu dans le pouvoir que lui confère l'article 30-A (9), les pouvoirs de réexamen et de décision qui s'ensuit ayant un caractère judiciaire ou quasi-judiciaire ;
- (3) l'arrêté constituait un abus des pouvoirs conférés par le paragraphe 44 de la Loi, qui fait obligation au Gouvernement de décider si l'internement est la décision la moins grave à prendre eu égard aux faits et aux circonstances de l'espèce ;
- (4) l'arrêté n'a pas respecté l'esprit de la Loi et a été pris en vue de punir plutôt que de prévenir.

En donnant gain de cause au demandeur, la Cour suprême a déclaré que celui-ci n'avait pas eu l'occasion d'exposer son cas ou de corriger ou contredire les éléments de preuve sur lesquels le Gouvernement allait se fonder et sur lesquels il a reconnu s'être fondé. L'argument selon lequel il serait contraire à l'intérêt national de rendre publics les documents en possession du Gouvernement appelle une réponse simple. Dans certains cas, encore que rarement, une telle divulgation pourrait être embarrassante et porter préjudice à l'intérêt supérieur du pays. Toutefois, le meilleur moyen d'éviter une conséquence de ce genre n'est pas de dénier à la personne privée de sa liberté le droit élémentaire d'exposer son cas, mais de décider qu'en cas de nécessité, les autorités peuvent faire objection à de telles divulgations. (La possibilité d'en décider ainsi existe en fait, en vertu de la Loi sur la prévention de l'internement, qui se réclame de l'article 22 de la Constitution. Il ne paraît pas y avoir de raisons pour qu'il n'en soit pas de même en vertu de la Loi sur la défense de l'Inde ou de ses règlements d'application).

Sur l'obligation de se conformer aux Principes généraux du Droit, la Cour suprême s'est exprimée en ces termes :

« Il semble donc que l'on aurait tort de déclarer que, parce qu'une fonction a, en ses premières phases, le caractère d'une fonction d'autorité, elle conserve ce caractère d'un bout à l'autre. En outre, les fonctions définies par les articles 30(1) (b) et 30-A(9) ne sont pas les mêmes. La première a atteint son objectif dès qu'une ordonnance d'internement est prise, l'autre en est indépendante et doit s'exercer lorsqu'une mesure d'internement est déjà appliquée depuis six mois. A notre avis, alors que la fonction définie par l'article 30(1) (b) est une fonction d'autorité, celle qui est définie par l'article 30-A(9) est quasi-judiciaire, aussi en l'exerçant est-il nécessaire de se conformer aux Principes généraux du Droit. »

Conseil d'État de France

**DROIT A COMMUNICATION PRÉALABLE DES
GRIEFS ET DROIT DE PRÉSENTER SA
DÉFENSE**

**ALLEGRETTO c. INGÉNIEUR EN CHEF DU
SERVICE MARITIME DE L'HÉRAULT**

(Recueil Dalloz Sirey, 1968, 3^e Cahier, pp. 47 à 51)

Cartes délivrées aux dockers professionnels selon le Livre IV du Code des Ports maritimes qui définit les conditions de service et les sanctions pour infractions à ces conditions — En cas d'infractions graves, l'administration peut retirer ces cartes — Retrait qui équivaut à la radiation du nom du docker de la liste des personnes autorisées à travailler au port — Cette mesure ne peut légalement être prise sans que l'intéressé ait reçu préalablement communication des griefs retenus à sa charge et sans qu'il ait été mis à même de présenter sa défense.

Arrêt rendu le 13 juillet 1967.

Le système de l'administration des ports, qui a été fixé par le Livre IV du Code des Ports maritimes, modifié par un Décret en date du 7 janvier 1959, réserve le travail au port à des dockers professionnels titulaires d'une carte délivrée par les autorités du port. Ceux qui sont titulaires de ces cartes ont priorité pour l'embauche. Les cartes sont délivrées à certaines conditions fixées par l'administration, auxquelles les dockers doivent se conformer sous peine de s'exposer à certaines sanctions. Lorsqu'il s'agit d'infractions graves, l'administration est habilitée à prononcer le retrait de la carte.

Le 29 juin 1964, l'Ingénieur en chef du Service maritime de l'Hérault a prescrit que les cartes professionnelles du demandeur et de six autres dockers ne seraient pas renouvelées le 1^{er} août suivant, étant donné que l'activité professionnelle des intéressés était insuffisante. Le demandeur a déféré la décision de l'Ingénieur en chef au Tribunal administratif de Montpellier, mais celui-ci s'est déclaré incompétent pour connaître de l'affaire. Le demandeur s'est alors pourvu devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État a jugé que le retrait d'une carte professionnelle, qui constitue en réalité une mesure de radiation de la liste des ouvriers dockers professionnels, ne pouvait en tout état de cause être valablement décidé sans que l'intéressé eût reçu préalablement communication des griefs retenus à sa charge et aussi sans qu'il ait eu la possibilité de présenter sa défense. Cette règle n'ayant pas été observée, la décision attaquée a été annulée et l'État a été condamné à supporter les dépens de première instance et d'appel.

PRIVILÈGE DE LA COURONNE

Chambre des Lords, Angleterre

**POUVOIRS DU TRIBUNAL FACE AU PRIVILÈGE
DE LA COURONNE****CONWAY c. RIMMER ET AUTRE**(1968-2 *Weekly Law Reports*, pp. 998 à 1053)

Privilège invoqué par la Couronne à l'égard de documents officiels dont la production est demandée par une des parties et qui sont pertinents en l'espèce — Nécessité de soumettre ces documents au tribunal pour examen — Production ordonnée par le tribunal si la divulgation des documents n'est pas préjudiciable à l'intérêt public ou si tel préjudice éventuel ne justifie pas le refus de les communiquer — Appréciation par le tribunal des intérêts en cause: réputation ou destin d'un homme, contre préjudice causé à l'État — Seule une grave atteinte aux intérêts de l'État ou du service public, si grave qu'aucun autre intérêt ne devrait l'emporter, peut faire que la divulgation doit être refusée — Abandon de la pratique antérieure des tribunaux, consistant à admettre sans examen la prétention au privilège sur simple attestation d'un ministre déclarant qu'un document appartient à une catégorie qui doit demeurer secrète parce qu'«essentielle à la bonne marche du service public».

Par devant Lord Reid, Lord Morris of Borth-Y-Gest, Lord Hodson, Lord Pearce et Lord Upjohn.

Arrêt rendu le 28 février 1968.

Le demandeur, M. Conway, devint gardien de la paix stagiaire en 1963. En décembre 1964, un autre stagiaire perdit une lampe électrique. Il trouva dans l'armoire du demandeur une lampe qu'il déclara être la sienne et fit connaître l'incident à ses chefs. Sa plainte fit l'objet d'une enquête de la part du premier défendeur, M. Rimmer, alors officier de police. Le demandeur affirma que la lampe lui appartenait.

Au cours de l'enquête, le premier défendeur informa le demandeur que les rapports de stage le concernant étaient défavorables et il l'engagea à démissionner, ce que le demandeur se refusa à faire. Le premier défendeur soumit alors au Chef de la police un rapport qui semble avoir été transmis au Chef du Parquet

pour savoir s'il y avait lieu d'accuser le demandeur de vol. On ignore l'opinion donnée par le Chef du Parquet; toutefois, peu de temps après, le premier défendeur joua un rôle actif dans le dépôt d'une plainte pour vol contre le demandeur. Celui-ci comparut devant un tribunal où le premier défendeur fit sa déposition; à l'issue du réquisitoire, le jury mit fin aux poursuites et déclara l'inculpé non coupable. Peu après, un nouveau rapport de stage fut rédigé et le demandeur fut congédié. Le demandeur attaqua alors le premier défendeur en dommages pour poursuites abusives, ajoutant qu'à la suite de ces événements, il ne lui avait plus été possible de trouver d'emploi correspondant à ses capacités. L'enquête révéla l'existence de cinq documents pertinents, à savoir deux rapports de stage relatifs au demandeur, un rapport le concernant émanant d'une école de police de district, le rapport du premier défendeur au Chef de la Police, et le rapport de fin de stage. Le demandeur n'avait eu connaissance du contenu d'aucun d'entre eux.

Les deux parties désiraient que les documents fussent produits et que leur pertinence ne fût pas contestée, mais le Ministre de l'Intérieur fit opposition, soutenant que quatre d'entre eux, soit les rapports de stage, appartenaient à une catégorie de documents comprenant « des rapports confidentiels adressés par des fonctionnaires de la police à leurs chefs hiérarchiques et se rapportant à la conduite, à l'efficacité et aux aptitudes professionnelles de certains membres de la police se trouvant sous leurs ordres », et que le cinquième document, soit le rapport adressé par le premier défendeur à l'officier de police dont il était le subordonné, appartenait à la catégorie des « rapports adressés par des fonctionnaires de la police à leurs supérieurs au sujet d'enquêtes sur la perpétration d'une infraction criminelle » et que leur divulgation serait contraire à l'intérêt public.

La Cour d'Appel fut saisie de l'affaire et confirma le privilège de la Couronne quant aux cinq documents en question. Le demandeur se pourvut alors devant la Chambre des Lords de l'arrêt de la Cour d'Appel.

La Chambre des Lords lui donna gain de cause, infirmant ainsi sa propre opinion, exprimée en 1942 dans l'affaire de la perte du sous-marin *Thétis*¹, à laquelle la Couronne et les tribunaux s'étaient rangés depuis lors.

La Chambre des Lords décida que les documents en question devaient être soumis à son examen et que s'il s'avérait 1) que leur divulgation ne porterait pas atteinte à l'intérêt public, ou 2) que l'atteinte portée à l'intérêt public, quelle qu'elle fût, ne serait pas assez grave pour justifier le refus de les communiquer, elle ordonnerait leur divulgation. Là où l'atteinte éventuelle aux intérêts de l'État ou du service public serait si grave qu'aucun autre intérêt ne devrait pouvoir l'emporter sur eux, la divulgation ne serait pas autorisée. Dans le cas contraire, il appartiendrait à la Cour de mettre en parallèle les intérêts en cause, à savoir ceux de l'État et ceux de la Justice. Lorsque la réputation ou le destin d'un homme est en jeu, il convient de les mettre en parallèle avec la possibilité de porter préjudice à l'État.

Lorsque l'attestation du Ministre donne à entendre que le document appartient à une catégorie qui impose le secret, et à moins que les motifs allégués ne soient tels qu'ils n'échappent à l'appréciation des tribunaux, le critère ne doit pas être de savoir si tel document appartient à une catégorie pour laquelle il est

¹ *Duncan c. Cammell Laird et Co. Ltd.* ([1942] A.C. 624: 58 TLR p. 242).

habituel d'invoquer le privilège, mais si le refus de le communiquer est véritablement indispensable à la bonne marche du service public. Si, en conclusion, la Cour estimait qu'il y aurait sans doute lieu de le communiquer, elle devrait, en règle générale, l'examiner avant d'en ordonner la production.

En l'espèce, il était peu probable que la divulgation des documents en question, qui pouvait être d'une importance déterminante pour l'issue du procès, porte atteinte aux intérêts du service public.

* * *

Jusqu'ici les tribunaux acceptaient sans discussion l'attestation d'un Ministre aux termes de laquelle un document devait demeurer de nature strictement confidentielle pour la bonne marche du service public, et confirmaient le privilège invoqué. A la suite du présent arrêt, les tribunaux pourront dorénavant examiner des documents à l'égard desquels le privilège aura été invoqué afin de décider si, compte dûment tenu de tous les intérêts en cause, il y a lieu ou non d'en ordonner la divulgation.

CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Cour suprême d'Autriche

DROIT DE L'ACCUSÉ INDIGENT A L'ASSISTANCE JUDICIAIRE GRATUITE

ARTICLE 6, PAR. 3 (c) DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

(12 OS. 54,55,56/67 - 4)

Disposition de la Convention Européenne des Droits de l'Homme selon laquelle tout accusé incapable de supporter lui-même les frais de sa défense a droit à être assisté gratuitement par un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent — Disposition analogue du Code autrichien de procédure pénale — Disposition du Code destinée à donner effet en droit interne à cette disposition de la Convention européenne et vise à matérialiser ce droit en prévoyant des mesures concrètes dans les cas individuels.

Arrêt rendu le 26 avril 1967.

L'article 6, paragraphe 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dispose ce qui suit :

« Tout accusé a droit notamment à :

(c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent ».

On trouve une disposition analogue à l'article 41 paragraphe 2, du Code autrichien de procédure pénale.

En l'espèce, la Cour suprême d'Autriche a jugé que l'Article 41 (2) du Code de procédure pénale doit viser avant tout à donner effet à l'article 6 (3) (c) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme dans le cadre du droit interne autrichien. La disposition de la Convention Européenne, reprise dans la Constitution, garantit le droit de tout accusé indigent à l'assistance judiciaire gratuite; l'article 41 (2) du Code autrichien de procédure pénale doit assurer un effet pratique à ce droit sous forme d'actes juridiques individuels concrets.

Cours suprême de Chypre

DROIT A LA LIBERTÉ ET A LA SÉCURITÉ DE LA PERSONNE

PSARAS c. POLICE

(1968, 2 J.S.C., pp. 96 à 101)

Articles 8 et 11 de la Constitution de Chypre interdisent tout « châtimement ou traitement inhumain ou dégradant » et protègent « le droit à la liberté et à la sécurité de la personne » — Garantie des Droits de l'Homme, consacrés d'autre part par la Convention Européenne des Droits de l'Homme dont Chypre est signataire — Devoir et responsabilité des tribunaux dans le monde civilisé de faire appliquer les Droits de l'Homme internationalement reconnus et d'en assurer le respect — Nécessité de sanctionner sévèrement toute infraction des dépositaires de l'autorité portant atteinte à ces Droits.

Par devant M. le premier Président Vassiliadès, et les Juges Triantafyllidès et Joséphidès.

Arrêt rendu le 11 janvier 1968.

Le demandeur, gardien de la paix, avait contraint un jeune étudiant qui déambulait, avec quelques camarades, sur la voie publique, à entrer contre son

gré dans une voiture de police. Il l'avait fait sans mandat d'un tribunal. L'étudiant fut ensuite emmené dans la voiture de police jusqu'au bureau central de police de la ville, en face duquel la voiture s'arrêta quelque temps. L'étudiant était à ce point terrifié qu'il n'a même pas essayé de demander de l'aide soit à un autre gardien de la paix, soit à un passant. Le demandeur a alors conduit la voiture de police en un endroit peu fréquenté où il a fait subir des violences à l'étudiant, lui causant des blessures graves. Il semble que ces brutalités aient été motivées par le fait que l'étudiant avait été vu le jour même en conversation avec la fille d'un gardien de la paix. L'enquête n'a pu éclaircir si, en agissant comme il l'a fait, le demandeur le faisait de sa propre initiative ou pour exécuter l'ordre de ses supérieurs. Mais comme il a pris sur lui l'entière responsabilité de l'incident, il fut reconnu coupable et condamné à douze mois d'emprisonnement.

Il fit appel de sa condamnation devant la Cour suprême, qui le débouta et porta la peine à dix-huit mois d'emprisonnement à compter de la date de l'arrêt le déboutant.

En exposant les motifs qui avaient conduit la Cour à aggraver la peine, le Président Vassiliadès fit observer ce qui suit dans ses attendus :

« L'infraction dont le demandeur est reconnu coupable est passible d'une peine d'emprisonnement de sept ans au plus, en vertu de l'article 231 du Code pénal (chapitre 154). De plus, elle constitue pour la victime une violation de son droit à l'intégrité corporelle, protégé par l'article 7 de la Constitution de la République de Chypre. Nous sommes en outre en présence d'une violation flagrante par un membre de la police des dispositions des articles 8 et 11 de la Constitution, qui interdisent « tout châtement ou tout traitement inhumain et dégradant » et qui protègent « le droit à la liberté et à la sécurité de la personne ». L'objet de ces dispositions est la protection des Droits de l'Homme, dont la source dans le monde contemporain est constituée par des textes internationaux tels que la Convention Européenne des Droits de l'Homme et les Pactes des Nations Unies, dont la République de Chypre est signataire.

Dans le monde civilisé de nos jours, les tribunaux ont le devoir et la charge de faire appliquer les Droits de l'Homme internationalement reconnus, et de les faire respecter à chaque fois qu'ils sont mis en cause ou ont subi une atteinte dans une affaire dont ils ont à connaître.

Tenant compte de ces considérations, la Cour doit maintenant décider si la peine de douze mois d'emprisonnement infligée au demandeur par le juge de première instance est manifestement excessive, ainsi que le soutient son conseil; si cette peine est appropriée eu égard aux circonstances; ou si, au contraire, elle est, à l'évidence, insuffisante.

Il ne fait aucun doute pour la Cour qu'un membre de la police, se conduisant à l'égard d'un adolescent comme il l'a fait dans les circonstances du délit, a eu un comportement non seulement illégal, mais encore totalement inacceptable. La peine doit en tenir compte. Seules des sanctions lourdes peuvent faire obstacle aux abus de pouvoir des membres de la police qui seraient tentés de s'y livrer, et les en décourager. La Cour est donc parvenue bien à regret, à la conclusion que la condamnation infligée par le tribunal de première instance est insuffisante en l'occurrence. Nous avons éprouvé de sérieuses difficultés à déterminer l'aggravation de la sentence qui s'impose. Étant donné les conséquences importantes, de caractère discipli-

naire, financier et autres, que ne manqueront pas d'avoir en l'espèce la condamnation et la peine, nous avons décidé de limiter l'aggravation à six mois, qui viendront s'ajouter à la peine antérieure; en d'autres termes, à porter la peine à dix-huit mois d'emprisonnement à compter de ce jour. Nous tenons cependant à ajouter sans équivoque l'avertissement suivant: toute infraction portant atteinte aux Droits de l'Homme et commise par un dépositaire de l'autorité pourra être sanctionnée plus sévèrement encore si le présent arrêt n'a pas tout l'effet de dissuasion que nous avons voulu lui donner.»

LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

AFFAIRE: RÈGLEMENT N° 11 DE LA LOI DE 1941 SUR LA CITOYENNETÉ D'ÉTAT

(2 BvR 557/62)

Dispositions législatives, à tel point incompatibles avec les principes fondamentaux de la Justice que leur application engendrerait l'injustice plutôt que la justice, ne peuvent être considérées comme valables — Règlement No 11, édicté en application de la Loi d'État de 1941 sur la citoyenneté, visait à priver de la nationalité allemande plusieurs personnes pour motifs de race et de religion — Règlement incompatible avec l'article 3 de la Loi fondamentale — Incompatibilité avec la justice dans de telles proportions qu'il doit être considéré comme nul et non avenue — Son application pendant un certain nombre d'années ne change rien à la situation — L'injustice établie ne prend pas force de loi avec le temps.

Arrêt rendu le 14 février 1968.

En vertu de l'article 3, paragraphes 1 et 3 de la Loi fondamentale:

- (1) Tous les individus sont égaux devant la Loi.
- (3) Nul ne fera l'objet de discrimination ou de faveurs pour des motifs de sexe, d'ascendance, de race, de langue, de lieu d'origine, de croyance ou d'opinions religieuses ou politiques.

Le règlement N° 11 édicté par application de la Loi du 25 novembre 1941 sur la citoyenneté de l'État avait pour objet de priver certaines catégories de personnes de leur nationalité allemande en raison de leur race et de leur religion.

La deuxième Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a jugé en l'espèce que ce Règlement était nul et sans valeur et que ceux à l'égard desquels il avait été appliqué n'avaient pas perdu leur citoyenneté allemande. Elle a fondé son arrêt sur les considérations suivantes: les dispositions législatives du régime nazi ne peuvent être considérées comme ayant force de loi si elles sont si évidemment incompatibles avec les principes fondamentaux de la Justice, que le juge cherchant à les appliquer et leur donner force de loi ferait œuvre d'injustice et non de justice. Le Règlement en question est contraire à l'article 3 de la Loi fondamentale, et son incompatibilité avec la Justice est à tel point intolérable qu'il doit être considéré comme nul et non avvenu.

La Cour a ajouté que le fait que ce Règlement avait été en vigueur pendant un certain nombre d'années ne modifie nullement la situation. En effet, l'injustice établie ne prend pas force de loi par le simple fait qu'elle a été en vigueur pendant un certain temps.

Il résulte de cet arrêt que les personnes persécutées qui ont été privées de leur nationalité allemande entre le 30 janvier 1933 et le 8 mai 1945 pour des raisons de race ou de religion conservent toujours en principe leur nationalité allemande, à moins qu'elles ne manifestent l'intention d'y renoncer.

Cour d'Appel d'Angleterre

LIBERTÉ D'EXPRESSION - DROIT DE PRÉSENTER DES OBSERVATIONS DE BONNE FOI

SLIM ET AUTRES c. DAILY TELEGRAPH LTD ET AUTRE

Lettres publiées dans un quotidien, d'un caractère assurément diffamatoire pour le plaignant se rapportant toutefois à des questions manifestement d'intérêt public — Un citoyen troublé par une situation fâcheuse doit se sentir libre « d'écrire à son journal » — Les journaux doivent se sentir libres de publier la lettre — Seul moyen de porter remède à une situation — L'auteur qui a honnêtement relaté les faits et exprimé son opinion, ainsi que le journal, ne doivent encourir aucune responsabilité judiciaire s'il s'agit de questions d'intérêt public — L'élimination de toute controverse ayant trait à l'intérêt public, par crainte que chaque mot puisse être soumis à une analyse linguistique minutieuse, serait fatale à la liberté d'expression.

Par devant le Master of the Rolls, Lord Justice Diplock et Lord Justice Salmon.

Arrêt rendu le 17 janvier 1968.

La société défenderesse et un autre ayant été condamnés à verser des dommages et intérêts au plaignant pour diffamation, se pourvurent de cette décision devant la Cour d'Appel. Ils eurent gain de cause, et la Cour fit observer,

dans ses attendus, que le droit de présenter des observations de bonne foi sur des questions d'intérêt public — même simplement locales — est l'un des principaux éléments constitutifs du droit à la liberté d'expression, dont l'intégrité doit toujours être préservée et qui ne doit pas être battu en brèche par un excès de juridisme.

En l'espèce, le *Daily Telegraph* avait publié deux lettres d'un lecteur, d'un caractère assurément diffamatoire pour le plaignant, et qui avaient manifestement trait à une affaire d'intérêt public. Le défendeur devait être à l'abri de toute poursuite si les lettres contenaient des observations de bonne foi, mais dans le cas contraire devait être passible de dommages et intérêts.

Sur la question des observations de bonne foi et de leur importance essentielle pour la liberté d'expression, le *Master of the Rolls*, qui a prononcé le jugement principal, s'est exprimé en ces termes :

« Lorsqu'un citoyen est troublé par une situation fâcheuse, il doit se sentir libre « d'écrire à son journal », et celui-ci doit pouvoir librement publier sa lettre. C'est là souvent le seul moyen de remédier à la situation. Il doit s'agir d'une question d'intérêt public; l'auteur de la lettre ne doit faire état que de données véridiques et il doit exprimer franchement son opinion. S'il a agi ainsi, lui-même et le journal, ne doivent encourir aucune responsabilité judiciaire; la crainte d'un procès en diffamation ne doit pas les dissuader d'agir. »

Lord Justice Diplock, dans des attendus concordants, a déclaré ce qui suit :

« Il serait fatal à la liberté d'expression que ce genre de controverse fût découragé par la crainte que chaque mot destiné à une lecture rapide fît l'objet d'une minutieuse analyse linguistique devant un tribunal. Dans l'état actuel de la législation sur la diffamation, il n'a pas été facile d'éviter de le faire. »

Considérant que les lettres contenaient des observations de bonne foi sur une question d'intérêt public, le *Master of the Rolls* a donné gain de cause à l'appelant.

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

RESTRICTION A LA LIBERTÉ DE LA PRESSE DANS L'INTÉRÊT D'UN PROCÈS ÉQUITABLE

SEYMOUR c. ÉTATS-UNIS

(373 F. 2d 629)

Règlement d'un tribunal interdisant les prises de vues lors d'un procès, à l'étage de l'édifice où siège le tribunal — Prise de vues en violation de ce règlement par un photographe de télévision — Inculpation d'outrage à magistrat — L'application de ce règlement équivaudrait

*prétendument à restreindre la liberté de la presse —
 Décision de la Cour selon laquelle, dans l'intérêt de sa
 dignité et d'une procédure équitable, un tribunal a pouvoir
 d'édicter un règlement interdisant avec raison de prendre
 des photographies lors d'un procès.*

Cinquième Circuit, 1967

Alors qu'un accusé était emmené hors de la salle d'audience, à l'issue d'une procédure de mise en accusation, Seymour, photographe d'actualités d'une société de télévision, le photographia avec son avocat, en contravention à un règlement du tribunal fédéral du district nord du Texas, qui interdit la prise de vues lors d'un procès, à l'étage de l'édifice où sont situées les salles d'audience. Seymour, poursuivi pour outrage à un tribunal, soutint que l'application du règlement dans la forme où il était promulgué, constituait une restriction inconstitutionnelle à la liberté de la presse. Il fut cependant reconnu coupable, en première instance, d'outrage à un tribunal et condamné à vingt-cinq dollars d'amende.

Ce jugement fut confirmé en appel pour le motif que les tribunaux fédéraux, avec le souci de maintenir la dignité du tribunal et de préserver une atmosphère nécessaire à un procès équitable, ont le pouvoir de prendre des règlements qui interdisent avec raison les prises de vues lors d'un procès.

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne

RÈGLE NON BIS IN IDEM

AFFAIRE DES TÉMOINS DE JÉHOVAH

(N° 2 BvR. 354/66 u.a.)

Article 103 (3) de la Loi fondamentale stipule que nul ne peut être l'objet de plus d'une sanction pour un même acte — Personne reconnue comme objecteur de conscience au service militaire, jugée et condamnée pour refus d'accomplir un service de remplacement, ne peut être reconnue coupable et condamnée à nouveau pour un second refus d'accomplir ce service — « Même acte » de refus répété d'obéir à la convocation au service de remplacement et répondant à une décision prise en conscience une fois pour toutes et dont l'objecteur ne s'est pas départi.

Arrêt rendu le 7 mars 1968.

L'article 103 (3) de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne stipule ce qui suit :

« Nul ne peut subir plus d'une sanction pour le même acte par application de la loi pénale ordinaire ».

Certains membres de la secte des Témoins de Jéhovah, dont l'objection de conscience à l'égard du service militaire avait été reconnue valable, avaient refusé d'accomplir un service de remplacement et avaient déjà été reconnus coupables et condamnés en raison de ce refus.

La deuxième Chambre de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a jugé qu'en reconnaissant coupables et en condamnant à nouveau les mêmes personnes pour s'être une nouvelle fois refusées à accomplir un service de remplacement, le tribunal de première instance avait agi contrairement à la Constitution et en violation de l'article 103 (3) de la Loi fondamentale. La Cour a fait observer qu'il s'agissait bien du « même acte » au sens de l'article 103 (3) lorsque le refus répété d'obéir à une convocation au service de remplacement s'inspirait d'une décision prise en conscience une fois pour toutes et qui conservait toute sa valeur dans l'esprit de l'intéressé.

Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne

DROIT A LA CITOYENNETÉ

AFFAIRE: RÈGLEMENT N° 11 DE LA LOI DE 1941 SUR LA CITOYENNETÉ D'ÉTAT

(voir ci-dessus)

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

COLEMAN c. ALABAMA

(389 U.S. 22)

Citoyens noirs jamais appelés à faire partie d'un « Grand Jury » qui aurait renvoyé un inculpé devant un tribunal, ou d'un jury de comté qui aurait prononcé une condamnation — Refus, sauf preuve contraire, d'accorder l'égalité devant la loi — Simple déclaration que ce « traitement différent peut s'expliquer par de nombreux autres facteurs » ne suffit pas à réfuter cette plainte fondée sur un commencement de preuve.

Arrêt rendu le 16 octobre 1967.

L'accusé, qui avait allégué l'exclusion systématique des Noirs du « Grand Jury » et du jury de comté siégeant en son affaire, fut admis à fournir la preuve

de ses allégations. Il fut ainsi établi à l'audience qu'aucun Noir n'avait fait partie du « Grand Jury » qui l'avait renvoyé devant un tribunal, ni du jury de comté qui l'avait condamné. L'attention de la Cour fut d'autre part attirée sur le fait que, jusqu'à la date du procès du demandeur, le nom d'aucun Noir n'avait jamais figuré sur la liste d'un « Grand Jury », et que très peu nombreux — à supposer même qu'il y en eût jamais — avaient figuré sur la liste d'un jury de comté. La Cour a jugé que « ce témoignage à lui seul, jusqu'à preuve contraire, montrait que l'égalité devant la loi, garantie par la Constitution, n'avait pas été accordée » et qu'il n'était pas possible d'accepter comme preuve contraire la simple déclaration de la Cour suprême de l'Alabama, aux termes de laquelle la disparité reconnue pouvait s'expliquer par un certain nombre d'autres raisons, et en particulier parce que certains Noirs avaient quitté le comté et que d'autres ne pouvaient siéger en raison d'une condamnation pénale antérieure; de telles raisons ne pouvaient absolument pas suffire à réfuter les motifs avancés par le demandeur.

Dans ces conditions, l'arrêt de la Cour suprême de l'Alabama fut cassé et l'affaire lui fut renvoyée pour être jugée à nouveau en tenant compte de l'opinion de la Cour suprême.

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

JONES c. GÉORGIE

(389 U.S. 24)

Exclusion systématique des Noirs des « Grand Jury » et des jurys de comté ne peut s'expliquer simplement par l'hypothèse que l'administration s'est convenablement acquittée de ses obligations — Implications de discrimination apparaissent a priori — Charge à l'État d'expliquer la différence entre le pourcentage des Noirs sur le rôle des impôts et sur la liste des jurys.

Arrêt rendu le 16 octobre 1967

Le demandeur avait été reconnu coupable d'un meurtre. Il se pourvut devant la Cour suprême de Géorgie, invoquant notamment le fait que l'exclusion systématique des Noirs des « Grand Jury » et des jurys de comté faisait apparaître jusqu'à preuve du contraire un défaut d'égalité devant la loi. La Cour suprême de Géorgie confirma la condamnation au motif que « l'Administration est présumée s'être acquittée de ses obligations... Les témoignages recueillis en l'espèce ne nous permettent pas de supposer que les membres de la Commission des jurys aient retenu d'autres critères de choix que la compétence, et en particulier qu'ils aient fait acte de discrimination. »

Le demandeur s'est alors pourvu devant la Cour suprême des États-Unis, qui a cassé l'arrêt de la Cour suprême de Géorgie, et lui a renvoyé l'affaire pour

être jugée à nouveau en tenant compte de son opinion. La Cour a estimé qu'il appartenait à l'État d'expliquer « la différence entre le pourcentage de Noirs figurant sur le rôle des impôts et sur la liste des jurés ». L'allégation du demandeur selon laquelle les Noirs sont systématiquement exclus des jurys ne peut donc être réfutée par les seules suppositions faites par la Cour suprême de Géorgie.

N.d.R. : Voir aussi *Whitus c. Géorgie*, 385 U.S. 545.

Cour d'Appel de Paris

LE DROIT A L'INTÉGRITÉ DE LA PERSONNE IMPLIQUE LE DROIT DE NE PAS ÊTRE L'OBJET DE VIOLENCES

MINISTÈRE PUBLIC ET DR. JUD c. DAME JOFFRE

(Gazette du Palais, 24-26 avril 1968)

Article 311 du Code pénal français sanctionnant les violences et voies de fait avec préméditation sur la personne d'autrui — Objet de cet article: protection de la personne humaine et prévention de toute atteinte à son intégrité — Peu d'importance des moyens par lesquels l'atteinte a été portée à son intégrité — Violences physiques ou actes visant à importuner autrui — Persécution d'un médecin en multipliant les appels téléphoniques aux heures les plus importunes et en assortissant les communications de propos menaçants et insultants ayant eu sur l'équilibre mental du destinataire de graves répercussions — Faits constitutifs d'une infraction tombant sous le coup de l'article 311 du Code pénal.

Arrêt rendu le 13 mars 1968.

Dame Joffre fut traduite devant le tribunal correctionnel de la Seine pour infraction à l'article 311 du Code Pénal. En vertu de cet article, quiconque se rend coupable avec préméditation sur la personne d'un tiers de violences et de voies de fait entraînant une incapacité d'une durée inférieure à huit jours se rend coupable d'une infraction passible de deux mois à cinq ans d'emprisonnement et de 500 à 10.000 francs d'amende.

Il fut dûment établi en l'espèce que Dame Joffre, dans le courant de l'année 1964, pendant plusieurs jours consécutifs et, au début de 1965, aussi bien de jour que de nuit, avait multiplié les appels téléphoniques à l'adresse de la partie civile, le Docteur Jud, praticien en gynécologie, qui avait refusé, dans des conditions régulières au regard des règles de la profession, de continuer à lui assurer ses soins. Ces appels téléphoniques systématiques, faits à une fréquence régulière, n'avaient d'autre intention que de nuire au Dr. Jud. Le 11 septembre 1964, entre

15 h. et 17 h.30, les deux postes téléphoniques du Dr. Jud et de son père avaient fait l'objet de 36 appels de la part du numéro dont Dame Joffre est titulaire; 22 appels furent faits le 30 septembre 1964 et 15 appels le 22 juillet 1965.

Les médecins experts commis par la Cour pour examiner Dame Joffre conclurent qu'elle n'était pas en état de démence, au sens de l'article 64 c), lorsqu'elle fit ces appels téléphoniques.

Le tribunal correctionnel de la Seine rendit son jugement le 27 avril 1966, relaxant Dame Joffre et déboutant le Docteur Jud, partie civile, de ses demandes.

La Cour d'Appel de Paris, saisie, infirma le jugement du tribunal correctionnel de la Seine et condamna Dame Joffre à la peine de quatre mois d'emprisonnement et 2.000 francs d'amende. La Cour d'Appel de Paris estima que les violences visées par l'article 311 du Code pénal n'intéressaient pas seulement le sens de la vue, mais aussi le sens de l'ouïe. Si le recours à un appel téléphonique, même inspiré d'une intention malicieuse, ne saurait constituer à lui seul une violence réprimée par la loi pénale s'il n'est résulté chez le destinataire un choc d'une intensité grave et immédiate, en revanche, lorsque, comme en la cause, les communications se multiplient, prennent un caractère intempestif et s'accompagnent de surcroît de menaces et d'injures, et ont sur la personne du destinataire et son équilibre mental, antérieurement normal, de graves répercussions, il ne peut y avoir de doute qu'une infraction a été commise au sens de l'article 311 du Code pénal.

La Cour a estimé que l'objet de cet article était de protéger la personne humaine et de prévenir toute atteinte à son intégrité. En conséquence, les moyens choisis pour porter atteinte à cette intégrité sont de peu d'importance, qu'il s'agisse de violences physiques ou de tracasseries.

Cour suprême de Chypre

**DROIT A LA LIBERTÉ ET A LA SÉCURITÉ
DE LA PERSONNE**

PSARAS c. POLICE

(1968, 2 J.S.C., pp. 96 à 101)

(voir ci-dessus)

Cour suprême des Philippines

**DROIT AU SECRET DES COMMUNICATIONS
ET DE LA CORRESPONDANCE**

STONEHILL ET AUTRES c. HONORABLE W. DIOKNO ET AUTRES

(N° L-19550)

Mandats de perquisition de caractère général, ne se référant pas à une ou plusieurs infractions spécifiques, sont nuls et non avenues — Il est insuffisant et inadmissible d'alléguer la violation des lois sur les banques, les tarifs douaniers et les douanes, du Code des impôts et du Code pénal, sans faire référence directe à une ou plusieurs dispositions particulières de ces lois et codes — Confirmer la validité de ces mandats reviendrait à annuler l'un des droits les plus fondamentaux garantis par la Constitution des Philippines — Inviolabilité du foyer et secret des communications et de la correspondance à la merci de fonctionnaires de la police qui pourraient s'inspirer de leur fantaisie, de leurs caprices ou de leurs préjugés.

Arrêt rendu le 19 juin 1967.

A la requête des fonctionnaires défendeurs, les juges, défendeurs également, délivrèrent plusieurs mandats de perquisition visant les demandeurs et les sociétés dont ils étaient les agents, à l'effet de fouiller les personnes des demandeurs, leurs bureaux, magasins et domiciles, et de saisir et retenir des biens personnels leur appartenant, à savoir:

Livres de compte, documents financiers, pièces justificatives, correspondance, reçus, grands livres, journaux, portefeuilles, grands livres des achats, machines à écrire, et autres documents et pièces faisant ressortir toutes opérations commerciales et notamment récépissés de débours, bilans, comptes de profits et pertes et rouleaux de machines, en tant qu'objets de l'infraction, pièces volées ou détournées ou fruits de l'infraction, utilisés ou destinés à être utilisés comme instruments de l'infraction, en violation des lois sur la Banque centrale, sur les tarifs douaniers et les douanes, sur le Code des impôts et sur le Code pénal révisé.

A la requête des demandeurs, la Cour suprême prit une ordonnance par laquelle elle interdisait aux défendeurs à titre préliminaire d'utiliser les objets saisis comme preuves dans l'instruction de certaines plaintes dont ils étaient l'objet et qui pourraient entraîner leur expulsion. Cette interdiction fut partiellement annulée pour ce qui était des papiers, documents et objets divers saisis dans les bureaux et les magasins; elle fut cependant confirmée pour ce qui était des papiers, documents et objets divers trouvés et saisis au domicile des demandeurs.

Les questions que la Cour suprême eut notamment à trancher dans la présente affaire étaient les suivantes:

- (1) les mandats de perquisition visant les documents et papiers saisis au domicile des demandeurs étaient-ils ou non valables?
- (2) dans la négative, ces documents et papiers peuvent-ils être utilisés comme preuves à charge contre les demandeurs?

Dans sa réponse à ces questions, la Cour suprême a fait les remarques suivantes:

Confirmer la valeur de ces mandats équivaldrait à biffer d'un trait de plume l'un des droits les plus fondamentaux garantis par notre Constitution, car

l'inviolabilité du domicile et le secret des communications et de la correspondance se trouveraient ainsi placés à la merci de la fantaisie, des caprices ou des passions des fonctionnaires de la police. Tel est précisément le mal auquel la Constitution a cherché à remédier par la disposition qui rend illégaux les mandats dits « généraux ». Il n'est pas difficile d'imaginer ce qui se produirait, en des époques de lutte politique ardente, lorsque le parti au pouvoir pense que l'opposition a des chances de lui ravir la place, même par des moyens légaux.

Constatant que les mandats de perquisition ne faisaient mention d'aucune infraction particulière, la Cour s'est exprimée en ces termes :

En fait, les mandats dont il s'agit en la cause ne font mention d'aucune infraction particulière dont les demandeurs se seraient rendus coupables. Ce serait la pire des hérésies juridiques que de reconnaître que ce soit coupable d'avoir violé les « lois sur la Banque centrale, sur les tarifs douaniers et les douanes, sur le Code des impôts et sur le Code pénal révisé » — ainsi que le prétendent les auteurs de ces demandes, sans faire référence à aucune disposition particulière de ces lois ou Codes.

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

DROIT AU SECRET DES CONVERSATIONS TÉLÉPHONIQUES

KATZ c. ÉTATS-UNIS

(389 U.S. pp. 247 à 374)

Informations relatives à des paris, surprises par des agents du F.B.I. et enregistrées par des procédés électroniques alors que le demandeur les transmettait par téléphone dans un autre État — Production de ces enregistrements à l'audience ayant entraîné la condamnation du demandeur — Jugement cassé au motif que l'interception sans mandat viole le secret sur lequel le demandeur est fondé à compter en utilisant une cabine téléphonique — Violation équivalant à une « perquisition et saisie » au sens du Quatrième Amendement à la Constitution, lequel s'applique non seulement à la saisie de biens tangibles, mais aussi à l'enregistrement de déclarations orales car il implique en son essence la protection des personnes plutôt que des locaux — Inutilité de la question de savoir s'il y a eu pénétration dans des locaux quelconques — Délivrance d'un mandat selon la procédure convenable, préalable à toute surveillance par procédé électronique, selon la Constitution.

Par devant MM. les juges Stewart, Douglas, Harlan, White et Black. Opinion de la Cour exprimée par M. le juge Stewart, MM. les juges Douglas, Harlan et White ayant émis une opinion concordante, et M. le juge Black une opinion dissidente.

Arrêt rendu le 18 décembre 1967.

Le demandeur avait été reconnu coupable par le tribunal du District méridional de Californie de transmettre par téléphone des informations relatives à des paris de Los Angeles à Miami et à Boston en infraction à une loi fédérale. Ces conversations, surprises par des agents du F.B.I. qui avaient fixé un dispositif d'écoute et d'enregistrement électronique à l'extérieur de la cabine téléphonique d'où étaient partis les appels, furent produites à l'audience. La condamnation fut confirmée par la Cour d'Appel des États-Unis, qui conclut à l'absence de violation du Quatrième Amendement à la Constitution, puisqu'il n'y avait pas eu « pénétration matérielle dans les locaux occupés par » le demandeur.

La Cour suprême des États-Unis, saisie d'une requête en délivrance d'une ordonnance de *certiorari*¹ à la Cour d'Appel, décida que:

- (1) Le fait, pour le Gouvernement fédéral, d'intercepter sans mandat des conversations, viole le secret sur lequel le demandeur était fondé à compter du fait qu'il utilisait une cabine d'appel, et constituait donc une « perquisition et saisie » au sens du Quatrième Amendement. Le Quatrième Amendement s'entend non seulement de la saisie de biens tangibles, mais aussi de l'enregistrement de déclarations verbales. En son essence, il protège les personnes plutôt que les locaux et la question n'est donc pas de savoir s'il y a eu ou non intrusion matérielle dans un local ou endroit quelconque;
- (2) il ne fait aucun doute que la surveillance, dans cette affaire, était si étroitement limitée dans l'espace qu'un magistrat dûment autorisé, à qui la nécessité d'une telle enquête aurait été notifiée dans les formes convenables, qui aurait été informé dans le détail des conditions dans lesquelles cette enquête se poursuivrait, et qui aurait par là même été en état d'apprécier exactement le degré d'intrusion qui en aurait résulté, aurait pu, en accord avec la Constitution, donner une autorisation préalable. Toutefois, l'enquête ne s'est pas déroulée conformément à la procédure normale pour la délivrance d'un mandat, procédure dont la Constitution a fait une condition préalable à une telle surveillance par des procédés électroniques.

¹ Ordonnance délivrée par une juridiction supérieure à un tribunal ou une autorité exerçant des fonctions quasi-judiciaires, pour évoquer une affaire et la réexaminer en droit.

MAGISTRATURE ET TRIBUNAUX

Chambre des Lords, Angleterre

**POUVOIRS DU TRIBUNAL EN CAS DE
RECOURS AU PRIVILÈGE DE LA COURONNE**

CONWAY c. RIMMER ET AUTRE

(voir ci-dessus)

MINISTÈRE PUBLIC

Cour suprême de Turquie

**L'OBJECTIVITÉ DE LA PROCÉDURE JUDICIAIRE
EXIGE QUE LE MINISTÈRE PUBLIC NE SOIT PAS
SOU MIS A L'AUTORITÉ GOUVERNEMENTALE**CONSEIL D'ÉTAT (5^e CHAMBRE) c.
MINISTÈRE DE LA JUSTICE(E.1966/31 - K.1967/45, publiés dans la
Gazette officielle du 18 avril 1968)

Constitution turque de 1961 garantit l'indépendance de la magistrature — Des garanties peuvent être prises à l'égard du Ministère public et de la manière dont il exerce ses fonctions — Ministre de la Justice, agissant en vertu de telles dispositions, donne une autre affectation à un membre du Parquet — Dispositions inconstitutionnelles parce que le Ministère de la Justice aurait un droit de nomination et de révocation à l'égard des membres du Parquet — Décision qui ne donne pas aux membres du Parquet la même immunité qu'aux juges, mais assure l'objectivité dans l'administration de la justice — Si un Ministre, personnalité politique, recevait pouvoir de nommer et révoquer les membres du Parquet à sa discrétion, il en résulterait une atteinte à l'esprit de la Constitution qui requiert une administration objective de la justice — Grande importance du rôle du Ministère public dans le système pénal turc: il a seul pouvoir pour saisir les

tribunaux d'une affaire criminelle — Nécessité de garantir la liberté de décision: transmission d'une affaire au tribunal, réquisitoire en faveur d'un acquittement ou d'une condamnation — Liberté d'appréciation mise en danger si la révocation des membres du Parquet était à la discrétion d'une personnalité politique — Révocation et remplacement d'un membre du Parquet peu docile aux désirs d'un Ministre, détruirait toute équité et objectivité dans l'administration de la justice.

Arrêt rendu le 18 décembre 1967.

La Constitution turque de 1961 contient des dispositions précises concernant l'indépendance des juges et des tribunaux: aucun organe, autorité, institution ou personne ne peut donner aux uns ou aux autres d'ordre ou d'instruction touchant à leurs compétences ou leurs pouvoirs, ni émettre de circulaires ou directives les concernant. La nomination, la révocation des juges et toutes autres affaires les concernant sont du ressort exclusif d'un Conseil supérieur de la magistrature. En fait, l'appareil judiciaire fonctionne conformément aux dispositions de la Constitution.

Face à ces garanties détaillées et précises de l'indépendance des juges et des tribunaux, la Constitution ne contient que le seul article 137 relatif à la situation du Ministère Public. En vertu de cet article, « un statut énoncera les garanties applicables aux membres du Parquet pour ce qui concerne leurs personnes et l'accomplissement des devoirs de leur charge ».

Le Ministre de la Justice, prétendant agir en vertu des textes adoptés selon ces dispositions, appela M. Feyyat, membre du Parquet, à une autre affectation. M. Feyyat se pourvut devant le Conseil d'État, soutenant que son changement d'affectation et la disposition législative dont le Ministre se réclamait étaient inconstitutionnels. Le Conseil d'État saisit la Cour constitutionnelle de l'affaire.

Le Conseil d'État fit valoir qu'il était erroné de soutenir que le juge devait être impartial alors que le Parquet était une des parties en cause; en l'absence d'intérêt personnel, une telle assertion est indéfendable. Les membres du Ministère Public, de même que les juges, sont des membres de la fonction publique chargés de tâches bien précises; ainsi les membres du Parquet sont essentiellement chargés des poursuites, comme le Code de procédure pénale le stipule clairement. En règle générale, ils sont donc les seuls agents du Gouvernement qui soient autorisés à tenter de telles poursuites, et faute de le faire, une infraction criminelle demeurera impunie. Par conséquent, il est de l'intérêt de l'administration de la justice que les membres du Parquet soient indépendants, et l'article 137 de la Constitution n'a pas d'autre sens que de consacrer cette indépendance.

La Cour constitutionnelle a examiné les dispositions contestées et les a déclarées inconstitutionnelles étant donné qu'elles laissaient au Ministère de la Justice le droit de nommer et de révoquer les membres du Parquet. Elle a jugé que ces dispositions cesseraient d'avoir force de loi à compter du 18 juin 1968, soit six mois après le prononcé du jugement.

La raison de ce délai était de permettre la promulgation d'une nouvelle loi aux lieu et place des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

La Cour constitutionnelle n'a pas prétendu donner aux membres du Parquet la même immunité qu'aux juges, mais a voulu assurer l'objectivité dans

l'administration de la justice. Elle a estimé que si un Ministre, personnalité politique, devait avoir le pouvoir de nommer et révoquer les membres du Parquet à sa discrétion, l'esprit de la Constitution, qui impose l'objectivité dans l'administration de la justice, serait faussé.

Le tribunal a constaté que, dans le système pénal turc, le Parquet joue un rôle très important puisqu'il est seul habilité à intenter une action pénale. Sans doute le Ministre de la Justice peut-il lui demander d'ouvrir une enquête sur une affaire, mais il demeure libre de décider s'il en saisira le tribunal et s'il fera usage de sa discrétion pour requérir en faveur d'un acquittement ou d'une condamnation à l'issue d'un procès. De l'avis de la Cour constitutionnelle, cette liberté d'appréciation du Parquet serait mise en péril si une personnalité politique avait le pouvoir d'en révoquer les membres à sa discrétion. Il a estimé qu'une telle situation permettrait à un Ministre de révoquer ou d'appeler à un autre poste un membre du Parquet qui aurait pris une décision peu conforme à ses désirs afin de le remplacer par un magistrat plus docile. Il en résulterait une situation excluant toute possibilité d'équité et d'objectivité dans l'administration de la justice.

PROCÉDURE

Cour suprême de Chypre

CONVERSATIONS DANS LE CABINET DU JUGE

MICHAEL AHAPITTAS c. ROC-CHIK LTD

(1968, 3 J.S.C. pp. 147 à 149)

Déposition à l'audience faite par l'appelant, défendeur dans un procès civil — Entretien dans le cabinet du juge en vue d'aboutir à un règlement amiable — Opinion émise par le juge sur la crédibilité de la version de l'appelant — Crédibilité des déclarations faites à la barre des témoins, hors de cause, mais allégation qu'une correspondance antérieure rendrait difficile d'accorder crédit à une partie importante de cette version — Reprise de l'audience publique, après l'échec de la tentative de règlement amiable sans que le conseil de l'appelant n'ait déposé de conclusions formelles à l'égard de la partialité des juges — Production des éléments de preuve dans les formes habituelles — Jugement remis et rendu trois semaines plus tard en audience publique — Sérieux examen des prétentions des deux parties et analyse des preuves fournies — Aucune violation des règles de procédure — Pratique nuisible et à écarter de la part des avocats de certifier sous serment des déclarations écrites dans l'intérêt de leurs clients.

Par devant M. le Premier Président Vassiliadès et MM. les juges Triantafyllidès et Joséphidès.

Arrêt rendu le 12 janvier 1968.

L'appelant s'était pourvu contre un jugement du tribunal de district de Nicosie, qui avait donné gain de cause à la société défenderesse réclamant la valeur des marchandises vendues et livrées.

L'appelant arguait que le juge de première instance avait violé les règles de procédure en ayant émis une opinion sur le crédit à accorder à ses déclarations, après avoir entendu ses déclarations et avant l'issue du procès.

Son conseil déposa une déclaration sous serment selon laquelle, après la déposition de son client, un entretien s'était déroulé dans le cabinet du juge, en vue de parvenir à un règlement amiable, au cours duquel le juge avait émis une opinion sur le crédit à accorder aux déclarations de son client.

Parlant de la pratique des avocats qui certifient sous serment les déclarations écrites dans l'intérêt de leurs clients, le Premier Président Vassiliadès, qui prononça l'arrêt de la Cour, dit qu'une telle pratique avait été désapprouvée à plusieurs occasions. A moins qu'elles ne soient indispensables, ces déclarations ne sont pas désirables, pour des raisons si évidentes qu'il est superflu de les énoncer à nouveau, et qui apparaissent une fois de plus en l'espèce.

Parlant des allégations contre le juge de première instance, le Premier Président fit observer que, lorsque le juge avait soi-disant émis une opinion sur le crédit à accorder à la version de l'appelant, il ne faisait absolument pas allusion au crédit qu'il convenait d'accorder à ses témoignages à l'audience, mais se bornait à remarquer qu'étant donné un échange de correspondance antérieur, il serait difficile d'accorder crédit à la version de l'appelant, et qu'au surplus, il avait exprimé cette opinion sans témoins, au cours d'un entretien visant à aboutir à un règlement amiable. Lorsque cet entretien se termina sans avoir atteint son but, l'audience se poursuivit en public, comme à l'accoutumée, sans que le conseil de l'appelant ne dépose de conclusions formelles tendant à montrer la partialité des juges. Les parties produisirent tous leurs éléments de preuve et s'adressèrent au tribunal dans les formes habituelles. Le juge de première instance ajourna alors *sine die* le prononcé du jugement et, trois semaines plus tard environ, donna lecture en audience publique de sa décision motivée. Il analysa et évalua très soigneusement les prétentions des deux parties, ainsi que les éléments de preuves produits. Son jugement ne contenait rien qui donnât à croire à aucune irrégularité.

Pour ces motifs, la Cour a décidé à l'unanimité que l'appel n'était aucunement fondé et elle a débouté l'appelant en le condamnant aux dépens.

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

RESTRICTION A LA LIBERTÉ DE LA PRESSE DANS L'INTÉRÊT D'UN PROCÈS ÉQUITABLE

SEYMOUR c. ÉTATS-UNIS

(voir ci-dessus)

**Cour suprême de la République fédérative
socialiste soviétique de Russie**

**DROIT DE L'ACCUSÉ A ÊTRE ASSISTÉ D'UN CONSEIL
DE SON CHOIX**

**N. c. RÉPUBLIQUE SOCIALISTE SOVIÉTIQUE AUTONOME
DU DAGESTAN**

(Sotsialisticheskaya Zakonnost N° 3, 1968)

Refus opposé à N. sans justification objective, de confier sa défense à M., avocat de son choix — Grave atteinte portée au droit de l'accusé à être défendu — Code de procédure pénale de la République fédérative socialiste soviétique de Russie impose au juge d'instruction, au procureur et au tribunal de veiller au droit de l'accusé à être défendu et en particulier à être assisté d'un défenseur de son choix — Juge d'instruction tenu d'expliquer à l'accusé la nature et la portée de ce droit, avant l'instruction et de nouveau avant le procès.

Visé pour publication le 6 mars 1968.

N., faisant usage de son droit de choisir un défenseur, demanda à la Cour suprême de la République socialiste soviétique autonome du Dagestan d'être défendu par Maître M. — Il déclara, dans sa demande, que les formalités nécessaires à cet effet seraient faites par sa famille auprès du cabinet collectif d'avocats de la ville de Makhachkali. Bien que les parents de N. eussent déposé en temps voulu les honoraires requis pour que sa défense puisse être assurée par M^e M., le Collège de la Cour suprême de la République socialiste soviétique autonome du Dagestan refusa d'autoriser N. à bénéficier des services de M^e M., défenseur de son choix, et confia ses intérêts à M^e D.

L'accusé fit alors appel de cette décision devant la Cour suprême de la République fédérative socialiste soviétique de Russie, qui l'annula, au motif que le droit de l'accusé d'être représenté et défendu par le conseil de son choix avait été gravement violé par le refus qui lui avait été opposé. La Cour a, d'autre part, déclaré qu'il n'existait aucune raison objective qui eût pu empêcher la juridiction antérieure d'autoriser l'accusé à être défendu par M^e M. et que, par conséquent, cette juridiction avait méconnu les articles 48 et 251 du Code de procédure pénale de la RSFSR. Ces articles imposent notamment au juge d'instruction, au procureur et au tribunal l'obligation de garantir le droit de l'accusé d'être défendu et en particulier d'être assisté par le défenseur de son choix.

Y. Stetsovsky a fait paraître des commentaires sur ce jugement dans *Sotsialisticheskaya Zakonnost* (La légalité socialiste), N° 3, de 1968, et a fait observer que le juge d'instruction est tenu d'expliquer à l'accusé la nature et la portée de son droit d'être assisté d'un défenseur, aussi bien au cours de l'instruction que pendant le procès.

N.d.R.:

L'Union soviétique est une fédération de quinze Républiques de l'Union et de vingt Républiques autonomes, soit au total trente-cinq Républiques socialistes soviétiques. Trente-quatre d'entre elles sont des États unitaires, l'autre, la RSFSR, ayant elle-même une forme fédérative. Chaque République unitaire a sa Cour suprême, dont il est possible d'appeler en certains cas à la Cour suprême de l'URSS. Pour ce qui est de la RSFSR, seule république à forme fédérative, il est possible d'en appeler des Cours suprêmes des différents États qui la composent à la Cour suprême de la République fédérative, et de là, à la Cour suprême de l'URSS.

Cour suprême de l'Inde

DROIT DE L'ACCUSÉ A ÊTRE ASSISTÉ D'UN CONSEIL DE SON CHOIX

ÉTAT DE MADHYA PRADESH c. SHOBHARAM

(A.I.R. 1966 Cour suprême, p. 1910)

Droit à un conseil de son choix n'est pas limité aux procès où l'accusé risque la peine de mort ou une peine de prison — Droit assuré si l'accusé risque quelque peine que ce soit — L'accusé ne peut en être privé s'il est remis en liberté sous caution.

L'Article 22 (1) de la Constitution de l'Inde dispose notamment ce qui suit:

« Nul ne peut se voir refuser le droit de consulter un avocat de son choix et d'être défendu par lui. »

Quant à l'article 21, qui traite de la protection de la vie et de la liberté de la personne, il dispose que:

« Nul ne sera condamné à mort ou privé de sa liberté personnelle que conformément à la procédure établie par la loi. »

L'argument invoqué en l'espèce consistait à soutenir que le droit accordé par l'article 22 devait recevoir une interprétation restrictive, eu égard à l'article 21, qui a trait à la peine de mort et à la privation de la liberté individuelle.

La Cour suprême n'a pas admis cette argumentation et a décidé qu'il était entièrement injustifié d'interpréter de façon restrictive le droit d'être défendu par le conseil de son choix et de prétendre que ce droit ne peut être invoqué qu'en vue d'un procès où l'accusé risque la peine de mort ou une peine d'emprisonnement. Pour la Cour suprême, du moment qu'une personne est passible d'une peine quelconque, même non privative de liberté, elle a le droit d'être assistée d'un défenseur. Elle ne peut en être privée si elle est remise en liberté sous caution.

Cour suprême d'Autriche

**DROIT DE L'ACCUSÉ INDIGENT A L'ASSISTANCE
JUDICIAIRE GRATUITE****ARTICLE 6, par. 3 (c) DE LA CONVENTION
EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

(voir ci-dessus)

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

**COPIE GRATUITE DE PIÈCES AU JUSTICIABLE
INDIGENT****ROBERTS c. LAVALLÉE**

(389 U.S., 40)

Loi de New York prévoyant la fourniture de copies de pièces à titre onéreux, constitue une négation de l'égalité de tous si elle est appliquée à un justiciable indigent — Inégalité d'accès aux instruments nécessaires pour faire valoir ses droits — Inégalité fondée sur la situation financière du défendeur, contrairement à la clause relative à l'égalité de tous contenue dans le Quatorzième Amendement à la Constitution.

Arrêt rendu le 23 octobre 1967.

Le demandeur, indigent, fut traduit devant les tribunaux de New York pour vol simple, vol qualifié et voies de fait. Il sollicita une copie gratuite du compte-rendu d'une audience préliminaire, mais sa demande fut refusée. Une loi de New York disposait, en effet, que de telles copies sont délivrées à titre onéreux. Le demandeur fut condamné en première instance, puis débouté par la Cour d'Appel de New York; la Cour suprême des États-Unis refusa de délivrer une ordonnance de *certiorari*¹.

Par la suite, à chaque étape de la procédure, le demandeur posa la question constitutionnelle soulevée par le refus de la copie sollicitée. Le tribunal de district refusa de faire droit à sa demande d'ordonnance d'*habeas corpus*. Plus tard, en l'affaire *Ministère public c. Montgomery*², la Cour d'Appel de New York jugea que la disposition subordonnant, pour un indigent, la délivrance d'une copie au paiement d'un droit, aboutissait à refuser l'égalité de tous devant la loi.

¹ Voir Note 1, page 150.

² 18 N.Y. 2d 993, 224 N.E. 2d 730 (1966). Voir aussi *Long c. Tribunal de district d'Iowa* dans cette Revue, Tome VIII, N° 2, p. 157.

Se fondant sur cette décision, la Cour suprême fit droit à une nouvelle requête d'ordonnance de *certiorari* et décida que la Loi de New York créait une inégalité d'accès aux instruments nécessaires pour faire valoir ses droits, cette inégalité étant fondée sur la situation financière d'un défendeur est de ce fait contraire à la clause relative à l'égalité de tous contenue dans le Quatorzième Amendement à la Constitution.

Cour suprême de Ceylan

DROIT D'ÊTRE JUGÉ DANS UN DÉLAI RAISONNABLE

PREMASIRI c. ATTORNEY-GENERAL

(S.C. Appln. 401 de 67/MC Colombo 37693/C)

Article 31 du Décret sur les tribunaux, relatif à la mise en liberté sous caution des personnes dont le procès n'a pas eu lieu lors de la première session de la Chambre criminelle qui suit leur mise en accusation — Disposition fondée sur l'important principe de liberté de la personne — Droit personnel important dont jouissent les citoyens des pays démocratiques respectant la Primauté du Droit — Atteinte à cette liberté par la détention préventive — Vigilance de la part des tribunaux pour s'assurer que l'atteinte ne dépasse pas la limite imposée par la loi — Article 31 visant à empêcher la détention excessivement prolongée des accusés en instance de jugement — Droit de tout individu d'être jugé dans un délai raisonnable — Liberté de la personne, droit précieux du citoyen, et non pas principe utopique — Vigilance des tribunaux à l'égard de tout abus.

Par devant M. le Président T.S. Fernando, assurant l'intérim de la Présidence de la Cour suprême, et MM. les juges Sirimane et Siva Supramaniam.

Arrêt rendu le 26 novembre et le 5 décembre 1967.

Une procédure judiciaire fut instituée devant le tribunal de Colombo contre quatre personnes inculpées de meurtre. Après enquête, le juge renvoya, le 18 février 1967, l'appelant devant la Cour suprême pour y être jugé, mais relaxa les trois autres.

Postérieurement au 18 février, deux sessions de la Chambre criminelle eurent lieu dans le *Western Circuit*, l'une à partir du 20 mars, et l'autre du 10 juin 1967. La session suivante s'ouvrit le 12 octobre 1967. L'appelant craignait de ne pas même être jugé lors de cette troisième session, étant donné que plus de neuf mois s'étaient écoulés depuis son renvoi devant le tribunal et qu'il n'avait pas encore reçu copie de l'acte d'accusation. Il se trouvait détenu depuis plus de treize mois, et fit valoir que, dans ces conditions, il était fondé à invoquer l'article 31 du décret sur les tribunaux afin d'être mis en liberté sous caution.

La partie pertinente de l'article 31 dispose que:

« Si un détenu renvoyé devant la Cour suprême pour y être jugé ne l'est pas lors de la première session de la Chambre criminelle qui suit la date du renvoi, sous réserve que vingt et un jours se soient écoulés entre la date du renvoi et l'ouverture de ladite session, la Cour ou l'un de ses membres lui accorde la mise en liberté sous caution, sauf si des raisons valables s'y opposent ou si le procès a été ajourné à la demande du détenu. »

M. T.S. Fernando, Premier Président par intérim, qui prononça l'arrêt de la Cour décidant la mise en liberté sous caution du détenu, se référa à la jurisprudence établie par un arrêt antérieur de la Cour suprême, où il était spécifié que l'article 31 exprimait un principe important protégeant la liberté de l'individu qui a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Il ajouta que la liberté de la personne est un droit personnel important dont jouissent les citoyens des pays démocratiques qui respectent la Primauté du Droit, et que, la détention préventive portant atteinte à ce principe, les tribunaux doivent faire preuve de vigilance pour s'assurer que l'atteinte ne dépasse pas les limites imposées par la loi.

Déclarant que l'article 31 a pour objet d'empêcher que ne soient détenus pendant des périodes excessivement longues des accusés en attente de jugement, M. le Président Fernando a conclu que l'appelant avait bien fondé sa prétention en invoquant le droit que lui reconnaissait cet article d'être mis en liberté sous caution. Il fit encore les observations suivantes:

« Depuis la date de son renvoi, deux sessions de la Cour (*Western Circuit*) ont eu lieu. L'appelant est maintenant en détention préventive depuis plus d'un an. Sa mise en liberté sous caution ne peut avoir de conséquence fâcheuse; nous irons jusqu'à dire qu'en ordonnant cette mise en liberté, nous contribuons dans une certaine mesure à activer la procédure poursuivie contre le demandeur et aussi d'autres prévenus, suscitant peut-être plus d'empressement chez tous ceux qui ont à intervenir dans le jugement des personnes en détention préventive qui encombrant nos prisons. Ce faisant nous nous acquitterons d'une tâche qui nous est donnée à tous, savoir secouer la léthargie qui s'est emparée de nous. La liberté de la personne n'est pas un principe utopique, mais un des droits précieux du citoyen, et la vigilance des tribunaux doit s'exercer à l'égard de tout abus dont cette liberté pourrait souffrir. »

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

**DROIT D'ÊTRE ENTENDU ET D'OBTENIR
UNE DÉCISION MOTIVÉE**

SPECHT c. PATTERSON, WARDEN, ET AUTRES

(386 U.S. 1967, p. 605)

Demandeur accusé d'un délit sexuel en vertu des lois du Colorado — Condamnation en vertu d'une loi sur la délinquance sexuelle qui ne peut être appliquée que si le tribunal a acquis la certitude que la personne reconnue coupable de délits sexuels déterminés, « si elle est en liberté, constitue une menace de dommage corporel aux membres de la collectivité, ou est un délinquant d'habitude et souffre d'une maladie mentale » — Rapport d'examen psychiatrique demandé par le tribunal soumis avant la condamnation — Absence de débat contradictoire — Loi sur les délinquants sexuels, invoquée par le Ministère Public, constituait une nouvelle accusation susceptible d'entraîner une peine criminelle — Nécessité, en vertu de la clause sur le droit à une procédure équitable, de la présence de l'accusé, assisté de son conseil, et qu'il ait la possibilité d'être entendu, qu'il soit confronté avec les témoins à charge et qu'il ait le droit de leur poser des questions et de présenter des preuves — Motifs suffisants pour fonder une procédure d'appel.

Arrêt de la Cour rendu par M. le Juge Douglas le 11 avril 1967.

Le demandeur était accusé d'un délit sexuel en vertu d'une loi du Colorado. Il fut reconnu coupable, mais condamné en vertu d'une autre loi, la loi sur les délinquants sexuels, qui ne peut être appliquée que si le tribunal de première instance estime qu'une personne reconnue coupable de délits sexuels déterminés, « si elle est en liberté, constitue une menace de danger corporel pour les membres de la collectivité, ou est un délinquant d'habitude et souffre d'une maladie mentale ».

La procédure requise qui comportait notamment un examen psychiatrique et la présentation d'un rapport au tribunal avant que celui-ci ne rende son jugement, a été appliquée en l'espèce, mais sans qu'il y ait de débat contradictoire.

La procédure suivie fut approuvée par la Cour suprême de l'État. Le tribunal fédéral de district a rejeté une demande d'ordonnance d'*habeas corpus* et la Cour d'Appel a confirmé cette décision. Le demandeur s'est alors adressé à la Cour suprême des États-Unis demandant que soit délivrée une ordonnance de *certiorari*¹ à la Cour d'Appel.

¹ Voir Note 1, page 150.

La Cour suprême a considéré qu'en invoquant la loi sur les délinquants sexuels, le tribunal formulait une nouvelle accusation qui pouvait l'amener à prononcer une peine criminelle, et qui par conséquent exigeait, en vertu de la clause sur le droit à une procédure équitable, que l'accusé soit présent avec son conseil, qu'il ait l'occasion d'être entendu, qu'il soit confronté avec les témoins à charge, qu'il ait le droit de leur poser des questions et qu'il puisse présenter ses propres éléments de preuve, et enfin qu'il se dégage des motifs suffisants pour fonder une procédure d'appel.

Cour suprême de New York
(Chambre d'Appel)

**RETRAIT D'UNE DÉCLARATION DE CULPABILITÉ
FAITE SUR DES PROMESSES MENSONGÈRES**

MINISTÈRE PUBLIC c. BRIGGS

(28 A.D.2d 157 (4^e Dept.))

Aveux du défendeur qui plaide coupable au procès sur tous les chefs d'accusation — Aveux faits seulement lorsque le shérif l'eût informé que la peine serait de cinq ans au plus — Juge averti des circonstances entourant les aveux — Condamnation portée de sept ans et demi à quinze ans d'emprisonnement — Devoir du juge, de sa propre initiative, d'informer le défendeur que si sa déclaration de culpabilité avait été faite à la suite de ses aveux, et si ceux-ci avaient été provoqués par les promesses mensongères d'un agent des pouvoirs publics, il accorderait le retrait de cette déclaration de culpabilité — Faute de le faire, le juge a effectivement privé le défendeur d'une procédure équitable.

Arrêt rendu le 26 octobre 1967.

Le défendeur, âgé de dix-sept ans, fut arrêté à la suite d'un cambriolage et d'un incendie. Il passa aux aveux et fut accusé d'incendie volontaire et de cambriolage. A l'audience, il plaida coupable sur tous les chefs d'accusation. Toutefois, il ressort des débats que le défendeur n'était passé aux aveux que lorsque le shérif lui eût affirmé qu'il ne serait pas condamné à plus de cinq ans d'emprisonnement. Il ressort également des débats que le juge ayant prononcé la condamnation connaissait les circonstances dans lesquelles le défendeur était passé aux aveux.

La condamnation du défendeur fut portée de sept ans et demi à quinze ans d'emprisonnement en raison sans doute des sentiments d'indignation que les faits avaient soulevés dans le public.

En appel, la quatrième Chambre d'Appel de la Cour jugea que le défendeur n'avait pas bénéficié d'une procédure équitable et qu'il y avait donc lieu d'admettre son recours. Lorsque le juge ayant prononcé la condamnation avait été mis au courant des circonstances, il lui appartenait de faire savoir au défendeur que, si sa déclaration de culpabilité avait été faite à la suite de ses aveux et si ceux-ci avaient été provoqués à leur tour par les promesses mensongères d'un agent des pouvoirs publics, il accorderait le retrait de la déclaration de culpabilité.

La Commission internationale de Juristes est une organisation non gouvernementale ayant statut consultatif auprès des Nations Unies, de l'UNESCO et du Conseil de l'Europe, elle est inscrite sur la liste spéciale de l'O.I.T. La Commission a pour but de faire connaître et promouvoir le Principe de la Légalité et la notion de Primauté du Droit. Les membres de la Commission sont les suivants:

JOSEPH T. THORSON	Ancien président de la Cour de l'Echiquier du Canada
VIVIAN BOSE	Ancien juge à la Cour suprême de l'Inde
(Présidents honoraires)	
T.S. FERNANDO	Juge à la Cour suprême de Ceylan, ancien <i>Attorney-General</i> et ancien <i>Solicitor-General</i> de Ceylan
(Président)	Avocat à la Cour suprême des Pays-Bas
A.J.M. VAN DAL	Président de la Cour suprême du Chili
OSVALDO ILLANES BENITEZ	Président (<i>Chief Justice</i>) de la Cour suprême du Nigéria, Avocat au Barreau de Manille, ancien <i>Solicitor-General</i> des Philippines
(Vice-présidents)	
SIR ADETOKUNBO A. ADEMOLA	Député au Parlement italien, ancien ministre, professeur à la Faculté de droit de Padoue
ARTURO A. ALAFRIZ	Juge au tribunal fédéral de New-York (district sud), ancien président de l'Association du barreau de la ville de New York
GIUSEPPE BETTIOL	Vice-Président du Conseil des ministres du Liban; ancien gouverneur de Beyrouth; ancien ministre de la Justice
DUDLEY B. BONSAI	Ancien juge à la Cour suprême de l'Union Birmane
PHILIPPE N. BOULOS	Avocat au barreau de New York; ancien conseiller juridique du Haut-Commissariat des Etats-Unis en Allemagne
U CHAN HTOON	Professeur à la Faculté de droit de Mexico, avocat, ancien président de l'Ordre du barreau du Mexique
ELI WHITNEY DEBEVOISE	Avocat au barreau de Copenhague, député au Parlement danois, ancien président de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe
MANUEL G. ESCOBEDO	Juge à la Cour internationale de Justice, ancien premier président de la Cour suprême du Sénégal
PER T. FEDERSPIEL	Avocat, président de l' <i>Inter-American Bar Association</i> , professeur à la Faculté de droit, ancien ambassadeur aux Etats-Unis et auprès de l'Organisation des Etats américains
ISAAC FORSTER	Professeur de droit, Directeur de l'Institut de droit pénal international et comparé de l'Université de Fribourg-en-B
FERNANDO FOURNIER	Ancien Ministre de la Justice, ancien président du Conseil des Ministres, France
HANS-HEINRICH JESCHECK	Ancien secrétaire général de la Commission internationale des Juristes, ancien président de l'Assemblée générale des Nations Unies, ancien ambassadeur de Nouvelle-Zélande aux Etats-Unis et auprès des Nations Unies
RENÉ MAYER	Avocat au barreau de Rio de Janeiro, Brésil
SIR LESLIE MUNRO	Président de la Cour suprême de Porto Rico
JOSÉ T. NABUCO	Professeur à la Faculté de droit de Gand, ancien sénateur, ancien ministre, Belgique
LUIS NEGRON-FERNANDEZ	Ancien ministre de Tchécoslovaquie en Grande-Bretagne et en France, ancien membre du gouvernement tchécoslovaque
PAUL-MAURICE ORBAN	Ancien Président de la Cour Suprême du Soudan
STEFAN OSUSKY	Député, Avocat, Sydney, Australie
MOHAMED A. ABU RANNAT	Ancien <i>Attorney-General</i> d'Angleterre
EDWARD ST. JOHN	Avocat, Professeur à la Faculté de droit de Buenos Aires, ancien procureur général de la République Argentine
LORD SHAWCROSS	<i>Senior Advocate</i> à la Cour suprême de l'Inde, ancien secrétaire du Mahatma Gandhi
SEBASTIÁN SOLER	Avocat au barreau de Karachi, ancien juge à la Haute Cour du Sind, Pakistan
PURSHOTTAM TRIKAMDAS	Président de la Cour suprême de Norvège
H.B. TYABJI	
TERJE WOLD	

Secrétaire général: SEÁN MACBRIDE
Ancien ministre des Affaires étrangères de la République d'Irlande

Secrétaire exécutif: VLADIMIR M. KABES
Docteur en Droit

VIENT DE PARAÎTRE

PRIMAUTÉ DU DROIT ET DROITS DE L'HOMME

Principes et Éléments fondamentaux d'un Régime de Droit tel que défini lors des Congrès tenus sous l'égide de la Commission internationale de Juristes, 1955-1966, avec référence aux principaux textes internationaux relatifs aux Droits de l'Homme.

<i>Prix:</i>	<i>F. Suisses</i>
Relié	6,75
Broché	5,60

L'APARTHEID en AFRIQUE DU SUD et dans le SUD-OUEST AFRICAIN

<i>Prix:</i>	<i>F. Suisses</i>
	2,00

SUD-OUEST AFRICAIN: ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

<i>Prix:</i>	<i>F. Suisses</i>
	3,25

Pour la liste de nos publications, veuillez nous écrire à l'adresse suivante:

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES
2, quai du Cheval-Blanc, GENÈVE, Suisse.