

REVUE

DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Rédacteur en chef: SEÁN MACBRIDE

HIVER 1966

REVUE VII, No. 2

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE
JUSTICE DANS L'AFFAIRE DU SUD-QUEST
AFRICAIN (1966)

PIERRE PAPADATOS LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE

DANIEL MARCHAND LES ENLÈVEMENTS OPÉRÉS HORS DU TER-
RITOIRE NATIONAL

OSVALDO ILLANES BENITEZ LA COUR SUPRÊME DE JUSTICE DU CHILI

LUCIAN G. WEERAMANTRY JURISPRUDENCE DE LA PRIMAUTÉ DU
DROIT

LIVRES À LIRE

COMITÉ CONSULTATIF DE LA REVUE

ROBERT R. BOWIE, directeur de l'institut des rela-
tions internationales de l'Université Harvard,
ancien professeur à la Faculté de droit de
Harvard;

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

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

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

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

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

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

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

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES · GENÈVE

PRIX:

6,75 Fr.S.

\$ 1.50 U.S.A.

£ 0.10.9 R.U.

hok 19

REVUE

DE LA

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Rédacteur en chef: SEÁN MACBRIDE

HIVER 1966

TOME VII, No 2

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT	ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DU SUD-OUEST AFRICAÏN (1966)	175
PIERRE PAPADATOS	LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE	227
DANIEL MARCHAND	LES ENLÈVEMENTS OPÉRÉS HORS DU TERRITOIRE NATIONAL	258
OSVALDO ILLANES BENITEZ	LA COUR SUPRÊME DE JUSTICE DU CHILI	285
LUCIAN G. WEERAMANTRY	JURISPRUDENCE DE LA PRIMAUTÉ DU DROIT	295
	LIVRES À LIRE	329

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

ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DU SUD-OUEST AFRICAIN (1966)

L'arrêt rendu le 18 juillet 1966 par la Cour Internationale de Justice dans l'affaire portée devant elle par l'Ethiopie et le Libéria, en qualité de Membres originaires de la Société des Nations, contre l'Afrique du Sud, au sujet de l'administration de son Mandat sur le Sud-Ouest Africain, a donné lieu à de nombreux commentaires et critiques de par le monde. L'arrêt a eu pour effet d'attirer l'attention sur certains des problèmes que pose l'application effective du Droit International, à la fois quant au fond et quant à ses aspects procéduraux; il a des conséquences importantes pour le renom de la Cour Internationale de Justice et pour le rôle qu'elle est appelée à jouer en qualité de juge des différends existant entre les États Membres des Nations Unies.

Au cours de la dernière décennie le nombre des États Membres des Nations Unies a considérablement augmenté et leur répartition s'est élargie à cause de l'accès à l'indépendance de territoires qui avaient longtemps été placés sous le régime colonial. Ces pays ayant récemment accédé à l'indépendance se tournent vers les Nations Unies et ses organes spécialisés pour être guidés et conseillés dans leurs relations avec les autres nations; il est dès lors indispensable qu'un ordre juridique international préétabli et systématique existe, non seulement pour assurer la discipline des États Membres, mais aussi en vue de les inciter à s'adresser à la Cour Internationale de Justice pour trancher leurs différends, au lieu d'utiliser leurs propres méthodes qui peuvent aller jusqu'à l'effusion de sang.

Dans les régions du monde où la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme est reconnue et respectée, il y a un intérêt grandissant à ce qu'un mécanisme efficace rende effective la garantie des Droits de l'Homme au plan international, et assure le respect de la Primauté du Droit. Les juristes du monde entier se sont demandé si le récent arrêt de la Cour Internationale de Justice ne témoigne pas de la mauvaise adaptation à une telle tâche du mécanisme existant.

Eu égard à l'importance de cet arrêt, il est intéressant de connaître avec quelque détail, l'historique de l'affaire, les intérêts en cause et de larges extraits de l'arrêt de la Cour, ainsi que des opinions des Juges. Nous espérons faire suivre cet article d'un second concernant l'arrêt lui-même.

Après la défaite de l'Allemagne pendant la première guerre mondiale, le territoire du Sud-Ouest Africain Allemand, ancien protectorat allemand, a été confié à Sa Majesté Britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud.¹ Ce Mandat a été confirmé par le Conseil de la Société des Nations le 17 décembre 1920. Le Mandat confié par la Société des Nations imposait au Mandataire l'obligation de promouvoir, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants de l'ancien protectorat allemand du Sud-Ouest Africain.

L'article 2 de l'accord de Mandat est rédigé comme suit:

Le Mandataire aura pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire faisant l'objet du mandat. Ce territoire sera administré selon la législation du Mandataire comme partie intégrante de son territoire. Le Mandataire est en conséquence autorisé à appliquer aux régions soumises au mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud, sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales.

Le Mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire soumis au présent mandat.

Il faut noter que les mandats conférés par la Société des Nations étaient de trois catégories – A, B et C – selon le niveau général de développement des populations du territoire en question, et le Mandat pour le Sud-Ouest Africain était de la catégorie C (administré comme partie intégrante du territoire du Mandataire).

L'Union de l'Afrique du Sud a continué à administrer le Sud-Ouest Africain sous Mandat sans interruption; après la seconde guerre mondiale, par une Résolution de décembre 1949, l'Assemblée Générale des Nations Unies a demandé un Avis Consultatif à la Cour Internationale de Justice sur le Statut international du Sud-Ouest Africain. La Résolution a été transmise à la Cour qui le 11 juillet 1950 donna l'avis suivant:

que le Sud-Ouest africain est un territoire soumis au Mandat international assumé par l'Union sud-africaine le 17 décembre 1920;
 que l'Union sud-africaine continue à être soumise aux obligations internationales énoncées à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et au Mandat pour le Sud-Ouest africain ainsi qu'à l'obligation de transmettre les pétitions des habitants de ce territoire, les fonctions de contrôle devant être exercées par les Nations Unies auxquelles les rapports annuels et les pétitions devront être soumis, et la référence à la Cour permanente de Justice internationale devant être remplacée par la référé-

¹ Le 31 mai 1961, l'Union est devenue République d'Afrique du Sud.

rence à la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 7 du Mandat et à l'article 37 du Statut de la Cour;
que les dispositions du chapitre XII de la Charte s'appliquent au territoire du Sud-Ouest africain en ce sens qu'elles fournissent le moyen de placer le territoire sous le régime de tutelle;
que les dispositions du chapitre XII de la Charte n'imposent pas à l'Union sud-africaine l'obligation juridique de placer le territoire sous le régime de tutelle;
que l'Union sud-africaine agissant seule n'est pas compétente pour modifier le statut international du territoire du Sud-Ouest africain, et que la compétence pour déterminer et modifier ce statut international appartient à l'Union sud-africaine agissant avec le consentement des Nations Unies.

La Cour Internationale de Justice a donné deux autres Avis Consultatifs au sujet du Sud-Ouest Africain, le 7 juin 1955 et le 1er juin 1956.

Le 4 novembre 1960, le Greffier de la Cour Internationale de Justice recevait deux requêtes introduisant chacune, contre le Gouvernement de l'Union sud-Africaine, une instance relative à «l'existence persistante du Mandat pour le Sud-Ouest africain et les devoirs et le comportement de l'Union, en sa qualité de Mandataire découlant du Mandat». L'une des requêtes était présentée au nom du Gouvernement de l'Éthiopie, l'autre était présentée au nom du Gouvernement du Libéria.

Pour établir la juridiction de la Cour dans les instances ainsi introduites, les requêtes, se référant à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, invoquaient l'article 7 du Mandat du 17 décembre 1920 pour le Sud-Ouest africain allemand, ainsi que l'article 37 du Statut de la Cour Internationale de Justice.

L'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies stipule: «A l'exception de ce qui peut être convenu dans les accords particuliers de Tutelle conclus conformément aux articles 77, 79 et 81 et plaçant chaque territoire sous le régime de Tutelle, et jusqu'à ce que ces accords aient été conclus, aucune disposition du présent chapitre ne sera interprétée comme modifiant directement ou indirectement en aucune manière, les droits quelconques d'aucun État ou d'aucun peuple ou les dispositions d'actes internationaux en vigueur auxquels des Membres de l'Organisation peuvent être parties.»

L'article 7 de l'accord du Mandat dispose: «Toute modification apportée aux termes du présent mandat devra être approuvée au préalable par le Conseil de la Société des Nations; toutefois, dans le cas de modifications proposées par la Puissance mandataire, cette approbation pourra être donnée par le Conseil statuant à la majorité.

«Si un différend quelconque s'élevait entre les Membres de la Société des Nations au sujet de l'interprétation ou l'application de

ces dispositions et qu'il ne puisse être réglé par des négociations, ce différend sera soumis à la Cour Permanente de Justice Internationale, prévue par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations.»

L'article 22 du Pacte de la Société des Nations prévoit notamment: «1. Les principes suivants s'appliquent aux colonies et territoires qui, à la suite de la guerre, ont cessé d'être sous la souveraineté des États qui les gouvernaient précédemment et qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne. Le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation, et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission.

«2. La meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe est de confier la tutelle de ces peuples aux nations développées qui, en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique, sont le mieux à même d'assumer cette responsabilité et qui consentent à l'accepter: elles exerceraient cette tutelle en qualité de Mandataires et au nom de la Société.»

L'article 37 du Statut de la Cour Internationale de Justice est rédigé comme suit: «Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devrait instituer la Société des Nations ou à la Cour Permanente de Justice Internationale, la Cour Internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut.»

Les requêtes de l'Ethiopie et du Libéria tendaient à ce qu'il plaise à la Cour de dire et juger que:

A. Le Sud-Ouest africain est un territoire sous Mandat conféré par les Principales Puissances alliées et associées à S. M. britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud, accepté par S. M. britannique agissant pour le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud et en son nom, et confirmé par le Conseil de la Société des Nations le 17 décembre 1920; et que ledit Mandat est un traité en vigueur au sens de l'article 37 du Statut de la Cour Internationale de Justice.

B. L'Union sud-africaine demeure soumise aux obligations internationales énoncées à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain, et que l'Assemblée générale des Nations Unies est juridiquement qualifiée pour exercer les fonctions de surveillance exercées auparavant par la Société des Nations en ce qui concerne l'administration du territoire, et que l'Union est tenue de se soumettre à la surveillance et au contrôle de l'Assemblée générale en ce qui concerne l'exercice du Mandat.

C. L'Union sud-africaine demeure soumise à l'obligation de transmettre aux Nations Unies les pétitions des habitants du territoire et d'adresser un rapport annuel satisfaisant les Nations Unies, conformément à l'article 6 du Mandat.

D. L'Union a apporté aux dispositions du Mandat des modifications de fond sans l'autorisation des Nations Unies; que cette modification est une violation de l'article 7 du Mandat et de l'article 22 du Pacte; et que l'autorisation des Nations Unies est une condition préalable indispensable à toute tentative de la part de l'Union de modifier directement ou indirectement les dispositions du Mandat.

E. L'Union n'a pas accru, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire; que cette carence est une violation de l'article 2 du Mandat et de l'article 22 du Pacte; et que l'Union a le devoir de prendre sur-le-champ toutes les mesures possibles pour remplir ses obligations aux termes de ces articles.

F. Dans l'administration du territoire, l'Union a pratiqué l'*apartheid*, c'est-à-dire qu'elle a établi une discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou tribale, lorsqu'elle a fixé les droits et devoirs des habitants du territoire; que cette pratique constitue une violation de l'article 2 du Mandat et de l'article 22 du Pacte; et que l'Union a le devoir de cesser sur-le-champ de pratiquer l'*apartheid* dans le territoire.

G. Dans l'administration du territoire, l'Union a adopté et appliqué une législation, des règlements, des proclamations et des ordonnances administratives qui par leurs termes et dans leur application sont arbitraires, déraisonnables, injustes et contraires à la dignité humaine; que les mesures officielles de l'Union mentionnées ci-avant violent l'article 2 du Mandat et l'article 22 du Pacte; et que l'Union a le devoir de rapporter sur-le-champ et de ne pas appliquer ces législations, règlements, proclamations et ordonnances administratives.

H. L'Union a adopté et appliqué une législation, des règlements administratifs et des mesures officielles qui suppriment les droits et les libertés des habitants du territoire, droits essentiels à l'évolution régulière vers l'autonomie, à laquelle leur donnent implicitement droit le Pacte de la Société des Nations, les dispositions du Mandat et les normes internationales couramment acceptées telles qu'elles sont inscrites dans la Charte des Nations Unies et la Déclaration des Droits de l'Homme; que les actes ci-dessus de l'Union violent l'article 2 du Mandat et l'article 22 du Pacte; et que l'Union a le devoir de cesser et de s'abstenir sur-le-champ de toute action qui entrave le développement régulier de l'autonomie dans le territoire.

I. L'Union a exercé des pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire incompatibles avec le statut international du territoire; que l'action susdite de l'Union constitue une violation de l'article 2 du Mandat et de l'article 22 du Pacte; que l'Union a le devoir de s'abstenir de tous actes d'administration et de législation qui soient incompatibles avec le statut international du territoire.

J. L'Union n'a pas envoyé à l'Assemblée générale des Nations Unies des rapports annuels contenant des informations intéressant le territoire et indiquant les mesures qu'elle a prises pour assurer ses engagements aux

termes du Mandat; que cette carence est une violation de l'article 6 du Mandat; et que l'Union a le devoir d'envoyer sur-le-champ ces rapports annuels à l'Assemblée générale.

K. L'Union n'a pas transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies les pétitions des habitants du territoire adressées à l'Assemblée générale; que cette carence est une violation de la règle de la Société des Nations; et que l'Union a le devoir de transmettre ces pétitions à l'Assemblée générale.

L'Union de l'Afrique du Sud riposta en soulevant des exceptions préliminaires, elle conclut à ce que les gouvernements de l'Éthiopie et du Libéria n'ont pas de *locus standi* dans la procédure contentieuse et que la Cour n'a pas compétence pour connaître des questions de droit et de fait soulevées dans les requêtes et les mémoires, plus particulièrement parce que:

Premièrement, en raison de la dissolution de la Société des Nations, le Mandat pour le Sud-Ouest africain n'est plus «un traité ou une convention en vigueur» au sens de l'article 37 du Statut de la Cour, la présente conclusion visant:

(a) ledit accord de Mandat dans son ensemble, y compris l'article 7, et
(b) en tout cas, l'article 7 même;

Deuxièmement, ni le Gouvernement de l'Éthiopie ni le Gouvernement du Libéria ne sont «un autre Membre de la Société des Nations», ainsi que l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain l'exige pour qu'il y ait *locus standi*;

Troisièmement, le conflit ou désaccord que les Gouvernements de l'Éthiopie et du Libéria prétendent exister entre eux et le Gouvernement de la République sud-africaine n'est pas, eu égard à sa nature et à sa teneur, un «différend» comme il est prévu à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, et cela plus particulièrement en tant qu'aucun intérêt concret des Gouvernements de l'Éthiopie et/ou du Libéria ou de leurs ressortissants n'est en cause ou n'est affecté en l'espèce;

Quatrièmement, le prétendu conflit ou désaccord n'est pas, eu égard à son état d'avancement, un «différend... qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations» au sens de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain.

La Cour, par huit voix contre sept dit qu'elle est compétente pour statuer sur le fond du différend et rejeta les quatre exceptions préliminaires.

La Cour était composée de: M. Winiarski, *Président* (Pologne); M. Alfaro, *Vice-Président* (Panama); MM. Basdevant (France), Badawi (République Arabe Unie), Moreno Quintana (Argentine), Wellington Koo (Chine), Spiropoulos (Grèce), Sir Percy Spender (Australie), Sir Gerald Fitzmaurice (Royaume-Uni), MM. Koretsky (U.R.S.S.), Bustamante y Rivero (Pérou), Jessup (U.S.A.), Morelli (Italie), *Juges*; Sir Louis Mbanefo, M. Van Wyk, *Juges ad hoc*.

Les huit juges qui pensèrent que la Cour était compétente pour statuer au fond étaient:

M. Alfaro, *Vice-Président*; MM. Badawi, Moreno Quintana, Wellington Koo, Koretsky, Bustamante y Rivero, Jessup, *Juges*; Sir Louis Mbanefo, *Juge ad hoc* désigné par l'Ethiopie et le Liberia.

Les sept juges qui émirent une opinion dissidente étaient:

M. Winiarsky, *Président*; MM. Basdevant, Spiropoulos, Sir Percy Spender, Sir Gerald Fitzmaurice, M. Morelli, *Juges*; M. Van Wyk, *Juge ad hoc* désigné par l'Afrique du Sud.

En rejetant les quatre exceptions préliminaires, la majorité des juges décidèrent:

- (a) les demandeurs ont qualité pour agir;
- (b) la Cour est compétente pour se prononcer sur les questions de droit et de fait soulevées par les demandeurs;
- (c) le Mandat est «un traité ou une convention en vigueur» au sens de l'article 37 du Statut. C'est un accord international, qui présente ce caractère;
- (d) il existe entre les Parties devant la Cour un différend résultant de leurs attitudes opposées à propos de l'accomplissement des obligations du Mandat;
- (e) le Mandat est un acte international de caractère institutionnel;
- (f) l'autorité que le défendeur exerce sur le Sud-Ouest africain est fondée sur le Mandat. Si le Mandat est devenu caduc, il en est de même de l'autorité du défendeur. Rien ne permet de conserver des droits tout en répudiant des obligations (*Statut International du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950; Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 333*);
- (g) l'obligation de se soumettre à une surveillance internationale est de l'essence même du système des Mandats;
- (h) l'Union sud-africaine est tenue d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour conformément à l'article 37 du Statut et à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*);
- (i) la Cour s'en est tenue en 1962 à la conclusion qu'elle a unanimement adoptée en 1950 et d'après laquelle l'article 7 est «encore en vigueur» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 334*);
- (j) l'obligation de se soumettre à la juridiction obligatoire a été effectivement transférée à la Cour internationale avant la dissolution de la Société des Nations;
- (k) le Mandat dans son ensemble, y compris naturellement l'article 7, demeure en vigueur (*ibid.*, p. 335);
- (l) la protection judiciaire de la «mission sacrée de civilisation» était l'un des aspects essentiels du système des Mandats; le devoir et le droit de veiller à l'accomplissement de cette mission ont été

confiés à la Société des Nations, à ses organes et à tous ses Membres; (m) au cas où le Mandataire aurait opposé son veto en vertu de la règle de l'unanimité (articles 4 et 5 du Pacte), le seul moyen de défendre les intérêts des habitants du territoire aurait été d'obtenir une décision de la Cour (*ibid.*, p. 337);

(n) comme ni le Conseil ni la Société n'étaient admis à ester devant la Cour, le seul recours efficace pour la protection de la mission sacrée était qu'un ou plusieurs Membres de la Société des Nations invoquassent l'article 7 et soumissent le différend au jugement de la Cour Permanente. L'article 7 jouait un rôle essentiel comme l'une des garanties du système des Mandats (*ibid.*, p. 337);

(o) le droit de citer la Puissance mandataire devant la Cour Permanente était spécialement et expressément conféré aux Membres de la Société des Nations parce qu'il était le moyen le plus sûr de rendre la protection effective;

(p) les termes clairs et précis de l'article 7 se réfèrent à tout différend relatif «aux dispositions», c'est-à-dire à l'ensemble ou à l'une quelconque de ces dispositions (*ibid.*, p. 343);

(q) la portée et l'objet de l'article 7 indiquent qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations avaient un droit ou intérêt juridique à ce que le Mandataire observât ses obligations à l'égard des habitants du territoire (*ibid.*, p. 343);

(r) la nature de l'article 7 est évidemment de pourvoir à la mise en œuvre d'une «des garanties pour l'accomplissement de cette mission» mentionnées à l'article 22, paragraphe 1, du Pacte;

(s) le présent différend est un différend comme il est prévu à l'article 7;

(t) les négociations répétées qui se sont poursuivies pendant plus de dix ans devant l'Assemblée générale et d'autres organes des Nations Unies ont abouti à une impasse avant le 4 novembre 1960 et cette impasse demeure. Il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations aboutiraient à un règlement;

(u) la diplomatie pratiquée aux fins des conférences, ou diplomatie parlementaire, s'est fait reconnaître comme l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales et lorsque des questions en litige intéressent à la fois un groupe d'États, de part et d'autre, au sein d'un corps organisé, cette diplomatie s'est souvent avérée la voie de négociation la plus pratique. Lorsqu'il s'agit d'une question affectant les intérêts mutuels de nombreux États, il n'y a aucune raison pour que chacun d'eux se conforme au formalisme et aux fauxsemblants d'une négociation directe avec l'État auquel ils s'opposent, s'ils ont déjà participé aux négociations collectives avec cet État;

(v) l'article 7 est un traité ou une convention encore en vigueur et le différend n'est pas susceptible d'être réglé par des négociations. En conséquence, la Cour s'est déclarée compétente pour connaître du différend au fond.

Alors s'ouvrit la seconde phase de la procédure. Les plaidoiries furent entendues et les arguments des parties en cause furent pesés; les faits furent abondamment discutés, le droit savamment étudié, témoins et experts furent entendus. Tout ceci dura de longs mois. Enfin le 18 juillet 1966, la Cour rendit son arrêt.

L'arrêt de la Cour fut rendu sous la présidence de Sir Percy Spender (Australie); les Juges qui émirent une opinion favorable sont MM. Winiarsky (Pologne), Spiropoulos (Grèce), Sir Gerald Fitzmaurice (Royame-Uni), MM. Morelli (Italie), Gros (France) et Van Wyk. Les sept autres Juges, à savoir MM. Wellington Koo (Chine), Koretsky (U.R.S.S.), Tanaka (Japon), Jessup (U.S.A.), Padilla Nervo (Mexique), Forster (Sénégal) et Sir Louis Mbanefo émirent des opinions dissidentes. Il en résulte que bien que la Cour soit compétente pour recevoir les plaintes des parties, celles-ci n'étaient pas fondées à obtenir une décision car elles n'ont juridiquement aucun droit ou intérêt dans l'exécution des obligations du mandataire.²

La Cour étant divisée en deux groupes égaux, le Président suivit la procédure décrite à l'article 55 du Statut de la Cour Internationale de Justice et usa de sa voix prépondérante en faveur des arguments qui forment maintenant l'arrêt de la Cour.

La composition de la Cour Internationale de Justice, au moment où elle a rendu son arrêt, était quelque peu différente de sa composition quand elle a rendu son arrêt préliminaire en 1962. Cette différence dans la composition de la Cour revêt une grande importance pour l'étude de l'affaire présente, du fait que l'arrêt préliminaire de 1962 a été rendu à la majorité de 8 voix contre 7 et que l'arrêt final de 1966 a été rendu par 7 voix contre 7, la thèse soutenue par l'Ethiopie et le Libéria ayant été rejetée par la voix prépondérante du Président en faveur de la thèse adverse.³ Les milieux juridiques internationaux se sont vivement émus de la situation selon laquelle des arrêts de la plus haute importance et du plus grand intérêt peuvent être rendus à de très faibles majorités ou même selon le vote prépondérant du Président, ou encore peuvent dépendre de changements dans la composition de la Cour pendant le jugement de l'affaire, résultant notamment de l'expiration du mandat de certains juges, de démissions ou de décès (tel fut le cas de M. Badawi de la République Arabe Unie, qui était juge lorsque l'arrêt préliminaire fut rendu, mais mourut avant la fin de l'affaire); certains se

² Certaines des opinions dissidentes font remarquer que la question de savoir si les demandeurs sont juridiquement fondés ou ont un intérêt à obtenir que les termes du Mandat soient respectés, n'a pas été abordée dans les conclusions finales du défendeur et que la Cour en la soulevant est revenue sur la décision rendue en 1962. Voir les observations de M. le Juge Jessup pp. 191 et 192 et de M. le Juge Koretsky pp. 193 et 194 de cet article.

³ Voir les observations de M. le Juge Padilla Nervo dans son opinion dissidente (p. 216 de cet article) où il parle de majorité technique ou statutaire.

sont demandé s'il serait possible, en amendant le statut de la Cour ou par d'autres moyens, d'assurer plus de certitude quant à l'administration du Droit international par le principal organe judiciaire des Nations Unies.

Il est nécessaire de se référer au Statut de la Cour Internationale de Justice pour comprendre la raison pour laquelle la composition de la Cour pendant les débats et au moment où l'arrêt préliminaire fut rendu était différente de ce qu'elle était pendant les audiences et lorsque fut rendu l'arrêt final en juillet 1966.

Le Statut dispose que la Cour est un corps de Magistrats indépendants, élus, sans égard à leur nationalité, parmi les personnes jouissant de la plus haute considération et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de Droit international. La Cour se compose de quinze membres, elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même État. Les membres de la Cour sont élus par l'Assemblée générale et par le Conseil de Sécurité sur une liste de personnes présentées par des groupes nationaux selon certaines dispositions et procédures. Dans toute élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour, non seulement réunissent individuellement les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde. Les membres de la Cour sont élus pour neuf ans et ils sont rééligibles. Le mandat de cinq des juges prend fin tous les trois ans, de sorte que la Cour est renouvelée par tiers.

Quelle que soit l'opinion que l'on ait de l'arrêt de la Cour, il aurait certainement été plus satisfaisant que la Cour se soit prononcée dans un sens ou dans l'autre, car il apparaît que l'arrêt de 1962 avait déclaré que les demandeurs avaient qualité pour introduire l'affaire, et l'arrêt de 1966, quatre ans après, qu'ils n'avaient pas droit à une réponse. En décidant qu'une Nation n'est pas fondée à demander que soient redressées les erreurs faites dans l'exécution d'un Mandat – si elle n'y a pas un intérêt personnel – la Cour a estimé, en fait, qu'elle ne pouvait pas prendre de décision exécutoire quant aux obligations du Mandataire; même dans le cas où les Nations Unies saisissent la Cour en cette matière, elles ne peuvent demander qu'un Avis consultatif qui ne lie personne, comme ce fut le cas en 1950, 1955 et 1956. Comment dès lors pourra-t-il y avoir un contrôle de l'action du Mandataire? C'est l'un des points qui fut mis en lumière par l'arrêt de la Cour.

En vue d'exposer les points de vue divergents sur cette affaire et les raisonnements qui y ont conduit, des extraits de l'arrêt de la Cour du 18 juillet 1966 et des Opinions des Juges sont donnés ici sous cinq rubriques:

- A – Droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de l'objet de la demande. Est-ce une question préliminaire déjà réglée ou une question à trancher à ce stade?
- B – Structure caractérisant le système des Mandats et en particulier le Mandat sur le Sud-Ouest Africain.
- C – Les demandeurs ont-ils un droit ou intérêt juridique leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats?
- D – Le Mandat a-t-il pris fin?
- E – La politique *d'apartheid* appliquée par le Mandataire est-elle une entorse aux dispositions des termes du Mandat?

A – Droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de l'objet de la demande. Est-ce une question préliminaire déjà réglée ou une question à trancher à ce stade?

*Extraits de l'arrêt de la Cour*⁴

«2. Dans une phase antérieure de l'affaire qui s'est déroulée devant la Cour en 1962, quatre exceptions préliminaires fondées sur l'article 37 du Statut de la Cour et sur la clause juridictionnelle du Mandat pour le Sud-Ouest africain (article 7, deuxième alinéa) ont été soulevées, que le défendeur a plaidées et que la Cour a traitées comme étant toutes des exceptions d'incompétence. Par arrêt du 21 décembre 1962, la Cour a rejeté chacune de ces exceptions et dit qu'elle était "incompétente pour statuer sur le fond du différend"».

«4. La Cour a étudié les pièces écrites et les plaidoiries des Parties... et s'est préoccupée de l'ordre dans lequel il convenait de les examiner. A ce point de vue, il se pose une question relevant du fond mais ayant un caractère prioritaire: elle concerne la qualité des demandeurs en la phase actuelle de la procédure; en fait, il s'agit non pas de la question de l'aptitude des demandeurs à se présenter devant la Cour, qui a été tranchée par l'arrêt de 1962, mais de la question de fond de leur droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande telle qu'elle a été énoncée dans leurs conclusions finales.»

«5. En dépit du caractère prioritaire de cette question, la Cour ne pouvait l'examiner avant que les Parties aient présenté leur argumentation sur l'ensemble des points de fond...»

«6. Les Parties ayant traité de tous les éléments en cause, il est du devoir de la Cour de commencer par examiner les questions

⁴ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 17 à 19.

présentant un caractère tel qu'une décision à l'égard de l'une d'entre elles peut rendre inutile tout examen des autres aspects de l'affaire. Deux questions revêtent ce caractère en l'espèce. L'une est de savoir si le Mandat subsiste, ce que les demandeurs ont soutenu dans leur conclusion finale No. 1, car, si tel n'était pas le cas, il va de soi que leurs griefs fondés sur les infractions au Mandat qu'ils reprochent au défendeur tomberaient automatiquement. Mais la thèse relative au maintien en vigueur du Mandat n'est qu'un élément de l'ensemble de la demande énoncée dans les conclusions finales des demandeurs, car elle n'a été avancée qu'en liaison avec les autres éléments de la demande dont elle était présentée comme la base nécessaire. C'est pour cette raison que l'autre question, qui concerne, comme on l'a déjà signalé, le droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de l'objet de la demande, est encore plus fondamentale.»

«7. C'est donc cette dernière question que la Cour examinera maintenant. La Cour tient cependant à préciser au préalable que, en recherchant dans le présent arrêt quelles sont, parmi les dispositions du Mandat pour le Sud-Ouest africain, celles qui impliquent un droit ou intérêt juridique chez les demandeurs, elle ne se prononcera nullement sur la question du maintien en vigueur du Mandat et ne la préjugera en rien. Il y a lieu de souligner en outre que la décision rendue par la Cour en 1962 sur la compétence ne préjugait pas non plus la question du maintien en vigueur du Mandat, laquelle relève du fond. Cette question ne se posait pas en 1962, si ce n'est en ce sens que la Cour devait postuler le maintien en vigueur du Mandat en vue de trancher le problème purement juridictionnel qui était le seul dont elle fût alors saisie. Le défendeur a nettement indiqué dans la procédure de 1962 que telle était l'hypothèse dont il partait pour traiter de la question de compétence; on retrouve la même idée, dans les conclusions finales Nos. 1 et 2 que les demandeurs ont formulées en la phase actuelle et par lesquelles ils ont invité la Cour à dire notamment que le Mandat subsiste et que le défendeur demeure soumis aux obligations qu'il prévoit. De même, l'un des éléments principaux de la thèse soutenue par le défendeur au fond a consisté à arguer que, le Mandat n'existant plus, le défendeur n'a plus d'obligations en vertu de cet instrument et ne saurait donc les violer. C'est une question qui, pour des motifs que la Cour exposera plus loin à un autre propos mais qui valent ici aussi, ne pouvait être tranchée définitivement par une décision rendue sur un point purement préliminaire de compétence.»

«8. Par les conclusions finales qu'il a soumise en l'espèce, le défendeur s'est borné à demander le rejet des conclusions finales des demandeurs dans leur ensemble et de chacune d'elles en particulier. Il convient toutefois de noter, d'une part, que la Cour a le droit, implicitement reconnu par l'article 53, paragraphe 2, de son Statut,

de choisir elle-même les motifs de ses décisions et, d'autre part, que le défendeur a contesté dans la présente phase de l'affaire, en particulier dans ses pièces de procédure écrite, le droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de l'objet de la demande, ce qui, à ce stade de la procédure, ne pouvait être de sa part un simple argument contre l'applicabilité de la clause juridictionnelle du Mandat. Dans ses conclusions finales, le défendeur s'est fondé notamment sur les "considérations de fait et de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries" pour inviter la Cour à ne faire aucune des déclarations proposées par les demandeurs.»

Extraits de l'Opinion individuelle de M. le Juge Morelli (Italie) ⁵

«1. Je désire indiquer les raisons pour lesquelles, à mon avis, l'arrêt rendu par la Cour en 1962 sur les exceptions préliminaires ne constituait pas un obstacle à ce que la demande fût rejetée au fond pour le motif qu'elle ne s'appuyait pas sur des droits subjectifs substantiels propres aux demandeurs.

«Je suis d'avis qu'un arrêt sur des exceptions préliminaires, en particulier un arrêt qui, comme celui dont il s'agit, rejette les exceptions préliminaires présentées par une partie, est définitif et obligatoire par rapport à la suite de la procédure. Ce caractère obligatoire est toutefois limité aux questions qui ont été tranchées, questions qui ne peuvent concerner que la recevabilité de la demande ou la juridiction de la Cour.

«Au contraire, les motifs sur lesquels la Cour se fonde pour trancher une question lui ayant été soumise par une exception préliminaire sont dépourvus de tout caractère obligatoire. Cette limite de la valeur obligatoire de l'arrêt concerne tous les motifs de la décision, quelle qu'en soit la nature. Elle s'applique aux motifs de fait aussi bien qu'aux motifs de droit, aux motifs de procédure aussi bien qu'aux motifs touchant au fond de l'affaire. Pour ce qui est de ces derniers motifs, il y a une raison complémentaire qui amène elle aussi à en exclure tout caractère obligatoire: étant donné que l'acte introductif d'une exception préliminaire a, en vertu de l'article 62, paragraphe 3, du Règlement, l'effect de suspendre la procédure sur le fond, il est impossible qu'une question concernant le fond soit tranchée d'une façon définitive par un arrêt sur des exceptions préliminaires.»

«2. Il faut interpréter l'arrêt de 1962 pour préciser la portée de la décision rendue sur la question soumise à la Cour par la troisième exception préliminaire. Il s'agit en particulier de savoir si, en rejetant cette exception, la Cour a entendu affirmer que le pou-

⁵ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 59 à 66.

voir d'action découlant de l'article 7 du Mandat est indépendant de tout droit subjectif substantiel, en ce sens qu'il peut être exercé sans que le demandeur doive invoquer l'existence d'un droit subjectif qui lui soit propre. Il suffirait pour le demandeur d'alléguer l'existence d'une obligation du Mandataire, indépendamment du point de savoir si cette obligation est due au demandeur plutôt qu'à d'autres sujets. . . .

«La décision par laquelle l'arrêt de 1962, d'après l'interprétation que l'on vient d'indiquer, aurait reconnu aux Membres de la Société des Nations le pouvoir de saisir la Cour pour les obligations du Mandataire concernant les habitants du territoire, et cela indépendamment de l'existence d'un droit subjectif propre au demandeur, serait une décision concernant la façon de configurer l'action que les demandeurs dans la présente affaire auraient légitimement exercée. Par une telle décision la Cour aurait tranché une question purement procédurale concernant, d'un côté, le pouvoir d'action des demandeurs et, de l'autre, la juridiction de la Cour. La décision n'aurait d'aucune façon touché au fond de l'affaire. En effet la Cour ne se serait pas prononcée sur l'existence de droits subjectifs substantiels propres aux demandeurs. Elle aurait simplement déclaré que l'existence de ces droits était non seulement sans pertinence par rapport à la juridiction de la Cour, mais aussi tout à fait étrangère à la tâche qui lui était confiée. Cette tâche consistait à établir l'existence non pas de droits subjectifs des demandeurs, mais plutôt d'obligations du Mandataire, que celles-ci soient dues aux demandeurs ou à d'autres sujets.

.....
 «3. . . . L'arrêt de 1962 se borne à affirmer que le différend soumis à la Cour est un différend au sens de l'article 7 du Mandat, sans donner aucune indication quant à la façon de configurer l'action exercée par les demandeurs.

«Loin d'exclure la nécessité d'un droit subjectif des demandeurs pour que la demande puisse être considérée comme bien fondée, l'arrêt de 1962 parle expressément d'un droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations à ce que le Mandataire observe ses obligations. En se référant à l'article 7 du Mandat, la Cour dit:

La portée et l'objet manifestes des dispositions de cet article indiquent en effet qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations eussent un droit ou un intérêt juridique à ce que le Mandataire observât ses obligations à la fois à l'égard des habitants du territoire sous Mandat et à l'égard de la Société des Nations et de ses Membres. (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 343)

«Ce passage révèle sans doute une certaine confusion entre, d'une part, le droit ou pouvoir d'action, seul droit ou pouvoir décou-

lant pour les Membres de la Société des Nations de la disposition de l'article 7, alinéa 2, du Mandat, à laquelle la Cour se réfère, et, d'autre part, le droit subjectif substantiel, droit qui semble correctement indiqué lorsqu'on parle d'un droit ou intérêt juridique à ce que l'obligé observe son obligation.

«Cependant, quelles que soient les critiques que l'on pourrait adresser à l'arrêt à propos d'une telle confusion, il est bien sûr que c'est cette confusion elle-même qui exclut d'une façon péremptoire la possibilité d'entendre la décision sur la troisième exception préliminaire dans le sens qu'il ne serait pas nécessaire d'établir un droit subjectif substantiel des demandeurs. En effet, dès lors que l'on constate que l'arrêt n'a pas distingué entre le pouvoir d'action et le droit subjectif substantiel, il n'est plus possible de lui faire dire quelque chose qui serait diamétralement opposé à une telle constatation, à savoir que le pouvoir d'action non seulement serait tout à fait distinct du droit subjectif substantiel, mais aussi qu'il ferait complètement abstraction du droit subjectif substantiel, et cela à un tel point que la Cour pourrait juger la demande comme bien fondée même au cas où celle-ci ne s'appuierait pas sur un droit subjectif substantiel du demandeur.

«4. ...

«L'article 7 du Mandat se réfère à l'hypothèse d'un différend qui viendrait à s'élever entre le Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations. La nécessité d'un différend pour que la Cour puisse être saisie est d'ailleurs reconnue par l'arrêt. C'est justement pour établir la présence en l'espèce de cette condition, requise comme nécessaire par l'article 7 du Mandat, que l'arrêt entreprend dès le début de démontrer l'existence d'un différend entre les Parties (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 328); puis, à propos de la troisième exception préliminaire, l'arrêt affirme que le différend dont il s'agit est un différend au sens de l'article 7 du Mandat.

«... La nécessité d'un différend entre le demandeur et le Mandataire implique en effet la nécessité d'un conflit entre des intérêts des Parties, quelle que soit la nature de ces intérêts. Etant donné d'autre part, le caractère juridique que le différend doit revêtir, ce qui résulte de la référence faite par l'article 7 aux règles de droit contenues dans les dispositions du Mandat, il s'ensuit qu'il est nécessaire pour le demandeur d'invoquer un droit subjectif qui lui soit propre en tant que moyen de protection de son intérêt.»

«6. ...

«... Au paragraphe 9 des requêtes, les demandeurs disent que, dans le différend qu'ils soutiennent exister entre eux et l'Afrique du Sud, ils ont toujours cherché à affirmer et à protéger leur "intérêt juridique au juste exercice du Mandat" en contestant la violation par l'Afrique du Sud de ses devoirs en qualité de Mandataire et en protestant contre cette violation. Les demandeurs ajoutent qu'au cours

des négociations qu'ils affirment avoir eu lieu, ils ont fait preuve à tout moment "de l'intérêt juridique" qu'ils portent "au juste exercice du Mandat". Et ils concluent en disant qu'ils ont précisément introduit l'instance afin de protéger l'intérêt juridique qu'ils prennent au juste exercice du Mandat.

«C'est l'intérêt juridique ou le droit subjectif des demandeurs au juste exercice du Mandat qui constitue donc la *causa petendi* de la demande. Par conséquent, c'est sur la demande caractérisée par une telle *causa petendi* que la Cour était appelée à se prononcer. L'arrêt de 1962 n'a rien dit de contraire.»

«7. L'analyse de la partie de l'arrêt de 1962 concernant la troisième exception préliminaire nous amène à conclure que la décision donnée par le rejet de cette exception préliminaire a consisté uniquement à affirmer que le différend soumis à la Cour, et considéré par l'arrêt comme existant, était un différend au sens de l'article 7 du Mandat. La décision ne concernait pas du tout la façon de configurer l'action découlant de cet article et exercée par les demandeurs. En particulier la décision ne donnait pas à cette action la configuration tout à fait inaccoutumée d'après laquelle elle pouvait être exercée sans que le demandeur dût invoquer l'existence d'un droit subjectif substantiel qui lui fût propre.»

«Il s'ensuit que, dans la phase de la procédure consacrée au fond, la Cour était entièrement libre en ce qui concerne le problème consistant à savoir si l'existence d'un droit subjectif substantiel des demandeurs était nécessaire pour que la demande pût être considérée comme bien fondée.»

...

«9. ...

«Il faut toutefois faire remarquer qu'entre les différentes questions concernant le fond il n'y a pas un ordre rigoureux imposé par des raisons logiques; l'ordre à suivre dans un cas concret pour la solution des différentes questions de fond est suggéré plutôt par des raisons que l'on pourrait dire d'économie et qui conseillent l'emploi des moyens les plus simples pour aboutir à la décision. La Cour pouvait donc en l'espèce commencer par l'examen de la question de la qualité par rapport aux droits subjectifs éventuels, et cela en supposant par hypothèse que certaines obligations découlent encore du Mandat à la charge de l'Afrique du Sud.»

.....

Les extraits suivants des Opinions dissidentes de M. le Juge Jessup (U.S.A.) et M. le Juge Koretsky (U.R.S.S.) sont un bon résumé des points de vue opposés adoptés par les sept Juges qui ne se sont pas ralliés à l'arrêt de la Cour, sur le point de savoir si celle-ci pouvait à ce stade considérer si les demandeurs avaient ou non un intérêt juridique dans l'affaire.

*M. le Juge Jessup (opinion dissidente)*⁶

«Etant donné le très grand respect que j'ai pour la Cour, je regrette profondément de devoir faire connaître que je considère comme dénué de tout fondement en droit l'arrêt que, par la voix prépondérante du Président, la Cour vient de rendre dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*. A mon avis, la Cour n'est pas juridiquement fondée à s'arrêter au seuil de l'affaire et à esquiver une décision sur la question fondamentale de savoir si la politique et la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain sont compatibles avec l'accomplissement de la "mission sacrée de civilisation" confiée à la République sud-africaine en tant que Mandataire.

«Comme je suis arrivé à la conclusion que la Cour est compétente et que les demandeurs – l'Éthiopie et le Libéria – ont qualité pour porter leurs requêtes devant la Cour et obtenir jugement, je pense qu'il est de mon devoir de juge d'examiner les problèmes juridiques soulevés par la présente affaire, dont la Cour est saisie depuis six années, et sur la phase préliminaire de laquelle elle s'est prononcée en 1962. Cet examen exhaustif est d'autant plus indispensable que je suis en désaccord avec la Cour non seulement sur les motifs juridiques et les interprétations de faits exposés dans l'arrêt, mais aussi sur la manière générale dont elle a réglé l'affaire...

«...»

«L'arrêt est fondé sur un motif qui n'est pas énoncé dans les conclusions finales du défendeur, à savoir que les demandeurs n'ont aucun "droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes". On dit qu'il s'agit en l'occurrence d'une question portant sur le "fond" de la demande et c'est par conséquent eu égard au "fond" qu'il convient d'analyser la nature du droit ou intérêt juridique nécessaire.

«...»

«Par arrêt du 21 décembre 1962, la Cour a décidé qu'elle est compétente pour statuer sur le fond du différend».

«L'adoption de cette conclusion exigeait que la Cour rejette les quatre exceptions préliminaires formulées par le défendeur. Elle les a effectivement rejetées et, ce faisant, elle a affirmé en substance:

1. que le Mandat pour le Sud-Ouest africain constitue «un traité ou une convention en vigueur» au sens de l'article 37 du Statut de la Cour;
2. qu'en dépit de la dissolution de la Société des Nations, l'Éthiopie et le Libéria avaient, en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, qualité pour invoquer la juridiction de la Cour;
3. que le différend entre les demandeurs et le défendeur était un «dif-

⁶ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 325-329.

férend» ainsi qu'il est prévu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat;

4. que la confrontation prolongée de thèses divergentes à l'Assemblée générale des Nations Unies constituait des «négociations» au sens du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat et démontrait que le différend en question était bien un différend qui n'était pas susceptible d'être réglé par des négociations au sens de la même disposition du Mandat.

«...»

«Après l'arrêt de 1962, le défendeur a déposé son contre-mémoire qui comprenait dix volumes plus un volume supplémentaire. Les demandeurs ont à leur tour déposé leur réplique; le défendeur y a répondu par sa duplique qui consistait en deux volumes, complétés par d'autres documents et notamment par ce que l'on appelle le rapport Odendaal (557 pages imprimées grand format).

«A partir du 15 mars 1965 la Cour a consacré quatre-vingt-dix-neuf audiences publiques à la procédure orale, au cours de laquelle elle a entendu les agents et conseils des deux Parties dans leurs plaidoiries, ainsi que les dépositions de quatorze témoins.

«La Cour a étudié le volumineux dossier de l'affaire et son délibéré a duré six mois environ.

«Or voici que la Cour écarte ce dossier de seize années et, *sur la base d'une thèse que le défendeur n'a pas avancée dans ses conclusions finales en date du 5 novembre 1965*, décide qu'il convient de rejeter la demande sous prétexte que les demandeurs n'ont aucun droit ni intérêt juridique.

«...»

«Le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat conférait à tout Membre de la Société des Nations le droit de saisir la Cour d'un différend relatif à l'interprétation des dispositions du Mandat, si le différend ne pouvait être réglé par des négociations. Comme je le montrerai plus loin de manière plus détaillée, la Cour a reconnu en 1962 aux demandeurs la qualité de 'Membres de la Société des Nations'. Cela est chose jugée et l'arrêt que la Cour rend aujourd'hui ne vise pas à remettre en cause cette conclusion. En 1962, la Cour a également affirmé que la présente affaire porte sur un différend qui ne peut être réglé par des négociations. Cette double conclusion a le même poids et la décision d'aujourd'hui ne vise pas à la remettre en cause. On ne nie pas, je crois, que le différend porte sur l'interprétation des dispositions du Mandat. Je ne vois pas comment on put brouiller un tableau aussi clair en disant que les demandes présentées exigent la mise en œuvre ou l'exécution d'obligations contractées par le défendeur à l'égard des demandeurs. Il se peut qu'effectivement les conclusions comportent aussi cet élément, comme on le notera mais cela n'exclut pas pour autant les demandes touchant à l'interprétation du Mandat, formulées en même temps.

«Il est fort possible de considérer comme toute différente la question de savoir si les demandeurs doivent justifier d'un autre droit, titre ou intérêt pour étayer les demandes présentées en l'espèce et tendant à obtenir de la Cour qu'elle enjoigne au défendeur de renoncer à un certain comportement qui violerait, prétend-on, les obligations juridiques lui incombant en tant que Mandataire – mais l'arrêt de la Cour refuse aux demandeurs jusqu'au jugement déclaratoire. . .

« . . .

M. le Juge Koretsky (opinion dissidente) ⁷

«Je ne puis en aucune manière m'associer au présent arrêt, principalement parce que la Cour revient pour l'essentiel sur son arrêt rendu le 21 décembre 1962 dans les mêmes affaires et qu'en fait elle le revise sans même respecter l'article 61 du Statut et sans appliquer la procédure envisagée à l'article 78 du Règlement.

«Dans le dispositif de son arrêt, la Cour dit: 'les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes . . .'

«Cependant, la question de savoir si les demandeurs ont au regard de leurs demandes un "droit ou intérêt juridique" (je dirai pour abrégier un *intérêt*) leur permettant d'intenter une action en justice contre le défendeur, en sa qualité de Mandataire pour le Sud-Ouest africain, a déjà été tranchée en 1962 au cours de la première phase – la phase juridictionnelle – des présentes affaires.

«A cette époque, le défendeur, alléguant dans sa troisième exception préliminaire que le conflit entre les Parties "n'était pas, eu égard à sa nature et à sa teneur, un «différend» comme il est prévu à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain", a ajouté "et cela plus particulièrement en tant qu'*aucun intérêt concret* des Gouvernements de l'Ethiopie et/ou du Libéria ou de leurs ressortissants n'est en cause ou n'est affecté en l'espèce" (les italiques sont de nous). Il est évident que l'adjectif "concret" (qui qualifie le mot intérêt) n'était pas employé en un sens étroit, au sens d'un intérêt pécuniaire.

«En rejetant l'exception préliminaire du défendeur, la Cour a dit: "La portée et l'objet manifestes des dispositions de cet article (l'article 7) indiquent en effet qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations eussent *un droit ou un intérêt juridique* à ce que le Mandataire observât ses obligations à la fois à l'égard des habitants du territoire sous Mandat et à l'égard de la Société des Nations et de ses Membres," (Page 343 – les italiques sont de nous.) Un peu plus loin la Cour a déclaré: "Il va de soi que la protection des intérêts concrets des Membres ou de leurs ressortis-

⁷ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 239-241.

sants est comprise dans ce cadre, mais le bien-être et le développement des habitants du territoire sous Mandat ne sont pas moins importants" p. 344).

«La question de l'intérêt des demandeurs au regard de leurs demandes a donc été tranchée par la Cour en 1962 comme, pourrait-on dire, elle devait l'être. La question de l'intérêt d'un demandeur (concernant à ce titre la qualité pour agir) est tenue, même dans les systèmes de droit interne, pour une question juridictionnelle. C'est ainsi que le système de droit français voit dans le défaut d'intérêt d'un demandeur un motif justifiant une fin de non-recevoir de procédure.

«Le Règlement et la pratique de la Cour ne reconnaissent aucune séparation nette entre les questions de fond et les questions de compétence. Les circonstances de l'espèce et la présentation des conclusions des Parties sont plutôt des indications que des éléments d'une importance décisive.

«Le défendeur a, comme je l'ai dit, soulevé la question de l'intérêt des demandeurs. La Cour a tranché cette question en son temps. Elle n'a pas jugé nécessaire de la joindre au fond car la nature de l'intérêt des demandeurs au regard de l'objet des demandes était évidente. Les deux Parties ont traité cette question d'une manière suffisamment complète. Comme on le verra plus loin, les demandeurs n'ont pas cherché à obtenir quelque chose pour eux-mêmes; ils se sont contentés d'affirmer qu'ils avaient "un intérêt juridique à s'assurer par une procédure judiciaire que la mission sacrée de civilisation créée par le Mandat n'était pas violée". Joindre au fond la question de l'intérêt des demandeurs au regard de leurs demandes n'aurait rien révélé de nouveau, ainsi que cela est clairement apparu au stade actuel de la présente instance. Il convient en outre de noter que, dans l'opinion dissidente de M. Winiarski (p. 455 et suiv.), dans l'opinion dissidente commune de Sir Percy Spenders et de Sir Gerald Fitzmaurice (p. 548 et suiv.) et dans l'opinion dissidente de M. van Wyk, juge *ad hoc* (p. 660 et suiv.), la question de l'intérêt des demandeurs a été traitée sur le plan juridictionnel.

«Le défendeur n'a pas évoqué le problème dans ses conclusions finales lors de l'examen au fond. C'est la Cour qui a soulevé la question qu'elle avait résolue en 1962 et qui est ainsi revenue du stade de l'examen au fond au stade juridictionnel. En conséquence, la porte ouverte en 1962 pour permettre à la Cour de trancher le différend, comme elle en a la mission selon l'article 38 du Statut, et d'aboutir à une décision qui aurait eu une importance vitale pour les populations du Sud-Ouest africain et pour les populations des autres pays pratiquant encore une politique officielle de discrimination raciale a été fermée par la Cour avec la clef même qu'elle avait utilisée pour l'ouvrir en 1962.

«L'arrêt rendu par la Cour en 1962 a-t-il force obligatoire pour la Cour elle-même?

«Cet arrêt n'est pas seulement obligatoire pour les Parties (article 59 du Statut), il est définitif (article 60 du Statut). Étant définitif, on peut dire qu'il est définitif pour la Cour elle-même, à moins qu'elle le revise dans les conditions et conformément à la procédure prescrites à l'article 61 du Statut et à l'article 78 du Règlement.

«Quand on examine le sens du principe de l'autorité de la chose jugée et son applicabilité dans la pratique judiciaire internationale, on en limite souvent la portée en disant qu'un jugement donné ne peut être considéré comme obligatoire pour d'autres États ou dans d'autres différends. On oublie parfois assez facilement que, comme on l'a dit, la chose jugée doit être tenue non seulement pour une obligation (*pro obligatione habetur*) mais aussi pour une vérité (*pro veritate*). Or, il est impossible de dire que ce qui est aujourd'hui pour la Cour une vérité n'en sera plus une demain. Une décision lie non seulement les parties à une affaire déterminée mais aussi la Cour elle-même. On ne saurait oublier que le principe de l'immutabilité, de la continuité des décisions judiciaires définitives, qui a une si grande importance pour les tribunaux nationaux, est encore plus important pour les tribunaux internationaux. La pratique de la Cour Permanente et de la Cour actuelle montre toute la valeur que ces organismes ont attachée ou attachent aux arrêts antérieurs à leurs motifs et aux vues exprimées. Il convient même d'examiner la question de savoir si un avis consultatif de la Cour, qui n'est pas obligatoire pour l'organisme qui l'a demandé, lie la Cour elle-même non seulement *vi rationis* mais également *ratione vis*.

«Peut-on vraiment estimer que, dans un arrêt, seul le dispositif est obligatoire alors que les motifs ne le sont pas? On pourrait dire que le dispositif d'un arrêt contient rarement des points de droit. On pourrait dire en outre que les motifs, les raisons et les justifications d'un arrêt sont la partie motivée de la décision. Les deux parties d'un arrêt – le dispositif et les motifs – ne sont pas séparées l'une de l'autre. Chacune est un élément constitutif du jugement dans son ensemble. On se rappellera qu'il est dit à l'article 56 du Statut:

«L'arrêt est *motivé* (The judgment shall state *the reasons on which it is based*).» (Les italiques sont de nous.)

Ce texte prouve que les motifs ont force obligatoire en tant que partie obligatoire de l'arrêt, et il précise en même temps la *nature* des motifs qui devraient avoir force obligatoire. Ce sont ceux qui établissent le bien-fondé du dispositif. On les appelle parfois des *considérants*. Il s'agit des motifs constituant les fondements d'une décision de la Cour et dont le rôle est tel que leur modification ou leur transformation ôterait toute base à la décision énoncée dans le dispositif et que cette décision s'écroulerait comme un édifice sans fondations.

«...»

B – Structure caractérisant le système des Mandats et en particulier le Mandat sur le Sud-Ouest africain

Extraits de l'arrêt de la Cour ⁸

«10. Le système des Mandats a été officiellement créé, on le sait, par l'article 22 du Pacte de la Société des Nations. Ainsi que ce texte l'indique, il devait y avoir trois catégories de Mandats, appelés respectivement Mandats A, B et C, le Mandat pour le Sud-Ouest africain appartenant à la catégorie C. Les différences entre ces catégories tenaient au caractère et à la situation géographique des territoires, au degré de développement de leurs populations et aux pouvoirs dévolus en conséquence aux autorités administrantes, c'est-à-dire aux Mandataires. Bien que le système en tant que tel ait été établi par l'article 22 du Pacte, les dispositions propres à chacun des Mandats et concernant à l'égard de chaque territoire en cause les droits et les devoirs du Mandataire, ceux de la Société des Nations et de ses organes, ainsi que ceux des Membres de cette organisation à titre individuel, ont été énoncées dans des actes de Mandat distincts qui, à une exception près signalée plus loin, ont pris la forme de résolutions du Conseil de la Société des Nations.

«11. Malgré les différences que l'on pouvait remarquer entre certaines de leurs dispositions, ces actes présentaient des similitudes de structure. Aux fins du présent arrêt, on peut considérer que leurs dispositions de fond se répartissaient en deux grandes catégories. D'une part – et c'était là bien entendu l'élément principal de chacun de ces instruments – il y avait des articles définissant les pouvoirs du Mandataire, ses obligations concernant les habitants du territoire et ses obligations envers la Société des Nations et les organes de celle-ci. Ces articles, se rapportant à l'exécution des Mandats en tant que tels, seront dénommés ci-après *dispositions relatives à la gestion des Mandats* ou plus brièvement *dispositions relatives à la gestion*. D'autre part, il y avait des articles qui conféraient directement aux États Membres de la Société des Nations dans leur intérêt individuel ou dans l'intérêt de leur ressortissants, à des degrés variables selon le Mandat ou la catégorie de Mandat, certains droits concernant les territoires sous Mandat. Nombre de ces droits rappelaient ceux que l'on rencontre couramment dans certaines clauses des traités d'établissement, de commerce et de navigation conclus entre États. Les dispositions ayant trait à ces droits, qui correspondaient à des *intérêts particuliers*, seront dénommées ci-après *dispositions des Mandats relatives aux intérêts particuliers*. Dans le cas des Mandats A et surtout des Mandats B, les droits de ce genre étaient nombreux et

⁸ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 20-21.

tenaient une grande place; comme on le verra plus loin, ce fait était également significatif pour les Mandats C, bien que leurs seules dispositions concernant des intérêts particuliers fussent celles qui visaient la faculté laissée aux missionnaires "sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations . . . de pénétrer, de circuler et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère (Mandat pour le Sud-Ouest africain, article 5). En l'espèce, le différend entre les Parties concerne exclusivement la première des deux catégories de dispositions indiquées et nullement la seconde.

«12. La distinction générale dont on vient de faire état avait un caractère réel et même évident. Que des dispositions de certains Mandats fussent susceptibles d'être rattachées aux deux catégories, telle la clause de la porte ouverte des Mandats A et B, cela n'ôte rien de sa valeur ni de sa pertinence à cette distinction. De telles dispositions relevaient de la première catégorie si l'on se plaçait sur le plan de la gestion des Mandats et de la seconde, celle des intérêts particuliers, si l'on envisageait les avantages commerciaux octroyés aux Membres de la Société des Nations et à leurs ressortissants. Ces clauses commerciales pouvaient naturellement jouer au bénéfice des territoires sous Mandat et de leurs habitants, pour autant que leur application par les États Membres avait un effet favorable au développement économique ou industriel des territoires. En ce sens et dans cette mesure, elles pouvaient indubitablement contribuer à la réalisation des objectifs des Mandats; leur bonne exécution par les Mandataires intéressait donc la Société des Nations et ses organes compétents en matière de Mandats. Mais cela était accessoire et n'a jamais constitué leur but principal. Ce but était de favoriser les intérêts des Membres de la Société des Nations et de leurs ressortissants. Une action ou une intervention des États Membres en la matière ne pouvait tendre qu'à cela et non à faire exécuter les Mandats en tant que tels.

«13. En plus des catégories de dispositions que l'on vient d'indiquer, chaque acte de Mandat contenait une clause juridictionnelle dont, à une exception près qui sera indiquée le moment venu, le libellé était identique, que le Mandat appartînt à la catégorie A, à la catégorie B ou à la catégorie C. Cette clause, dont le texte et l'effet seront examinés plus loin, prévoyait le renvoi des différends à la Cour Permanente de Justice Internationale; or, comme on l'a déjà signalé, la Cour actuelle a jugé dans la première phase de l'affaire que, par application de l'article 37 de son Statut, elle constituait la juridiction compétente à la place de la Cour Permanente. Un autre caractère commun des Mandats était de contenir une clause aux termes de laquelle l'autorisation du Conseil était nécessaire pour modifier leurs dispositions. Il y a lieu enfin de noter une caractéristique propre aux Mandats C: aussi bien le Pacte dans son article 22 que ces Mandats dans une de leurs dispositions énonçaient, sous

réserve de certaines conditions sans importance ici, que les Mandataires de la catégorie C administreraient les territoires sous Mandat "comme partie intégrante de (leur) territoire".»

M. le Juge Tanaka (Japon) dans son Opinion dissidente⁹ a fait les observations suivantes en ce qui concerne la nature sociale et juridique ainsi que les caractéristiques du système des Mandats.

«Le système des Mandats créé par le Pacte de la Société des Nations peut se concevoir comme un système d'administration original visant certaines possessions d'outre-mer sous-développées ayant initialement appartenu à des États qui ont pris part à la première guerre mondiale. Selon l'arrêt rendu en 1962 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*,

les principes essentiels du système des Mandats consistent avant tout dans la reconnaissance de certains droits des peuples des territoires sous-développés; dans l'établissement d'un régime de tutelle exercé sur chacun de ces peuples par une nation développée, en qualité de «Mandataire» et «au nom de la Société des Nations»; et dans la reconnaissance d'une «mission sacrée de civilisation» incombant à la Société en tant que communauté internationale organisée et à ses États Membres. Ce système a pour objet reconnu le bien-être et le développement de ces peuples et il s'assortit de garanties visant la protection de leurs droits. (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 329)

«L'idée que les Puissances conquérantes ont la noble obligation de prendre en charge les peuples autochtones des territoires conquis et d'accroître leur bien-être existe depuis de nombreux siècles, au moins depuis l'époque de Vittoria¹⁰. Mais il a fallu attendre le traité de paix avec l'Allemagne à Versailles en 1919 et la création de la Société des Nations pour que cette idée se concrétise sous la forme d'une institution internationale, le système des Mandats, et se traduise par un mécanisme de mise en œuvre important et complexe. Une fois la Société des Nations dissoute, la même idée et les mêmes principes ont été repris sous la forme du "régime international de tutelle" prévu dans la Charte des Nations Unies.

«Les principes essentiels du système des Mandats dont nous venons de parler ont de l'importance si l'on veut définir la nature et les caractéristiques du Mandat en tant qu'institution juridique.

«Ce n'est pas ici le lieu d'élaborer de façon plus ou moins parfaite une définition ou conception du Mandat. Il suffira que nous nous limitions aux divers points qu'il est indispensable de préciser pour trancher la question qui nous intéresse.

⁹ *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 264-268.

¹⁰ Vittoria (1480-1546), dominicain espagnol, professeur de théologie à Salamanque; dans l'une de ses leçons "*De Indis noviter investis*", il examine les droits et les devoirs de l'Espagne à l'égard des sauvages du Nouveau Monde.

«Le système des Mandats est, tant du point de vue de ses objectifs que du point de vue de sa structure, extrêmement complexe. Comme ses objectifs consistent à accroître le bien-être et le progrès social des habitants de certains territoires, ce qui forme une mission sacrée de civilisation, le Mandat se rattache étroitement par sa teneur et par son rôle à presque tous les domaines de la vie sociale et culturelle de l'homme. La politique, le droit, la morale, la religion, l'instruction, la stratégie, l'économie et l'histoire se mêlent les uns aux autres pour former un tout complexe et indissociable. Pour la Cour, il s'agit de savoir comment faire le partage entre ce qui relève du droit et ce qui est extra-juridique, notamment la politique, qui doit rester hors du domaine judiciaire – nous reviendrons du reste plus loin sur cette question.

«Du point de vue de sa structure, le système des Mandats est extrêmement complexe. Les parties au Mandat en tant que traité ou convention sont d'une part la Société des Nations et d'autre part le Mandataire, en l'espèce le défendeur. Celui-ci a reçu le Mandat pour le territoire du Sud-Ouest africain "au nom de la Société des Nations". En dehors de ces parties, il existe des personnes qui sont d'une manière ou d'une autre liées au Mandat, notamment celles qui collaborent à la mise en œuvre ou à la bonne marche du système, comme les Principales Puissances alliées et associées auxquelles ces territoires ont été cédés aux termes du traité de paix, les États Membres de la Société des Nations et les personnes intéressées en tant que bénéficiaires, c'est-à-dire les habitants des territoires sous Mandat. Quant à savoir si et dans quelle mesure l'Organisation des Nations Unies et ses États Membres peuvent être considérés comme intéressés, c'est l'une des questions que la Cour doit trancher.

«Le Mandat, constitué de ce faisceau d'éléments de caractère personnel que nous venons de définir, se présente comme un ensemble complexe d'intérêts de diverses catégories. La Société des Nations et le Mandataire, en qualité de parties au Mandat, ont le même intérêt à la bonne exécution de ses dispositions. Les habitants des territoires sous Mandat, en tant que bénéficiaires, ont un intérêt capital à son exécution.

«Ce n'est pas non plus pour son propre compte mais au nom de la Société des Nations que le Mandataire exerce les droits de tutelle qui lui ont été attribués sur les populations à lui confiées. Mener à bien la "mission sacrée de civilisation" correspond à un intérêt public. La Société des Nations joue le rôle d'organe politique de la communauté internationale, gardienne de ce genre d'intérêt public.

«Doté de cette structure de caractère personnel et réel, le Mandat présente à de nombreux égards des caractéristiques qui le rendent différent des autres types de traités.

«En premier lieu, le Mandat est censé créer entre les parties une certaine relation d'ordre juridique dont les fins sont différentes

de celles qui caractérisent les traités commerciaux prévoyant deux sortes de prestations réciproques et destinées à s'éteindre du fait de leur exécution simultanée par les cocontractants. Ces fins consistent à atteindre un but commun qui correspond à une "mission sacrée de civilisation". En ce sens, le Mandat revêt des caractéristiques analogues à celles des traités constitutifs de droit, définis par Oppenheim comme des traités "conclus en vue de créer de nouvelles règles de droit des gens" (Quincy Wright, *Mandates under the League of Nations*, 1930, p. 357).

«Ce qui représente pour les parties à l'accord de Mandat une "mission sacrée de civilisation", c'est l'accroissement du bien-être matériel et moral ainsi que du progrès social des habitants du territoire "non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne.»

«Le Mandat constitue une méthode ou un mécanisme juridique permettant de réaliser les fins humanitaires définies ci-dessus. Par suite, entre les deux parties à l'accord de Mandat, il n'existe pas de conflit d'intérêt fondamental, ni d' "échange de prestations équivalentes" comme dans les contrats synallagmatiques (voir l'opinion individuelle de M. Bustamante dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, p. 357 et 359) ou encore dans les contrats de type commutatif. L'accord de Mandat se caractérise plutôt par l'union de deux déclarations unilatérales, l'une émanant de la Société des Nations, l'autre du Mandataire, processus analogue à celui que l'on rencontre dans le cas de la création d'une société de personnes ou d'une société de capitaux. Ajoutons en passant que cela ne nous semble nullement empêcher de voir dans l'accord de Mandat une sorte de traité ou convention.

«De toute façon, la caractéristique dont il s'agit ressort nettement du fait qu'on peut considérer la Société des Nations comme un collaborateur du Mandataire, vu le pouvoir qui lui est donné de surveiller et de conseiller le Mandataire dans l'exécution de ses obligations.

«...

»En deuxième lieu, le caractère à long terme de l'accord de Mandat le rend différent des autres types de contrats. Cette caractéristique s'explique par la nature même des objectifs du système des Mandats, l'accroissement du bien-être matériel et moral et du progrès social des territoires sous Mandat ne pouvant guère se réaliser dans l'instant, ni même en un laps de temps déterminé.

«En troisième lieu, l'accord de Mandat exige du Mandataire un solide sens moral dans l'exécution de sa tâche, comme dans le cas de la tutelle et du *trust*. "Le Mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire...": les obligations qui incombent au Mandataire sont d'ordre éthique, par suite illimitées.

L'accord de Mandat est un contrat qui, par nature, est régi par la bonne foi. L'exécution d'un tel contrat requiert le maximum de sagesse et de doigté.

«Il découle de ce qui précède que, même si le Mandataire se voit confier les: "pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire", l'accent est mis dans ce système sur des obligations du Mandataire plutôt que sur ses droits.

«Précisant cette particularité du système des Mandats, l'arrêt de 1962 a énoncé:

Les droits du Mandataire concernant le territoire sous Mandat et ses habitants se fondent sur les obligations du Mandataire et ils ne sont, pour ainsi dire, que de simples instruments lui permettant de remplir ses obligations. (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 329.)

«M. Bustamante a très justement souligné (*ibid.*, p. 357) l'importance de l'élément *responsabilité* par rapport à l'élément *droit* dans la fonction de Mandataire. Le Mandataire ne doit exercer ses pouvoirs qu'à seule fin d'assurer le bien-être et le progrès des habitants du territoire et non pas pour réaliser des objectifs égoïstes. Comme l'a dit M. Quincy Wright, "Il est reconnu que les Mandats, tels qu'ils sont conçus dans le Pacte, exigent du Mandataire qu'il ne tire aucun bénéfice direct de sa gestion du territoire." C'est ce que l'on appelle le "principe de l'administration désintéressée" (Quincy Wright, *op cit.*, p. 452-453).

«Étant donné la nature et les caractéristiques du système des Mandats et de l'accord de Mandat telles que nous les avons vues ci-dessus, nous pouvons conclure que, s'il existe incontestablement des éléments contractuels dans le Mandat, ce sont néanmoins les éléments institutionnels qui prédominent. On ne peut expliquer complètement la teneur et le rôle du système des Mandats du seul point de vue contractuel, c'est-à-dire individuel et subjectif; on doit faire également appel à son aspect institutionnel, c'est-à-dire collectif et objectif. Sous cet angle, on se trouve, d'après Lord McNair, en présence de

certains droits de possession et de gouvernement (administratifs et législatifs) qui sont valides *in rem - erga omnes*, c'est-à-dire contre le monde entier, ou du moins contre tout État qui était Membre de la Société ou qui, d'une manière quelconque, reconnaissait le Mandat (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 156).

«Du point de vue purement contractuel et individualiste, le Mandat serait un lien d'ordre personnel entre les deux parties, qui ne pourrait exister que si ces parties continuaient elles-mêmes à exister. Par exemple, le contrat de mandat, en droit privé, devient caduc au décès du mandant. En revanche, le Mandat international constitue, comme nous l'avons vu plus haut, non seulement un lien, mais aussi une institution objective incorporant plusieurs types d'in-

térêts et de valeurs et il conserve une existence indépendante à l'égard des tiers. Le Mandat, en tant qu'institution, est dépourvu d'élément personnel et ne saurait dépendre de la volonté des parties, qui ne peuvent en disposer comme elles l'entendent, parce qu'il contient une valeur humanitaire, à savoir la nécessité d'accroître le bien-être matériel et moral des habitants du territoire. Ce sont ces particularités du Mandat qui expliquent pourquoi il fallait limiter, dans une certaine mesure, la possibilité de modifier les dispositions du Mandat et exiger à cette fin l'autorisation du Conseil de la Société des Nations (Mandat, article 7, premier alinéa).»

C – Les demandeurs ont-ils un droit ou intérêt juridique leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats?

Extraits de l'arrêt de la Cour ¹¹

«14. ... la question à résoudre est de savoir si, vu la texture des actes de Mandat et le système des Mandats dans son ensemble, les Membres de la Société des Nations, y compris les demandeurs en la présente affaire, avaient à titre individuel et distinct un droit ou intérêt juridique – ce qui diffère d'un intérêt politique – leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion, ou si l'on doit considérer que cette fonction revenait exclusivement à la Société des Nations et non à chacun des États Membres de façon distincte et indépendante. En d'autres termes, il s'agit de savoir si les Mandataires avaient une obligation directe envers les autres Membres de la Société des Nations à titre individuel en ce qui concernait l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion.

«15. S'il résulte de la réponse à cette question que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant le droit ou intérêt juridique invoqué, il s'ensuivra que, même à supposer établies les diverses infractions au Mandat pour le Sud-Ouest africain reprochées au défendeur, les demandeurs ne seront pas pour autant fondés à obtenir de la Cour les déclarations qu'ils sollicitent par leurs conclusions finales.

«16. C'est en qualité d'anciens Membres de la Société des Nations que les demandeurs se présentent devant la Cour et les droits qu'ils revendiquent sont ceux dont, d'après eux, jouissaient les Membres de la Société des Nations à l'époque de celle-ci. En conséquence, pour déterminer les droits et les devoirs passés et présents des Parties à l'égard du Mandat – à supposer celui-ci encore

¹¹ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 22-30.

en vigueur mais sans préjuger la question – pour déterminer en particulier s'ils comportent, du côté des demandeurs, le droit propre d'exiger la bonne exécution des dispositions relatives à la gestion du Mandat et, du côté du défendeur, l'obligation de répondre de l'administration du Mandat devant les demandeurs, la Cour doit se placer à l'époque où le système des Mandats a été institué et où les actes de Mandat ont été rédigés. Elle doit tenir compte de la situation à cette date, qui est la date critique, et des intentions que les intéressés semblent bien avoir eues ou que l'on peut raisonnablement leur attribuer en fonction de la situation. Les intentions qu'ils auraient pu avoir si le Mandat avait été rédigé beaucoup plus tard, une fois connues certaines circonstances absolument imprévisibles à l'origine, comme la dissolution de la Société des Nations et ses suites, sont sans pertinence. Telle est la seule manière d'apprécier correctement les droits des Parties. Cette opinion trouve une confirmation dans un prononcé antérieur de la Cour (*Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, C.I.J. Recueil 1952, p. 189*), d'après lequel, pour dégager le sens d'une notion juridique dans un contexte historique, il faut tenir compte de la manière dont cette notion était comprise à l'origine dans le contexte.

«18. Cet examen n'en doit pas moins tenir compte de la nature et de la structure juridiques de la Société des Nations, institution dans le cadre de laquelle a été organisé le système des Mandats car le mode de fonctionnement du système, ses méthodes, ses rouages et ses voies de recours en dépendaient inévitablement. Un élément fondamental de cette nature et de cette structure juridiques, qui en un sens régissait tout le reste, était énoncé à l'article 2 du Pacte: "L'action de la Société, telle qu'elle est définie dans le présent Pacte, s'exerce par une Assemblée et un Conseil assistés d'un Secrétariat permanent." Si l'action de la Société des Nations dans son ensemble s'exerçait ainsi, il en allait naturellement de même pour les États Membres qui, sauf disposition formelle du Pacte en sens contraire, ne pouvaient à titre individuel agir autrement en ce qui concernait les affaires relevant de la Société.

«19. On sait que le système des Mandats a eu pour origine une décision prise à la conférence de la paix qui a suivi la guerre mondiale de 1914–1918: les territoires coloniaux à l'égard desquels, en vertu de l'article 119 du traité de Versailles, l'Allemagne renonçait à "tous ses droits et titres" en faveur des Principales Puissances alliées et associées devaient être non pas annexés par ces Puissances ou par des pays qui leur seraient liés mais placés sous un régime international, ce qui permettrait d'appliquer aux peuples de ces territoires considérés comme "non encore capables de se diriger eux-mêmes" le principe proclamé à l'article 22 du Pacte selon lequel "le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation".

«20. Le genre de régime qui, d'après l'article 22 du Pacte, constituait la "meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe" consistait à "confier la tutelle de ces peuples aux nations développées . . . qui consentent à l'accepter"; le texte ajoutait expressément que c'était "au nom de la Société" qu'elles "exerceraient cette tutelle en qualité de Mandataires". Il n'était pas dit que les Mandats devaient être exercés, en outre ou à défaut, au nom des Membres de la Société des Nations à titre individuel. Les Mandataires devaient être les agents ou *trustees* de la Société des Nations et non de chacun de ses Membres individuellement.

«21. La même idée de base a été à nouveau exprimée au troisième considérant du préambule de l'acte de Mandat pour le Sud-Ouest africain, où il était spécifié qu'en acceptant le Mandat le Mandataire avait "entrepris de l'exercer au nom de la Société des Nations". Il n'était pas précisé que le Mandataire eût entrepris effectivement ou virtuellement d'exercer le Mandat au nom de qui que ce fût d'autre. De l'avis de la Cour, il résulte de ce considérant a) que le Mandataire a reconnu implicitement le droit pour la Société des Nations, agissant en tant qu'entité par l'intermédiaire de ses organes compétents, d'exiger la bonne exécution des dispositions relatives à la gestion du Mandat; b) que le Mandataire et le Conseil ont reconnu implicitement que le Mandat avait le caractère d'un régime juridique établi dans le cadre de la Société des Nations en tant qu'institution. On n'a nullement reconnu qu'un droit quelconque était conféré en outre et de façon indépendante à une autre entité, un État par exemple, ni qu'un droit quelconque existait en dehors ou indépendamment de la Société des Nations en tant qu'institution; le Mandataire n'a pas pris non plus le moindre engagement à cet égard.

«22. . . . En vertu de l'article 22, paragraphes 7 et 9, tout Mandataire devait "envoyer au Conseil (de la Société des Nations – et à aucune autre entité) un rapport annuel concernant les territoires dont il (avait) la charge" et une commission permanente, connue plus tard sous le nom de Commission permanente des Mandats, devait être constituée afin "de recevoir et d'examiner" les rapports annuels et "de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des Mandats". La Commission permanente des Mandats avait seule ce rôle consultatif, tout comme le Conseil avait seul une fonction de surveillance. La Commission était composée d'experts indépendants nommés à titre personnel et ne représentant ni un Membre donné ni l'ensemble des Membres de la Société des Nations.

«24. Telles étaient donc les méthodes, les seules méthodes, envisagées par le Pacte comme "garanties" pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation; c'est dans le Pacte qu'elles devaient être incorporées. Le Pacte ne prévoyait aucune garantie sous la forme d'un droit pour tout Membre de la Société des Nations d'exiger à titre distinct et individuel la bonne exécution des Man-

datés par les Mandataires, ou sous la forme d'une obligation imposée à chaque Mandataire de répondre de son administration devant chacun des Membres individuellement, et encore moins sous la forme d'un droit de saisir la Cour en la matière.

«25. C'est précisément à cela que l'on devait s'attendre dès lors que le système des Mandats s'inscrivait dans les activités de la Société des Nations, c'est-à-dire d'une entité fonctionnant en tant qu'institution. Dans un cadre de ce genre, le simple fait d'appartenir à l'organisation ne crée pas de droits en soi: les droits dont les États membres peuvent légitimement se prévaloir doivent découler des dispositions particulières de l'acte constitutif de l'organisation et des autres instruments pertinents dans le contexte et doivent être régis par ces dispositions. Ce principe s'applique nécessairement à la question des droits que les États Membres pouvaient invoquer à l'égard d'un régime fonctionnant dans le cadre de l'organisation comme celui qu'instaurait le système des Mandats. C'est pourquoi, dans ce cadre et en ce qui concernait l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion, il ne pouvait être question de liens juridiques entre les Mandataires et les autres États Membres à titre individuel. La compétence attribuée aux Mandataires par des décisions de l'organisation ne pouvait créer de liens juridiques qu'entre chacun d'eux, comme Mandataire, et l'organisation elle-même. Les États Membres de l'organisation ne pouvaient avoir une part dans le processus administratif qu'en participant aux travaux des organes par l'intermédiaire desquels la Société des Nations pouvait agir. Cette participation ne leur donnait aucun droit d'intervention directe à l'égard des Mandataires, ce qui était et demeura une prérogative des organes de la Société des Nations.

«26. Il n'en résulte pas pour autant que les États Membres assistaient aux événements en spectateurs passifs ou impuissants, ou qu'ils n'avaient aucun moyen d'action. Loin de là; comme Membres de l'Assemblée ou du Conseil ou des deux, selon le cas, ils pouvaient soumettre à l'examen de ces organes toutes questions intéressant les Mandats d'une manière générale ou un Mandat en particulier et pouvaient, par leur participation, avoir une influence sur le résultat. Les procès-verbaux de l'Assemblée et des autres organes de la Société des Nations montrent que les États Membres ont en pratique largement utilisé cette faculté. Cependant, le fait de l'exercer, toujours par l'intermédiaire de la Société des Nations, ne leur donnait aucun droit propre d'intervention directe. Il témoignait plutôt de l'inexistence d'un tel droit.

«28. L'article 22, paragraphe 8, du Pacte, stipule: "Si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil." Ce paragraphe a été textuellement reproduit dans

le quatrième considérant que le Conseil a lui-même inséré dans le préambule du Mandat pour le Sud-Ouest africain, afin d'indiquer sur quelle base il adoptait sa résolution du 17 décembre 1920 contenant les dispositions du Mandat. Ce fait même impliquait nécessairement que les termes du Mandat n'avaient pas "fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société". Toutefois, le dossier contient des indications selon lesquelles on estimait à l'époque que "les Membres de la Société" entre lesquels une convention devait intervenir au sujet des Mandats étaient uniquement les cinq Principales Puissances alliées et associées participant aux travaux de rédaction, mais cela ne peut évidemment que renforcer l'opinion d'après laquelle les Membres de la Société des Nations en général n'étaient pas tenus pour directement intéressés à l'élaboration des Mandats; le dossier montre d'ailleurs qu'ils n'ont vraiment reçu d'informations en la matière qu'à un stade très tardif.

«30. Le groupe des Principales Puissances alliées et associées lui-même n'a pas eu le dernier mot quant à la rédaction du Mandat. C'est le Conseil qui est intervenu en dernier ressort. En plus de l'insertion, déjà mentionnée, du quatrième considérant du préambule, le Conseil a apporté au projet un certain nombre de modifications avant de l'adopter. L'une de ces modifications présente de l'intérêt en l'occurrence. D'après la dernière version de la clause juridictionnelle du Mandat, telle qu'elle a été promulguée par le Conseil et adoptée pour tous les Mandats, seul le Mandataire s'est engagé à se soumettre au règlement judiciaire pour tout différend qui viendrait à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations, alors que, d'après la version antérieure, la juridiction de la Cour se serait étendue aussi aux différends portés devant elle par le Mandataire comme demandeur et aux différends survenant entre les autres Membres de la Société des Nations. La raison de la modification faite par le Conseil concerne directement le statut des Membres de la Société des Nations par rapport au Mandat tel qu'on l'envisageait. Cette raison était que, comme on s'en est rapidement aperçu, on ne pouvait leur imposer sans leur consentement une obligation de se soumettre au règlement judiciaire. Il va sans dire que, si l'on avait considéré que les États Membres étaient *parties* à l'acte de Mandat comme à un traité, ils auraient été censés avoir par là même donné leur consentement à tout ce que le texte contenait, y compris la clause juridictionnelle. Manifestement, on ne les a pas considérés comme des parties.

«31. Un autre fait à signaler est que, comme on l'a dit plus haut, le Mandat contenait, ainsi que les autres Mandats, une clause subordonnant toute modification de ces dispositions à l'autorisation du Conseil (article 7, premier alinéa), mais qu'il n'exigeait pas en outre l'assentiment des Membres de la Société des Nations à titre individuel. ...

«32. Le véritable statut des Membres de la Société des Nations par rapport aux actes de Mandat était différent. Ils n'étaient pas parties aux Mandats mais, dans une mesure limitée et à certains égards seulement, ils étaient à même d'en tirer des droits. N'étant pas parties aux actes de Mandat, ils ne pouvaient en retirer que des droits conférés sans équivoque, soit directement, soit implicitement mais de manière claire et inéluctable. L'existence de pareils droits ne saurait se présumer ou se fonder simplement sur une déduction ou un postulat. Or, à l'article 22 du Pacte, seuls les Mandataires étaient mentionnés s'agissant de l'exécution des Mandats à l'égard des habitants des territoires sous Mandat et vis-à-vis des organes de la Société des Nations. Les Membres de la Société des Nations, si l'on excepte les dispositions procédurales du paragraphe 8 relatives à l'absence d'une "convention antérieure", n'étaient mentionnés dans cet article qu'au sujet d'une tout autre question, à la fin du paragraphe 5 où il était stipulé que les Mandataires assureraient "également aux autres Membres de la Société des conditions d'égalité pour les échanges et le commerce". Dans les actes de Mandat, il en allait de même. En dehors de la clause juridictionnelle, qui sera examinée plus loin, ces actes ne faisaient mention des Membres de la Société des Nations que dans leurs dispositions relatives aux intérêts particuliers. C'est à propos de ces intérêts et d'eux seuls qu'un lien direct était établi entre les Mandataires et les Membres de la Société des Nations à titre individuel. Dans les dispositions relatives à la gestion des Mandats, il n'était question que des Mandataires et, le cas échéant, de l'organe compétent de la Société des Nations. Pour ces dispositions, le lien n'était établi qu'avec la Société des Nations ou ses organes.

«33. En conséquence, compte tenu des textes et instruments pertinents et de la structure de la Société des Nations, dans le cadre de laquelle fonctionnait le système des Mandats, la Cour estime que, même à l'époque de la Société des Nations, même en tant que Membres de cette organisation quand elle existait encore, les demandeurs ne possédaient à titre individuel comme États aucun droit propre et autonome pouvant être invoqué indépendamment ou en plus du droit conféré à la Société des Nations de réclamer, dans l'accomplissement de son activité collective et institutionnelle, la bonne exécution du Mandat conformément à la "mission sacrée de civilisation". Ce droit revenait exclusivement à la Société des Nations, pour être exercé par ses organes compétents. Chaque Membre de la Société des Nations pouvait prendre part à l'exercice collectif et institutionnel de ce droit, en participant aux travaux des organes de la Société et dans la mesure où ceux-ci avaient eux-mêmes le pouvoir d'agir dans le cadre du système des Mandats. Ayant le droit de saisir lesdits organes, droit dont ils ont fait pleinement usage, les Membres pouvaient obtenir que des questions concernant

les Mandats fussent examinées tout comme les autres questions entrant dans la sphère d'activité de la Société des Nations. Mais, en dehors de leur participation à l'activité institutionnelle de l'organisation en tant que Membres de celle-ci, ils n'avaient aucun droit individuellement comme États à veiller à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation et à s'ériger ainsi en curateurs aux Mandats, soit en leur nom propre soit, encore moins, comme agents autorisés à représenter la Société des Nations. C'était là le rôle des organes de la Société des Nations.

«34. La situation était autrement dit la suivante: dans le système des Mandats et dans le cadre général de la Société des Nations, les Mandataires ne répondaient de la gestion des Mandats que devant la Société des Nations, en particulier devant le Conseil; ils n'étaient pas en outre responsables à titre distinct envers chacun des États Membres. Si un droit ou intérêt juridique avait été conféré aux États à titre individuel, chaque Membre de la Société des Nations aurait pu s'adresser directement à chaque Mandataire, sans passer par le Conseil ou par un autre organe compétent de la Société des Nations, pour lui demander des explications ou des justifications sur son administration et d'une manière générale aurait pu exiger de chaque Mandataire la bonne exécution du Mandat, selon l'opinion qu'il se serait faite lui-même de ce qui était requis à cet effet.

«35. Il est manifeste qu'aucun droit de ce genre n'existait dans le système des Mandats tel qu'il était envisagé dans les instruments pertinents. Un tel droit aurait eu pour effet de rendre les Mandataires responsables envers chacun des Membres de la Société des Nations à titre distinct, sans quoi il se serait confondu avec la faculté de participer normalement à l'activité collective de la Société des Nations en matière de Mandats. Or, l'existence de ce droit supplémentaire aurait été inconciliable avec le fait que l'obligation imposée aux Mandataires, tant en vertu de l'article 22 du Pacte que de la disposition des actes de Mandat qui dans le cas du Sud-Ouest africain faisait l'objet de l'article 6, consistait simplement à envoyer au Conseil des rapports satisfaisant celui-ci et celui-ci seulement. Cette situation aurait été particulièrement difficile à imaginer, s'agissant d'un système qui, sous réserve de certaines limitations, autorisait les Mandataires à décider eux-mêmes des moyens d'exécuter leur Mandat; cela aurait été encore plus difficile à imaginer dans le cas d'un Mandat C, eu égard au pouvoir d'administrer le pays "comme une partie intégrante de son territoire" qui était spécialement conféré, comme on l'a déjà noté, à tout Mandataire chargé d'un Mandat de cette catégorie.

«36. Les conclusions qui précèdent ne dépendent pas du point de savoir si l'on considère que la Société des Nations avait une personnalité juridique du genre de celle que la Cour a reconnue à

l'Organisation des Nations Unies dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies (C.I.J. Recueil 1949, p. 174)*, ou si l'on estime que la Société des Nations constituait une collectivité d'États fonctionnant de manière institutionnelle et ne pouvant, comme l'impliquait l'article 2 du Pacte, exercer leurs droits collectifs en ce qui concernait les affaires relevant de la Société que par l'intermédiaire des organes compétents de celle-ci et non en dehors d'eux.»

Extraits de certaines des Opinions dissidentes sur la question du droit ou intérêt juridique des demandeurs

*M. Wellington Koo, Vice-Président*¹²

«Je regrette de ne pouvoir me rallier à l'arrêt de la Cour qui «constate que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes». Je ne puis approuver non plus les motifs sur lesquels se fonde cet arrêt. . . .»

«La principale question que doit trancher l'arrêt rendu aujourd'hui est à nouveau celle de savoir si les demandeurs dans les présentes affaires ont un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande. L'arrêt constate que les demandeurs n'ont pas de droit ou intérêt de ce genre en ce qui concerne les dispositions du Mandat pour le Sud-Ouest africain relatives à la gestion. Il me semble que les principaux arguments invoqués à l'appui de cette conclusion procèdent en grande partie de la conception de la tutelle que l'on se fait en droit interne, avec les restrictions que cela comporte quant à la notion de contrat, de parties et d'intérêts.

«...

«... le droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations, considérés individuellement aussi bien que collectivement par l'intermédiaire de l'Assemblée, à ce que les Mandataires respectent les Mandats est né avec le système des Mandats et était inhérent à ce système, comme je l'ai démontré plus haut, et une clause juridictionnelle a été inscrite dans chaque Mandat non pas pour conférer ce droit ou cet intérêt, qu'impliquaient déjà nécessairement l'article 22 du Pacte et l'accord de Mandat, mais pour attester que les Membres de la Société des Nations le possédaient et pour leur permettre, en cas de besoin, d'invoquer en dernier ressort la protection judiciaire de la mission sacrée de civilisation.

«Que la conclusion ci-dessus selon laquelle les demandeurs possèdent un droit ou intérêt juridique à l'exécution des obligations du Mandat pour le Sud-Ouest africain soit exacte, c'est aussi ce

¹² Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 216-217, 219-220, 222-223 et 228-229.

que confirment la teneur et le libellé du deuxième alinéa de l'article 7, dont le texte est cité plus haut.

«Ce droit ou intérêt n'est pas, comme l'affirme en réalité l'arrêt, limité aux intérêts concrets ou nationaux des États Membres de la Société des Nations, considérés individuellement, comme ceux que vise l'article 5 du Mandat pour le Sud-Ouest africain relatif à la liberté pour les missionnaires "de pénétrer, de circuler et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère". Le libellé large, clair et général de la disposition implique que le droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations a un contenu et une portée qui correspondent aux obligations incombant au Mandataire en vertu du Mandat; il ne concerne pas uniquement ledit article 5.

«Si l'on devait interpréter le texte d'une manière aussi limitée, l'on en donnerait une interprétation manifestement incompatible avec la formule très générale: "dispositions du Mandat". Si les auteurs du Mandat avaient voulu ainsi en restreindre le sens et la teneur, il aurait été très simple de remplacer par "l'article 5" l'expression "dispositions du Mandat" qui figure dans la clause compromissoire. Il existe un proverbe chinois qui consiste en la question suivante: "Pourquoi tant écrire sur un sujet si mince?" Si les termes employés au deuxième alinéa de l'article 7, comme "tout différend" ou les "dispositions du Mandat", avaient bien le but et la portée limités que l'on prétend leur attribuer selon cette interprétation, le libellé de la clause compromissoire apparaîtrait sans aucun doute extravagant. Or il est de fait, nous le savons, que les projets de Mandat B et C, qui tous deux contenaient une clause compromissoire identique, ont été étudiés pendant plusieurs mois par divers organes de la conférence de la paix de Paris, dont des hommes d'État éminents faisaient partie – je songe par exemple à la Commission Milner et au Conseil des chefs de délégations à Paris, puis au Conseil de la Société des Nations, tous organes qu'intéressaient vivement la question des Mandats et le système des Mandats proposé. En fait, la plupart des Principales Puissances mandataires, sinon toutes, étaient représentées au sein de ces organes.

«...»

«On se souviendra également que la constatation faite par la Cour dans l'arrêt de 1962 pour établir sa compétence et selon laquelle le différend est de ceux auxquels s'applique l'article 7 repose sur le fait que les demandeurs possèdent le droit ou intérêt juridique dont il s'agit. Après avoir rappelé la règle d'interprétation fondée sur le sens naturel et ordinaire d'une disposition et s'être référée à l'article 7 du Mandat, qui mentionne "tout différend, quel qu'il soit" qui viendrait à s'élever entre le Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations et serait "relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat", la Cour a déclaré:

Les termes employés sont larges, clairs et précis; ils ne donnent lieu à aucune ambiguïté et n'autorisent aucune exception. Ils se réfèrent à tout différend, quel qu'il soit, relatif non pas à une ou plusieurs dispositions particulières mais «aux dispositions» du Mandat, entendant par là, de toute évidence, l'ensemble ou une quelconque de ces dispositions, qu'elles aient trait aux obligations de fond du Mandataire à l'égard des habitants du territoire ou à l'égard des autres Membres de la Société des Nations ou encore à l'obligation du Mandataire de se soumettre à la surveillance de la Société des Nations aux termes de l'article 6 ou à la protection prévue par l'article 7 même. (C.I.J. Recueil 1962, p. 343.)

«En réalité, il est indubitable que l'avis consultatif de 1950, en soulignant en même temps "le caractère essentiellement international des fonctions dont était chargée l'Union sud-africaine" et le fait que tout État Membre de la Société des Nations pouvait, conformément à l'article 7 du Mandat, porter devant la Cour Permanente de Justice Internationale tout différend l'opposant au Gouvernement de l'Union relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, reconnaissait déjà implicitement l'existence d'un droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations à l'exécution du Mandat. Même les deux juges qui, seuls, se sont désolidarisés de l'avis de 1950 sur la question du transfert des fonctions de surveillance de la Société des Nations à l'Assemblée générale des Nations Unies ont affirmé que les États Membres de la Société des Nations avaient un intérêt juridique au respect des obligations du Mandataire. Ainsi, Sir Arnold McNair (aujourd'hui Lord McNair) a déclaré:

Bien qu'il n'existe plus de Société des Nations pour surveiller l'exercice du Mandat, ce serait une erreur de croire que le Mandataire n'est soumis à aucun contrôle. Tous les États qui faisaient partie de la Société des Nations à l'époque de sa dissolution ont encore un intérêt juridique à ce que le Mandat soit exercé comme il convient. Le Mandat prévoit, pour cette surveillance, deux sortes de mécanismes, un mécanisme *judiciaire*, résultant du droit que l'article 7 réserve à tout Membre de la Société des Nations de citer obligatoirement le Mandataire devant la Cour Permanente, et un mécanisme *administratif*, comprenant des rapports annuels et l'examen de ces derniers par la Commission permanente des Mandats de la Société des Nations. (C.I.J. Recueil 1950, p. 158.)

«M. Read, dans son opinion individuelle jointe au même avis consultatif de 1950, a insisté davantage encore sur la question des droits des Membres de la Société des Nations. Il a dit:

A partir des considérations qui précèdent, il est possible de résumer la situation qui a suivi la dissolution de la Société des Nations en ce qui est du Statut international du Sud-Ouest africain et des obligations internationales de l'Union qui en découlent:

En premier lieu, le Mandat a subsisté avec l'ensemble des obligations essentielles et positives de l'Union.

En second lieu, les *droits et intérêts juridiques* des Membres de la Société

des Nations en matière de Mandat ont subsisté à une exception importante près – dans le cas des Membres qui ne sont pas devenus parties au Statut de la Cour leur droit d'intenter une action contre l'Union devant la Cour Permanente est devenu caduc.

«...»

«Le fait qu'une seule espèce, concernant une prétendue atteinte aux intérêts concrets d'un ressortissant, ait été portée devant la Cour Permanente de Justice Internationale par un Membre de la Société des Nations pendant les vingt-cinq années de l'existence de la Société en vertu d'une clause juridictionnelle analogue à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain (article 26 du Mandat pour la Palestine) et le fait que l'on n'ait jamais recouru à la Cour pour invoquer sa protection et assurer la bonne exécution par une Puissance mandataire des obligations de fond que lui imposait un Mandat donné à l'égard des habitants du territoire sous Mandat ne prouvent pas nécessairement que les États Membres de la Société des Nations n'avaient à titre individuel aucun droit ou intérêt juridique au respect de ces obligations. Voici ce que M. Read a déclaré dans son opinion individuelle de 1950, à propos de l'obligation de l'Union sud-africaine de se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour en cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, en vertu de l'article 7 de l'accord de Mandat et de l'article 37 du Statut, renforcé par l'article 94 de la Charte:

L'importance de ces dispositions ne peut être mesurée à la fréquence de leur application. L'existence même d'un tribunal revêtu d'une compétence obligatoire suffit à assurer le respect des obligations juridiques. (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 169.)

«Le droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations à l'exécution du Mandat par le Mandataire a toujours existé bien qu'il puisse sembler latent. Tant que la divergence de vues sur un sujet donné entre le Conseil de la Société des Nations et le Mandataire – que celui-ci y siègeât spécialement ou comme membre ordinaire – continuait de faire l'objet de discussions et tant que la possibilité d'aboutir finalement à un accord demeurait, il n'y avait pas lieu pour un État Membre de recourir à l'action judiciaire prévue par l'article 7, deuxième alinéa, du Mandat. C'est ainsi que la Commission permanente des Mandats a soulevé chaque année en 1926, 1927, 1929 et 1930 une objection contre la déclaration qui figurait dans le préambule d'un accord entre l'Union sud-africaine et le Portugal concernant la frontière entre l'Angola portugais et le territoire sous Mandat et selon laquelle "le Gouvernement de l'Union sud-africaine, sous réserve des dispositions (du) Mandat, possède le *souveraineté* sur le territoire du Sud-Ouest africain". Comme le Conseil avait adopté des résolutions sur la base des rapports de

la Commission et que la Puissance mandataire n'avait pas signifié son acceptation, la Commission a continué à demander instamment une réponse. Finalement, "l'Union sud-africaine, par lettre du 16 avril 1930, a signifié qu'elle acceptait la définition des pouvoirs du Mandataire contenu dans les rapports du Conseil" (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 198). Toutefois, si le Mandataire avait persisté dans son opinion, alors même que le Conseil aurait obtenu de la Cour un avis consultatif confirmant que son interprétation était tout à fait conforme au Pacte et à l'accord de Mandat, il n'aurait pas été impossible qu'un Etat Membre de la Société des Nations, invoquant son droit ou intérêt juridique à l'exécution de ce Mandat, intentât une action devant la Cour Permanente pour obtenir une décision obligatoire sur la question juridique qu'impliquait le différend avec le Mandataire. Que ce droit ou intérêt juridique n'ait été exercé que très rarement ne prouve nullement qu'il n'ait pas existé.»

*M. le Juge Jessup*¹³

«Bien que l'arrêt de la Cour reconnaisse que, par certaines de leurs conclusions finales, les demandeurs sollicitent des "déclarations" et que les conclusions Nos. 1 et 2 sont de celles-là, il n'en affirme pas moins que

la question à résoudre est de savoir si . . . les Membres de la Société des Nations, y compris les demandeurs en la présente affaire, avaient à titre individuel et indépendant un droit ou un intérêt juridique - ce qui diffère d'un intérêt politique - leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion.

Mais la question est aussi de savoir si les demandeurs avaient à titre individuel le droit de solliciter de la Cour une interprétation du Mandat qui leur permit, par exemple, de décider s'ils devaient employer des voies politiques pour amener le Mandataire à agir d'une certaine manière. Les règlements intervenus lors de la conclusion de la paix au lendemain de la première guerre mondiale ont fréquemment mis en lumière l'existence d'une corrélation entre les rôles respectifs de la Cour Permanente de Justice Internationale et des organes politiques de la Société des Nations. C'est ainsi qu'à l'article 11 du Pacte il est "déclaré que tout Membre de la Société a le droit, à titre amical, d'appeler l'attention de l'Assemblée ou du Conseil sur toute circonstance de nature à affecter les relations internationales et qui menace par suite de troubler la paix ou la bonne entente entre nations, dont la paix dépend". Aux termes de l'article

¹³ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 423-425.

35, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, les Membres de l'Organisation ont un droit comparable dans une "situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations". Supposons maintenant qu'un État Membre de la Société des Nations (ou des Nations Unies) ait considéré que la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain constituait une violation du Mandat et risquait de troubler "la bonne entente entre nations" – ce qui s'est effectivement produit – ou "d'entraîner un désaccord entre nations" – ce qui est un fait. Supposons qu'avant de saisir l'Assemblée (ou l'Assemblée générale) de cette question un tel État Membre ait souhaité obtenir de la Cour Internationale un prononcé faisant autorité quant à l'exactitude de son interprétation du Mandat. Cet État Membre aurait eu alors assurément un intérêt juridique eu égard au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. Même une intention virtuelle d'agir conformément à l'article 11 du Pacte (ou à l'article 35 de la Charte) justifierait la présentation d'une requête à la Cour et, du point de vue juridique, rien n'oblige un demandeur à préciser les raisons pour lesquelles il désire obtenir ce renseignement. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire de *l'Interprétation du statut du territoire de Memel*, il se peut qu'il souhaite simplement une interprétation qui puisse "à l'avenir servir de guide".

«L'arrêt accepte ou rejette certaines conclusions sur la base du critère du caractère raisonnable. Or, l'application de ce critère m'interdit d'admettre que, parce que les droits conférés aux "missionnaires" par l'article 5 peuvent constituer, comme le dit l'arrêt, des droits touchant à des "intérêts particuliers" ou peuvent avoir ce qu'il dénomme un "double aspect", on doit reconnaître aux demandeurs un droit ou intérêt juridique leur permettant d'introduire une requête eu égard aux missionnaires, tout en leur déniaient un tel droit ou intérêt eu égard à la pratique de l'*apartheid*. A mon avis, c'est là une distinction parfaitement artificielle que, comme je l'ai montré, l'historique de la rédaction du Mandat ne vient nullement confirmer. Parce que les demandeurs n'ont pas expressément invoqué l'article 5 dans leurs requêtes, l'arrêt leur dénie le droit d'obtenir un prononcé sur le point de savoir si le Mandat – dont tout droit de ce genre découlerait – est toujours en vigueur. Les demandeurs fondent en réalité leur conclusion No. 9 sur le premier alinéa de l'article 7, aux termes duquel les dispositions du Mandat ne peuvent être modifiées sans l'autorisation du Conseil de la Société des Nations; or l'arrêt leur dénie le droit de savoir si l'action unilatérale du Mandataire suffirait pour mettre fin même aux droits que leur reconnaît l'article 5, encore qu'il affirme qu' "il n'y a pas lieu de rechercher" si l'assentiment des États Membres intéressés aurait été nécessaire. L'arrêt ne précise pas si l'assentiment de chacun des Membres serait nécessaire pour qu'il soit mis fin à une clause de procédure. Lorsqu'on considère l'historique de la rédaction du Mandat et l'intime

corrélation qui existe entre les deux alinéas de l'article 7, il semble à nouveau tout à fait artificiel d'adopter la position que voici: on accepte la décision rendue par la Cour en 1962 quant au maintien en vigueur, sous une forme ou sous une autre, du deuxième alinéa de l'article 7; mais le droit, qui subsiste, de se pourvoir devant la Cour n'autorise pas les demandeurs à savoir si, d'après la Cour, le premier alinéa de l'article 7 est toujours en vigueur; pourtant, s'il ne l'est plus, le Mandataire pourrait également dénoncer le deuxième alinéa de l'article 7 et refuser aux demandeurs jusqu'aux maigres droits, que leur reconnaît l'arrêt de la Cour, d'introduire leurs requêtes et d'apprendre que la Cour est compétente. Mais compétente pour quoi faire? Compétente, selon l'arrêt, pour affirmer que la Cour ne peut pas donner suite aux demandes, parce que les demandeurs n'ont aucun droit ou intérêt juridique.

«Lorsque l'arrêt donne à entendre que l'intérêt des demandeurs eu égard, par exemple, à la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain est uniquement politique et non pas juridique, il fait écho à l'opinion dissidente commune de 1962. A la page 466 de cette opinion, il est affirmé qu'en traitant d'une question de compétence un tribunal doit, d'une manière générale, "écarter de sa considération toutes les questions touchant au fond de l'affaire", mais que:

Une cour peut toutefois légitimement, en examinant les aspects juridictionnels d'une affaire, tenir compte d'un facteur qui est fondamental pour la compétence d'un tribunal quel qu'il soit, à savoir si les questions qui se posent au fond sont de nature à pouvoir faire l'objet d'une décision juridique objective.

«Les auteurs affirment ensuite que la principale question quant au fond consisterait à savoir si le Mandataire a violé les obligations que lui impose l'article 2 du Mandat. Ils concluent – à titre provisoire, il est vrai – que les problèmes soumis à la Cour demandent à être appréciés dans un forum technique ou politique, mais que la tâche "n'apparaît guère comme une tâche judiciaire". Dire que l'interprétation de l'article 2 du Mandat constitue une tâche plus politique que juridique est en réalité une autre manière d'affirmer, comme le fait le présent arrêt, que les demandeurs ont un intérêt politique et non juridique en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de l'article 2. Vue sous cet angle, la question touche à la possibilité d'intenter un recours judiciaire ("justiciabilité") et appelle par conséquent un examen des critères que la Cour peut appliquer pour s'acquitter de cette tâche. A supposer qu'il ne relève pas du juge de déterminer si la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain accroît "le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire", il conviendrait pour le moins de rejeter la conclusion No. 3 des demandeurs.»

*M. le Juge Padilla Nervo*¹⁴

«J'ai voté contre la décision de la Cour, car je suis convaincu qu'il a été établi de façon indiscutable que les demandeurs ont un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des demandes, à savoir l'accomplissement par le Mandataire de la mission sacrée de civilisation, qui doit résulter de l'exécution des obligations énoncées à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand.

«D'autre part, en vertu de l'article 7 du Mandat, instrument qui est "un traité ou une convention en vigueur" au sens de l'article 37 du Statut, les demandeurs ont le droit de soumettre à la Cour Internationale de Justice le différend qui les oppose en défendeur.

«Il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire ordinaire mais d'une affaire *sui generis* qui a des incidences d'une grande portée sur le plan juridique, social et politique. Elle s'est dès le début révélée complexe, difficile et sujette à controverse, ainsi que cela ressort du fait que la présente décision de la Cour, dont je me dissocie fondamentalement, repose sur une majorité *technique* ou *statutaire* résultant de l'usage par le Président de sa voix prépondérante, conformément à l'article 55, paragraphe 2, du Statut de la Cour, qui est ainsi conçu:

1. Les décisions de la Cour sont prises à la *majorité* des juges présents.
2. En cas de *partage* des voix, la voix du Président ou de celui qui le remplace est *prépondérante*. (Les italiques sont de nous.)

«La Cour n'a examiné qu'une seule question: les demandeurs ont-ils un intérêt juridique au regard de l'objet de la demande? A cet égard, la Cour a constaté

que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes; en conséquence, la Cour doit refuser d'y donner suite. Par ces motifs, la Cour décide de rejeter les demandes de l'Empire d'Ethiopie et de la République du Libéria.

«A mon avis, si la Cour a abouti à cette décision, c'est parce qu'elle est partie d'une hypothèse injustifiée concernant les intentions présumées des auteurs du Pacte et du système des Mandats en 1919, ainsi que d'une analyse et d'une *interprétation* de ces instruments découlant de l'hypothèse adoptée, laquelle a servi de base ou de prémisse à l'examen et au raisonnement de la Cour. C'est cette façon de procéder qui a amené la Cour à la présente décision.

¹⁴ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 443 et 452-453.

«...»

«Le fond a été exposé et commenté devant la Cour dans les pièces écrites et les plaidoiries des Parties à la présente instance.

«Cette procédure a coûté beaucoup de temps, d'efforts et d'argent et la Cour est en possession de tous les éléments dont elle a besoin pour se faire une opinion motivée et se prononcer sur le fond de la demande.

«C'est ce que la Cour aurait dû faire à mon avis et la majorité n'aurait pas dû limiter et restreindre le champ même de la procédure contentieuse au fond à la question étroite du droit ou intérêt juridique.

«Il est impossible d'ignorer que le problème du statut du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain est le problème international le plus explosif du monde d'après-guerre; la question de savoir si la politique officielle d'*apartheid* pratiquée dans le territoire est ou non compatible avec les principes et les dispositions juridiques énoncés dans le Pacte, dans le Mandat et dans la Charte des Nations Unies exige une réponse de la Cour, qui, au stade actuel, traite du fond de l'affaire.

«Au cours de cette procédure d'une durée exceptionnelle, la Cour a entendu et étudié les arguments présentés par les Parties adverses à l'appui de leurs *conclusions*, sur lesquelles la Cour était priée de statuer. La majorité de la Cour n'en a pas moins jugé bon de ne pas le faire, rendant ainsi inutile un prononcé sur les questions principales puisque les demandeurs "ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes".

«...»

«J'estime que l'intérêt juridique des demandeurs à ce que le Mandataire s'acquitte des obligations imposées par le Mandat découle non seulement de l'esprit mais aussi des termes mêmes du Pacte et du Mandat et qu'il est expressément stipulé au deuxième alinéa de l'article 7.

*M. le Juge Isaac Forster*¹⁵

«...»

«Et voici qu'aujourd'hui, cette même Cour qui, en 1950, 1955 et 1956, émit les trois avis susvisés, celle-là même qui, en 1962, rendit l'arrêt affirmant sa compétence pour statuer sur le fond du différend, cette Cour, à présent, déclare irrecevable la demande et la rejette: motif pris de ce que l'Éthiopie et le Libéria n'ont point d'intérêt juridique à l'action!

¹⁵ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 478-480.

«Cela dépasse mon entendement!

«Non pas que je veuille ignorer le vieil adage: "Pas d'intérêt, pas d'action", mais j'ai peine à croire que dans ce procès touchant l'interprétation et l'exécution d'un Mandat international, inspiré par les sentiments altruistes de l'époque, l'intérêt juridique puisse s'enfermer dans le carcan de l'étroite conception classique de l'intérêt juridique personnel de l'État demandeur.

«L'exigence d'un intérêt personnel est sans doute la règle; mais il n'y a point de règle sans exceptions. Il existe, en Droit international, un intérêt juridique pouvant dans certains cas être nettement distinct de l'intérêt strictement personnel de l'État demandeur. J'en trouve, par exemple une preuve dans la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Voici ce qu'en disait la Cour Internationale de Justice, dans un avis du 28 mai 1951:

Dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des États, non plus d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la Convention est, en vertu de la *volonté commune des parties*, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme.

«La notion d'un intérêt juridique distinct de l'intérêt personnel de l'État demandeur n'est donc pas inconnue du Droit international. Elle apparaît même clairement dans certains traités de protection internationale des minorités conclus après la Grande Guerre de 1914-1918. Elle y figure sous forme d'une clause de juridiction obligatoire érigeant en différend international toute divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait qui viendrait à surgir au sujet de leur application entre l'État minoritaire et toute Puissance, membre du Conseil de la Société des Nations. Il n'était point exigé que cette Puissance, membre du Conseil de la Société des Nations, fût partie contractante du traité des minorités; et il n'était pas davantage exigé qu'elle eût un intérêt juridique propre. Il suffisait qu'elle s'adressât à la Cour dans l'intérêt général d'une exacte application du régime.

«Nous nous trouvons, à mon avis, dans le même climat. C'est dans l'intérêt des populations indigènes que fut institué le Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand; et les stipulations essentielles qu'il contient n'ont d'autre but que celui "d'accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire". Le Mandat n'était conclu ni dans l'intérêt des États Membres de la Société des Nations, ni dans celui de la Société des Nations elle-même. Il était conclu dans l'intérêt des populations indigènes encore incapables de se gouverner. Il s'agit d'une "mission sacrée" don-

née et acceptée sans aucune contrepartie avantageuse pour le Mandat ni pour le Mandataire. Nous sommes en plein domaine de l'altruisme. Or, les bénéficiaires des dispositions généreuses du Mandat, à savoir les indigènes du Sud-Ouest africain, n'ont point qualité pour saisir la Cour Internationale de Justice, du fait qu'ils ne forment pas encore un État souverain. Ils ne jouissent pas davantage d'une nationalité faisant d'eux des ressortissants d'un État habile à nous saisir pour la protection de ses nationaux. Dès lors, quelle règle impérative nous empêche, dans l'examen de la recevabilité de la demande, de prendre également en considération, comme en matière de protection internationale des minorités, le principe de l'intérêt général d'une exacte application du régime de Mandat? L'Éthiopie et le Libéria étaient Membres de la Société des Nations, ne peut-on pas dire qu'ici l'intérêt juridique réside dans l'intérêt que tout Membre a à faire respecter une convention élaborée au sein d'une Société dont il faisait partie? Si dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain on ne trouve pas, il est vrai, des termes absolument identiques à ceux dont use la clause de juridiction obligatoire des traités de protection internationale des minorités à laquelle je fais allusion, du moins trouve-t-on à l'alinéa 2 de l'article 7 la disposition suivante:

Le Mandataire accepte que tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, et qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations, soit soumis à la Cour Permanente de Justice Internationale (lisez Cour Internationale de Justice), prévue par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations.

«Contrairement à l'opinion de la majorité de la Cour, je suis personnellement convaincu que cette disposition permettait à la Cour de déclarer recevables les demandes de l'Éthiopie et du Libéria qui, ayant été Membres de la Société des Nations, conserveront un intérêt juridique à voir le Mandataire respecter ses engagements, tant qu'il se maintient dans le Sud-Ouest africain. J'ai peine à croire, comme l'estime la majorité, que l'article 7, alinéa 2, du Mandat visant le recours à la juridiction internationale n'envisageait que les différends relatifs aux intérêts personnels des États touchant les matières de l'article 5. Il m'est impossible d'admettre que les auteurs d'un mandat, dont l'objet essentiel (altruiste au possible!) est d'accroître par tous les moyens au pouvoir du Mandataire le bien-être matériel et moral, ainsi que le progrès social des habitants du territoire, n'aient plus songé, égoïstement, qu'à l'intérêt juridique personnel des États Membres en cas de recours à la justice internationale, perdant ainsi, à l'article 7, le souffle généreux qui les animait au commencement! Cela jurerait avec le contexte et le texte lui-même qui dispose:

tout différend, quel qu'il soit qui viendrait à s'élever entre lui (le Mandataire) et un autre Membre de la Société des Nations relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, etc.

«Je crois donc parfaitement recevables les demandes de l'Ethiopie et du Libéria.

«Je crois donc que la Cour devait examiner les griefs articulés par les demandeurs pour ensuite dire et juger s'ils sont bien ou mal fondés.

«La Cour devait dire si, oui ou non, l'Union sud-africaine, Mandataire, remplit correctement et consciencieusement les obligations découlant du Mandat.»

La Cour a décidé que les demandeurs n'avaient pas de droit ou intérêt juridique leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions du Mandat, elle n'a donc pas eu à considérer deux autres aspects de l'affaire qui sont:

1. Le Mandat a-t-il pris fin ou est-il toujours en vigueur?
2. Le Mandataire a-t-il appliqué une politique d'*apartheid* dans le territoire sous Mandat, en violation des termes du Mandat?

Cependant les opinions dissidentes comprennent également quelques développements sur ces aspects de l'affaire.

D – Le Mandat a-t-il pris fin?

*M. le Juge Jessup*¹⁶

«...»

«On a avancé un autre argument qui, s'il était bien fondé, prouverait l'existence du droit des demandeurs à tenter une action en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. Dans la première des conclusions finales que son agent a lues à la Cour, le 5 novembre 1965, le défendeur a affirmé:

Que le Mandat pour le Sud-Ouest africain dans son ensemble est devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations et que le défendeur n'est plus en conséquence soumis à aucune des obligations juridiques découlant du Mandat.

«Il a déjà été signalé qu'aucun des soi-disant "faits nouveaux" présentés par le défendeur n'amènerait la Cour à reconsidérer le point de vue qui est le sien depuis 1950, à savoir que le Mandat n'est pas devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations.

¹⁶ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 418-419.

Sur ce point, la Cour a été unanime en 1950 et aucune opinion contraire n'a été exprimée en 1955 ni en 1956. En outre, il demeure, comme la Cour l'a précisé dans son avis consultatif de 1950 et rappelé dans son arrêt de 1962, que

Si le Mandat avait cessé d'exister, comme le prétend le Gouvernement de l'Union, l'autorité de celle-ci aurait également cessé d'exister. Rien ne permet de conserver les droits dérivés du Mandat tout en répudiant les obligations qui en découlent. (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 333.)

«Au cours de la présente phase de l'affaire, le défendeur a cherché à surmonter cette difficulté en faisant valoir qu'il avait, eu égard au Sud-Ouest africain, un titre fondé sur la conquête. Le 27 mai 1965, le conseil du défendeur a déclaré (C.R. 65/39, p. 37): "Le défendeur prétend que la nature juridique de son droit est celle qui est reconnue en Droit international comme découlant d'une conquête militaire". Il est douteux que le défendeur ait attaché beaucoup de prix à cet argument qui est, de toute manière, dénué de tout fondement juridique.

«C'est une banalité de dire que le Droit international ne reconnaît pas de titre fondé sur la conquête militaire. Il suffira de citer un passage de l'ouvrage *Oppenheim* (par Lauterpacht, 8e éd. vol I, p. 567):

La conquête n'est un mode d'acquisition que si le conquérant, après l'avoir établie fermement, annexe officiellement le territoire. Une telle annexion a pour effet que l'État ennemi cesse d'exister; elle met donc fin à la guerre. Cette manière de finir la guerre s'appelant la subjugation, c'est la conquête suivie de la subjugation et non la conquête seule qui crée un titre et constitue un mode d'acquisition territoriale. Pourtant, il est tout à fait habituel de parler du titre fondé sur la conquête, et tout le monde comprend par là la subjugation après la conquête. Mais il faut préciser que, si un belligérant conquiert une partie du territoire ennemi et oblige par la suite dans le traité de paix l'État vaincu à lui céder le territoire ainsi conquis, le mode d'acquisition n'est pas la subjugation, mais la cession.

«Or, il est bien connu que l'Allemagne n'a pas cédé le Sud-Ouest africain à l'Afrique du Sud et que l'Afrique du Sud n'a pas conquis la totalité du territoire allemand.»

E – La politique d'apartheid appliquée par le Mandataire est-elle une entorse aux dispositions des termes du Mandat?

*M. le Juge Isaac Forster*¹⁷

«...»

«Ce n'est nullement faire de la politique, ni tabler uniquement

¹⁷ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 481-483.

sur un idéal moral ou humanitaire que de rechercher si la politique du Mandataire contrevient aux dispositions du Mandat, objet du litige; car l'appréciation de tous les moyens (y compris les moyens politiques) employés dans l'exécution du Mandat est de la compétence du juge saisi de la violation des obligations découlant du Mandat. Le juge demeure dans sa fonction lorsqu'il dit si, oui ou non, la politique de l'*apartheid* qui inspire la législation et les règlements appliqués dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain conduit au but assigné par l'article 2, alinéa 2, du Mandat. Il se trouve même qu'aujourd'hui le juge est le seul qui puisse le dire puisque le Mandataire se refuse obstinément à tout contrôle international.

«Et le silence gardé par la Cour Internationale de Justice sur la conduite du Mandataire déconcerte quand on songe que cette même Cour a, dans un précédent arrêt, datant de 1962, affirmé sa compétence pour statuer sur le fond du différend. La Cour refuse aujourd'hui de donner suite à la demande de l'Éthiopie et du Libéria, motif pris de ce que les demandeurs n'ont point d'intérêt juridique à l'action. Je répète ici ma conviction que la conception classique de l'intérêt juridique personnel n'est pas la seule et unique conception admissible et qu'elle n'est pas nécessairement de rigueur dans ce procès né à propos de l'interprétation et de l'exécution d'un Mandat international dont les stipulations sont en faveur, non pas des États qui les ont souscrites, mais de populations africaines qui n'ont pas accès à notre territoire parce qu'elles ne forment pas encore un État. L'intérêt juridique ne se présente pas d'ailleurs comme un dogme lumineux! D'éminents juristes, traitant le sujet, ont dû parfois avouer: "La notion d'intérêt est cependant en soi indéfinie et multiforme..." (Paul Cuhe, ancien doyen de la faculté de droit de Grenoble – Jean Vincent, professeur à la faculté de droit et des sciences économiques de Lyon, *Précis Dalloz, Procédure civile et commerciale*, 12e éd., 1960, p. 19).

«...»

«Pour peu que la Cour eût consenti à pousser plus avant l'examen du fond, elle aurait constaté la multiplicité des obstacles dressés devant l'homme de couleur qui lui barrent le chemin et cela dans tous les domaines de l'activité sociale. Des barrières? Il s'en trouve à foison: barrière dans l'admission aux emplois, barrière dans l'accès à la formation professionnelle, barrière dans les conditions de résidence et de libre circulation; et... jusque dans le culte religieux se dresse la barrière de couleur dans l'église et à l'heure de la sainte communion!

«Semer les obstacles et multiplier les barrières ne peuvent, à mon avis, contribuer à "accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire..." C'est, au contraire, manifestement violer l'article 2, alinéa 2, du Mandat.»

M. le Juge Padilla Nervo ¹⁸

«...»

«Dire que l'*apartheid* est le seul moyen d'éviter le chaos et que les peuples du Sud-Ouest africain ne peuvent constituer une unité politique et être gouvernés comme un seul État ne justifie pas la politique officielle de discrimination fondée sur la race, la couleur ou l'appartenance à un groupe tribal.

«Le paragraphe 3 de l'article 22 du Pacte ne présupposait pas l'immobilisme chez les peuples des territoires. Ils devaient passer par des étapes transitoires de développement et il était en conséquence inconcevable que les Mandats ou même un Mandat déterminé eussent un caractère statique et immuable; une transformation devait forcément se produire à mesure que les peuples évoluaient ou passaient d'un stade de développement à un autre. Les peuples du Sud-Ouest africain en sont-ils au même stade de développement qu'il y a cinquante ans?

«La situation économique du territoire est-elle la même? Le deuxième alinéa de l'article 2 de Mandat stipule:

Le Mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire soumis au présent Mandat.

«Même en considérant la situation géographique sous l'angle de l'éloignement par rapport aux centres de civilisation, l'éloignement étant une notion toute relative, peut-on dire que le Sud-Ouest africain est maintenant aussi éloigné des centres de civilisation qu'il y a cinquante ans?

«Je ne puis admettre que, s'agissant de l'interprétation et de l'application des dispositions du Mandat, la compétence de la Cour soit limitée ou restreinte par les termes étroits du deuxième alinéa de l'article 7 et que la Cour ne soit pas compétente pour examiner la question de l'existence et de l'applicabilité d'une "norme" et/ou d'un "standard" de comportement international de non-discrimination. A mon avis, la compétence de la Cour n'est ni limitée ni restreinte de cette manière.

«La Cour ne peut rester indifférente au fait que le Mandat fonctionne dans les conditions et les circonstances qui existent en 1966 à une époque où la conscience morale et juridique du monde ainsi que les actes, les décisions et les attitudes de la communauté internationale organisée, ont créé des principes et établi des règles de droit qui en 1920 n'existaient pas de la même manière ou ne s'imposaient pas avec autant de force. La Cour ne peut ignorer

¹⁸ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 467-470.

que "le principe de non-discrimination a été reconnu internationalement de la façon la plus solennelle" (Jenks).

«Depuis le temps lointain de l'élaboration des Mandats, la communauté internationale a adopté d'importants instruments dont la Cour doit naturellement tenir compte, comme la Charte des Nations Unies, la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail, la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, la déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ainsi que de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité, tous instruments qui ont une importance en l'espèce pour l'interprétation et l'application des dispositions du Mandat. Tous ces instruments confirment l'obligation d'encourager le respect des Droits de l'Homme.

«On a dit, en termes assez modérés, que la politique sud-africaine de discrimination raciale ne paraissait pas compatible avec l'obligation découlant de la Charte.

«La Cour doit tenir compte de tout cela pour déterminer s'il y a eu violation du Droit international ou de l'obligation imposée au défendeur par le Mandat telle que la Cour l'interprète.

«Il est des cas où, en l'absence de règles coutumières, il est permis d'appliquer des règles et des "standards" découlant de certains principes juridiques non contestés. Les principes formulés dans la Charte des Nations Unies ont indiscutablement ce caractère.

«Les résolutions de l'Assemblée générale résultent de la reconnaissance universelle des principes consacrés par la Charte et de la nécessité d'ordre international de veiller à ce que ces principes soient dûment appliqués, comme ils sont censés l'être dans la pratique des États.

«En tant qu'organe des Nations Unies, la Cour est tenue d'observer les dispositions de la Charte relatives aux "buts et principes", lesquelles s'appliquent de façon générale à l'Organisation dans son ensemble et par suite à la Cour, du fait que celle-ci est l'un des organes principaux des Nations Unies et que son Statut fait partie intégrante de la Charte. Rosenne a fait observer:

D'une façon générale, il est hors de doute que les relations mutuelles entre les organes principaux doivent être fondées sur le principe général que ces organes doivent coopérer en vue de réaliser les objectifs de l'Organisation.

De son côté, M. Azevedo a dit: "L'Assemblée générale a conservé un droit de surveillance sur toutes les questions concernant les Nations Unies". On a également reconnu que:

La Cour doit coopérer en vue de réaliser les buts de l'Organisation et s'efforcer de donner effet aux décisions des autres principaux organes et de ne pas aboutir à des résultats qui les rendraient inefficaces.

«La question de savoir si le défendeur s'est acquitté des obligations qui lui incombent aux termes du deuxième alinéa de l'article 2 est un fait sociologique qui doit être évalué et interprété d'après les principes, les règles et les "standards" acceptés à l'heure actuelle par l'écrasante majorité des États Membres des Nations Unies, tels qu'ils n'ont cessé d'être énoncés au cours de nombreuses années dans les résolutions et les déclarations pertinentes de l'Assemblée générale et d'autres organes de la communauté internationale, conformément aux dispositions conventionnelles obligatoires de la Charte.

«On pourrait soutenir que la décision finale sur cette question a un caractère politique et doit être appréciée par l'Assemblée générale à la satisfaction de laquelle le Mandataire doit administrer le territoire doté d'un statut international, puisque l'Assemblée est l'organe actuellement chargé de la surveillance. La Cour n'en devrait pas moins dire, à mon avis, si une politique de discrimination raciale est conforme aux dispositions de la Charte des Nations Unies et est compatible avec les principes d'égalité et de non-discrimination à raison de la race ou de la couleur, qui sont proclamés et acceptés par la communauté internationale.

«L'argumentation et les témoignages présentés par le défendeur en vue d'attribuer un caractère politique aux nombreuses résolutions sur le Sud-Ouest africain adoptées par l'Assemblée générale au cours des vingt dernières années et le grief selon lequel ces résolutions auraient été inspirées par des motifs politiques, montrent bien en fait que la Cour a le devoir de reconnaître l'importance et l'autorité de ces résolutions de l'Assemblée générale en tant que règles et "standards" généralement acceptés par les États Membres de l'Organisation internationale.

«La Cour doit également reconnaître que ces décisions correspondent à des interprétations justes et raisonnables de la Charte, d'où découlent les normes et/ou les "standards" juridiques internationaux interdisant la discrimination raciale et exigeant le respect des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

«De nombreuses activités de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité, et notamment celles qui concernent le problème du Sud-Ouest africain, touchent par leur nature politique au maintien de la paix internationale, question qui est également du ressort de la Cour, laquelle a pour tâche le règlement pacifique des différends internationaux.

«Du fait de ces activités et sous l'influence de facteurs politiques, des normes et des "standards" juridiques nouveaux apparaissent.

«Examinant l'interdépendance étroite qui existe entre les facteurs politiques et juridiques dans l'évolution de chacune des branches du Droit international, Rosenne a formulé certaines observations que j'estime pertinent de citer:

Cette interdépendance explique le soin avec lequel on procède à l'élection des Membres de la Cour . . . Mais cette interdépendance va plus loin. Elle explique les conflits d'idéologie qui existent aujourd'hui au sujet de la Cour. (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, p. 4.)

La Charte des Nations Unies et le caractère urgent des problèmes internationaux actuels et des aspirations qui se manifestent sur le plan international ont orienté l'action de la société internationale organisée vers de nouvelles voies. . . L'atmosphère intellectuelle dans laquelle doit s'appliquer aujourd'hui le Droit international s'est modifiée, de sorte que le caractère de la Cour, qui est l'organe chargé d'appliquer le Droit international, se modifie également. (*Ibid.*, pp. 5-6.)

«Rosenne fait observer aussi que c'est en raison des activités de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité que ces transformations touchent directement la Cour.

«Quelles que soient les conclusions que l'on puisse tirer de ces activités, il est évident que leur importance considérable vient de ce que la communauté internationale d'aujourd'hui est résolue dans sa quasi-intégralité à lutter pour mettre fin au colonialisme et au racisme.

«La Cour devrait, à mon avis, tenir compte de cet accord général.

«L'Assemblée générale, en tant qu'organe principal des Nations Unies, est habilitée à discuter „toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte” (article 10), et particulièrement toutes questions “se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationale” (article 11), et à “recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation . . . résultant d'une infraction aux dispositions de la présente Charte où sont énoncés les buts et les principes des Nations Unies”; dans l'exercice régulier de ces fonctions et pouvoirs, elle a adopté de nombreuses résolutions relatives à la situation au Sud-Ouest africain, résolutions qui ont le caractère de règles de comportement, de “standards” ou de normes généralement acceptés condamnant comme contraires à la Charte, au Pacte et au Mandat la “discrimination raciale” et les violations des “Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales”.

«On ne saurait légitimement invoquer aucun principe de Droit international général à l'encontre de l'objectif essentiel et du fondement des obligations juridiques qui découlent de l'existence même du Pacte, du système des Mandats et de la Charte des Nations Unies.

«Les résolutions de l'Assemblée générale adoptées avant 1960, date du dépôt des demandes, sont l'expression quasi unanime de l'opposition convaincue des États à la politique officielle d'*apartheid* pratiquée dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain.»

LA CHARTE SOCIALE EUROPÉENNE

par

PIERRE PAPADATOS *

Le 18 octobre 1961 fut signée à Turin, au sein du Conseil de l'Europe et par ses États-membres, la Charte sociale européenne.

Ce traité international entra en vigueur pour les pays qui l'ont ratifié, le 26 février 1965, à savoir trente jours après sa ratification par le cinquième État signataire, conformément à l'article 35 paragr. 2 de celui-ci.

La Charte complète la consécration et la protection, dans le domaine international, des Droits fondamentaux de l'Homme – tâche entreprise, de nos jours, par les États-membres du Conseil de l'Europe. Après le Traité de Rome de 1950 qui consacre les droits politiques fondamentaux de l'homme, la Charte établit ses droits économiques et sociaux.

Le cadre restreint de cette étude ne nous permet point une analyse détaillée des droits sociaux. Nous nous limitons donc à déterminer, en premier lieu, le concept de Droit social, en signalant en particulier les traits spécifiques qui le distinguent des autres Droits de l'Homme. Nous analysons ensuite séparément chaque droit et principe social prévu par la Charte et étudions les problèmes principaux que pose leur consécration par un traité international. Enfin, nous formulons certaines conclusions sur la signification et l'importance de la Charte ainsi que sur son apport à la réalisation des postulats modernes de Justice sociale dans les Démocraties libérales contemporaines de l'Europe.

I. LE CONCEPT DE DROIT SOCIAL

Lorsque furent créés au XIX^e siècle les systèmes juridiques des temps modernes – pour ne parler que de notre passé immédiat – le but essentiel était d'abolir l'oppression politique à laquelle était soumis l'individu et de lui assurer sa liberté en tant que citoyen – liberté qui lui permettait de se vouer librement à la recherche et à la réalisation de son bonheur (*pursuit of happiness*)¹ Ainsi, les Droits fondamentaux de l'Homme, sous l'emprise de cette idée directrice, avaient pour but la protection de l'individu contre les abus du pouvoir, en lui réservant un certain champ d'action qu'ils lui garantissaient libre de toute immixtion étatique.

* Professeur agrégé à l'Université d'Athènes.

¹ Cf. *Virginia Bill of Rights* de 1776 (Section 1; *Declaration of Independence*).

Mais cette conception individualiste pure devait bientôt subir de profondes transformations imposées par les faits. L'évolution politique, économique et sociale introduisit à l'avant-scène de l'histoire le désir impérieux des peuples de se libérer non seulement de l'oppression politique mais encore de toute autre contrainte. On se rendit compte que les libertés «politiques» sont insuffisantes, voir même chimériques, sans rapport avec la vie réelle. Des questions inexorables naquirent alors dans la pensée et la conscience des peuples quant à leur liberté effective: on se demanda quel pouvait bien être le sens du libre choix du travail pour celui qui est exposé à l'arbitraire de son employeur ou à la menace de chômage? Ou encore, quelle était effectivement la valeur de l'inviolabilité du domicile pour celui qui était privé du foyer le plus élémentaire?

Ainsi accablé par des problèmes financiers et sociaux aussi aigus et souvent exaspérants, l'homme de notre siècle finit par utiliser son bulletin de vote non point comme un moyen de participer à la gestion des grandes affaires nationales, mais plutôt comme l'organe de ses revendications sociales, transformant ainsi la substance même et la fonction du droit de vote.

La libération de l'homme de ses problèmes financiers et sociaux devint un thème généralement présent à la conscience des peuples, surtout après la première guerre mondiale. Cette idée fondée par excellence sur la justice et qui donna naissance, comme on l'a dit, à «la forme moderne de la liberté», trouva son expression concrète dans la formulation de nouveaux Droits fondamentaux de l'Homme. C'est ainsi que l'on arriva, dans le cadre de la «démocratie sociale» libérale, à reconnaître comme Droits fondamentaux, de pair avec les droits politiques, les aspirations de tout homme au travail, à l'éducation et à l'instruction, à l'assistance sociale et médicale, ainsi qu'en général, son désir de se délivrer définitivement de la misère, l'insécurité et, autant que possible, des inégalités imposées par la nature.

La réalisation de ces aspirations porta sur la scène de l'activité étatique les besoins collectifs et l'intérêt commun dans son sens le plus large et transforma ainsi progressivement l'État, d'organe de sauvegarde de la liberté de l'individu, en organe chargé de la réalisation des buts communs et de la protection de l'intérêt général. En vue de ces fins, l'activité étatique s'exerce dorénavant dans une certaine direction, sur la base d'une politique économique et sociale préconçue, ce qui engendre l'intervention régulatrice de l'État dans la vie des individus².

² Pour les droits économiques et sociaux voir surtout: *Vlachos*, La nouvelle constitution bavaroise 1948 pp. 10 ss; *Mirkine-Guetzevitch*, Les constitutions européennes 1951, pp. 161 ss; *Gurvitch*, La déclaration des droits sociaux 1946; *Rivero-Videl*, Les problèmes économiques et sociaux de la Constitution du 27 octobre 1946, dans *Droit Social* No. 31, 1947;

Un changement profond et radical du rôle de l'État dans la vie sociale, fut le résultat nécessaire de l'avènement des Droits sociaux. En effet, ces Droits ne sont en réalité que les prétentions de tout individu à l'encontre de la collectivité, ils ont pour objet de lui assurer les prestations grâce auxquelles il pourra développer pleinement et effectivement sa personnalité. Par là les Droits sociaux diffèrent foncièrement des Droits de l'Homme «classiques», lesquels constituent des libertés justement par le fait que c'est à l'individu qu'il appartient de les réaliser, lui-même, en développant son initiative et ses capacités dans le domaine de la libre action que ceux-ci lui fixent. Par contre, les Droits sociaux ne définissent point une liberté présente; ils «annoncent» plutôt une libération, qui sera acquise moins par l'effort individuel que par l'action collective organisée et guidée par les gouvernants.

L'avènement des Droits sociaux est une étape nécessaire de l'évolution de la démocratie libérale moderne. Mais en même temps il incarne un postulat de Justice, d'une haute valeur morale, indissolublement lié à notre culture humaniste et à notre civilisation européenne toute entière. Ceci est d'ailleurs généralement admis, à l'heure actuelle, même dans les pays du monde libre qui restent particulièrement attachés à la tradition individualiste. La pensée économique contemporaine dans le monde libre, indépendamment de ses diverses variations individualistes ou socialistes, rejette unanimement la conception du libéralisme pur qui veut que l'initiative privée soit toujours un bien et l'intervention étatique toujours un mal. Même dans les pays les plus attachés au libéralisme économique, il existe aujourd'hui un certain «dirigisme», car c'est l'État qui assure l'équi-

P. Duclos, L'évolution des rapports politiques depuis 1750, 1950; Colliard, Libertés publiques, 1959, pp. 426 ss. Burdeau, Les libertés publiques, 1961, pp. 12 ss, 23 ss, 307 ss; Du même auteur, Droit constitutionnel et institutions politiques, 11e. édit. 1965, pp. 70 ss. Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel, 8e édit. 1965 pp. 211 ss. Forsthoﬀ - Grewe - Bachof - Menzel, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, 1954. Nipperdey, Die Grundrechte I-III 1929-30. Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, pp. 25 ss. Maunz, Deutsches Staatsrecht, 12. Aufl. 1963, pp. 81 ss, 134 ss. Pergolesi, Orientamenti sociali delle Costituzioni contemporane 1950. Pape Jean XXIII, Pacem in Terris, Lettre encyclique, 1963. Sh. Gluek, The Welfare State and the National Welfare, 1952; Ranney, The Governing of Men. An Introduction to Political Science 1953 pp. 48 ss.; G. Myrdal, Beyond the Welfare State 1960 p. 62; T. R. Adam, Elements of Government. An Introduction to Political Science 1960 pp. 319 ss.; A. Briggs, War on Insecurity. Welfare and the State, dans Nato letter 1962 No. 11 pp. 1 ss.; A. R. Ulam, Philosophical Foundations of English Socialism 1951; Brogan-Verney, Political Patterns in Today's World 1963 pp. 106 ss.; P. Hall, The Social Services of Modern England 1959; R. B. Brandt, Social Justice 1962; W. Fleisher, Sweden. The Welfare State 1956; G. L. Weil, The European Convention on Human Rights 1963; G. Daskalaki, La Protection Constitutionnelle des Droits Sociaux 1964 (en grec).

libre de la monnaie, la stabilité des prix, le contrôle des investissements, le développement des travaux d'intérêt général etc. D'ailleurs, le progrès économique dépasse de nos jours les possibilités de l'initiative privée, par le fait qu'il dépend essentiellement de la recherche scientifique dont le coût est en général si élevé que seul l'État peut s'en charger (énergie atomique, par exemple).

En outre l'État, par son intervention, protège l'individu des puissants groupes sociaux et financiers, des monopoles qu'il empêche d'abuser de leur puissance, de sorte que les libertés de l'individu ne sont point aujourd'hui uniquement des garanties contre l'État, mais aussi contre la puissance du capital.

Signalons également le caractère relatif des Droits de l'Homme «classiques», surtout en ce qui concerne le Droit de propriété, qui n'est plus absolu, sacré et inviolable, mais s'est transformé en une fonction sociale, exercée conformément au but social qu'il est destiné à servir; il peut être battu en brèche par des mesures d'expropriation et de nationalisation ainsi que par diverses limitations en faveur de l'intérêt public.

La réalisation de la démocratie sociale pose cependant un problème grave: l'intervention toujours croissante de l'État dans la vie de l'individu réduit sensiblement sa liberté d'action, même dans les domaines autrefois considérés comme sacrés et inviolables. En confiant à l'État l'organisation et la conduite de leur vie pour obtenir la garantie de leurs libertés sociales, les hommes abandonnent de plus en plus la liberté créatrice et l'esprit d'initiative qui furent pendant des siècles les attributs inaliénables de leur personnalité et de leur dignité humaine en même temps qu'un puissant stimulant créateur. Avec cette liberté, ils paraissent avoir abandonné leur vie toute entière entre les mains de ceux qui les gouvernent...

Le problème ne paraît point avoir une solution facile, car il semble être dû, pour une part du moins, à certaines antinomies qui existent entre les domaines de la raison et du droit, et se révèlent dans la réalité de la vie sociale sous forme d'impasses éthiques, logiques et politiques, dont nous sommes les témoins, surtout à notre époque. Et comme le disait Valéry, plus une société est développée, plus apparaissent les antithèses profondes qui existent dans toute forme de vie sociale.

La solution de ce problème est devenue, à l'heure actuelle, particulièrement impérieuse et critique, car c'est d'elle que dépend le règne de la liberté dans le monde. Le conflit actuel entre le monde libre et le totalitarisme, communiste ou autre, ne sera résolu, à notre avis, que sur le plan moral et intellectuel. La justification de la démocratie libérale moderne, en tant que conception de vie, de même que l'inutilité de l'autoritarisme en général, dépendront en définitive, du fait que la première sera capable de réaliser au moyen de la

liberté, la justice sociale que le second se propose d'établir par la force et l'oppression.

Le problème est envisagé aujourd'hui dans le monde libre sous l'angle de la recherche d'une synthèse, qui rendra possible la coexistence harmonieuse des libertés «classiques» avec le dirigisme étatique nécessaire pour assurer la fonction sociale de l'État dans une société moderne.

Nous n'aurons point à nous occuper davantage ici de ce problème, car la Charte sociale européenne que nous étudions, contient seulement les droits économiques et sociaux fondamentaux qui devront au moins être reconnus par toute Démocratie libérale développée, étant donné qu'ils sont les conditions préalables à l'exercice effectif des libertés «classiques», plutôt que des obstacles à la réalisation de celles-ci.

II. ÉLABORATION ET OBJECTIFS DE LA CHARTRE

Le droit interne des Démocraties libérales développées reconnaît et établit, par la constitution et la loi, la plupart des droits économiques et sociaux fondamentaux.

Dans le domaine international, également se manifeste, depuis la seconde guerre mondiale surtout, un mouvement en faveur de la reconnaissance et de la consécration internationale des droits sociaux.

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, élaborée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948, fait une part considérable aux droits économiques et sociaux. Elle fut même considérée, par ses rédacteurs, comme l'introduction à deux conventions internationales qui devaient consacrer, la première les droits civiques fondamentaux de l'individu, la seconde, ses droits économiques, sociaux et culturels. La Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies a même élaboré les avant-projets de ces deux conventions et les a soumis, en 1954, au Conseil Économique et Social des Nations Unies³, ils ont été adoptés par l'Assemblée générale en décembre 1966.

D'autre part, le projet Panaméricain de Convention des Droits de l'Homme, inspiré par le projet des Nations Unies, prévoit, dans un texte unique, les Droits civiques et les Droits économiques et sociaux⁴. Ce projet n'a pas encore abouti à un traité international.

Les seules conventions internationales en vigueur aujourd'hui, en dehors de la Charte, qui établissent des droits sociaux, sont les

³ Doc. E/CN4/705 février 1954.

⁴ Voir le texte de ce projet dans la Revue de la Commission Internationale de Juristes Vol. IV, no. 1, 1962.

Conventions internationales du travail conclues au sein de l'Organisation Internationale du Travail.

Ces textes constituèrent un matériel extrêmement utile pour l'élaboration de la Charte. Le projet des Nations Unies pour les Droits sociaux, économiques et culturels est très apparenté à la Charte; tout en étant plus progressif – quoique formulé en termes généraux et très vagues – il a surtout influencé les dispositions de celle-ci concernant le contrôle de son application.

En outre, il y a lieu de signaler la participation active et très importante du Bureau International du Travail aux travaux de rédaction de la Charte. Les comparaisons qu'il fournit, pendant les différentes phases de son élaboration, entre les droits protégés par la Charte et ceux prévus par les Conventions internationales du travail, ont été particulièrement appréciées⁵.

Lorsque, en mai 1954, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe annonçait à l'Assemblée consultative⁶ de cette organisation, son intention d'établir une «charte sociale», il souligna que l'objet de celle-ci était de compléter, par les droits économiques et sociaux, le Traité de Rome de 1950, conclu lui aussi au sein du Conseil de l'Europe, et qui contient uniquement les droits civiques fondamentaux.

Cette Charte devait encore établir clairement les objectifs communs des États-membres dans le domaine social, et tracer les lignes directrices de la politique sociale du Conseil de l'Europe en général.

Les efforts entrepris par le Conseil, à ce propos, se déploieront dans deux directions, pour que les deux aspects, politique et technique, du sujet, puissent être amplement exprimés. C'est ainsi que l'élaboration de la Charte fut entreprise d'une part, par un Comité de l'Assemblée consultative composé par les représentants des différents parlements, et d'autre part, par le Comité social du Conseil de l'Europe comprenant des experts des ministères du travail, de la prévoyance sociale, et des affaires sociales des États-membres.

En outre, un projet initial de Charte fut élaboré par une conférence tripartite, composée de représentants des gouvernements et des principales organisations d'employeurs et de travailleurs des États-membres; elle fut convoquée à Strasbourg en 1958, sous l'égide de l'O.I.T. et du Conseil de l'Europe.

Un des problèmes les plus délicats qui se posa aux rédacteurs de la Charte, fut celui de fixer l'étendue et le niveau de la politique

⁵ Voir in extenso, *Revue Internationale du Travail*, Nov. & Déc. 1961.

⁶ Rappelons que le Comité des Ministres est l'organe exécutif du Conseil de l'Europe; il est constitué par les ministres des affaires étrangères des États-membres ou par leurs remplaçants. L'Assemblée consultative, d'autre part, constitue, pour ainsi dire, le parlement de l'Europe; elle est formée par les députés qui représentent, en proportion de la force numérique de leurs partis respectifs, les parlements des États-membres du Conseil.

sociale qu'ils allaient imposer par cette convention aux États-membres du Conseil de l'Europe. Car, malgré leur homogénéité culturelle et politico-sociale, ces États diffèrent quand même considérablement entre eux dans les divers secteurs de la vie sociale, tant par leur structure que par leur degré de développement. Donc, il ne serait point réaliste ni opportun, de consacrer une politique sociale trop progressive et ambitieuse que les États-membres moins avancés dans ce secteur ne pourraient pas réaliser. Mais d'autre part, il ne faudrait également pas limiter cette politique aux possibilités et à la mesure actuelle des États signataires, étant donné qu'un des buts principaux de la Charte est de poser des objectifs de longue haleine qui constitueront un stimulant au développement social des pays du Conseil de l'Europe.

Il est intéressant de voir la constante pression qui fut exercée pendant l'élaboration de la Charte, par les représentants de la France, de la Belgique et des Pays-Bas – résultat de pressions exercées par leurs organisations ouvrières – pour élever autant que possible le niveau de la protection sociale, action qui se heurtait à l'opposition d'autres États comme la Grèce, l'Italie et la Turquie, dont les possibilités en vue de réaliser une politique aussi avancée étaient sensiblement plus restreintes. De même, les pays ayant un nombre élevé d'émigrants comme la Grèce, l'Italie, l'Irlande, s'efforcèrent d'assurer par la Charte une protection étendue et efficace des ouvriers migrants, ce qui rencontra l'attitude réservée des pays d'immigration, tels le Royaume-Uni et les pays scandinaves.

En règle générale, la Charte envisagea ce problème en adoptant une voie médiane. Elle se limita à l'établissement des règles de base les plus importantes de la politique sociale, celles qui sont généralement reconnue à l'heure actuelle par les Démocraties libérales modernes.

C'est ainsi que certaines positions hardies, formulées par le Comité social de l'Assemblée consultative dans un projet de convention, en 1955, ne furent pas finalement acceptées par l'Assemblée. Mentionnons parmi ces propositions la participation des ouvriers à la gestion et aux profits de l'entreprise, la protection de l'épargne et des retraites du danger des fluctuations monétaires, le droit à l'éducation ainsi que la constitution d'un Conseil économique et social européen avec une représentation égale des employeurs, des travailleurs et du public, pour veiller à la bonne application de la Charte.

La Charte donne la possibilité aux États signataires de reconnaître progressivement et avec liberté du choix, les divers Droits et principes prévus par elle, à l'exception toutefois de certains d'entre eux, que les parties sont tenues de reconnaître au moment de la ratification de la Charte. Il s'agit là d'un système déjà utilisé par certaines Conventions internationales du travail et qui facilite consi-

dérablement la ratification de la Charte. Nous reviendrons plus loin sur ce système.

Abordons maintenant l'analyse des dispositions de la Charte⁷.

III. STRUCTURE ET CONTENU DE LA CHARTE

Les objectifs de la Charte, ainsi que la nature des droits et principes qu'elle établit, conditionnent sa structure et la façon particulière dont chacun de ces droits et principes se trouve consacré par cette convention.

La Charte est composée de cinq parties et d'une annexe faisant partie intégrante de celle-ci. La première partie contient la déclaration des principes généraux de la politique sociale des Parties contractantes. La seconde fixe en détail, en 19 articles, les Droits économiques et sociaux. La troisième partie, composée d'un seul article, précise les engagements des Parties, la quatrième prévoit le système de contrôle international de l'application de la Charte et la cinquième fixe nombre de sujets particuliers concernant l'exécution de celle-ci. Enfin, l'Annexe détermine le sens de certaines dispositions de la Charte.

A. Déclaration des principes généraux (Partie I de la Charte)

Dans la première partie sont formulés les principes généraux de la politique sociale des États contractants. Les Parties à la Charte «reconnaissent comme objectif d'une politique qu'elles poursuivront par tous les moyens utiles, sur les plans national et international, la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif des Droits et principes suivants». Ensuite sont mentionnés sommairement tous les Droits et principes qui sont formulés en détail dans la Partie II.

⁷ Très peu de choses ont été écrites jusqu'ici sur la Charte. Sans doute l'intérêt scientifique s'éveillera-t-il avec les problèmes que posera, dans la pratique, l'application de la Charte. Voir surtout: *Delpérée & Gilon*, La Charte sociale européenne, dans *Revue du travail*, Bruxelles, No. 10, oct. 1958, pp. 1216-1232. *Valticos*, La Charte sociale européenne et les normes internationales du travail, dans *Revue internationale du travail*, nov.-dec. 1961. *Du même auteur*, La Charte sociale européenne, sa structure, son contenu, le contrôle de son application, dans *Droit social*, No. 9-10 sept.-oct. 1963, pp. 466-482. *M. Raphaël*, La protection sociale dans l'Europe de demain, dans «*Spoudé*» t. 11, no. 5-6 (en grec). *Taquet & Gosseries*, La Charte sociale européenne, Bruxelles & Paris 1962. *Cannella*, Le droit à la sécurité sociale et les droits connexes de la Charte sociale européenne, dans *Revue belge de sécurité sociale*, jan. 1963 pp. 1-45. *Heise*, Vor der Ratifizierung der europäischen Sozialcharta durch die BRD, dans *Soziale Sicherheit*, Köln, Nov. 1963, pp. 329-332. *Khol*, Die europäische Sozialcharta und die Österreichische Rechtsordnung, dans *Juristische Blätter*, Febr. 1965, pp. 75-82. *Bulletin* de la Commission internationale de Juristes No. 18, mars 1964, pp. 1-9.

Les dispositions de la première partie posent un problème en ce qui concerne leur nature juridique: sont-elles un simple préambule de la convention, sans caractère obligatoire, ou bien lient-elles les parties contractantes, et si tel est le cas, quelle sorte d'engagement comportent-elles?

Pour répondre à cette question il faut nous référer au trait caractéristique de ces Droits signalé plus haut, à savoir que leur réalisation dépend de la participation active de l'État qui établit et exécute, à ce propos, une politique économique et sociale déterminée.⁸

Il est donc tout naturel que cette action étatique qui constitue la condition préalable primordiale à l'existence et à la conservation de ces Droits, soit prévue et réglementée par la Charte déjà dans sa première partie. Et c'est justement pour cette même raison que les dispositions en question constituent, à notre avis, des règles de fond, organiquement liées et situées au même niveau que les autres règles de la Charte. Ce point de vue est fondé non seulement sur la nature intrinsèque des Droits sociaux, mais encore sur deux autres éléments. Le premier consiste en ce que lesdites dispositions sont contenues dans le corps de la Charte, formant même sa première partie, et ne sont point situées en dehors du texte principal, comme cela a lieu pour les préambules des traités internationaux. Le second se réfère au fait que la Charte prévoit expressément dans sa Partie III, article 20, avec comme sous-titre «Engagements», le premier engagement de chaque Partie contractante qui est l'obligation de «considérer la Partie I de la Charte comme une déclaration déterminant les objectifs dont elle poursuivra par tous les moyens utiles la réalisation, conformément aux dispositions du paragraphe inductif de ladite partie».

Certes, imposer l'application de ces règles n'est point réalisable à l'heure actuelle, à cause de la structure de la communauté internationale, qui ne permet point une intervention supra-étatique effective dans la politique interne des États, et aussi à cause des sérieuses difficultés que présente, en soi, la consécration et l'application d'une «politique sociale» accomplie, dans les Démocraties libérales contemporaines. C'est pour cela, d'ailleurs, que la Charte se garde d'imposer des délais fixes à sa réalisation.

Mais l'importance de ces règles reste tout de même considérable. Elle se concentre, à l'heure actuelle, principalement sur deux sujets. En premier lieu, la déclaration des principes généraux contenue dans la Partie I, selon laquelle les Parties contractantes réaliseront les objectifs de la politique sociale de la Charte, créée,

⁸ C'est pour cela, d'ailleurs, que les droits en question ont, comme on l'a dit, la valeur d'un «programme» plutôt que d'une affirmation d'un ordre légal existant. (Cf. *Burdeau*, les Libertés publiques, p. 316).

à notre avis, pour elles, un engagement de caractère négatif: elle n'impose certes pas aux Parties l'accomplissement de leur politique sociale dans un délai fixe, mais elle les prive néanmoins de la possibilité de prendre éventuellement des mesures législatives ou administratives qui soient opposées à cette politique, ou même qui constituent simplement des obstacles au développement normal des libertés économiques et sociales dans leur pays. Ceci résulte directement de la logique même des règles de la Partie I, ainsi que de la disposition précitée de l'article 20 sur les engagements des Parties contractantes. De plus, selon l'article 31 de la Charte, lorsque les droits et principes énoncés dans la Partie I seront effectivement mis en œuvre, ils ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les Parties I et II – à l'exception de celles limitativement prévues à l'article 31.

En conséquence, nous pouvons conclure que toute activité politique éventuelle qui soit foncièrement contraire ou même qui entrave, en fait, la réalisation de la politique sociale fixée dans la Partie I, constitue une violation de la Charte au même titre que la transgression de n'importe quelle autre règle de celle-ci.

L'importance des dispositions de la Partie I se révèle également dans un autre domaine. Ainsi que nous le verrons, la Charte oblige les Parties contractantes à reconnaître certains droits et principes qu'elle prévoit, au moment même de la ratification de la Charte. Pour les autres, chaque pays sera libre de les reconnaître progressivement, lorsqu'il jugera que son développement économique et social le lui permet. Ce système, en principe juste et nécessaire, peut toutefois affaiblir, dans la pratique, l'effort des États contractants en vue de reconnaître sans retard tous les droits prévus par la Charte, et de ne pas se limiter à ceux qui sont «obligatoires», affaiblissant ainsi la stimulation des Parties vers le progrès social auquel aspire la Charte. Ce danger se trouve limité grâce à la Partie I. En effet, en fixant expressément comme objectifs de la politique sociale des Parties tous les droits et principes prévus en détail dans la Partie II de la Charte, la Partie I accentue considérablement l'unité intrinsèque qui existe entre tous ces droits et principes, et met en évidence que le but final de la Charte est la reconnaissance par les Parties contractantes de tous les droits qu'elle prévoit et non seulement de quelques-uns d'entre eux.

B. Les droits économiques et sociaux particuliers (Partie II de la Charte)

Les droits et principes établis par la Charte dans ses articles 1 à 19, expriment les libertés sociales fondamentales de la Démocratie libérale contemporaine.

Les Parties contractantes ne sont pas tenues de les reconnaître

toutes à la fois au moment de la ratification de la Charte. La facilité leur est accordée de les reconnaître progressivement, suivant les conditions internes et le degré de leur développement économique et social.

Toutefois, conformément à l'article 20, chaque État est tenu de reconnaître au moment de sa ratification de la Charte, au moins dix articles, ou 45 paragraphes numérotés, sur un total de dix-neuf articles. Mais cinq d'entre eux doivent obligatoirement être choisis parmi sept droits expressément fixés par la Charte. Quant aux autres, ils peuvent être choisis sans restriction aucune, parmi les autres droits prévus par la Charte.

Ce système nous permet de classer les droits prévus par la Charte en deux groupes: le premier contient les sept droits quasi «obligatoires», et le second les autres droits.

Il y a lieu de noter que le choix des droits du premier groupe n'a pas été effectué uniquement sur la base de leur importance propre. D'autres facteurs furent également décisifs pour que certains droits soient classés dans le second groupe. Mentionnons deux des plus importants: Le fait que certains droits soient formulés en termes assez vagues et généraux pour que le contrôle de leur application soit par là rendu très difficile, sinon impossible. Telles p. ex. les règles sur la fixation «d'une durée raisonnable» du travail journalier et hebdomadaire (art. 2), d'une «rémunération équitable» des travailleurs (art. 4), sur le devoir de l'État «d'éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente» (art. 11), de créer des services sociaux (art. 14) etc.

Par ailleurs, la reconnaissance de certains droits présuppose l'existence ou la création de nouveaux services publics, ce qui dépasserait les capacités financières actuelles de certains pays. Telles p. ex. les dispositions sur l'orientation professionnelle (art. 9), la formation technique et professionnelle (art. 10) etc.

Voyons maintenant un par un les droits prévus par la Charte, en commençant par ceux du premier groupe.

a) Les Droits et principes du premier groupe

Droit au travail

L'article 1 pose les fondements d'une politique générale de l'emploi. En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties contractantes assument les obligations suivantes:

- 1) Reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi, en vue de la réalisation du plein emploi.
- 2) Protéger le droit pour le travailleur de gagner sa vie dans une occupation librement acceptée.

Toutefois, il est spécifié dans l'Annexe, que cette disposition ne saurait être interprétée ni comme interdisant ni comme autorisant les clauses ou pratiques de sécurité syndicale.

- 3) Établir ou maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs, et enfin,
- 4) Assurer ou favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelle appropriées des travailleurs.

Droit syndical

Dans l'article 5, la Charte établit par une disposition de portée générale, le droit à l'organisation syndicale. Elle impose aux Parties contractantes le devoir de ne pas porter atteinte, par leur législation nationale ou par l'application de celle-ci, au droit des travailleurs et des employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux, ainsi qu'au droit d'adhérer à de telles organisations.

Cette disposition est inspirée par la Convention internationale sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, adoptée en 1948 par l'Organisation Internationale du Travail. Celle-ci constitue le texte de base en cette matière; elle est ratifiée par environ soixante-dix pays.

La Charte se limite à poser le principe; elle ne fixe point les droits particuliers et les garanties qui en découlent, comme le fait la Convention précitée de l'O.I.T. Mais elle prévoit tout de même deux exceptions à la règle générale: elles concernent les libertés syndicales de la police et des forces armées, qui seront déterminées par la législation ou la réglementation nationale de chaque pays.

Droit de négociation collective

L'exercice effectif de ce droit est assuré, selon l'article 6, par les Parties contractantes, qui prennent à cet effet les engagements suivants:

- 1) Favoriser la consultation paritaire entre travailleurs et employeurs.
- 2) Promouvoir l'institution de procédures de négociation volontaire entre les employeurs ou les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler les conditions d'emploi par des conventions collectives.
- 3) Favoriser l'institution et l'utilisation de procédures appropriées de conciliation et d'arbitrage volontaire pour le règlement des conflits du travail. Notons que le caractère «volontaire» de la réglementation arbitrale des conflits fut tout particulièrement souligné lors de l'élaboration de cette disposition.

Les Parties contractantes «reconnaissent» ensuite le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives, en cas de conflits d'intérêts. Et il est expressément mentionné que parmi ces actions est également compris «le droit de grève».

Toutefois, de telles activités sont limitées par les obligations résultant éventuellement des conventions collectives en vigueur. En outre, il est établi dans l'Annexe, que chaque Partie peut, en ce qui la concerne, réglementer l'exercice du droit de grève par la loi, pourvu qu'elle ne pose point d'autres restrictions que celles qui puissent éventuellement être justifiées aux termes de l'article 31. Cet article parle, ainsi que nous le verrons par la suite, des restrictions nécessaires prescrites par la loi dans une société démocratique pour garantir le respect des Droits et des Libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes moeurs.

L'article 6 est remarquable par le fait qu'il constitue la première consécration expresse du droit de grève dans le Droit international conventionnel. Même la Convention de l'O.I.T. sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948, qui est sensiblement plus progressive et détaillée dans la détermination des libertés syndicales, ne prévoit point expressément ce droit.

En tant que position de principe, cette règle constitue déjà un progrès considérable. Certes, l'application et la portée de ce principe dépendront en définitive de l'usage que feront les Parties contractantes des restrictions de l'art. 31, ainsi que du contrôle international qu'elles subiront à ce sujet, conformément aux dispositions de la Charte qui s'y rapportent.

Droit à la sécurité sociale

Dans ce domaine également, la Charte se contente de poser le principe général et de fixer les limites minimales de la sécurité sociale.

Conformément à l'article 12, les Parties s'engagent:

- 1) A établir ou à maintenir un régime de sécurité sociale.
- 2) A maintenir ce régime à un niveau satisfaisant, au moins égal à celui nécessaire pour la ratification de la Convention internationale du travail No. 102, concernant la norme minimum de sécurité sociale.

Les rédacteurs de la Charte avaient en vue de se référer, dans ce cas, au Code européen de sécurité sociale, qui se trouvait encore à cette époque au stade de son élaboration par le Conseil de l'Europe. Il y a lieu de signaler que ce code, tout en étant basé sur la Convention internationale du Travail No. 102, devait prévoir un niveau plus élevé de protection. C'est pour cela qu'il fut noté,

qu'après l'adoption de ce code, – elle eut lieu en 1964 – on envisagerait la modification de la Charte sur ce point afin de s'y référer.

3) A s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus élevé. Ici aussi, les rédacteurs de la Charte avaient en vue le Protocole annexé au Code européen de sécurité sociale.

4) A prendre des mesures, par la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux appropriés ou par d'autres moyens, pour assurer l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des Parties contractantes et les ressortissants des autres Parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale, y compris la conservation des avantages accordés par les législations de sécurité sociale, et ceci indépendamment des déplacements que les personnes protégées pourraient effectuer entre les territoires des parties contractantes.

Les Parties s'engagent encore à assurer l'octroi, le maintien et le rétablissement des droits à la sécurité sociale par des moyens tels que la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi accomplies conformément à la législation de chacune des Parties contractantes.

Enfin, il est spécifié dans l'Annexe, que pour les prestations existant indépendamment d'un système contributif, une Partie peut, dans le cadre des accords précités, requérir l'accomplissement d'une période de résidence.

Droit à l'assistance sociale et médicale

Pour assurer l'exercice effectif de ces droits, les Parties contractantes assument les engagements suivants (art. 13):

1) Veiller à ce qu'une assistance sociale et médicale appropriée soit accordée à toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source, notamment par des prestations résultant d'un régime de sécurité sociale.

2) Veiller à ce que les personnes bénéficiant d'une telle assistance ne souffrent pas, pour cette raison, d'une diminution de leurs droits politiques ou sociaux.

3) Prévoir que chacun puisse obtenir, par des services compétents, tous conseils et toute aide personnelle nécessaires pour prévenir, abolir ou alléger l'état de besoin d'ordre personnel et familial dans lequel il se trouve.

4) Appliquer les dispositions précitées sur un pied d'égalité avec leurs nationaux ou ressortissants des autres Parties contractantes se trouvant légalement sur leur territoire, conformément aux obligations qu'elles assument en vertu de la Convention européenne

d'Assistance sociale et médicale conclue en 1953 au sein du Conseil de l'Europe.

Droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique

En vue de réaliser le plein épanouissement de la famille, « cellule fondamentale de la société » selon les termes de la Charte (art. 16), les Parties contractantes s'engagent à promouvoir la protection économique et sociale de la vie familiale, notamment par le moyen de prestations sociales et familiales, de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, etc.

Droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance

Pour la réalisation de ce Droit, la Charte impose aux Parties contractantes une série d'obligations (art. 19) qui sont:

1. Maintenir ou s'assurer qu'il existe des services gratuits appropriés chargés d'aider ces travailleurs, et notamment, de leur fournir des informations exactes, et prendre toutes mesures utiles contre toute propagande trompeuse concernant l'émigration et l'immigration.
2. Adopter des mesures appropriées pour faciliter le départ, le voyage et l'accueil de ces travailleurs et de leurs familles, et leur assurer pendant le voyage, les services sanitaires et médicaux nécessaires ainsi que de bonnes conditions d'hygiène.
3. Promouvoir la collaboration entre les services sociaux, publics ou privés, des pays d'émigration et d'immigration.
4. Garantir à ces travailleurs, pour autant que ceci dépend de la législation ou de la réglementation administrative, un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux en ce qui concerne la rémunération et les autres conditions d'emploi et de travail, l'affiliation aux organisations syndicales et la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives ainsi que le logement.
5. Assurer un traitement non moins favorable qu'à leurs propres nationaux en ce qui concerne les impôts, taxes et contributions afférents au travail, perçus au titre du travailleur.
6. Faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant. Les termes « famille du travailleur migrant » sont interprétés, selon une disposition de l'Annexe, comme visant au moins l'épouse du travailleur et ses enfants de moins de 21 ans qui sont à sa charge.

7. Assurer à ces travailleurs un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux pour les actions en justice concernant les questions mentionnées dans cet article.
8. Garantir que ces travailleurs ne pourront être expulsés que s'ils menacent la sécurité de l'État ou contreviennent à l'ordre public ou aux bonnes moeurs.
9. Permettre, dans le cadre des limites fixées par la législation, le transfert de toute partie des gains et des économies des travailleurs migrants que ceux-ci désirent transférer.
10. Étendre la protection et l'assistance prévues par ce même article 19 aux travailleurs migrants travaillant pour leur propre compte.

b) Les Droits et principes du second groupe

Droit à des conditions de travail
équitables

La Charte fixe les cinq conditions fondamentales à être observées pendant l'exercice du travail, afin que celui-ci soit conforme aux exigences de la justice (art. 2).

Ces conditions, qui sont imposées aux Parties contractantes sont:

1. La fixation d'une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire. Lors de l'élaboration de la Charte, les représentants des travailleurs proposèrent, et leur proposition fut même adoptée par l'Assemblée consultative, que cette durée soit déterminée de façon plus concrète, et notamment, que la semaine de quarante heures soit introduite. Cette proposition n'a finalement pas été acceptée. L'article 2 prévoit simplement que la semaine de travail doit être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent.
2. L'octroi des jours fériés payés.
3. L'octroi d'un congé payé annuel de deux semaines au minimum.
4. L'octroi aux travailleurs employés à des occupations dangereuses ou insalubres déterminées, soit d'une réduction de la durée du travail, soit des congés payés supplémentaires.
5. L'octroi d'un repos hebdomadaire qui coïncide autant que possible avec le jour de la semaine reconnu comme jour de repos par la tradition ou les usages du pays ou de la région. Cette dernière condition fut formulée suivant la disposition correspondante des Conventions internationales du travail sur le repos hebdomadaire. La proposition de l'Assemblée consultative pour que sa durée soit fixée à au moins trente-six heures continues, ne fut pas acceptée.

Dans plusieurs pays les conditions que nous venons de men-

tionner sont établies, en règle générale, non par la loi mais par des conventions collectives conclues entre employeurs ou organisations d'employeurs et organisations de travailleurs, ou par tous moyens autres que la voie légale. Pour ces pays la Charte prévoit (art. 33) qu'ils peuvent prendre les engagements de l'art. 2 et ces engagements seront considérés comme remplis dès lors que ces dispositions seront appliquées à la grande majorité des travailleurs intéressés par de telles conventions ou par d'autres moyens.

En outre, dans les États où ces dispositions relèvent normalement de la législation, les Parties contractantes peuvent également prendre les engagements correspondants, et ces engagements seront considérés comme remplis, dès lors que ces dispositions seront appliquées par la loi à la grande majorité des travailleurs intéressés (art. 33).

Droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail

L'article 3 dispose que les Parties s'engagent à édicter des règlements de sécurité et d'hygiène dans le travail ainsi que des mesures de contrôle de l'application de ces règlements. De même, elles sont tenues de consulter, lorsqu'il y a lieu, les organisations d'employeurs et de travailleurs sur les mesures tendant à améliorer la sécurité et l'hygiène du travail.

Droit à une rémunération équitable

En vue d'assurer l'exercice effectif de ce droit capital, les Parties contractantes s'engagent:

1. A reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent.
2. A reconnaître le droit des travailleurs à un taux de rémunération majoré pour les heures de travail supplémentaires, exception faite de certains cas particuliers.
3. A reconnaître le droit des travailleurs masculins et féminins à une rémunération égale pour un travail de valeur égale. Il s'agit là du principe de la rémunération égale consacré par la Convention sur l'égalité de rémunération adoptée en 1951 par la Conférence internationale du Travail.
4. A reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable dans le cas de cessation de l'emploi. Ce droit ne doit cependant pas empêcher, selon l'Annexe, un licenciement immédiat en cas de faute grave.

5. A n'autoriser des retenues sur les salaires que dans les conditions et limites prescrites par la législation ou réglementation nationale ou fixées par des conventions collectives ou des sentences arbitrales. En outre, l'Annexe prévoit qu'une Partie peut prendre cet engagement si les retenues sur les salaires sont interdites pour la grande majorité des travailleurs, soit par la loi, soit par les conventions collectives ou les sentences arbitrales, les seules exceptions étant constituées par les personnes non visées par ces instruments.

Droit des enfants et des adolescents à la protection

L'article 7 impose aux Parties une série d'obligations qui assurent la protection des enfants et adolescents:

1. Fixer à 15 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi. Des dérogations à cette règle étant toutefois admises pour les enfants employés à des travaux légers déterminés, qui ne risquent pas de porter atteinte à leur santé, à leur moralité ou à leur éducation.

2. Fixer un âge minimum plus élevé d'admission à l'emploi pour certaines occupations déterminées, considérées comme dangereuses ou insalubres.

Lors de la formulation de cette règle, les représentants des travailleurs, soutenus par l'Assemblée consultative, proposèrent sans succès que ce minimum soit spécifié et notamment qu'il soit fixé à l'âge de 18 ans.

3. Interdire que les enfants encore soumis à l'instruction obligatoire soient employés à des travaux qui les privent du plein bénéfice de cette instruction.

4. Limiter la durée du travail des travailleurs de moins de 16 ans, pour qu'elle corresponde aux exigences de leur développement et plus particulièrement aux besoins de leur formation professionnelle.

5. Reconnaître le droit des jeunes travailleurs et apprentis à une rémunération équitable ou à une allocation appropriée.

6. Prévoir que les heures consacrées par les adolescents à leur formation professionnelle pendant la durée normale du travail, avec le consentement de l'employeur, seront considérées comme comprises dans la journée de travail.

7. Fixer à trois semaines au minimum la durée des congés payés annuels des travailleurs de moins de 18 ans.

Lors de l'élaboration de cette disposition, les représentants des travailleurs avaient proposé comme minimum de congé, quatre semaines.

La Charte prévoit (art. 33) que dans les États-membres où les sujets des paragraphes 4, 6 et 7 précités relèvent normalement de

conventions conclues entre employeurs ou organisations d'employeurs et organisations de travailleurs, ou sont normalement mises en œuvre autrement que par la voie légale, ces États peuvent prendre les engagements correspondants et ces engagements seront considérés comme remplis, dès lors que ces dispositions seront appliquées à la grande majorité des travailleurs intéressés. De même, dans les États-membres où ces dispositions relèvent normalement de la législation, ces États peuvent également prendre les engagements correspondants, et ces engagements seront considérés comme remplis, dès lors que ces dispositions seront appliquées par la loi à la grande majorité des travailleurs intéressés.

8. Interdire l'emploi des travailleurs de moins de 18 ans à des travaux de nuit, exception faite pour certains emplois déterminés par la loi ou la réglementation nationale.

Cette règle se trouve assouplie par une disposition de l'Annexe, selon laquelle une Partie contractante aura rempli cet engagement si elle prévoit dans sa législation que la grande majorité des mineurs de 18 ans ne sera pas employée à des travaux de nuit.

9. Prévoir que les travailleurs de moins de 18 ans occupés dans certains emplois déterminés par la législation ou la réglementation nationale, doivent être soumis à un contrôle médical régulier.

Les représentants des travailleurs avaient proposé, lors de la formulation de cette règle, d'établir l'examen médical de tous les travailleurs de moins de 18 ans en général, afin de protéger efficacement leur santé. Cette proposition ne fut pas retenue; par contre, une protection importante est assurée par la disposition suivante.

10. Assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail.

Droit des travailleuses à la protection

La Charte accorde une protection spéciale à la femme qui travaille. (art. 8). Les Parties contractantes assument, à ce propos, les obligations suivantes:

1. Assurer aux femmes avant et après l'accouchement un repos d'une durée totale de 12 semaines au minimum, soit par un congé payé, soit par des prestations appropriées de sécurité sociale ou par des fonds publics.

Les Conventions internationales du travail qui prévoient elles aussi une protection analogue, ne permettent point que les prestations en question soient à la charge de l'employeur, et ceci pour éviter le danger d'un traitement inégal des travailleuses et de diffi-

cultés d'encaissement. Une proposition de l'Assemblée consultative en vue d'adopter cette même solution, ne fut cependant pas acceptée.

2. Considérer comme illégal pour un employeur, de signifier son licenciement à une femme durant l'absence en congé de maternité ou à une date telle que le délai de préavis expire pendant cette absence.

3. Assurer aux mères qui allaitent leurs enfants des pauses suffisantes à cette fin, pendant leur travail.

4. a. Réglementer l'emploi des travailleuses pour le travail de nuit dans les emplois industriels.

b. Interdire l'emploi de travailleuses à des travaux de sous-sol dans les mines, et, s'il y a lieu, à tous travaux qui ne leur conviennent pas, en raison du caractère dangereux, insalubre ou pénible.

Cette disposition constitue une solution moyenne entre deux positions extrêmes qui furent soutenues lors de l'élaboration de cette règle. En effet, certaines représentations scandinaves s'opposèrent au principe même d'accorder une protection spéciale aux travailleuses, en dehors des cas de grossesse et d'allaitement. D'autres, par contre, proposèrent une réglementation spéciale de tout travail de nuit des femmes et non seulement dans les emplois industriels.

Droit à l'orientation professionnelle

La Charte établit ce droit en termes généraux, sans procéder à une réglementation détaillée comme le font les Conventions internationales du travail.

Selon l'article 9, les Parties contractantes s'engagent à procurer ou promouvoir un service qui aidera toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées, à résoudre les problèmes relatifs aux choix d'une profession ou à l'avancement professionnel, compte tenu des caractéristiques de l'intéressé et de la relation entre celles-ci et les possibilités du marché de l'emploi.

Cette aide devra être fournie gratuitement, tant aux jeunes, y compris les enfants d'âge scolaire, qu'aux adultes.

Droit à la formation professionnelle

Pour assurer l'exercice de ce droit, les Parties s'engagent: (art. 10):

1. A assurer ou à favoriser la formation technique et professionnelle de toutes les personnes, y compris celles qui sont handicapées, en consultation avec les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs, et à accorder des moyens permettant l'accès à l'enseignement technique supérieur et à l'enseignement universitaire d'après le seul critère de l'aptitude individuelle.

2. A assurer ou à favoriser un système d'apprentissage et d'autres systèmes de formation des jeunes garçons et filles dans leurs emplois.
3. A assurer ou à favoriser des mesures appropriées et facilement accessibles en vue de la formation des travailleurs adultes, ainsi que des mesures spéciales en vue de la rééducation professionnelle des travailleurs adultes, rendue nécessaire par l'évolution technique ou par une orientation nouvelle du marché du travail.
4. A encourager la pleine utilisation des moyens prévus par des dispositions appropriées telles que la réduction ou l'abolition de tous droits et charges, l'octroi d'une assistance financière dans les cas appropriés, l'inclusion dans les heures normales de travail du temps consacré aux cours supplémentaires de formation suivis pendant l'emploi par le travailleur à la demande de son employeur; de même, la garantie au moyen d'un contrôle approprié, en consultation avec les organisations professionnelles d'employeurs et de travailleurs, de l'efficacité du système d'apprentissage et de tout autre système de formation pour jeunes travailleurs, et d'une manière générale, de la protection adéquate des jeunes travailleurs.

Dans les États-membres où les sujets précités relèvent normalement de conventions conclues entre employeurs ou organisations d'employeurs et organisations de travailleurs, ou sont normalement mises en œuvre autrement que par voie légale, ces Parties contractantes peuvent prendre les engagements correspondants et ces engagements seront considérés comme remplis, dès lors que ces dispositions seront appliquées à la grande majorité des travailleurs intéressés. De même, dans les États-membres où ces dispositions relèvent normalement de la législation, ces Parties contractantes peuvent également prendre les engagements correspondants, et ces engagements seront considérés comme remplis, dès lors que ces dispositions seront appliquées par la loi à la grande majorité des travailleurs intéressés. (art. 33).

Droit à la protection de la santé

Pour assurer l'exercice effectif de ce droit, les Parties contractantes s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, des mesures appropriées. Comme telles, l'art. 11 mentionne à titre indicatif, l'élimination dans la mesure du possible, des causes d'une santé déficiente, la fourniture de services de consultation et d'éducation pour l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé, et la prévention dans la mesure du possible, des maladies épidémiques, endémiques et autres.

Droit au bénéfice des services sociaux

Les Parties contractantes s'engagent (art. 14) à encourager ou à organiser les services utilisant les méthodes propres au service social et qui contribuent au bien-être et au développement des individus et des groupes dans la communauté ainsi qu'à leur adaptation au milieu social. De même, elles s'engagent à encourager la participation des individus et des organisations bénévoles ou autres à la création ou au maintien de ces services.

Droit des personnes physiquement ou mentalement diminuées à la formation professionnelle et à la réadaptation professionnelle et sociale

L'exercice effectif de ce droit est également assuré (art. 15) par des engagements d'ordre général à être pris par les Parties contractantes. Celles-ci s'engagent à prendre des mesures appropriées pour mettre à la disposition des intéressés des moyens de formation professionnelle, y compris, s'il y a lieu, des institutions spécialisées de caractère public ou privé. Elles s'engagent, de même, à prendre des mesures appropriées pour le placement des personnes physiquement diminuées, notamment au moyen de services spécialisés de placement, des possibilités d'emploi protégé et des mesures propres à encourager les employeurs à embaucher des personnes physiquement diminuées.

Droit de la mère et de l'enfant à une protection sociale et économique

Pour ce droit la Charte prévoit simplement (art. 17) que les Parties contractantes prendront toutes les mesures nécessaires et appropriées, y compris la création ou le maintien d'institutions ou de services appropriés.

Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties contractantes

La réalisation de ce droit est effectivement assurée par certains engagements que prennent les Parties contractantes, tels que l'application des règlements existants dans un esprit libéral, la simplification des formalités en vigueur et la réduction ou la suppression des droits de chancellerie et autres taxes payables par les travailleurs étrangers ou par leurs employeurs, ainsi que l'assouplissement des réglementations régissant l'emploi des travailleurs étrangers.

En outre, les Parties contractantes reconnaissent expressément le droit de sortie de leurs nationaux désireux d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres États signataires (art. 18).

c) Engagements des Parties contractantes (Partie III de la Charte)

Nous avons vu que la Charte pose comme condition préalable de sa ratification, la déclaration par chaque Partie contractante qu'elle se considère liée par un certain minimum de droits et principes contenus dans la Charte.

Chacune des Parties pourra ultérieurement, à tout moment, déclarer par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qu'elle se considère liée par tout autre article ou paragraphe de la Partie II de la Charte qu'elle n'avait pas encore accepté. Et le Secrétaire communiquera à tous les Gouvernements signataires et au Directeur Général du Bureau International du Travail toute notification qu'il recevra à ce propos (art. 20).

Par ailleurs, il est prévu dans l'article 20 que chaque Partie contractante disposera d'un système d'inspection du travail approprié à ses conditions nationales.

Signalons encore qu'il est expressément mentionné dans la Charte (art. 32) que ses dispositions constituent un minimum de protection et ne portent, en conséquence, pas atteinte aux dispositions de droit interne ou international qui sont ou entreront en vigueur et qui seraient plus favorables aux personnes protégées.

Cette règle est identique à celle de l'art. 19 paragr. 8 de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail.

d. Drogations et Restrictions aux Dispositions de la Charte (Partie V de la Charte)

La Charte prévoit certaines drogations à ses règles ainsi que nombre de restrictions à l'application de celles-ci.

Conformément à l'art. 30, en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation, toute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la Charte. Il est spécifié dans l'Annexe que la «menace de guerre» est également comprise parmi ces cas.

Ces drogations doivent en tout cas être limitées à la stricte mesure où la situation l'exige, et encore, ne doivent pas être en contradiction avec les autres obligations découlant du Droit international.

Par ailleurs, toute Partie ayant exercé ce droit de drogation est tenue, dans un délai raisonnable, d'informer pleinement le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe des mesures prises et des

motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et à laquelle les dispositions de la Charte qu'elle a acceptées reçoivent de nouveau pleine application.

Enfin, le Secrétaire Général informe les autres Parties contractantes et le Directeur Général du B.I.T. de toutes les communications précitées qu'il a reçu.

Quant aux restrictions à l'application de la Charte (art. 31), elles sont interdites, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique et les bonnes moeurs. Il est dit également que ces restrictions ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

Ainsi formulé, l'art. 31 donne, il est vrai, la possibilité aux Parties contractantes d'introduire de sérieuses restrictions. Il fut d'ailleurs vivement critiqué, lors de l'élaboration de la Charte, par les représentants des travailleurs qui ont demandé sa suppression par crainte d'abus lors de son application. Un tel danger existe, en effet, mais cette règle n'en est pas moins inévitable. Le problème se ramène, en définitive, à la possibilité d'effectuer un contrôle international efficace de l'application de la Charte, nous en parlons plus loin.

e. Autres dispositions

Application territoriale de la Charte (art. 34)

La Charte s'applique au territoire métropolitain de chaque Partie contractante; celle-ci peut, par déclaration, faite au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser le territoire qui est considéré comme son territoire métropolitain.

Toute Partie peut toujours déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général, que la Charte en tout ou en partie, s'appliquera à celui ou à ceux des territoires non métropolitains désignés par elle et dont elle assure les relations internationales ou assume la responsabilité internationale.

Enfin, le procédé prévu pour l'extension des engagements pris ultérieurement par une Partie, est également applicable au cas des territoires non métropolitains.

Amendements à la Charte (art. 36)

Tout membre du Conseil de l'Europe peut proposer des amendements à la Charte. La Communication est adressée au Secrétaire

Général du Conseil de l'Europe, qui la transmet aux autres Membres dudit Conseil.

Tout amendement est examiné par le Comité des Ministres et soumis pour avis à l'Assemblée consultative.

Tout amendement approuvé par le Comité des Ministres entrera en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties contractantes auront informé le Secrétaire Général de leur acceptation.

Le Secrétaire Général notifiera à tous les États Membres du Conseil de l'Europe et au Directeur Général du B.I.T. l'entrée en vigueur de ces amendements.

Dénonciation de la Charte (art. 37)

Aucune Partie contractante ne peut dénoncer la Charte avant l'expiration d'une période de cinq ans après la date à laquelle la Charte est entrée en vigueur en ce qui la concerne, ou avant l'expiration de toute autre période ultérieure de deux ans.

Un préavis de six mois sera, dans tous les cas, notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui en informera les autres Parties et le Directeur Général du B.I.T.

Cette dénonciation n'affecte pas la validité de la Charte à l'égard des autres Parties contractantes, sous réserve que le nombre de celles-ci ne soit jamais inférieur à cinq.

La dénonciation peut être partielle, pour certains articles ou paragraphes seulement, sous réserve que le nombre total des articles ne soit pas inférieur à 10 et celui des paragraphes inférieur à 45, et que le minimum «obligatoire» (art. 20) soit également respecté.

Enfin la dénonciation, partielle ou totale, de la Charte s'effectue également de la même façon pour les territoires non métropolitains.

f. Le Contrôle de l'Application de la Charte (Partie IV de la Charte)

La Charte établit le système de contrôle de son application; l'Annexe contient aussi un éclaircissement à ce sujet.

Ce contrôle est par excellence international. Nous pouvons le diviser en deux phases: celle du contrôle «technique» et celle du contrôle «politique».

Conformément à l'art. 21, les Parties contractantes présenteront au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, dans une forme à être déterminée par le Comité des Ministres, un rapport biennal relatif à l'application des dispositions de la Partie II de la Charte qu'elles ont acceptées.

Les Parties contractantes présenteront également (art. 22) au

Secrétaire Général, à des intervalles appropriés et sur la demande du Comité des Ministres, des rapports relatifs aux dispositions de la Partie II de la Charte qu'elles n'ont pas encore acceptées.

Le Comité des Ministres déterminera, à des intervalles réguliers, sur quelles dispositions ces rapports seront demandés et quelle sera leur forme.

Les copies de ces deux rapports seront adressées par chacune des Parties contractantes à celles de ses organisations nationales affiliées aux organisations internationales d'employeurs et de travailleurs, qui seront invitées, comme nous le verrons à la suite, à se faire représenter aux réunions du Sous-Comité du Comité social gouvernemental.

De même, les Parties transmettront au Secrétaire Général toutes observations sur lesdits rapports reçues de la part de ces organisations nationales, si celles-ci le demandent (art. 23).

Les rapports et observations précités seront examinés par un Comité d'experts (art. 24) composé de sept membres au plus, désignés par le Comité des Ministres sur une liste d'experts indépendants de la plus haute intégrité et d'une compétence reconnue dans les matières sociales internationales. Ces experts seront proposés par les Parties contractantes. Les membres du Comité sont nommés pour une période de six ans; leur mandat est renouvelable (art. 25).

L'O.I.T. sera invitée à désigner un représentant, en vue de participer, à titre consultatif, aux délibérations du Comité d'experts (art. 26).

La seconde phase du contrôle, que nous avons qualifiée de «politique», commence par l'examen des rapports des Parties et des conclusions du Comité d'experts par un Sous-Comité du Comité social gouvernemental du Conseil de l'Europe, composé d'un représentant de chacune des Parties contractantes (art. 27).

Le Sous-Comité invitera deux organisations internationales d'employeurs et deux organisations internationales de travailleurs, au plus, à envoyer des observateurs à titre consultatif, à ses réunions. Il pourra, en outre, appeler en consultation deux représentants, au plus, d'organisations internationales non-gouvernementales dotées du statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe, sur des questions pour lesquelles elles sont particulièrement qualifiées.

Le Sous-Comité présentera au Comité des Ministres ses conclusions en y annexant le rapport du Comité d'experts (art. 27).

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe transmettra à l'Assemblée consultative les conclusions du Comité d'experts et cette dernière communiquera au Comité des Ministres son avis sur ces conclusions (art. 28).

Enfin, le Comité des Ministres, à la majorité des deux tiers des membres ayant le droit d'y siéger, pourra, sur la base du rapport du Sous-Comité et après avoir consulté l'Assemblée consulta-

tive, adresser toutes recommandations nécessaires à chacune des Parties contractantes (art. 29).

Cette recommandation constitue la mesure finale à laquelle aboutit la procédure de contrôle de l'application de la Charte.

Les rédacteurs de la Charte ont voulu que ce contrôle soit le seul. L'Annexe contient une disposition à ce sujet, ainsi conçue: «Il est entendu que la Charte contient des engagements juridiques de caractère international dont l'application est soumise au seul contrôle visé par la Partie IV».

Cette règle fut ajoutée par le Conseil des Ministres pendant la dernière phase de la rédaction de la Charte, sur proposition de la République Fédérale de l'Allemagne.⁹ Elle vise à exclure l'éventualité d'un contrôle de la Charte par les tribunaux nationaux de l'une des Parties contractantes, contrôle qui pourrait s'effectuer à la requête d'un individu revendiquant son droit sur la base des dispositions de la Charte. Ceci pourrait se produire dans les pays où la ratification et la publication d'une convention internationale confère à celle-ci automatiquement la valeur d'une loi et la rend partie intégrante du droit interne¹⁰. Et une telle éventualité serait contraire à la volonté des rédacteurs de la Charte qui désiraient donner à ses règles le caractère de principes directeurs de politique sociale, lesquels engageraient simplement les Parties à consacrer, par des mesures législatives ou administratives internes, les différents droits économiques et sociaux qu'elle prévoit.

A notre avis, cette disposition de l'Annexe est, de plusieurs points de vue, erronée. Elle est, en premier lieu, inutile, car presque toutes les règles de la Charte sont ainsi formulées, qu'il ne peut normalement y avoir aucun doute sur le fait qu'elles établissent seulement des principes de politique sociale qui s'adressent en les liant, uniquement aux États contractants et non point un Droit qui puisse être directement appliqué à l'individu¹¹.

Deux dispositions seulement peuvent être considérées comme

⁹ Voir le doc. Conseil de l'Europe, CM (61) 86 du 16 mai 1961 (confidentiel). De même, la note du Secrétariat Général de la Direction juridique de Conseil de l'Europe CM (61) 87 du 15 mai 1961.

¹⁰ Ce système est essentiellement établi, avec certaines variations, dans nombre de pays, tels la Grèce, l'Autriche, la Belgique, la France, la République Fédérale d'Allemagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Turquie. Par contre, dans d'autres pays comme le Danemark, l'Islande, la Norvège, la Suède et le Royaume-Uni, une convention internationale, en soi, ne peut devenir loi. Pour que ses dispositions concernant des rapports de droit interne, puissent être appliquées par les tribunaux de ces pays, il faut qu'elles soient introduites dans la législation nationale par la voie législative normale.

¹¹ Ceci, d'ailleurs, est clairement désigné par la formule que l'on trouve au début de chaque article de la Partie II: «Les Parties contractantes s'engagent» ainsi que par nombre d'expressions largement utilisées dans le texte telles que: les Parties s'engagent à «prévoir», «à introduire», «à encourager», à «maintenir», «à assurer», «à réglementer» etc.

établissant un Droit qui vise directement l'individu: celle de l'art. 6 paragr. 4, qui «reconnait» «le droit des travailleurs et des employeurs à des actions collectives . . . y compris le droit de grève,» et celle de l'art. 18 paragr. 4 qui «reconnait» également «le droit de sortie des nationaux désireux d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres Parties contractantes.»

La crainte de voir les tribunaux nationaux des Parties interpréter ces principes comme établissant un Droit pour l'individu, ne paraît donc nullement justifiée. Quant aux deux cas précités où, à notre avis, de tels droits sont en effet consacrés, il ne doit pas y avoir de problème, du moins pour les États-membres du Conseil de l'Europe, puisqu'ils constituent des Droits fondamentaux d'une importance capitale et qui sont effectivement reconnus de nos jours dans toute Démocratie libérale développée.

Nous ne croyons pas, en conséquence, opportun d'exclure d'emblée, la possibilité pour la Charte d'établir des droits qui s'adressent directement à l'individu. Car il se peut, et comme nous le soutenons plus loin, il serait même souhaitable que l'application de la Charte aboutisse dans l'avenir, par des amendements successifs, à la transformation des principes sociaux qu'elle établit aujourd'hui en Droits économiques et sociaux précis et clairement définis, qui s'adresseraient directement à l'individu et pourraient en conséquence, être invoqués par lui devant les tribunaux nationaux.

IV. CONCLUSIONS ET PERSPECTIVES POUR L'AVENIR

Il serait certes bien téméraire de tenter dès maintenant un jugement de valeur de portée générale, concernant la Charte et de prévoir son rôle dans l'avenir, d'autant plus que la réalisation de cette convention est indissolublement liée à des facteurs politiques, économiques et sociaux pour une grande part incertains, imprévus et parfois imprévisibles.

Nous nous limitons donc en terminant cette étude, à exprimer certaines pensées sur la signification et l'importance de la Charte, telle qu'elle se présente à l'heure actuelle, en tant qu'étape dans l'évolution vers la consécration des Droits sociaux dans le domaine international. Nous tenterons également de formuler certaines pensées – nous basant toujours sur les données de la réalité actuelle – sur les conditions qui sont nécessaires pour que la Charte puisse contribuer effectivement à la réalisation future de la démocratie sociale dans la communauté internationale.

La Charte sociale européenne constitue la première consécration systématique, par un seul texte ayant une cohérence organique, des Droits et principes sociaux fondamentaux dans le Droit international conventionnel.

Avec la Charte, la reconnaissance et l'exécution des postulats

fondamentaux de la politique sociale moderne ne sont plus une affaire intérieure de chaque pays; elles deviennent un engagement international de l'État, qui engage sa responsabilité et est soumis à un contrôle supraétatique.

En outre, dans chaque État signataire, les fondements essentiels de la démocratie sociale n'auront plus à figurer dans les programmes des divers partis politiques et faire l'objet de leurs revendications sociales, car ils constitueront des Droits fondamentaux de l'Homme, dont la réalisation sera dorénavant une affaire de la communauté nationale toute entière, reposant sur un engagement international.

C'est là, il nous semble, que se trouve l'apport essentiel, l'acquis, de la Charte. Son existence comporte déjà deux conquêtes du progrès social dont l'importance ne saurait être ignorée. La première consiste en ce que les Parties contractantes ne pourront plus exercer, comme nous le soutenons plus haut¹², dans leurs pays respectifs, une politique opposée aux principes fondamentaux de la politique sociale de la Charte, ni même entraver le cours normal de l'évolution sociale. La seconde concerne l'influence bienfaisante que la Charte exerce sur le développement en général de la politique intérieure des Démocraties libérales européennes ainsi que sur le rapprochement des États signataires entre eux, par l'unification de leurs institutions économiques et sociales en vue de leur unité future.

La Charte, en effet, amène tout d'abord, une modernisation «obligatoire» des partis conservateurs, puisque ceux-ci devront exécuter, s'ils sont au pouvoir, une politique sociale probablement plus avancée que la leur; d'autre part, ils ne pourront plus normalement mettre en cause, s'ils se trouvent dans l'opposition, les principes de base de cette politique. La Charte renforce ensuite considérablement les partis progressistes du centre, par le fait que leur politique sociale, pour autant qu'elle s'identifie à celle de la Charte, sort, grâce à celle-ci, du domaine de la controverse politique et permet ainsi à ces partis de développer davantage leur politique sociale vers la recherche et la réalisation de formes encore plus élevées de justice sociale et de liberté politique. Enfin, pour les partis de l'extrême gauche, ceux qui sont prêts à sacrifier la liberté politique et de pensée de l'individu au nom de la réalisation de la justice sociale, la consécration par la Charte sur le plan international, des principes fondamentaux modernes de cette justice, va de pair avec les réalisations déjà considérables dans ce domaine des Démocraties sociales libérales européennes; ces réalisations fournissent une preuve éloquente et solide – fondée sur les faits – que la justice sociale et le bonheur des peuples peut après tout se réaliser sans priver l'homme

¹² Supra. pp. 9 et 10.

de sa liberté, contrairement à ce que font les régimes totalitaires qui préconisent la liberté absolue de l'homme tout en le soumettant à un régime d'asservissement qui anéantit sa personnalité en tant qu'être moralement et intellectuellement autonome.

Certes, tout n'est pas prévu dans la Charte. Au contraire, ainsi que nous l'avons dit, ses règles sont le résultat d'un compromis et dans certains domaines on pourrait s'attendre à ce que la Charte ait adopté une attitude plus avancée, d'autant plus que la plupart des principes sociaux qu'elle établit sont déjà largement consacrés dans les États-membres du Conseil de l'Europe, pour lesquels elle a été élaborée.

Pendant, nous devons nous garder de juger la Charte sur ce qu'elle est aujourd'hui. Car la nature même des objectifs qu'elle pose nous oblige de l'envisager non pas statistiquement, mais plutôt d'un point de vue dynamique, à savoir dans sa fonction d'organe d'orientation et de développement de la politique sociale d'un groupe de pays européens ayant les mêmes bases culturelles et qui aspirent à leur unification dans l'avenir.

Ce que nous pouvons dire dès maintenant est que la Charte ne pourra réaliser sa fonction ainsi conçue, que sous certaines conditions:

a) Il est indispensable que la Charte soit ratifiée sans retard et par le plus grand nombre possible des États signataires. Encore les États qui la ratifieront devront-ils assumer le plus grand nombre possible d'engagements, et non seulement le minimum obligatoire prévu ¹³.

b) La façon et l'esprit avec lesquels s'effectuera le contrôle de l'application de la Charte aura une grande importance, car la formulation en termes généraux et souvent vagues de la plupart des engagements assumés par les Parties contractantes, peut donner lieu à une interprétation restrictive, qui ferait de ce contrôle une simple formalité et le dénuerait de son rôle de stimulant dans la voie du progrès social. C'est pour cela qu'il serait utile et souhaitable qu'une plus grande participation, directe ou indirecte, soit accordée dans ce contrôle, aux représentants des travailleurs qui, par définition, sont les plus aptes à lui donner cet esprit dynamique et l'efficacité dont il a besoin.

Certes, il est encore trop tôt pour proposer des amendements avant d'avoir constaté dans la pratique l'efficacité et les lacunes du système établi. D'ailleurs, ce système offre, en tout cas, de sérieuses possibilités en vue d'un contrôle satisfaisant, et surtout grâce aux

¹³ La Charte a été ratifiée jusqu'à ce jour par les États suivants: Norvège - 25.10.62; Suède - 17.12.62; Royaume-Uni - 11.7.62; Irlande - 7.10.64; Rép. Féd. d'Allemagne - 27.1.65; Danemark - 3.3.65; Italie - 22.10.65. Presque tous ces États ont assumé beaucoup plus d'engagements que le minimum fixé.

rappports réguliers des Parties contractantes au Comité d'experts concernant l'application des dispositions de la Charte qu'elles ont reconnues, ainsi que de celles qu'elles n'ont pas encore reconnues. De même la représentation, à titre consultatif, de l'OIT aux délibérations du Comité d'experts, et la participation à titre consultatif des représentants des organisations internationales des employeurs et des travailleurs aux travaux du Sous-Comité peuvent avoir une grande influence. Enfin, la participation prévue de l'Assemblée consultative à ce contrôle, donne la possibilité à tous les États-membres du Conseil de l'Europe de suivre constamment la politique sociale des États contractants et en même temps l'occasion d'exprimer leur opinion à ce sujet.

c) La Charte, nous l'avons dit, doit être envisagée dans sa dynamique. Par le fait qu'elle contient des principes et des directives de politique sociale, elle porte en elle les germes de son dépassement et tend constamment vers son achèvement. Nous pouvons dire qu'en réalité, elle ne constitue que la première phase d'une volonté commune, sur le plan international, de consécration et de développement des libertés économiques et sociales. Et cette volonté devrait, à notre avis, continuer à être exprimée par la Charte, après l'accomplissement de cette première phase; c'est à dire qu'elle devrait continuer à fonctionner comme un organe supraétatique qui fixerait et guiderait le développement ultérieur et l'unification de la politique sociale des États-membres du Conseil de l'Europe, par les amendements et les additions qui lui seraient progressivement apportés dans l'avenir.

Ces transformations successives de la Charte s'effectueraient dans deux sens. D'une part, les principes et directives qu'elle prévoit aujourd'hui pourraient être progressivement concrétisés dans la Charte, par la formulation de Droits sociaux fondamentaux de l'individu, avec toutes les conséquences que cela comporte, notamment revendication devant les tribunaux nationaux et plus tard devant la Cour internationale des Droits de l'Homme. D'autre part, des objectifs de politique sociale plus élevés seraient fixés par la Charte, dans les domaines où cela serait jugé utile et réalisable, par l'amendement des principes existants ou encore par l'introduction de nouveaux principes.

Il est vrai que les modifications et compléments successifs que nous proposons, de par l'hétérogénéité des règles qu'ils visent à introduire dans la Charte, détruisent sa permanence et sa cohérence. Ceci est pourtant inévitable, à cause de la nature intrinsèque de la Charte, si nous voulons que celle-ci accomplisse réellement sa fonction dans la communauté européenne.

LES ENLÈVEMENTS OPÉRÉS HORS DU TERRITOIRE NATIONAL

par

DANIEL MARCHAND

Docteur en Droit

Oedipe réfugié à Colone dut appeler Thésée à son secours et se réclamer des lois athéniennes pour mettre en échec les envoyés de Thèbes chargés de la ramener par ruse ou par violence sur le territoire thébain.

Sous l'ancien régime, le Royaume de France comprenait de nombreux lieux d'asile et notamment l'enclave d'Avignon, vraie «cour des miracles» ouverte par le Droit des Gens à tous les repris de justice du Royaume et fermée à la police du Roi, si bien que celle-ci, pour remplir sa mission, était souvent amenée à négliger ses frontières. Condamnée par l'ancien droit, au nom du principe de l'asile, la «Cache» (en vieux français, la poursuite) fit déjà l'objet de protestations véhémentes.

L'enlèvement du Duc d'Enghien est resté l'un des cas les plus célèbres en raison du sentiment d'effroi et d'horreur qui se répandit en France et en Europe lorsque fut annoncée son exécution, le 21 mars 1804 au Château de Vincennes, peu de temps après qu'il eut été enlevé sur les ordres de Napoléon en pays de Bade.

L'enlèvement d'Eichmann, le 11 mai 1960 dans les faubourgs de Buenos-Aires, ainsi que l'enlèvement d'Argoud,¹ le 25 février 1963 à Munich, dans les deux cas par un groupe d'«inconnus», sont encore présents à toutes les mémoires.

Ces exemples d'enlèvements dans le passé montrent que le plus souvent ils intervenaient pour des mobiles d'ordre politique, la Nation la plus forte violant le territoire de la plus faible pour prendre possession de l'individu recherché.

Notre propos n'est pas d'énumérer tous les cas d'enlèvements connus dans l'histoire ou à l'époque contemporaine, ni d'intervenir dans des affaires qui seraient en cours, mais de dégager à l'aide des exemples les plus significatifs les règles du Droit international applicables en la matière.

¹ Une étude particulièrement détaillée de ce cas a été faite par M. Poret, *L'exercice de la puissance coercitive en territoire étranger*, thèse, Paris, 1965.

A mesure que des relations plus fréquentes s'établirent entre les Nations, le principe de la solidarité morale donna naissance au droit de l'Extradition qui est le corollaire du droit de l'Asile en pays étranger. Ainsi, une personne qui s'est enfuie dans un autre Etat peut être ramenée sous la juridiction de l'Etat national de différentes façons: d'une part, légalement en vertu d'une procédure d'extradition régulière; d'autre part, de façon illégale, selon une procédure d'extradition irrégulière, ou, ce qui est plus grave encore, par un enlèvement sur le territoire de l'Etat d'asile, enlèvement effectué par des agents de l'Etat qui veut juger l'individu mais aussi par des agents de l'Etat d'asile, voire par des particuliers, ou avec leur collaboration.

Il est en effet peu de règles du Droit international qui soient aussi bien établies et en même temps aussi fréquemment violées que celle de l'interdiction des enlèvements hors du territoire national.

Il faut bien avoir présent à l'esprit le fait que deux principes fondamentaux du Droit international sont violés, lorsque se produit un enlèvement hors du territoire national: d'une part, l'enlèvement porte atteinte à la souveraineté territoriale de l'Etat sur le territoire duquel ledit enlèvement est effectué et d'autre part, il porte atteinte à l'un des droits fondamentaux de l'individu qui a reçu l'asile de l'Etat dont la souveraineté est violée.

Notre propos sera d'étudier ces deux aspects fondamentaux du Droit international concerné lors d'un enlèvement opéré hors du territoire national.

I

LA VIOLATION DE LA SOUVERAINETÉ TERRITORIALE

Pour apprécier l'existence d'une violation de la souveraineté territoriale d'un Etat, lorsqu'un enlèvement a été effectué, et les réparations qu'elle entraîne, il faut considérer le lieu puis l'agent de l'action.

A. Le lieu de l'enlèvement

Lorsque l'on étudie la violation de la souveraineté territoriale celle-ci peut se présenter d'une façon qui ne porte pas à controverse; ce sont les cas où le territoire de l'Etat lui-même a été violé; des complications apparaissent lorsque les activités illégales ont lieu dans des zones à caractère international.

1. *La violation du territoire*

«... La souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer des activités étatiques; ce droit a pour corollaire un devoir: l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire les droits des autres

Etats en particulier leur droit à l'intégrité et à l'inviolabilité en temps de paix et en temps de guerre, ainsi que les droits que chaque Etat peut réclamer pour ses nationaux en territoire étranger».

«... L'indépendance concernant une partie du globe est le droit d'y exercer les fonctions d'Etat à l'exclusion de tout autre Etat».²

«Cette indépendance, ainsi entendue, doit être respectée, en principe, par les autres Etats. S'il en était autrement, le bon ordre international serait troublé. Il faut, en principe, que chaque Etat agisse seul dans sa sphère, qu'il agisse librement mais en se conformant spontanément à la règle de Droit».³

La souveraineté territoriale ainsi définie est donc exclusive, ceci représente l'un des aspects les plus frappants de l'indépendance de l'Etat.

«Le Droit international fait ici coïncider le domaine de validité de l'ordre juridique étatique avec le domaine de son efficacité. Le territoire étatique comprend ici, en vertu du Droit international, l'espace dans lequel l'Etat peut maintenir d'une manière durable sa domination effective, c'est à dire l'espace où les organes de l'ordre juridique sont en train de réaliser constamment les actes de contrainte prévus par cet ordre. C'est le principe de l'effectivité qui s'applique ici».

«... Le domaine de validité territoriale du droit étatique est garanti par le Droit international de la manière suivante: les Etats sont obligés, par une norme de Droit international général, de s'abstenir de tous les actes par lesquels ils empièteraient sur le domaine de validité territorial d'un autre ordre étatique; tels seraient les actes de contrainte d'un Etat accomplis sur le territoire d'un autre, ou encore les normes individuelles ou générales prescrivant les actes de contrainte à accomplir sur le territoire d'un autre Etat. L'Etat lésé peut, en conséquence, réclamer l'abrogation de ces normes, et le cas échéant, de la situation qui en est l'exécution».

«... Cette obligation pour les Etats de respecter le domaine de validité territorial des ordres juridiques des autres Etats, obligation édictée par le Droit international, fonde un droit de chaque Etat à ce que tous les autres s'abstiennent de semblables violations du domaine de validité territorial de son propre ordre. On appelle

² Ces principes ont été fixés par la sentence du 4 avril 1928 rendue par la Cour Permanente d'Arbitrage entre les Etats-Unis et les Pays-Bas dans un litige relatif à la souveraineté sur *l'île des Palmes* ou Miangos. La Cour a également posé le principe selon lequel, lorsque se produit un fait contraire au Droit international sur le territoire d'un Etat, celui-ci peut être conduit à s'en expliquer (Texte dans la *Revue Générale de Droit International Public*, 1935).

³ J. Basdevant, *l'intervention anglo-italo-allemande au Vénézuëla*, *Revue Générale de Droit International Public*, 1904 p. 388.

ce droit de l'Etat «Souveraineté territoriale», et on appelle l'Etat envisagé dans ses rapports avec le territoire soumis à sa souveraineté «l'Etat territorial».⁴

Ce principe était acquis dès la fin du Moyen-Age, et la doctrine a depuis déclaré illégale l'arrestation d'un individu effectuée par violence en territoire étranger. Nous citerons Vattel qui, en 1773, écrivait: «Non seulement on ne doit pas usurper le territoire d'autrui, il faut encore le respecter et s'abstenir de tout acte contraire aux droits du souverain, car une nation étrangère ne peut s'y attribuer aucun droit. On ne peut donc, sans faire injure à l'Etat entrer à main armée dans son territoire, pour y poursuivre un coupable et l'enlever. C'est en même temps donner atteinte à la sûreté de l'Etat et blesser le droit d'empire, ou de commandement suprême qui appartient au souverain. C'est ce qu'on appelle violer le territoire, et rien n'est plus généralement reconnu entre les nations pour une injure qui doit être repoussée avec vigueur par tout Etat qui ne voudra pas se laisser opprimer».⁵

Un Etat n'a donc pas le droit d'envoyer ses troupes, hommes en armes ou force de police dans un territoire étranger, ou d'exercer un acte d'administration ou de juridiction dans un Etat étranger, mais des Etats voisins se donnent très souvent mutuellement cette autorisation de façon conventionnelle et ainsi des dérogations apparaissent au principe de l'irrégularité.

Par exemple, les Etats s'accordent assistance réciproque en faveur de la répression des infractions militaires, des délits forestiers ou douaniers. Il existe aussi un droit de poursuite conventionnel entre des Etats amis, ou unis par des liens spéciaux (Cantons suisses, Etats allemands, France et Monaco) ou encore lorsqu'un lien de subordination existe entre Etats.

Il existerait selon certains auteurs un droit de poursuite dans le cadre coutumier et l'on relève des exemples dans la pratique des Etats-Unis sur ses frontières nord et sud, ainsi que dans le sud-est asiatique durant la guerre de Corée et au sud-Vietnam. Ce fut aussi la pratique de la France et de la Grande Bretagne pendant les périodes de colonisation et de décolonisation. Cependant, cette pratique de la poursuite terrestre que l'on a tenté de rattacher au droit de suite maritime rencontre l'hostilité des Etats de refuge de même que les hésitations de l'Etat poursuivant, et il n'apparaît pas que les deux notions puissent se confondre pour cette seule raison d'évidence que le droit de poursuite en haute-mer s'exerce dans une zone internationale, en dehors de la souveraineté de tout Etat, et

⁴ Kelsen, *Théorie générale du Droit international*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1932, IV pp. 192 à 209.

⁵ *Le Droit des Gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, 1773, livre II p. 295, no. 93.

qu'il cesse «dès lors que le navire entre dans la mer territoriale du pays auquel il appartient ou dans celle d'une tierce puissance».⁶

II. Les zones à caractère international

L'on peut rapprocher des enlèvements effectués sur le territoire d'un Etat étranger les enlèvements effectués dans une zone ayant un caractère international, dont nous allons donner quelques exemples:

Il est un enlèvement dont toutes les mémoires restent frappées, c'est celui de *M. Ben Bella* dont l'avion fut arraisonné au dessus de la haute mer alors qu'il naviguait entre la Tunisie et le Maroc en évitant de survoler le territoire Algérien alors sous la souveraineté française. *M. Ben Bella* et ses compagnons furent emmenés en captivité en France.

Le Capitaine *Curutchet*, chef de l'OAS, réclamé par la France, avait quitté la Suisse par avion pour l'Uruguay et avait fait escale à Rome. Dans cette ville, l'ambassade de France lui aurait fourni un passeport et aurait payé le prix de son voyage. *Curutchet* refusa de prendre un avion faisant escale à Dakar, à cause des relations amicales qui existent entre la France et le Sénégal, mais il reçut l'assurance de la part d'un agent italien que dans un avion de la Compagnie Alitalia, il serait sous la protection de l'Italie et qu'en tout cas les autorités françaises avaient donné leur accord. Cependant au moment où l'avion se posa à Dakar, le 29 novembre 1963, sept gendarmes sénégalais montèrent à bord sous le commandement d'un lieutenant français (il y avait un certain nombre d'officiers français dans les armées et gendarmeries de certains Etats d'Afrique francophone), et *Curutchet* fut arrêté en quelques minutes en dépit de la vigoureuse protestation du commandant italien de l'avion et du représentant d'Alitalia. Lors de son procès, *Curutchet* a protesté avec insistance contre les conditions dans lesquelles il fut arrêté. Ses défenseurs ont demandé au juge d'instruction d'adresser des commissions rogatoires internationales au Sénégal et à l'Italie pour tenter d'apporter quelque lumière sur ce revirement des autorités françaises. La femme de *Curutchet* a d'autre part saisi les autorités italiennes afin de les inciter à s'élever, auprès du gouvernement français, contre ce qu'elle déclare être une violation de la souveraineté territoriale. *Curutchet* fut condamné à une peine de réclusion criminelle à perpétuité.⁷

Une situation semblable s'est produite le 29 octobre 1966, lorsque les autorités ghanéennes arrêtaient à l'escale d'Accra, dans l'avion qui les emmenait à la Conférence de l'O.U.A. à Addis-Abéba, la délégation de la Guinée composée de dix-neuf personnes et com-

⁶ Article 23 de la Convention de Genève du 29 avril 1958 sur la Haute-mer.

⁷ «*Guardian*», 20 déc. 1963. «*Le Monde*», 6 mai 1964.

prenant le Ministre des Affaires étrangères de Conakry ainsi que quatorze étudiants guinéens. Le gouvernement d'Accra déclara que les personnalités guinéennes «ne seront libérées que si la Guinée libère les ghanéens détenus illégalement dans ce pays. Le gouvernement ghanéen a été conduit à prendre de telles mesures pour obtenir réparation de la part d'un pays qui a montré un mépris total des coutumes internationales». De nombreuses pressions s'exercèrent sur les deux pays en cause; la Guinée accepta de laisser sortir de son territoire les Ghanéens qui en feraient expressément la demande et le 5 novembre le gouvernement du Ghana accepta de libérer les dix-neuf membres de la mission guinéenne. On restait cependant sans nouvelles des quatorze étudiants guinéens détenus à Accra.^{7b}

Deux jours après l'enlèvement précédent, le 31 octobre, un acte semblable était commis à l'aéroport de Prague à bord d'un avion de la Compagnie soviétique Aéroflot: M. V. J. Kazan, citoyen américain, était discrètement enlevé par la police, alors qu'il se rendait à Paris, venant de Moscou où il avait assisté à un congrès; l'avion devait directement aller de Moscou à Paris, mais, selon ce que déclarèrent les autorités tchèques, fut contraint de faire escale à Prague pour des raisons techniques. La police tchèque identifia cet homme comme étant Vladimir Komarek, ressortissant tchécoslovaque, accusé en 1963 à Prague de haute trahison, espionnage et tentative d'assassinat.

Madame Hélène-Véra *Pouillon* a été arrêtée le lundi 27 avril 1964 en gare de Genève-Cornavin où s'effectue le contrôle des passeports entre la France et Genève, les douaniers français bénéficiant de l'exterritorialité. Madame *Pouillon* accompagnait une personne partant pour la France et fut reconnue par la police des frontières sur le quai de la gare, interpellée et priée de monter dans le train puis conduite à Bellegarde. Madame *Pouillon* était en effet sous le coup d'un mandat d'arrêt français pour avoir aidé son mari à prendre la fuite dans la nuit du 8 au 9 décembre 1963 alors qu'il était détenu dans une clinique. Le Département fédéral de justice et de police de Berne estima que l'arrestation de Madame *Pouillon* par la police française avait été opérée dans des conditions incompatibles avec la convention franco-suisse de 1960; celle-ci porte sur les contrôles de police dans les postes de douane juxtaposés et selon les autorités helvétiques, les policiers français ne peuvent opérer une arrestation en gare de Genève, sur le quai de départ pour la France qu'à deux conditions:

- 1) que la personne appréhendée se trouve en instance de départ pour la France;
- 2) qu'elle soit coupable d'une infraction aux prescriptions françaises en matière de douane.

^{7b} Voir «*Le Monde*» du 1er au 8 novembre 1966.

Les Suisses estimaient que Madame Pouillon ne se trouvait ni dans le second cas, ni dans le premier puisqu'elle s'était rendue sur le quai de la gare pour accompagner une personne partant en France. Madame Pouillon fut remise en liberté après trois semaines de détention.⁸

Le 17 novembre 1964, se produisit à l'aéroport de Rome un incident dit de la «*valise diplomatique*». Deux secrétaires d'ambassade égyptiens s'étaient présentés à l'aéroport transportant avec eux une caisse émanant de l'ambassade de la République Arabe Unie à Rome et destinée au ministère des affaires étrangères égyptien. Un douanier entendit des gémissements provenant de cette «*malle diplomatique*» et aidé d'un policier voulut l'ouvrir. Les secrétaires d'ambassade les bousculèrent et prirent la fuite à bord de la camionnette qui les avait amenés. Pris en chasse, ils furent rattrapés tandis que la caisse dont ils avaient essayé de se débarrasser était retrouvée dans un buisson. A l'intérieur, on découvrit un homme drogué, ligoté et baïllonné, de nationalité israélienne et probablement agent secret simple, double, voire triple.⁹

La justice italienne eut à connaître de l'arrestation d'étrangers exécutée sur un bateau étranger en pleine mer ou à quai.¹⁰

Au début du siècle les relations germano-brésiliennes furent affectées par les recherches dans un port brésilien, en vue de retrouver un marin déserteur de la canonnière allemande la «*Panther*», en violation de la procédure pourtant très simplifiée d'extradition en usage entre maintes nations pour les cas de désertion de marins.¹¹

Le 23 juillet 1893, à Nogales, petite ville située en partie en territoire américain (Arizona) et en partie en territoire mexicain (État de Sonora), le Shérif de la commune américaine se trouvant du côté mexicain de la rue aperçut de l'autre côté, donc en territoire américain un hors-la-loi notoire, *Jesus Garcia*, citoyen mexicain et se rua vers lui accompagné d'un américain. Garcia se mit à courir vers la partie mexicaine de Nogales mais alors qu'il allait l'atteindre, un homme qui courait vers lui, mais en territoire mexicain, le heurta violemment si bien que le hors-la-loi s'écroula sans connaissance la tête du côté mexicain de la rue et le reste du corps du côté américain. Le Shérif américain aidé de deux citoyens américains le tira alors par les pieds, l'amena complètement sur le sol américain et le mit en état d'arrestation.¹²

⁸ «*Le Monde*», 29 avril, 2, 5, 10-11, 12, 17-18 mai 1964.

⁹ «*Le Monde*», 19 novembre 1964.

¹⁰ *Arresto di Stranieri eseguito su nave straniera e diritto di inseguimento*, C. de Vincentiis, Rivista di Diritto Processuale Penale, anno IV, no 2, 1957.

¹¹ *Diario Oficial* brésilien du 10 janvier 1906, p. 159 et s.

¹² Moore, *A digest of international law*, vol. II, p. 380.

Il faut rapprocher de cette affaire les événements regrettables qui eurent lieu sur le mur de Berlin.

Pour être bref, nous assimilerons ces cas d'enlèvements en haute mer, dans un port, un aéroport, une gare internationale ou sur une frontière, aux enlèvements «classiques» effectués sur le territoire d'un Etat étranger.

III. La Jurisprudence

La jurisprudence a admis et sanctionné l'illégalité de tels enlèvements. Nous retiendrons comme l'un des exemples les plus significatifs et bien que nécessitant un raisonnement *a contrario*, la décision rendue par la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye, le 24 février 1911, à la suite d'un compromis entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de Sa Majesté britannique au sujet de l'affaire Savarkar.¹³

Par une lettre du 29 juin 1910, le chef de la police métropolitaine à Londres fit savoir au directeur de la Sûreté générale à Paris que le sujet britannique indien (*British Indian*) *Vinayak Damodar Savarkar* serait envoyé dans l'Inde à l'effet d'y être poursuivi pour une affaire d'assassinat etc. (*for abetment of murder, etc.*, mais en réalité pour un délit politique) et qu'il serait à bord du navire «Morea» faisant escale à Marseille le 7 ou 8 juillet. A la suite de cette lettre, le ministre de l'intérieur a, par un télégramme du 4 juillet 1910, averti le préfet des Bouches du Rhône que la police britannique venait d'envoyer dans l'Inde Savarkar à bord du vapeur «Morea»; ce télégramme mentionnait que «quelques révolutionnaires hindous actuellement sur le continent pourraient profiter de cette occasion pour faciliter l'évasion de cet étranger», le préfet était prié «de vouloir bien prendre les dispositions nécessaires pour éviter toute tentative de ce genre». Le 7 juillet, le «Morea» arriva à Marseille; le lendemain, Savarkar, presque nu, sortit par un hublot du vapeur, se jeta à la mer et gagna le quai à la nage; au même instant, des personnes du bord se précipitèrent en courant et en gesticulant sur la passerelle conduisant à terre pour se mettre à la poursuite de cet homme. D'autre part, de nombreuses personnes se trouvant sur le quai se mirent à crier «arrêtez-le»; un brigadier de la gendarmerie militaire française s'élança aussitôt à la poursuite du fugitif et le rejoignit après un parcours de 500 mètres environ, puis l'arrêta. Un homme de l'équipage et deux agents de la police indienne survenus après l'arrestation de Savarkar assistèrent le brigadier qui n'avait pas cessé de tenir Savarkar pour ramener le fugitif jusqu'à la coupée du navire. Tout l'incident n'a duré que quelques minutes.

La Cour a retenu que le brigadier qui avait opéré l'arrestation n'ignorait pas la présence de Savarkar à bord du navire et qu'il avait eu comme tous les agents et gendarmes français pour con-

¹³ Robin, *Un différend franco-anglais devant la Cour d'Arbitrage*, Revue générale de Droit International Public, 1911, pp 303 et s.

signe d'empêcher de monter à bord tout hindou qui ne serait pas porteur d'un billet de passage. Il ne s'était pas agi en l'espèce d'un cas où l'on aurait eu recours à des manoeuvres frauduleuses ou à des actes de violence pour se mettre en possession d'une personne réfugiée sur un territoire étranger. Il n'y eut dans le fait de l'arrestation, de la livraison et de la conduite de Savarkar dans l'Inde rien de nature à porter atteinte à la souveraineté française. Par ces motifs, le tribunal arbitral décida que le gouvernement de Sa Majesté britannique n'était pas tenu de restituer le nommé Vinayak Damodar Savarkar au gouvernement de la République française.

Cette décision est extrêmement significative à deux égards; d'abord en ce qu'elle laisse entendre *a contrario* que s'il y avait eu des manoeuvres frauduleuses portant atteinte à la souveraineté française, le gouvernement de Sa Majesté britannique aurait été tenu de restituer Savarkar au gouvernement de la République française; ensuite en ce qu'elle ne se fonde que sur la prétendue violation de la souveraineté française et à aucun moment n'a eu égard au droit à l'asile que Savarkar aurait pu obtenir en mettant le pied sur le territoire français. (C'est cet aspect du problème que nous étudierons dans une seconde partie.)

Les violations de la souveraineté territoriale d'un Etat, même lorsqu'elles se trouvent compliquées par des phénomènes de caractère international, doivent être distinguées et sont diversement appréciées au regard du Droit international selon la qualité de la personne ayant effectué l'enlèvement et ses circonstances.

B. L'agent ayant effectué l'enlèvement et les circonstances de celui-ci

I. L'agent ayant effectué l'enlèvement

Il est nécessaire de distinguer entre les agissements des organes de l'Etat et ceux de particuliers. Les enlèvements effectués par les agents de l'Etat – agents du pouvoir central ou des collectivités décentralisées¹⁴, autorités supérieures ou subalternes¹⁵ – entraînent nécessairement la responsabilité internationale de l'Etat mais les actions menées par de simples particuliers portent à controverses.

L'affaire la plus caractéristique de cette situation est évidemment l'enlèvement d'*Adolf Eichmann* le 11 mai 1960 dans un

¹⁴ V. Tribunal correctionnel d'Avesnes, affaire *Jolis* pour des actes accomplis par le garde-champêtre. 22 juillet 1933, Sirey 1934, II, p. 105.

¹⁵ «La responsabilité de l'Etat étranger est engagée, même si la provocation est le fait d'agents subalternes, avec ou sans mandat de leur supérieur». *Commission de conciliation Franco-Suisse* réunie en 1955 pour examiner le problème de la violation de la souveraineté territoriale helvétique par des agents de l'administration fiscale française. V. Mme. Bastid in *Annuaire français de Droit international*, 1956. pp. 436 à 440 et *Gazette de Lausanne* 25 nov. 1955.

faubourg de Buenos-Aires. Réfugié en Amérique du sud depuis 1950, le criminel nazi fut retrouvé en août 1959. Le 11 mai 1960 au soir, Eichmann descendait de l'autobus, rentrant de son travail; sur le chemin qu'il devait suivre pour regagner son domicile, une voiture, semblant en panne, stationnait. Au moment où il la dépassait, il fut saisi, maîtrisé et emmené en direction de la propriété que possédait un organe sioniste dans la banlieue de Buenos-Aires. Eichmann fut drogué et emmené en Israël dans l'avion de la compagnie EL AL qui s'était posé quelques jours plus tôt à Buenos-Aires amenant la délégation israélienne invitée aux fêtes du cent-cinquantième de la révolution argentine. Monsieur Ben Gourion, Premier Ministre d'Israël, annonça devant le parlement le 23 mai que Eichmann était entre les mains de la justice. Le gouvernement israélien déclara par la suite que l'ancien Colonel SS avait été découvert en territoire argentin «par un groupe de volontaires israéliens»; il ajouta «le groupe de volontaires a alors transféré Eichmann avec son plein accord hors de l'Argentine... Si le groupe de volontaires avait violé les lois argentines, le gouvernement d'Israël désirait exprimer ses plus profonds regrets à ce sujet».¹⁶

Le tribunal arbitral de La Haye en 1911 avait rendu une décision dans l'affaire *Blair* qui soulevait la question des enlèvements effectués par de simples particuliers¹⁷: A la suite d'une banqueroute frauduleuse en Grande-Bretagne, Blair s'était enfui aux Etats-Unis où un détective privé aidé de la complicité d'agents américains l'arrêta et le transféra en Grande-Bretagne. Le gouvernement britannique déclara qu'aussitôt que les faits avaient été portés à sa connaissance, une enquête avait été faite à la suite de laquelle ordre fut donné de libérer Blair et de le faire reconduire jusqu'à l'endroit où il avait été arrêté, aux frais de Sa Majesté. Mais c'est par pure courtoisie que le gouvernement britannique a agi de la sorte.

Un arrêt rendu par la Cour suprême de l'Iowa¹⁸ reflète la jurisprudence traditionnelle selon laquelle une arrestation opérée par des personnes privées n'est pas une violation au sens strict du Droit international bien que la personne responsable puisse être poursuivie par l'Etat où l'arrestation a eu lieu.

II. Les circonstances de l'enlèvement

Il est des incidents qui jouent un rôle important en la matière, en ce qu'ils transforment le caractère d'une arrestation; ils la rendent illégale lorsqu'elle a bénéficié de la force majeure ou de l'erreur sur la personne arrêtée; ils la rendent au contraire «légal» quand les agents de l'Etat d'asile ont participé à l'arrestation de l'individu.

¹⁶ «Le Monde», 8 juin 1960.

¹⁷ *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 18, 1911, p. 349.

¹⁸ *State v. Ross*, 21 Iowa 467.

a) La force majeure:

L'on a vu fréquemment l'Etat bénéficiaire relâcher l'individu appréhendé à la suite, par exemple, d'un naufrage. Citons à cet égard l'arrêté des consuls du 18 frimaire an VIII, relatif à des naufragés anglais à Calais: «Ils n'étaient dans aucun des cas prévus par les lois sur les émigrés et... il est hors du droit des Nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer même au juste courroux des lois des malheureux échappés des flots».¹⁹

Une décision dans ce sens a été rendue en 1832 dans l'affaire du «*Carlo Alberto*» nolisé par la Duchesse de Berry à Livourne pour transporter des conjurés royalistes et qui dut faire escale à La Ciotat (France) à la suite d'avaries graves survenues à la chaudière. C'est alors que les conjurés avaient été arrêtés.¹⁹

b) L'erreur:

La livraison par erreur d'un criminel en fuite, par un Etat à un autre Etat, influence également cette matière. Il s'agit alors d'une extradition irrégulière et l'individu doit être rendu au pays dans lequel il fut arrêté.

L'affaire *Lamirande* en 1867 en est un exemple frappant: caissier dans la succursale de Poitiers de la Banque de France, Lamirande fut arrêté au Canada puis extradé pour fraude, mais pendant que la procédure d'extradition était en cours, Lamirande avait intenté une action au Canada pour voir juger que les faits qu'on lui reprochait n'étaient pas prévus par le traité d'extradition alors en vigueur. Il fut malgré tout rendu à la France. Le gouvernement de Sa Majesté fit alors connaître au gouvernement français l'erreur qui avait entaché la procédure d'extradition et demanda que Lamirande revienne au Canada; cependant Lamirande lui-même renonça formellement, alors que les discussions diplomatiques étaient en cours, au bénéfice de toute décision qui lui permettrait de revenir au Canada.²⁰

Citons également l'affaire *Keyes* de 1901: un officier britannique du nom de Keyes avait été tué au Nigéria par des citoyens français qui s'enfuirent en territoire français. Les fugitifs furent livrés aux autorités du Nigéria par un officier français qui semblait avoir oublié que l'on n'extrade pas ses nationaux. Le gouvernement de Sa Majesté rendit les criminels aux autorités françaises.²¹

Rappelons enfin l'affaire *Savarkar* où l'erreur qui aurait pu être commise par le brigadier français sur la portée de sa mission

¹⁹ «Des arrestations en cas de venue involontaire sur le territoire», Maurice Travers, 1917, *Revue de Droit International Privé*, pp. 627 et s.

²⁰ Paul O'Higgins, *Unlawful seizure and irregular extradition*, British Yearbook of International Law, 1960 pp. 279 et s.

²¹ P. Leboucq: *De l'erreur sur la nationalité des extradés*, Clunet 1903, pp. 271 et s.

n'a pas été retenue par la Cour d'Arbitrage de La Haye.²²

c) Les agents de l'Etat d'asile participent à l'enlèvement:

Lorsque l'Etat d'asile acquiesce à l'arrestation ainsi que lorsque les agents de l'Etat d'asile participent à l'arrestation irrégulière il n'y a pas alors atteinte au Droit international ainsi que l'a jugé la Cour Arbitrale de La Haye dans l'affaire *Savarkar*.²³

C. Les réparations

L'atteinte portée à la souveraineté territoriale de l'Etat et la responsabilité qui en résulte entraînent l'obligation de réparer, c'est ce qu'affirment la doctrine²⁴ et la jurisprudence internationale lorsque les conditions de la responsabilité sont par ailleurs réunies.

C'est ainsi que la Cour Permanente de Justice Internationale a affirmé: «la réparation est le corollaire de la violation d'une obligation résultant d'un engagement entre Etats. Donc, dès qu'il y a violation d'un engagement entre Etats, l'obligation de réparation est le corollaire nécessaire».²⁵ De même que dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour Internationale de Justice a conclu: «si la réponse à la question: l'Albanie est-elle responsable selon le Droit international? est affirmative, il en résulte déjà que réparation est due».²⁶

Dans l'affaire de *Chorzov*, la Cour Permanente de Justice Internationale a relevé que le principe essentiel qui découle de la notion même de l'acte illicite est que la réparation doit autant que possible «effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis».²⁷ Le principe est donc celui de la restitution *in integrum*; en cas de violation de la souveraineté territoriale l'application de ce principe consiste dans la restitution matérielle, c'est-à-dire la remise de la victime de l'enlèvement dans l'Etat où elle se serait vraisemblablement trouvée si l'acte illicite n'avait pas été commis.

²² «Tous ceux qui ont pris part à l'incident ont été certainement de bonne foi et n'ont nullement cru s'écarter de la légalité». Op. cit.

²³ «La conduite du brigadier n'ayant pas été désavouée par ses chefs avant le 9 juillet au matin, c'est-à-dire avant le départ du «Morea» de Marseille, les agents britanniques ont pu naturellement croire que le brigadier avait agi en conformité avec ses instructions ou que sa conduite avait été approuvée». Op. cit.

²⁴ Voir par exemple: *International law, a treatise*, L. Oppenheim, 8e édition par H. Lauterpacht, 1954, par. 150.

²⁵ Arrêt no 13, Publication de la C.P.J.I., Série A, no 17, p. 47, *Affaire de Chorzov*.

²⁶ Arrêt du 15 décembre 1949, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour Internationale de Justice, 1949, pp. 244-265.

Chung, Il Yung, *Legal problems involved in the Corfu Channel incident*, Geneva, 1959.

²⁷ Op. cit. p. 47.

Ainsi dans l'affaire *Savarkar*, la Cour décida que le gouvernement de Sa Majesté n'était pas «tenu de restituer le dénommé Vinayak Damodar Savarkar au gouvernement de la République française» car il n'y avait pas eu de manoeuvres frauduleuses de la part d'un agent britannique sur le territoire français. Il est donc facile par un raisonnement *a contrario* d'en déduire que si les agents anglais avaient agi de telle manière que la souveraineté territoriale française eut été violée, la Cour aurait ordonné la libération de Savarkar et sa restitution aux autorités françaises.

La pratique diplomatique suit ce principe, c'est ainsi que le gouvernement helvétique, dans une note du 1er avril 1935 protesta avec énergie contre l'enlèvement, le 9 mars précédent, du journaliste *Berthold Jakob* en territoire suisse, réalisé avec le concours des autorités allemandes et réclamait la restitution immédiate de la victime; ce qui fut fait.²⁸ De même, après que, le 20 avril 1887, le commissaire de police français *Schnoebélé*, invité en Allemagne, ait été arrêté par la police allemande aussitôt après avoir traversé la frontière entre la France et la Moselle, alors sous souveraineté allemande, puis fait prisonnier à Metz, le Prince de Bismarck par une lettre du 28 avril 1887 à l'ambassadeur de France à Berlin nia l'atteinte à la souveraineté française, car il n'était pas établi qu'il ait été arrêté en France, mais, sur la foi du sauf-conduit que constituait la lettre d'invitation, signifia la libération de *Schnoebélé* qui eut lieu le 30 avril.²⁹

La jurisprudence interne des Etats a également été dans le même sens. Citons à cet égard l'affaire *Jolis*³⁰; «Le procès-verbal dressé (contre Jolis) par des agents français en pays étranger, ne peut avoir aucun effet légal et est atteint d'une nullité substantielle absolue; . . . cette nullité étant d'ordre public doit être relevée d'office par le juge; il y a donc lieu d'annuler l'information . . . à compter du procès-verbal du 10 juillet 1933, notamment le mandat de dépôt et l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle; ordonne la mise en liberté immédiate du nommé Jolis . . .»

Si la remise des choses en l'état ne se révèle pas possible, la réparation peut consister en une indemnité. Cette indemnité peut être accordée à titre principal ou à titre complémentaire, quand l'action coercitive illicite a provoqué un dommage d'ordre physique ou matériel ou la mort de la victime.

Un exemple caractéristique est fourni par l'affaire *Brignon*³¹:

²⁸ Ch. Rousseau, *l'indépendance de l'Etat*, Recueil des cours de l'Académie de Droit international, 1948, II.

²⁹ *Questions de droit relatives à l'incident franco-allemand de Pagny-sur-Moselle*, Clunet 1887.

³⁰ Tribunal correctionnel d'Avesnes, 22 juillet 1933, op. cit.

³¹ Baron F. de Holzendorff, *Les incidents de Pagny et de Schmirck à la frontière franco-allemande*, Revue de Droit international et de Législation Comparée, tome XX, 1888, p. 217.

A la suite du meurtre du rabatteur Brignon à la frontière franco-allemande par un agent allemand, le gouvernement du Reich offrit en conciliation une indemnité de 50.000 francs (valeur de 1887) dont le montant fut remis intégralement à la veuve de Brignon.

Mais des enlèvements hors du territoire national frappent aussi l'Etat dans son honneur, sa dignité, son prestige; à ces atteintes correspond une réparation d'ordre moral: la satisfaction.

II. La satisfaction

La satisfaction se présente comme une institution autonome, elle se distingue de la sanction pénale qui n'est pas connue du Droit international et de la réparation purement matérielle proprement dite. La satisfaction peut être accordée selon deux séries de mesures qui correspondent chacune à un objet particulier: la première assurée par des procédés du Droit international répare l'amour-propre de l'Etat victime, la seconde par des mesures d'ordre interne est destinée en outre à éviter le retour d'un acte analogue.

a) Les procédés du Droit international:

Ce sont les excuses, les regrets, les honneurs et la proclamation officielle du Droit:

L'affaire *Eichmann* au cours de laquelle le gouvernement israélien s'est constamment efforcé d'identifier l'expression de regrets à la réparation représente certainement le cas le plus caractéristique à cet égard. Le Conseil de Sécurité saisi de l'affaire adopta le 23 juin 1960 une résolution dont le point 2 «demande au gouvernement israélien d'assurer une réparation adéquate conformément à la Charte des Nations Unies et aux normes du Droit international».³² Or, dès le 3 juin le gouvernement de Tel Aviv répondait à la demande argentine d'explication du 1er juin que si «le groupe de volontaires avait violé les lois d'Argentine, le gouvernement d'Israël désirait exprimer son plus profond regret à ce sujet».³³ Madame Golda Meir, ministre des affaires étrangères d'Israël, représentant son gouvernement au Conseil de Sécurité, estimait que «les regrets... déjà exprimés directement au gouvernement argentin, et... à nouveau exprimés ici, constituent une réparation adéquate».³⁴ C'est le point de vue que soutint toujours Israël jusqu'à ce que les relations entre les deux pays en cause s'aigrissent, et que le gouvernement argentin déclare *persona non grata* l'ambassadeur d'Israël à Buenos Aires. L'affaire se dénoua brusquement sans que rien ne le laisse prévoir à la suite d'un bref communiqué publié simultanément dans les deux

³² Document des Nations-Unies S/PV 868.

³³ «Le Monde», 8 juin 1960, note publiée le 6 juin.

³⁴ S/PV 866, no 45 et 46.

capitales et l'incident fut considéré comme clos, renforçant ainsi la confusion entre réparation et satisfaction.

Est également une mesure de satisfaction la constatation par un organe politique ou juridique international de la violation de la souveraineté de l'Etat:

Devant le Conseil de Sécurité, lors des débats relatifs à l'affaire *Eichmann*, les représentants des grandes puissances occidentales tel M. Cabott Lodge déclaraient: «La délégation des Etats Unis considère qu'il y aura réparation adéquate du fait que dans la résolution qu'il adoptera, le Conseil aura exprimé ses vues». ³⁵

La Cour Internationale de Justice s'est montrée plus nette encore dans l'affaire du *Détroit de Corfou*: «par les actions de sa marine de guerre dans les eaux albanaises, au cours des opérations des 12-13 novembre 1946, le Royaume-Uni a violé la souveraineté de la République populaire d'Albanie. Cette constatation par la Cour constitue en elle-même une satisfaction appropriée». ³⁶

b) Les mesures d'ordre interne:

Les mesures d'ordre interne peuvent également être destinées à donner satisfaction à l'Etat lésé tout en prévenant le retour de tels faits. Ces mesures sont d'ordre administratif ou pénal.

Parmi les mesures administratives, les sanctions disciplinaires sont les plus significatives. C'est ainsi qu'à la suite des opérations de recherches et de perquisition effectuées au Brésil par une patrouille de la «Panther», sous les ordres du Commandant Comte Saurma-Jeltsch en vue de retrouver un marin déserteur, celui-ci, dès qu'une enquête eut confirmé les faits, fut relevé de son commandement.

En ce qui concerne les sanctions pénales: revenu en Allemagne et déjà relevé de son commandement, le Comte Saurma-Jeltsch fut également déféré devant un tribunal militaire.

II

LES DROITS DE L'INDIVIDU

Dès le moment où un individu qui fuit les autorités de son pays d'origine, craignant que soit portée atteinte à sa liberté, touche le territoire d'un Etat tiers, il bénéficie d'un droit à l'Asile; ceci ne signifie nullement que le droit d'Asile lui est accordé de ce fait, il a le droit de demander l'Asile à l'Etat sur le territoire duquel il se trouve. ³⁷ L'Etat est alors souverain pour accorder ou non l'Asile; dans la négative celui-ci expulse le ressortissant étranger, en lui

³⁵ S/PV 867.

³⁶ Arrêt de la Cour Internationale de Justice, déjà cité.

³⁷ Voir à cet égard l'affaire Savarkar, déjà citée.

laissant toutefois la faculté de rejoindre un Etat autre que celui duquel il est ressortissant, afin qu'il ait à nouveau la possibilité de demander l'Asile.

Lorsque l'Asile est accordé à un individu par un Etat tiers, la seule possibilité offerte à l'Etat d'origine pour se mettre en possession de sa personne afin de le juger, est de demander régulièrement son extradition à l'Etat d'Asile. Tout autre procédé doit être déclaré contraire aux règles du Droit international, et notamment les procédures d'extradition irrégulières et les enlèvements.

Les enlèvements opérés hors du territoire national concernent surtout les individus réfugiés, en raison de leurs opinions politiques ou religieuses, hors du territoire national; en effet si un individu est recherché pour des délits de droit commun, l'Etat qui veut se saisir de sa personne trouve à sa disposition la procédure de l'extradition, qui est généralement prévue pour ces cas par des traités internationaux ou la législation interne des Etats, mais exclut toujours de son champs les délits politiques.

L'individu qui a été irrégulièrement saisi par l'Etat qui veut le juger, peut voir ses droits défendus par l'Etat sur le territoire duquel il bénéficiait de l'Asile, ledit Etat protestant au premier chef contre la violation de son territoire. Mais dans les cas, hélas nombreux, où l'Etat n'agit pas, l'individu doit trouver à sa disposition des voies de recours, internes puis internationales, afin qu'il soit en mesure de demander la protection d'un droit qu'il détient en sa qualité propre d'individu et qui est destiné à sauvegarder sa liberté - le droit d'Asile.

Il nous faut donc considérer la situation dans laquelle se trouve l'individu qui bénéficie de l'asile sur un territoire étranger, ainsi que la façon dont il peut en être privé, c'est à dire l'extradition, avant d'étudier les recours à sa disposition quand, par un enlèvement sur le territoire de l'Etat lui ayant accordé l'asile, il voit porter atteinte à son droit fondamental à la liberté.

A. LE DROIT DE L'ASILE ET DE L'EXTRADITION

I. L'asile

Certains auteurs, se séparant des conceptions traditionnelles du Droit international, considèrent que tout système destiné à protéger les Droits de l'Homme sur le plan international serait incomplet sans le droit pour l'individu de rechercher et de se voir accorder l'asile, car il représente le seul moyen effectif pour que celui-ci soit protégé contre les atteintes de son propre gouvernement.³⁸

La pratique internationale des Etats est d'accorder l'asile à

³⁸ Voir notamment: Manuel R. Garcia-Mora, *International Law and Asylum as a Human Right*, Washington 1956.

un étranger dont la vie ou la liberté est en danger ou qui craint d'être persécuté en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques, etc. Mais aucun étranger n'a de *droit à l'asile*, que ce soit en Droit international ou en Droit interne; l'Etat est souverain dans l'appréciation qu'il fait des facteurs qui l'amènent à accorder ou à refuser l'asile.³⁹

La personne qui bénéficie de l'asile en territoire étranger est en général nommée «Réfugiée» lorsqu'elle n'est pas protégée *de facto* par son Etat d'origine; elle peut être aussi «Apatride» lorsqu'elle n'est protégée *de jure* par aucun Etat.

Dès 1921, la Société des Nations s'est préoccupée de la protection internationale des réfugiés en nommant Monsieur Nansen au poste de Haut-Commissaire pour les réfugiés en vue de secourir et aider à se réinstaller un million et demi de Russes qui, à la suite de la révolution et de la contre-révolution dans leur pays, se trouvaient hors des frontières de leur patrie et ne pouvaient ou ne voulaient pas y retourner.⁴⁰

En 1951 fut créé le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés en vue d'assumer les fonctions de protection internationale, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, en ce qui concerne les réfugiés qui entrent dans le cadre du présent statut et de rechercher des solutions permanentes du problème des réfugiés...» (article 1 du Statut).

Le 28 juillet 1951, fut adoptée une convention relative au statut des réfugiés. Les articles 31 à 33 concernent le principe de non-refoulement et notamment l'article 32 stipule qu'un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire d'un Etat contractant, ne sera expulsé «que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public». L'expulsion «n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi» et «les Etats contractants accorderont à un tel réfugié un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays». L'article 35 donne autorité au Haut Commissariat pour surveiller les dispositions de cette convention.

Aujourd'hui, ne pas expulser les réfugiés de bonne foi vers les pays de persécution peut être considéré comme entrant dans les usages des pays civilisés.

Il reste cependant la difficulté de déterminer quelles personnes ont le statut de réfugié.⁴¹ Le cas du *Docteur Cort* illustre les limites

³⁹ L. Koziembrodzki, *Le droit d'asile*, 1962. M° J. Rochette, *Le droit d'asile en France*, et L. J. Blom-Cooper, *Le droit d'asile*, dans cette Revue Tome V n° 1 été 1964 pp. 144-159.

⁴⁰ *Quarante années d'assistance internationale aux réfugiés*, Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés.

⁴¹ P. Weis, *Le Statut international des réfugiés et apatrides*, Journal de Droit international, 1956, no. 1, pp. 5 et s.

de cette notion: citoyen américain, avant de quitter les Etats-Unis, il avait été écarté du service militaire en raison d'une affection tuberculeuse. Résidant en Grande-Bretagne, les autorités américaines le contactèrent en vue d'un examen médical relatif à son service militaire, mais le docteur Cort était convaincu que le gouvernement américain voulait lui faire apporter les preuves de ses activités en tant que communiste, ainsi qu'il l'avait fait pour des amis du docteur Cort. En conséquence, le docteur refusa d'accéder à la requête américaine. Les britanniques l'informèrent alors, qu'il ne verrait pas son permis de séjour renouvelé et qu'il devrait quitter le pays. Aux Communes, le gouvernement se vit poser des questions à ce sujet, mais il refusa d'accorder l'asile à Cort, alléguant que les faits tombaient en dehors de son cadre. Selon le gouvernement, il n'était pas évident que les Etats-Unis opprimeraient la liberté du docteur Cort en raison de ses opinions politiques; ainsi Cort dut quitter la Grande-Bretagne et craignant de retourner aux Etats-Unis, émigra vers la Tchécoslovaquie.⁴²

II. L'extradition

Le domaine du droit d'asile s'est progressivement restreint; il n'existe plus que dans sa forme politique et s'oppose alors à l'extradition qui est un acte en vertu duquel un gouvernement remet un individu au gouvernement d'un autre Etat pour qu'il soit jugé par ses tribunaux, ou, s'il a déjà été jugé, pour qu'il subisse la peine dont il a été frappé.

La première convention d'extradition fut signée en 1174 entre l'Angleterre et l'Ecosse. Depuis lors un réseau serré de traités d'extradition a été élaboré entre les Etats. Chaque Etat a d'autre part mis en place une législation en matière d'extradition destinée à s'appliquer en vertu des traités ou en cas de silence ou d'absence de ceux-ci.⁴³

A l'heure actuelle, tous les traités d'extradition contiennent la clause expresse de la négation de l'extradition envers les délinquants politiques. L'inviolabilité de l'asile dans le territoire étranger est un principe absolu quand il s'agit de crimes politiques.⁴⁴

⁴² Harry Street, *Freedom, the individual and the law*, Penguin Books, pp. 263, 264.

⁴³ Il est toutefois indéniable qu'en violation de ces traités et législations, c'est-à-dire sans que l'individu bénéficie de la garantie que ces derniers lui accordent, s'effectue de façon courante la remise de délinquants réclamés par un Etat à un autre, lorsque ces Etats entretiennent de bonnes relations, afin d'éviter la procédure lente de l'extradition.

Voir: *Home Secretary v. O'Brien* 1923 Appeal Cases pp. 603 à 646 House of Lords.

⁴⁴ Phocion S. Papathanassion, *L'extradition en matière politique*, Sirey, Paris, 1954.

La Constitution française du 25 octobre 1946 déclare que «tout homme persécuté en raison de son activité en faveur de la liberté, a droit d'asile sur les territoires de la république».

La loi française du 10 mars 1927, réglant les conditions, la procédure et les effets de l'extradition, stipule dans son article 5: «l'extradition n'est pas accordée:

- 1) lorsque l'individu, objet de la demande, est un citoyen ou un protégé français; la qualité de citoyen ou de protégé étant appréciée à l'époque de l'infraction pour laquelle l'extradition est requise.
- 2) lorsque le crime ou délit a un caractère politique ou lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique...». ⁴⁵

Une exception au principe de la non-extradition en matière politique apparaît dans le cadre du Commonwealth où l'extradition est accordée même pour les cas de délits politiques, ce qui conduisit à des affaires fort regrettables telle que celle de *Anthony Enahoro* ⁴⁶ qui, en 1963, après six mois de débats judiciaires et de controverses politiques, fut conduit de Grande-Bretagne au Nigéria où il fut condamné à 15 ans de prison pour trahison, en réalité pour délit politique. Récemment, les ministres de la justice des 22 pays du Commonwealth se sont réunis à Londres en vue d'apporter des modifications à la «Fugitive Offenders Act» de 1881, de façon à empêcher que de tels cas se reproduisent. Il est donc prévisible que la loi de 1881 soit alignée sur la loi qui gouverne l'extradition pour les individus n'appartenant pas à des pays du Commonwealth.

Il est de même un principe généralement admis qu'un Etat n'extrade pas ses nationaux. Ceci n'amène pas à de grands commentaires, sauf dans les cas où l'Etat commet une erreur sur la nationalité de l'individu extradé. ⁴⁷ Rappelons à cet égard l'affaire *Keyes* de 1901 (fugitifs français, livrés par un officier français aux autorités du Nigéria). ⁴⁸

Il est bien évident que l'individu ne peut être jugé que pour celui des délits prévus par le traité d'extradition pour lequel il est poursuivi; c'est ce qu'a décidé la Cour Suprême d'Espagne en 1934: ⁴⁹

«L'article 9 du traité (d'extradition entre l'Espagne et le Portugal) stipule que les individus livrés en vertu de ladite convention

⁴⁵ Journal officiel de la République française, 11 mars 1927.

⁴⁶ Chief A. Enahoro, *Fugitive offender, an autobiography*, Londres, 1965.

⁴⁷ P. Leboucq, Op. cit.

⁴⁸ P. Leboucq, déjà cité.

⁴⁹ Annual Digest of Public International Law Cases 1938-1940, *Fiscal v. Samper*, case no 152; v. aussi E. D. Dickinson, *Jurisdiction following seizure or arrest in violation of International law*, American Journal of International law, vol. 28, 1934.

ne doivent pas être jugés pour des griefs différents de ceux qui ont fait l'objet de l'extradition... Le crime considéré par la sentence est distinct de celui sur lequel repose l'extradition... En conséquence l'appellé ne peut être condamné».

Se pose aussi le problème de la qualification du crime. Citons la demande d'extradition de l'empereur Guillaume II à la Hollande où il était réfugié, selon l'article 227 du Traité de Versailles disposant que «les puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités», et qui amena l'objection des juristes et du gouvernement hollandais selon lesquels les faits reprochés à Guillaume II constituaient des actes politiques ou connexes à des faits politiques et par conséquent ne rentraient pas dans le domaine de l'extradition.⁵⁰

En ce qui concerne les délits sociaux, c'est à dire ceux qui sont dirigés contre toute organisation sociale quelle qu'elle soit et non pas seulement contre tel Etat déterminé ou telle forme de gouvernement, la quasi unanimité des auteurs considère ces délits comme n'étant pas politiques et en conséquence leurs auteurs sont passibles de l'extradition.⁵¹ Faisant application de ces principes la jurisprudence française a toujours refusé de considérer comme des crimes politiques les attentats anarchistes et les a réprimés comme crimes de droit commun. De même, la plupart des traités conclus depuis 1858 ont expressément spécifié que les attentats contre un souverain étranger ou les membres de sa famille n'ont pas un caractère politique. L'extradition des individus coupables de ces sortes de crimes ne soulève pas de difficultés sérieuses et l'extradition a été accordée par l'Angleterre à la France (affaire anarchiste François), par la France à l'Italie (Affaire Lucchessi), par la Suisse à l'Italie (affaire Rivolta). Des conventions récentes considèrent comme constituant des infractions de droit commun, même si le but politique de leurs auteurs est établi, les crimes de terrorisme et de faux-monnayage.⁵²

Le cas du *docteur Soblen* en 1962 illustre les relations qui existent entre l'extradition, l'expulsion et le droit d'asile.⁵³ Le Docteur Soblen avait été reconnu coupable aux Etats Unis de délivrer des informations concernant la défense à l'Union Soviétique et avait été condamné à la prison à perpétuité. Libéré conditionnellement entre la première instance et l'appel, il s'enfuit en Israël. Les Etats-Unis demandèrent alors à Israël de l'expulser et envoyèrent

⁵⁰ Phocion S. Papathanassion, op. cit.

⁵¹ Institut de Droit International, Genève 1892, Résolution art. 4.

⁵² Juris-Classeur d'instruction criminelle: «de l'extradition», Librairie de la Cour de Cassation, Paris, 1950.

⁵³ Harry Street, op. cit. pp. 265, 268.

un shérif dans l'Etat d'asile pour le rechercher. Il fut enlevé par la force en Israël et mis sous escorte américaine dans un avion de la compagnie EL AL en route pour les Etats Unis et faisant escale à Londres. Avant d'arriver en Grande-Bretagne, il tenta de se suicider. Grièvement blessé, il obtint l'autorisation d'être hospitalisé mais n'obtint pas l'asile. Selon une procédure d'*Habeas Corpus*, Soblen contesta les décisions prises à son égard. La discussion de son cas alla jusqu'à la Chambre des Lords; l'affaire fut évoquée aux Communes; il fut décidé que le *Home Office* aurait une discrétion absolue en la matière. Celui-ci se décida à respecter le *statu quo ante* et remit Soblen à la compagnie EL AL. Soblen se suicida avant d'arriver à l'aéroport le 11 septembre 1962.

Un arrêt récent de la Chambre de droit public du tribunal fédéral suisse⁵⁴ apporte une précision intéressante:

«Un malfaiteur extradé par l'Allemagne à la Suisse ne peut être réextradé par la Suisse à la France qu'avec le consentement de l'Allemagne; ce consentement donné, la réextradition à la France se présente comme une extradition ordinaire; le consentement du délinquant n'est pas nécessaire.

Le délinquant ne peut s'opposer à sa réextradition à la France en faisant valoir:

- qu'il avait subordonné son extradition d'Allemagne en Suisse à la condition d'être remis aux autorités allemandes après la fin des poursuites pénales en Suisse;

- que les délits de droit commun pour lesquels la France demande la réextradition ne sont qu'un prétexte pour la poursuite en raison de délits politiques.»

Il ressort ainsi clairement que l'individu est tout à fait hors du circuit dans les règles internationales en matière d'asile et d'extradition qui sont laissées entièrement à la souveraineté des Etats concernés. Cette situation est tout à fait regrettable.

Mais si les Etats décident librement du fait qu'ils accordent l'asile ou l'extradition en ce qui concerne tel individu, ils n'en sont pas moins liés par les règles strictes du Droit international de la violation desquelles l'individu peut se prévaloir.

B. Les recours de l'individu

I. La possibilité d'un recours

L'individu auquel l'asile a été accordé sur le territoire d'un Etat tiers et dont le droit est violé par les agents de l'Etat d'origine

⁵⁴ *Gillette c. Ministère public fédéral*, 12 mai 1965, Journal des Tribunaux, I, pp. 219, 220.

ou par tout individu qui procède à son enlèvement, peut obtenir réparation du préjudice subi: il doit être replacé dans les conditions de liberté dans lesquelles il se trouvait antérieurement.

Ce principe n'est cependant pas généralement admis, prenant argument du fait que l'individu n'est pas sujet du Droit international.

La législation nationale a parfois consacré l'illégalité dans ce domaine. C'est ainsi par exemple que selon la «*Palestine immigration Ordinance*» de 1941 les autorités condamnaient tout navire qui a amené illégalement des immigrants en Palestine, de même que toute personne se trouvant ainsi sous sa juridiction «qu'elle y soit venue volontairement ou non». ⁵⁵

L'affaire la plus caractéristique à cet égard est le cas *Ker v. Illinois*, où la Cour Suprême des Etats-Unis décida que «la présence physique de l'accusé devant la Cour suffit à rendre la procédure valable, quelle que soit la façon dont il a été amené». ⁵⁶

«L'arrestation du prévenu qui prétend n'être rentré sur le territoire français qu'à la suite de manoeuvres destinées à lui tendre un piège ou à faciliter son arrestation doit être considérée comme régulière par cela seul qu'elle n'a été opérée que plusieurs jours après l'arrivée en France, s'il n'y a eu de la part des autorités françaises aucune contrainte en pays étranger». Telle est la décision plus modérée que prit le 3e conseil de guerre de Paris le 20 juillet 1917 ⁵⁷

Il semble donc résulter de ces prises de position que l'individu n'a pas qualité pour parler au nom de la souveraineté étrangère et que l'Etat étranger, maître de sa souveraineté, peut faire telle concession qu'il juge convenable, donc ratifier tous actes irréguliers. Son silence constitue tout au moins une présomption de ratification.

Un grand nombre d'auteurs n'ont cependant pas admis cette position et «si les tribunaux nationaux ont occasionnellement manqué, dans ce domaine, d'affirmer qu'ils étaient prêts à respecter le Droit international, ils l'ont fait pour des raisons sans relation avec les éléments en cause. Leurs décisions ne peuvent donc pas être invoquées comme affectant le principe... selon lequel une arrestation effectuée en violation du Droit international ne peut avoir d'effet légal». ⁵⁸

II. Les voies de recours

Il doit être fermement affirmé que l'individu dont le droit à l'asile a été violé ou qui a été victime d'une extradition irrégulière

⁵⁵ *Molván v. Attorney General for Palestine*, 1948, AC 35, Annual Digest of Public International Law Cases, 1948, Case no. 37.

⁵⁶ 119 U.S. 436 (1886) Cité par D. P. O'Connell, *International law*: pp. 905 et s.: *illegal seizure of persons on foreign territory*.

⁵⁷ *Weisler c. Ministère Public*, cité par M. Travers, *op. cit.*

⁵⁸ Miss F. Morgenstern: *Jurisdiction in seizures affected in violation of international law*, British Year Book of International Law, 1952, pp. 273-274.

peut engager lui-même une procédure en vue de se voir restituer dans ses droits et liberté, même dans le cas où l'Etat dont la souveraineté a ainsi été violée ne proteste ni ne prend fait et cause pour la victime.

Il est bien évident que la seule réparation adéquate en la matière est la remise en liberté de l'individu ce qui entraîne la possibilité pour celui-ci de retourner dans l'Etat où il bénéficie de l'asile.

a) Recours devant les Cours internes:

Il suffit de citer un certain nombre de décisions de diverses cours pour que ces exemples emportent la conviction:

Ainsi dans l'affaire *Jabouille* jugée par la Cour d'Appel de Bordeaux le 3 février 1904,⁵⁹ la France avait demandé l'extradition de Jabouille à l'Espagne, mais avant que la procédure ne soit terminée, celui-ci a été remis entre les mains de la police française. Le gouvernement espagnol ne protesta pas contre cette procédure irrégulière et Jabouille s'en plaignit devant la Cour. Celle-ci décida que Jabouille «ne pouvait être légalement appréhendé par l'autorité française qu'à la suite d'une extradition sollicitée et obtenue dans les termes prévus par les traités internationaux ou après son retour volontaire et spontané dans le pays». Il fut élargi et eut un délai de 15 jours pour regagner la frontière.

La Cour Suprême des Etats-Unis dans une affaire *United States v. Ferris*,⁶⁰ statuant au sujet d'individus de nationalité britannique accusés de violer le «*Prohibition Act*» et arrêtés sur un bateau panaméen à 270 milles de la côte des Etats-Unis, décida que l'arrestation en cause a été faite tout à fait en dehors des limites (fixées par le traité de 1924 entre les Etats-Unis et Panama), qu'elle est une agression pure et une violation contraire au traité, elle ne doit donc pas être sanctionnée par une Cour et ne doit pas servir de base à une procédure défavorable aux défendeurs.⁶¹

«Dans la nuit du 26 août 1961, un groupe de six policiers d'Afrique du Sud franchit la frontière séparant la République sud-africaine de l'ancien territoire britannique du Basutoland. Là, ils forcèrent l'entrée d'une case et réduisirent à l'impuissance Anderson Ganyile, réfugié politique venu d'Afrique du Sud, ainsi que deux autres réfugiés. En usant de la force, ces policiers ramenèrent les trois hommes clandestinement en Afrique du Sud. Là, ces hommes furent gardés en prison pendant quatre mois et demi, secrètement et sans jugement. Ganyile réussit à faire passer une note à ses amis qui appri-

⁵⁹ Revue de Droit international privé, 1905, p. 704.

⁶⁰ Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928, case no 127.

⁶¹ Voir de même Cour Suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Cook v. United States*, Annual Digest of Public International Law Cases, 1931-32, case no 1, dit aussi cas du «*Mazel Tov*».

rent ainsi où il se trouvait et engagèrent une action en justice qui entraîna, en fin de compte, la libération des trois hommes». ⁶² Le ministère de la Justice déclara: «Comme il a été établi que l'arrestation de Ganyile a été effectuée sur le territoire du Basutoland, le Procureur général à Grahamstown a décidé de ne pas poursuivre contre Ganyile l'instruction sur les accusations de tentative de meurtre et d'incitation au meurtre». ⁶³

Les arrêts que nous venons de lire ne reflètent pas la réalité dans son ensemble, et il pourrait être objecté qu'une partie de la doctrine, ⁶⁴ de la jurisprudence et même de la législation n'ont pas consacré ce principe. Notre point de vue cependant, et il a de solides fondements qui donnent toute leur portée aux cas cités, est de ne plus accorder de valeur aux opinions qui reposent sur la conception classique du Droit international qui ne considère que les Etats et leur souveraineté. Au point actuel de son développement, le Droit international accorde sans aucun doute une place à l'individu et aux droits qu'il détient en vertu de règles aussi bien établies que celles de l'asile et de l'extradition.

Il est donc du devoir des juridictions internes d'accorder leur protection à l'individu qui est amené devant elles en violation de ces règles du Droit international; si dans le passé elles ont manqué à ce devoir, c'étaient pour des considérations étrangères à celle de la bonne administration de la Justice, bien souvent, hélas, pour des considérations politiques.

Au cas où l'individu verrait ses droits méconnus par les juridictions internes, il doit bénéficier d'une voie de recours devant une juridiction internationale; celle-ci n'étant pas sujette aux exigences et influences qui pourraient s'exercer sur les premières juridictions pourra en toute impartialité protéger l'individu dans sa liberté.

b) Recours devant les instances internationales:

Les particuliers peuvent évoquer devant certaines juridictions internationales les plus avancées ⁶⁵ les actes illicites dont ils se prétendent victimes et il est à prévoir que le mouvement s'étendra à l'ensemble des juridictions internationales. Ces cours prendront le relais des tribunaux internes défailants; il semble logique qu'elles

⁶² *Chronique de l'Afrique du Sud, L'affaire Ganyile*, Commission internationale de Juristes, Genève 1962.

⁶³ Voir aussi: *l'Etat (Quinn) c. Ryan et autres*, Cour suprême d'Irlande (1963/118) dans cette Revue No. VI/2, p. 341.

⁶⁴ Voir notamment M. Travers, op. cit.

⁶⁵ Cour de Justice Centre-américaine (1907-1917).

Tribunaux arbitraux mixtes établis par les traités de paix de 1919.

Tribunal arbitral mixte chargé de trancher les litiges nés à propos de la Haute-Silésie.

Surtout devant les organes créés par nombre d'institutions spécialisées des Nations-Unies.

ne soient saisies qu'après épuisement des recours internes par l'individu lésé. Leur jurisprudence sera un guide pour les tribunaux nationaux et c'est alors devant toute juridiction devant laquelle l'individu se présentera que sera protégé ce droit fondamental à la liberté qui est garanti par l'asile.

L'exemple de la Cour Européenne des Droits de l'Homme mérite d'être étudié à cet égard:

La Convention Européenne des Droits de l'Homme affirme l'existence au profit de l'individu d'un certain nombre de droits fondamentaux sur le plan international. Elle met en œuvre un mécanisme judiciaire de garantie internationale des droits qu'elle reconnaît. C'est pratiquement pour la première fois que de simples citoyens se voient reconnaître le droit d'accès direct devant un organe judiciaire international permanent.⁶⁶

Un très grand nombre de cas introduits devant la Commission Européenne des Droits de l'Homme concerne des affaires mettant en cause le droit d'asile et les procédures d'expulsion ou d'extradition.

Ce droit n'est pas protégé par la Convention et c'est indirectement, par le biais de son article 3 qui interdit les traitements inhumains que la question a pu être évoquée.

Par une décision du 6 octobre 1962, la Commission des Droits de l'Homme a admis pour la première fois que l'expulsion d'un étranger vers un pays déterminé pourrait constituer un traitement inhumain. Cette position libérale a été réaffirmée à différentes reprises (requête 1802-63, requête 2143).

L'on peut se demander si la considération de l'article 5 ne conduirait pas à un résultat semblable sur des fondements juridiques plus satisfaisants. En effet, l'article 5 dispose:

«1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:

... b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention *régulière*...

5. toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation».

Il semble dès lors très évident qu'un individu enlevé hors du territoire national, c'est-à-dire irrégulièrement arrêté, pourrait se pourvoir devant la Commission Européenne des Droits de l'Homme,

⁶⁶ Voir Revue de la Commission internationale de Juristes, Printemps-été 1958, Vol. I, no 2, pp. 212 et s., et Bulletin de la Commission internationale de Juristes, no. 24, 1965, pp. 14 et s.

Karel Vasak, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Paris, 1964. F. Monconduit, *La Commission Européenne des Droits de l'Homme*, Leyde, 1965.

et par elle devant la Cour, par analogie avec ce qui a été décidé dans les cas précités, c'est-à-dire sur le fondement d'un traitement inhumain, ou en vertu des dispositions de l'article 5 de la Convention européenne.⁶⁷

Le refus opposé à l'individu d'évoquer en justice une violation du Droit des Gens, *a fortiori* lorsque l'Etat lésé ne réclame rien, repose sur une conception classique du Droit international qui n'est pas sans soulever d'objections.

Il apparaît que de plus en plus le Droit international n'est pas uniquement un Droit qui régit les rapports entre les Etats, mais un Droit dans lequel l'individu se voit accorder une place grandissante.

Conclusion

Depuis le Moyen-Age, la doctrine puis, progressivement, la jurisprudence, ont rigoureusement dénoncé les violations de la souveraineté territoriale d'un Etat lorsqu'était opéré un enlèvement en méconnaissance des règles du Droit international de l'asile et de l'extradition.

Aussi devrait-on être assuré que de longue date, un principe aussi généralement énoncé et défendu, ne soit plus remis en question. Cependant l'indépendance des Etats au regard du Droit international, au stade actuel de son évolution, est encore telle que très fréquemment l'on voit des Etats, même parmi les plus policés, pratiquer sans vergogne, et sans voiles, des enlèvements sur le territoire d'Etats étrangers, ou prêter leur concours à de tels agissements.

Nous n'en sommes pas moins stupéfaits de lire des déclarations telles que celle qui fut faite quelques jours avant que ces lignes ne soient écrites:

«Le général Ankrah, chef du Conseil National de Libération du Ghana, a déclaré hier que l'ex-Président Nkrumah serait enlevé si nécessaire, mais non pas exécuté (sic), et ramené au Ghana pour y être jugé... Si il paraît où que ce soit, nous *pouvons* le prendre, nous le ferons...»⁶⁸

Devant de tels agissements, le Droit international classique protège la souveraineté territoriale de l'Etat et punit les atteintes qui lui ont été portées, en exigeant que réparation et satisfaction soient accordées à l'Etat lésé. L'évolution du Droit international à l'époque contemporaine fait admettre que dans le cas d'enlèvements opérés

⁶⁷ La juridiction obligatoire de la Cour s'exerce à l'égard des mêmes Etats que la compétence de la Commission en matière de requêtes «individuelles». Il s'agit de l'Autriche, de la Belgique, du Danemark, de la République fédérale d'Allemagne, de l'Islande, de l'Irlande, du Luxembourg, des Pays-Bas, de la Norvège, de la Suède et du Royaume-Uni, soit de onze Etats.

⁶⁸ Agence British United Press, in *The Guardian*, 20 juin 1966.

hors du territoire national, il ne pourra pas être fait fi des droits de l'individu et celui-ci doit toujours bénéficier d'un recours individuel, interne ou international, lui permettant de voir respecter son droit à la liberté, droit garanti par l'asile, même si l'Etat qui le lui a accordé ne le protège pas, étant en position d'infériorité devant l'Etat agresseur ou tout simplement faute d'accorder assez d'importance à la violation qui a été faite de son territoire.

LA COUR SUPRÊME DE JUSTICE DU CHILI

OSVALDO ILLANES BENÍTEZ *

I

Les structures de notre pays sont celles d'un Etat fondé sur la Primauté du Droit. Loin d'être une simple affirmation, c'est là une constatation d'une portée juridique, sociale et économique considérable. De telles structures englobent toute la vie de l'homme, pour lui permettre d'exercer sans entrave toutes ses facultés dans une société libre.

Depuis son indépendance, acquise en 1810, notre pays a entrepris de consacrer les principes selon lesquels, suivant la formule de Montesquieu, se déterminent les trois Pouvoirs de l'Etat, et il a accordé, au citoyen chilien comme à l'étranger qui réside sur son territoire, l'exercice des libertés sans lesquelles ni sa vie spirituelle ni son bien-être matériel ne pourraient être pleinement assurés.

Si un gouvernement fort s'est instauré pendant les premières années de son indépendance, ce fut pour placer la Nation sur la voie de l'ordre et aussi de la liberté, dont le peuple n'avait pas encore compris toutes les exigences et à laquelle il n'était pas accoutumé.

Ce n'est pas une tâche facile que de réorienter vers le principe de la légalité une nation qui a vécu sous un régime colonial. Le Père de notre patrie, Bernardo O'Higgins, a dû déployer des efforts considérables pour habituer le peuple à vivre libre et à accepter l'ordre juridique compatible avec la liberté, et ses successeurs ont dû, eux aussi, poursuivre cet effort.

Il n'y a là toutefois qu'un phénomène commun à tous les peuples qui se sont trouvés dans les mêmes circonstances. Ce qui importe, c'est qu'ils s'orientent sans tarder vers cette nouvelle voie. Le Chili a eu cette chance, et il la doit peut-être à l'influence des populations basques et castillanes qui prédominent sur son sol.

II

Plusieurs personnalités éminentes ont contribué à créer le droit chilien. Deux d'entre elles, Diego Portales et Mariano Egaña, ont mis sur pied notre Constitution, tâche à laquelle Andrés Bello a

* Président de la Cour Suprême du Chili, Vice-Président de la Commission internationale de Juristes.

aussi pris part. C'est ce dernier qui, avec la collaboration de Manuel Mont, a rédigé notre Code Civil. Gabriel Ocampo a joué un rôle décisif dans la rédaction du Code de Commerce.

Le Code Pénal s'est inspiré du Code espagnol et de certaines doctrines professées par des auteurs de ce pays. Manuel Egidio Ballesteros, Luis Barriga, Francisco Vargas Fontecilla, José Bernardo Lira et Leopoldo Urrutia ont pris une part importante à l'élaboration des Codes de Procédure Civile et Pénale.

La Constitution promulguée en 1833 était assez avancée pour l'époque. Elle visait à faire du Chili un Etat fondé sur la Primauté du Droit, où les pouvoirs publics étaient bien définis quant à leurs attributions respectives, bien que le domaine judiciaire fût désigné sous le nom d'«Administration de la Justice», sans cesser pour autant d'être un véritable Pouvoir de l'Etat.

Par suite des modifications apportées à cette Constitution en 1925, cette dénomination d'«Administration de la Justice» a été remplacée par l'expression «Pouvoir Judiciaire».

L'indépendance de nos tribunaux est clairement définie par l'article 80 de la Constitution, ainsi libellé:

«Le pouvoir de juger les causes civiles et criminelles appartient exclusivement aux tribunaux créés par la loi. Le Président de la République ou le Congrès ne peuvent en aucun cas exercer de fonctions judiciaires, se saisir de procès en cours ni reprendre des affaires déjà jugées.»

Cette Charte Fondamentale consacre aussi d'une façon générale l'indépendance des trois Pouvoirs par son article 4, qui dispose ce qui suit:

«Aucune magistrature, aucune personne, aucun groupe de personnes ne peuvent s'attribuer, même sous prétexte de circonstances extraordinaires, d'autres droits ou autorité que ceux qui leur ont été expressément conférés par la loi. Tout acte contraire aux dispositions de cet article est nul.»

L'article 85 de cette Constitution a instauré l'inamovibilité des juges, qui demeureront en fonctions aussi longtemps que leur comportement ne donnera lieu à aucun reproche, et qui ne pourront être destitués que pour un motif prévu par la loi.

III

Une loi spéciale intitulée en droit chilien «Code Organique des Tribunaux» précise l'organisation et les attributions des organes judiciaires de façon que justice soit rendue sans retard sur l'ensemble du territoire de la République. Les pouvoirs de ces tribunaux ainsi que le nombre de leurs magistrats ne pourront être modifiés qu'en vertu d'une loi (article 81 de la Constitution).

Ce Code Organique des Tribunaux détermine les conditions que doivent remplir les juges ainsi que la période pendant laquelle les juges nommés auprès des diverses Cours doivent avoir exercé la profession d'avocat. Ils sont choisis sur des listes de trois ou de cinq noms, suivant le cas. Les listes de trois noms sont établies soit par la Cour Suprême en vue de pourvoir aux postes vacants des magistrats des Cours d'Appel, soit par ces dernières pour remplir les fonctions de Juges dans les diverses juridictions d'appel. Doivent y figurer le juge le plus ancien et deux autres, choisis pour leur compétence, suivant la catégorie du poste à pourvoir. Pour la désignation des juges à la Cour d'Appel de Santiago peuvent figurer sur la liste un ou deux juges de Cours d'Appel de province ou un autre juge de même rang.

La Cour Suprême établit en vue de la désignation de ses membres une liste de cinq noms. Celle-ci comprend les deux juges les plus anciens des Cours d'Appel, et trois autres choisis pour leur compétence. Un avocat n'appartenant pas à la magistrature peut faire partie de la dernière catégorie.

Plusieurs conditions sont nécessaires pour appartenir à la Cour Suprême:

- a) être citoyen chilien, de naissance ou par naturalisation;
- b) avoir trente-six ans au moins;
- c) posséder le titre d'avocat; enfin
- d) avoir exercé pendant quinze ans la profession d'avocat, ou rempli la fonction de juge pendant huit ans dans un tribunal départemental, ou pendant six ans dans un tribunal de capitale de province, ou avoir été pendant quatre ans au siège d'une Cour d'Appel, ou pendant deux ans juge à l'une de ces Cours.

Il y a actuellement treize juges à la Cour Suprême et l'un d'entre eux, élu à la majorité des voix, en est le Président.

Le système de nomination des juges en vigueur au Chili est mixte, puisque le Pouvoir exécutif et le Pouvoir judiciaire y contribuent tous deux. Le Président de la République nomme une des trois ou une des cinq personnes figurant sur les listes. Une réforme est en cours, qui rendra obligatoire la nomination d'un juge ayant figuré une fois sur une liste de trois noms, ou trois fois sur une liste de cinq noms.

IV

Toute institution, juridique ou autre, est sujette à des vicissitudes avant de prendre sa forme définitive. La Cour Suprême du Chili n'a pas échappé à cette règle. Elle existait déjà à l'époque

coloniale, sous le nom de «Conseil du Roi», et présentait alors un caractère essentiellement politique. Les appelants y avaient accès en présentant des recours de «seconde supplication»¹ et d'«injustice notoire»², qui correspondent dans une certaine mesure aux recours en cassation dont connaît la Cour actuelle. Le premier acte du gouvernement, lors de la proclamation de l'indépendance de notre nation en 1810, fut de supprimer le «Conseil du Roi» et de le remplacer par la «Chambre d'Appel». Par un règlement en date du 14 octobre 1811 relatif à l'Administration de la Justice a été créé un «Tribunal Judiciaire Suprême» qui devait connaître de «l'introduction, l'instruction et la conclusion des recours d'«injustice notoire», de «seconde supplication» et d'autres recours extraordinaires qui peuvent être formés à l'encontre des sentences rendues en dernier ressort par les tribunaux du Royaume». C'est ainsi que s'est établie la compétence qui était auparavant celle du «Conseil du Roi».

Ce Tribunal se composait de trois juges, nommés par le Congrès. Ils demeuraient en fonctions «jusqu'à la dissolution de cette instance, ou jusqu'à ce que de nouvelles circonstances rendent sa modification nécessaire». Les juges avaient le titre d'Altesse, mais seulement lorsqu'ils siégeaient. Ils ne recevaient d'autre traitement que «la reconnaissance dont témoigne la Patrie envers la bonne administration de la Justice». Il est évident que c'étaient là des survivances de l'époque coloniale.

La Constitution de 1823 qualifie ce tribunal de «Haute Cour de Justice». Il se composait de quatre juges, d'un Président et d'un Procureur de la République, qui devaient satisfaire aux mêmes conditions que les Ministres d'Etat, et devaient en outre avoir exercé la profession d'avocat pendant dix ans.

Cette Cour connaissait en second ressort des affaires dont les Cours d'Appel connaissaient en incidence. Aux termes de la Constitution, la Cour Suprême exerçait sur les tribunaux de la Nation une surveillance de caractère directif, correctionnel et économique ainsi qu'une autorité morale. Chaque juge jouait le rôle de conciliateur dans la capitale; il avait été décidé en effet qu'avant d'avoir recours aux tribunaux de première instance, il faudrait comparaître devant les juges conciliateurs. Cette formule fut supprimée par la suite, car elle alourdissait la marche de la Justice.

La Constitution de 1828, qui succéda à celle de 1823, maintint dans ses lignes générales l'organisation de la Haute Cour, qui prit par la suite le nom de Cour Suprême. L'article 93 décida que le pouvoir judiciaire résiderait dans la Cour Suprême, les Cours d'Ap-

¹ Recours intenté contre les décisions incidentes des tribunaux supérieurs, en vue d'obtenir qu'elles soient modifiées ou annulées (NdE).

² Recours intenté devant le tribunal suprême contre les sentences des tribunaux supérieurs constituant un déni de justice (NdE).

pel et les tribunaux de première instance. La première se composait de cinq juges et d'un Procureur, nombre qui pouvait être augmenté par une décision du Congrès. Il fallait, pour être magistrat, jouir de la citoyenneté naturelle ou légale, avoir trente ans au moins et avoir exercé pendant six ans la profession d'avocat. Aux termes de cette Constitution, la Cour Suprême disposait d'attributions plus larges, dont le citoyen pouvait se réclamer par le recours en révision. En outre, cette cour a accordé aux citoyens certaines garanties contre les actes des juges, tribunaux et autorités diverses. Certains droits de l'homme, on le voit, étaient déjà respectés à cette époque.

Il convient de mentionner que cette Constitution conférait aux juges de paix la fonction de conciliateurs, dont la nécessité se fait aujourd'hui sentir dans de nombreuses communes du pays.

V

La Constitution de 1833 ne modifia pas sensiblement l'organisation de la Cour Suprême. Au contraire, un de ses articles provisoires disposait que l'ordre en vigueur subsisterait jusqu'à ce que fût promulguée une loi relative à l'Organisation et aux Attributions des Tribunaux et à l'Administration de la Justice. Elle proclama la règle fondamentale, déjà consacrée dans les Constitutions de 1823 et 1828, selon laquelle la Cour Suprême exerce une «surveillance de caractère directif, correctionnel et économique sur tous les tribunaux de la Nation, conformément à la loi qui détermine son organisation et ses attributions». Cette loi fut promulguée en 1875 et a aujourd'hui pour titre, comme nous l'avons déjà dit, «Code Organique des Tribunaux». Entre 1833 et 1875 ont été promulgués des lois, décrets, arrêts toutes Chambres réunies et autres dispositions de caractère procédural, organique et même matériel, devant servir de base à une future codification.

Un décret-loi de mars 1837 a traité du recours en nullité, qui correspond aujourd'hui au recours en cassation pour vice de forme. Ce recours visait à l'annulation, par des moyens déterminés par la loi, d'une sentence entachée de vice de forme; il a été institué sur la base du recours, existant à l'époque, du Conseil du Roi. Les Cours d'Appel étaient compétentes pour connaître des recours dirigés contre la décision d'un juge de première instance, et la Cour Suprême pour connaître de ceux qui visaient les arrêts des Cours d'Appel.

Les nominations se faisaient conformément à la loi du 30 décembre 1842. Le Conseil d'Etat présentait des listes de trois noms au Président de la République. Il les établissait sur la base des rapports annuels où était appréciée la qualification des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

La Cour Suprême comprenait sept membres lorsque fut promulguée la loi de 1875. C'est au plus ancien des juges que revenait

la Présidence, et il demeurait en fonctions pendant un an. La composition de ce tribunal est demeurée inchangée jusqu'à la promulgation du Code de Procédure Civile, qui porta le nombre des juges à dix. Sa tâche s'était accrue par suite de la création du recours en cassation pour vice de forme ou de fond. La loi n° 3390 modifia de nouveau le nombre des membres de cette Cour, le portant à treize, dont un Président; celui-ci, nommé pour trois ans par le Président de la République sur une liste de trois noms dressée par le tribunal tout entier, était rééligible. Le Décret-Loi n° 27 de 1924 ramena ce nombre à onze, et disposa que la Cour fonctionnerait avec tous ses membres ou avec sept d'entre eux au moins pour connaître des recours en cassation fondés sur une violation de la loi ou des recours en révision.

La loi n° 5980 de 1937, dernier texte législatif en la matière, porta enfin le nombre des juges à treize et scinda le Tribunal en deux Chambres de sept juges qui, dans l'exercice de leurs attributions, étaient complétées par des avocats pour connaître de certaines affaires. Le Président, de par la diversité des fonctions qui lui incombent, ne fait généralement pas partie des Chambres, sauf en séance plénière.

VI

La Cour Suprême actuelle exerce une juridiction très variée. Au nombre des plus importantes de ses fonctions se trouvent sa compétence en matière de cassation et de constitutionnalité des lois élaborées par le Pouvoir Législatif. Elle assure par la première l'unité de la jurisprudence quant à la forme et au fond, par le moyen des recours en cassation pour vice de forme ou de fond, qui aujourd'hui sont jugés conjointement et font l'objet d'un arrêt unique. Il est évident que sa décision ne constitue pas une jurisprudence obligatoire pour les tribunaux inférieurs, comme c'est le cas en France après la deuxième annulation d'un arrêt.

Une fois déclaré recevable le recours en cassation fondé sur un des moyens déterminés par la loi pour vice de forme du dispositif de l'arrêt, ce dernier est annulé et une nouvelle sentence est rendue par un autre tribunal compétent de même catégorie, conformément à l'opinion ou aux opinions exprimées, selon que le tribunal est unipersonnel ou collégial. Lorsque la Cour l'estime nécessaire pour l'application de la justice, elle peut aussi annuler un jugement conformément aux lois de procédure en faisant appel à une de ses prérogatives et sans qu'il y ait constitution de partie.

Une fois admis le recours en cassation pour violation de la loi ayant vicié le dispositif de la décision attaquée, celle-ci est annulée et la Cour de cassation la remplace par une autre, où le litige est résolu par l'application correcte de la loi. Ce recours ne peut

être formé que contre un arrêt rendu en dernier ressort par une juridiction de deuxième instance sur une affaire portant sur mille escudos au moins, selon ce que le juge de première instance aura déterminé avant de rendre son verdict.

Le système judiciaire chilien ne connaît que deux instances: première et deuxième instances, qui sont respectivement constituées par un tribunal unipersonnel et un tribunal collégial.

Ainsi la plus haute instance judiciaire de la nation consacre l'uniformité de l'interprétation et de l'application de la loi, aussi bien en procédure qu'en droit matériel.

Quant à l'exception d'illégalité ou d'inconstitutionnalité, ainsi désignée dans notre Constitution, elle a pour but, comme son nom l'indique, de déclarer illégale ou inconstitutionnelle une disposition législative contraire à une règle établie par la Constitution. Mais cette exception ne peut être soulevée que si un tribunal de la République ou la Cour Suprême elle-même sont saisis d'un recours qui soit de leur compétence.

L'exception d'illégalité peut être soulevée à n'importe quelle phase d'un procès sans que celui-ci soit suspendu. Lorsque ce recours est introduit devant la Cour Suprême il est transmis aux autres parties au litige, et le Procureur de cette Cour est entendu.

La Cour Suprême a donc dans ses attributions la défense de la Constitution de l'Etat lorsque le Pouvoir législatif, accomplissant sa mission créatrice de la loi, excède ses compétences. Elle a proposé, dans le cadre des réformes qui vont être apportées à la Constitution, que l'exception d'illégalité puisse être évoquée d'une façon générale et non plus seulement dans le cas où un tribunal du pays est saisi. Cela éviterait aux parties lésées par la violation des dispositions constitutionnelles d'avoir à soulever cette exception lors de chaque cas litigieux.

La Cour Suprême est aussi compétente, aux termes de la Constitution, pour connaître des conflits de compétence qui s'élèvent entre les autorités politiques ou administratives et les tribunaux ne relevant pas du Sénat (art. 86, § 3).

Le Code Organique des Tribunaux attribue encore d'autres compétences à la Cour Suprême. Outre l'exception d'illégalité dont ce tribunal connaît en séance plénière avec un quorum de neuf membres, la Cour Suprême connaît des appels contre les jugements sanctionnant des délits commis par des sénateurs ou des députés. Un juge répressif ne peut connaître d'actions entreprises contre un parlementaire sans demander auparavant à la Cour d'Appel compétente s'il y a lieu d'intenter une action contre lui. La Cour d'Appel décide, par une résolution motivée, s'il y a lieu d'entreprendre une action pénale contre un député ou un sénateur; cette résolution est susceptible d'appel devant la Cour Suprême, qui en connaît aussi en séance plénière. La même procédure est observée pour les

décisions prises en première instance par les Cours d'Appel ou par le Président de la Cour Suprême, respectivement, contre des juges de niveau plus au moins élevé ou contre les juges des Cours d'Appel.

La Cour Suprême doit aussi trancher en séance plénière les questions administratives, disciplinaires et économiques que les lois lui assignent, et donner ses avis au Président de la République sur les points relatifs à l'administration de la justice qui sont de son ressort, et dans les autres domaines que des lois spéciales lui ont expressément confiés. Toutes ces questions doivent être résolues en séance plénière.

La Cour Suprême est actuellement divisée en Chambres composées de sept membres chacune, qui connaissent de certaines catégories d'affaires, outre les recours en cassation pour vice de forme et de fond formés contre les arrêts des Cours d'Appel ou des juges de deuxième instance. Ces Chambres connaissent aussi des appels relatifs à la recevabilité des recours en cassation et des recours en révision formés contre des sentences ayant force exécutoire. Elle connaît en deuxième instance des actions de prise à partie ou des requêtes civiles intentées contre un ou plusieurs membres de la magistrature assise ou debout des Cours d'Appel, visant à apprécier leur responsabilité pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions, et aussi des affaires de prises, extraditions et autres qui doivent être tranchées conformément au droit international.

Les Chambres précitées connaissent aussi des recours intentés contre les juges des Cours d'Appel.³ Ce recours ont pour but de faire sanctionner une faute ou un abus commis par les juges en rendant une décision sans que cela constitue une infraction pénale, eu égard à l'absence d'intention dolosive. C'est dire que ce recours ne vise qu'à examiner l'aspect professionnel de l'activité des juges. Si ceux-ci encourent une sentence disciplinaire, elle doit être prononcée par la Cour en séance plénière.

Une des Chambres peut, de même, connaître des appels intentés contre les décisions recevant ou rejetant un recours en appel, exercé par des personnes ayant été détenues ou emprisonnées sans cause ou formalité légale, ni antécédents qui justifient ces mesures. Ce recours d'*habeas corpus* est consacré par notre Constitution et régi par le Code de Procédure Pénale.

La Cour Suprême est aujourd'hui divisée en deux Chambres qui connaissent chaque mois à tour de rôle des recours en cassation en matière civile et pénale. La Chambre qui connaît des affaires pénales est aussi compétente pour traiter les diverses affaires qui doivent être tranchées sur les seules conclusions du juge rapporteur.

Une troisième Chambre peut aussi être constituée sur décision

³ Recours généralement formé devant un tribunal supérieur contre le refus d'un tribunal inférieur d'admettre un appel ou autre recours (NdE).

du Président de la Cour si le nombre d'affaires en souffrance le justifie.

VII

Outre les attributions spécifiques précitées, la Cour Suprême joue un rôle décisif dans la «Cour de Validation des Elections» dont la mission essentielle est de contrôler l'élection du Président de la République, des Sénateurs et des Députés. En d'autres termes, ce tribunal vérifie les pouvoirs qui permettent aux représentants de l'exécutif et du législatif de remplir leurs fonctions. Ce tribunal se compose de deux membres de la Cour Suprême, d'un membre de la Cour d'Appel de Santiago, deuxième en importance dans le pays, et de deux anciens présidents ou vice-présidents du Sénat ou de la Chambre des députés, les deux Corps devant être représentés. Les cinq membres qui composent le tribunal sont tirés au sort parmi ceux de chacune de ces institutions. Le président est également tiré au sort parmi les cinq membres du tribunal.

Le Pouvoir Judiciaire représente donc dans ce tribunal une majorité rehaussée par deux membres de la Cour Suprême, et ce tribunal est juge du fait et prononce sa décision conformément au droit.

Les modifications apportées en 1925 à la Constitution de 1833 quant à l'organisation du Pouvoir judiciaire ont pris la forme d'une disposition nouvelle qui permet à la Cour Suprême de déclarer une loi inconstitutionnelle suivant les modalités exposées ci-dessus, et ont d'autre part créé la Cour de Validation des élections, dont nous venons de parler.

La Cour Suprême de Justice parvient ainsi à exercer son contrôle, au moyen des nombreux recours visés par les lois de procédure et le Code Organique des Tribunaux, sur tout l'ordre juridique de la Nation; gardienne de cet ordre, elle veille à l'exécution de la mission importante qui lui incombe dans une démocratie représentative et républicaine.

La stabilité de notre Etat fondé sur la Primauté du Droit repose précisément, depuis les premiers temps de notre indépendance, sur la tradition d'un libre exercice de la fonction judiciaire sans aucune ingérence, d'où qu'elle vienne, et la Cour Suprême a su, jour après jour, maintenir bien vivant ce principe fondamental, en interprétant et en appliquant la loi sans avoir d'autre objet en vue que l'administration de la Justice.

Les décisions judiciaires ont toujours été à l'abri des considérations politiques. L'histoire de la Cour Suprême fourmille d'exemples où les juges les plus élevés dans la hiérarchie ont fait preuve d'une conscience qui rehausse leur personnalité et leur indépendance de jugement.

Il existe au Chili une conscience juridique, fondée sur ce respect quasi séculaire que le peuple tout entier accorde à la magistrature et à ses décisions.

Enfin, pour rendre cette conscience chaque jour plus vive, la Cour Suprême dispose de ce pouvoir essentiel que lui confère l'article 86 de la Constitution, sur lequel repose la confiance accordée à la fonction judiciaire et qu'elle détient depuis la Constitution de 1823: «La Cour Suprême exerce une surveillance de caractère directif, correctionnel et économique sur tous les Tribunaux de la Nation, conformément à la loi qui détermine son organisation et ses attributions».

Aucun tribunal de la République ne peut échapper à sa vigilance attentive.

**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, Commission internationale de Juristes.

TABLE DES MATIÈRES

DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX

Droits égaux des personnes exerçant la même profession <i>Ministère public contre Éliane Landrin</i> <i>(Tribunal de Police de Cannes, France)</i>	299
Égalité de chances en matière d'enseignement <i>Rogers contre Paul</i> <i>(Cour suprême des États-Unis d'Amérique)</i>	300
Liberté de réunion et d'association <i>Nawabzada Nasrullah Khan contre le Magistrat de</i> <i>district de Lahore et le Gouvernement du Pakistan</i> <i>occidental</i> <i>(Cour suprême du Pakistan occidental)</i>	301
Liberté de conscience <i>Hoffmann contre le Land de Hesse</i> <i>(Cour constitutionnelle de Hesse, République</i> <i>fédérale d'Allemagne)</i>	304
Liberté de propager et de diffuser des idées <i>Olivier et autre contre Buttigieg</i> <i>(Section judiciaire du Conseil privé,</i> <i>sur un arrêt de la Cour d'Appel de Malte)</i>	305
Égalité devant la loi <i>Evans et autres contre Newton et autres</i> <i>(Cour suprême des États-Unis d'Amérique)</i>	307
<i>Khaw Kai-Boh contre Straits Echo Press et autre</i> <i>(Cour fédérale de Malaisie)</i>	308
<i>Rogers contre Paul</i> <i>(Cour suprême des États-Unis d'Amérique)</i>	309
Droit de ne rien révéler de ses opinions politiques et de ses fréquentations <i>De Gregory contre Attorney General du New-</i> <i>Hampshire</i> <i>(Cour suprême des États-Unis d'Amérique)</i>	309
Droits des fonctionnaires <i>Hernandez contre Villegas</i> <i>(Cour suprême des Philippines)</i>	310

Droit de recours aux tribunaux

- Macauley contre Ministre des Postes et Télégraphes*
(*Cour suprême d'Irlande*) 311

Droit de vote

- Harper et autres contre Tribunal électoral de Virginie*
(*Cour suprême des États-Unis d'Amérique*) 313

POUVOIRS JUDICIAIRES ET TRIBUNAUX**Obligation pour un tribunal de motiver ses jugements**

- Hashim et autre contre Ministère public*
(*Cour suprême fédérale de Malaisie*) 314

Indépendance de la magistrature

- Khaw Kai-Boh contre Straits Echo Press et autre*
(*Cour suprême de Malaisie*) 315

LA PRESSE**Liberté pour la presse de publier le compte rendu des débats judiciaires**

- Affaire Mirajkar et autres*
(*Cour suprême de l'Inde*) 315

Responsabilités de la presse dans une société démocratique

- Khaw Kai-Boh contre Straits Echo Press et autre*
(*Cour suprême de Malaisie*) 316

L'INSTRUCTION ET LE PROCÈS**Éléments à considérer lors de la fixation de la peine**

- Nissim Ozer et Nissim Lev contre Attorney-General*
(*Cour suprême d'Israël*) 316

Débats publics et publicité à leur donner

- Affaire Mirajkar et autres*
(*Cour suprême de l'Inde*) 318

Droit à un défenseur

- Affaire de la loi de 1949 sur le Madhya Bharat Panchayat*
(*Cour suprême de l'Inde*) 318

Droit à un procès régulier

Pate contre Robinson
(Cour suprême des États-Unis d'Amérique) . . . 319

**Droit à être jugé selon une procédure régulière
et dans un délai raisonnable**

Nicola contre Christofi et un autre
(Cour suprême de Chypre) 320

Nicolaou contre la Police
(Cour suprême de Chypre) 322

Droit à être jugé rapidement

États-Unis contre Ewell et autres
(Cour suprême des États-Unis d'Amérique) . . . 322

**Droit pour une personne qui n'a pas été mise en état
d'arrestation de se refuser à toute déclaration lorsqu'elle
est appréhendée par la Police**

Rice contre Connolly
(Section du banc de la Reine, Angleterre) . . . 324

**Caractère secret des révélations faites à l'avocat par son
client**

*Avocat X. contre canton des Grisons, Ministère
public et délégation du Tribunal cantonal*
(Tribunal fédéral Suisse) 325

Tribunal de Police de Cannes, France

**DROITS ÉGAUX DES PERSONNES EXERÇANT LA
MÊME PROFESSION****MINISTÈRE PUBLIC contre ÉLIANE LANDRIN**

(Gazette du Palais, 8-10 juin 1966)

Pouvoir du maire de prendre des arrêtés interdisant l'exercice d'une profession ambulante dans certaines parties de la ville et pendant certaines périodes, sous réserve que ces arrêtés visent à assurer l'ordre, la sécurité de la circulation et la tranquillité publique. Le maire ne peut cependant pas édicter d'interdictions de caractère général et absolu - Lorsque l'exercice d'une profession ambulante est interdit à bon droit, le maire ne peut déroger à cette interdiction en accordant à un individu l'autorisation particulière d'exercer son activité dans un endroit interdit ou pendant la période d'interdiction - Une telle autorisation particulière viole le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, elle est par conséquent entâchée d'illégalité - est également illicite l'arrêté général.

Jugement rendu le 24 janvier 1966.

Éliane Landrin a été citée sous la prévention d'avoir, les 15 et 22 mai et le 22 juin 1965, exercé une profession ambulante, savoir celle de photofilmateur, dans une zone interdite de la ville, contrevenant ainsi à un arrêté pris par le maire de Cannes. Il a été établi dans les procès-verbaux que Mlle. Landrin photographiait des passants contre une somme d'argent en un lieu interdit; aucun procès-verbal n'a cependant fait état d'incorrection de la prévenue à l'égard des passants.

L'arrêté municipal n'était assorti d'aucune condition particulière et n'imposait pas aux personnes exerçant des professions ou commerces ambulants l'obligation d'obtenir une autorisation préalable. Le défenseur de la prévenue a fait valoir qu'un autre photo-filmateur, le sieur Teboull, avait été autorisé à titre individuel par le maire de Cannes à exercer sa profession au lieu visé par l'arrêté, nonobstant l'interdiction invoquée à l'encontre de la prévenue. Ledit sieur Teboull, poursuivi pour avoir contrevenu à l'arrêté préfectoral en question, avait été relaxé pour le motif qu'il avait été autorisé par le maire de Cannes à exercer sa profession sur «La Croisette».

Attendu qu'une personne exerçant la même profession a été soustraite à l'application de l'arrêté en vertu d'une autorisation particulière et qu'elle a,

de ce fait, bénéficié sans motif valable d'avantages refusés à d'autres personnes exerçant la même profession, le tribunal de police de Cannes a soutenu qu'en accordant cette autorisation particulière qui dérogeait à une interdiction générale, l'autorité municipale a rompu le principe de l'égalité de tous les citoyens devant les lois et règlements, et en conséquence a déclaré illégal et non obligatoire ledit arrêté.

Note de la rédaction:

Le jugement ci-dessus complète un arrêt rendu par le Conseil d'État le 22 juin 1951 dans l'affaire Daudignac, Recours 362 (D. 1951, 589 Concl. Gazier, note J.C.), où il est dit qu'un maire ne peut imposer d'interdiction de caractère général et absolu aux personnes exerçant des professions ou commerces ambulants.

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

ÉGALITÉ DE CHANCES EN MATIÈRE D'ENSEIGNEMENT

ROGERS ET AUTRES contre PAUL ET AUTRES

(382 U.S. 198)

Égalité de chances en matière d'enseignement - Affec-tation des demandeurs à une école secondaire noire pour motif racial contraire à la Constitution - En at-tendant l'adoption définitive des mesures destinées à éliminer la ségrégation dans les écoles secondaires, autorisation donnée aux demandeurs de fréquenter une école secondaire blanche au programme d'étude plus étendu d'où ils avaient été exclus pour motif racial.

Per Curiam.

Arrêt rendu le 6 décembre 1965.

Dans cette affaire, en cours depuis plusieurs années, les plaignants, deux élèves noirs, demandaient que disparaisse la ségrégation des élèves et des maîtres dans les écoles secondaires de Fort Smith, Arkansas.

Les tribunaux inférieurs refusèrent d'ordonner aux défendeurs le transfert des demandeurs ou d'ordonner que la ségrégation disparaisse immédiatement des écoles secondaires. Ils jugèrent également que les demandeurs n'étaient pas fondés à contester la répartition des enseignants selon les critères de race. L'un des plaignants ayant achevé ses études secondaires avant le prononcé du jugement et l'autre se trouvant en classe terminale, deux autres jeunes gens noirs, élèves des deux années antérieures à la classe terminale, sollicitèrent de la Cour suprême fédérale le statut de plaignants dans la même affaire.

La Cour suprême a fait droit à leur demande et a jugé ce qui suit:

1. L'affectation des demandeurs à une école secondaire noire pour motif racial est interdite par la Constitution, étant donné que les demandeurs se trouvent ainsi empêchés de suivre des enseignements qui ne sont donnés que dans un autre établissement réservé aux élèves blancs. En attendant que les mesures destinées à éliminer la ségrégation des écoles secondaires suivant un plan d'ensemble soient prises, les demandeurs ainsi que ceux qui se trouvent dans une situation analogue pourront être transférés immédiatement à l'école secondaire dont ils avaient été exclus pour des motifs raciaux et qui possède un programme d'étude plus étendu.

2. En vertu de deux théories juridiques, dont la première s'applique manifestement en l'espèce, les élèves inscrits dans des classes où la ségrégation est encore en vigueur sont fondés à contester la répartition des enseignants selon des critères raciaux, car cette répartition a) leur refuse par elle-même l'égalité de chances en matière d'enseignement, et b) enlève toute valeur à des mesures tendant à éliminer la ségrégation des élèves, selon la Constitution, qui doivent être prochainement appliquées à leurs classes.

Cour suprême du Pakistan occidental

LIBERTÉ DE RÉUNION ET D'ASSOCIATION

NAWABZADA NASRULLAH KHAN contre LE JUGE DE DISTRICT DE LAHORE ET LE GOUVERNEMENT DU PAKISTAN OCCIDENTAL

(*Pakistan Legal Division*, 1965, W. P. Lahore p. 642)

Droits fondamentaux de réunion et d'association garantis par la Constitution du Pakistan - L'article 8 du décret du Pakistan occidental sur le maintien de l'ordre public est source d'excès de pouvoir, au regard de la Constitution, il est par conséquent sans effet, dans la mesure où il donne pouvoir au juge d'ordonner à des officiers de police de pénétrer dans un lieu où se tient une réunion et de prendre note des débats - Une telle intrusion de la police porte gravement atteinte au droit garanti par la Constitution à tout citoyen de se réunir et discuter librement.

Par-devant la Cour suprême en Chambre plénière.

Arrêt rendu le 18 juillet 1965.

Le 19 janvier 1964 fut fondée une association dénommée «Le Front démocratique national du Pakistan occidental». Son but était essentiellement de rendre la Constitution plus démocratique. Cette association nomma un Conseil de direction qui se réunit le 8 février à Lahore, Fane Road. La séance fut suspendue et reprit le lendemain dans la salle No. 1 à «Pipals», où résidait un membre du Front. Pendant la réunion, deux inspecteurs de police arrivèrent

et présentèrent un mandat du juge du district de Lahore les autorisant à pénétrer sur les lieux et à enregistrer les débats.

Ce mandat aurait été délivré dans l'exercice des pouvoirs conférés au juge de district en vertu de l'article 8 du décret du Pakistan occidental sur le maintien de l'ordre public, ainsi libellé:

1. Le juge de district peut délivrer un mandat écrit désignant un ou plusieurs officiers de police, d'un grade au moins égal à celui de brigadier, ou toute autre personne, afin d'assister à une réunion publique pour en faire un rapport.

2. Un tel mandat équivaudra pour la personne responsable de la convocation ou de la conduite de la réunion, à un ordre d'admettre gratuitement les personnes ainsi désignées.

Aux fins du présent article, est définie comme suit la notion de réunion publique: toute réunion qui est ouverte au public ou accessible à une classe ou à un groupe quelconque, nonobstant le fait qu'elle se tiendrait en un lieu non public et que l'admission y serait subordonnée à la possession d'un ticket d'entrée ou à toute autre condition.

Le demandeur ayant fait objection à la présence des officiers de police pour la raison qu'aucune réunion publique n'était en cours et que la réunion était d'ordre strictement privé, puisqu'elle était réservée aux membres du Conseil exécutif central du Front. Sur ces déclarations, les officiers de police quittèrent spontanément la salle.

Une action fut intentée contre ceux qui avaient participé à la réunion pour avoir refusé d'obéir au mandat du juge de district. Le demandeur sollicita alors une ordonnance annulant le mandat délivré par le juge de district, en raison notamment du caractère excessif de l'article 8 du Décret du Pakistan occidental sur le maintien de l'ordre public, sur lequel s'appuyait ledit mandat qui portait atteinte aux droits fondamentaux de réunion et d'association garantis par la Constitution du Pakistan. Le demandeur soutint d'autre part que l'article en question constituait une violation des dispositions de la Constitution qui assurent à tous les ressortissants de l'État l'égalité de protection de la loi.

La Cour suprême, siégeant en séance plénière, fit droit à la demande du demandeur et admit le caractère excessif de l'article 8 dudit décret au regard des droits fondamentaux garantis par la Constitution. Elle conclut aussi que, dans la mesure où le droit de pénétrer dans la salle où se tenait la réunion était limité, il s'agissait d'une réunion privée.

Dans un arrêt très détaillé, la Cour présenta les observations suivantes: «En vertu du droit fondamental No. 6, tout citoyen jouit du droit de participer paisiblement et sans armes à des réunions, sous réserve des restrictions raisonnables qu'impose la loi dans l'intérêt de l'ordre public. A un certain égard, ce droit est de même nature que celui de se déplacer librement, en vertu duquel, sous réserve des restrictions raisonnables imposées par la loi dans l'intérêt général, tout citoyen peut librement se déplacer et se rendre où il lui plaît. Il est également de la même nature que la liberté de parole et d'expression, garantie aux citoyens du Pakistan. Il en résulte que ceux-ci peuvent se rendre et s'assembler en un endroit quelconque et parler librement, sous réserve des restrictions raisonnables imposées par la loi dans l'intérêt de la sécurité du Pakistan, de l'ordre public, etc. Dans l'affaire U.S. c. Cruikshank (1876) 92 U.S. 542, la Cour a fait observer que «la notion même de gouverne-

ment républicain dans sa forme implique pour les citoyens le droit de s'associer paisiblement en vue de se concerter au sujet des affaires publiques et de demander par voie de pétition l'élimination des abus». Toutefois, un individu ne dispose dans aucun État moderne de droits absolus et illimités, pas plus qu'il n'existe de liberté absolue et incontrôlée. Les intérêts collectifs de la société, la paix et la sécurité de l'État et le maintien de l'ordre public sont d'une importance capitale dans toute société organisée. Ces droits fondamentaux perdent toute signification lorsque l'État lui-même est en danger et perd sa cohésion, car ce sont les libertés des sujets qui sont alors en danger. De telles raisons d'État ont donc conduit à admettre qu'un certain équilibre doit être maintenu entre les deux intérêts égaux qui sont en cause: Les libertés individuelles et les droits positifs du citoyen, auxquels la Constitution reconnaît un caractère fondamental, d'une part, et d'autre part la nécessité d'imposer l'autorité de la société et de placer des restrictions raisonnables à la jouissance de ces droits dans l'intérêt du bien public. En l'espèce, l'exercice de la liberté de réunion est garanti au demandeur par la Constitution.

Comme tout autre citoyen, le demandeur a le droit de participer paisiblement et sans armes à des réunions. En revanche, l'exercice de ce droit n'est pas exempt des limitations imposées par la Constitution. Il est soumis à «toute restriction raisonnable imposée par la loi dans l'intérêt de l'ordre public». C'est sur ce point que la Cour est très souvent amenée à maintenir l'équilibre entre les divers intérêts en présence. C'est pour elle un devoir sacré; il lui incombe de se prononcer sur le caractère raisonnable des restrictions imposées par la loi, limitant l'exercice d'un droit. Si la Cour estime que le pouvoir législatif, en adoptant la loi, a dépassé la limite raisonnable visée par la Constitution, elle n'hésitera pas à abroger ladite loi et à proclamer son caractère excessif.

L'article 8 du Décret, que la Cour a reproduit plus haut *in extenso*, est libellé en des termes aussi large qu'il est possible. Il autorise le juge de district à désigner un ou plusieurs officiers de police, d'un grade au moins égal à celui de brigadier, ou toute autre personne, à assister à une réunion publique pour en faire un rapport. A cet égard, la loi n'impose aucune limite ni aucun contrôle à ce pouvoir. On a cependant soutenu que l'article 8 du Décret ne conférerait pas au juge de district le pouvoir d'intervenir dans les débats de la réunion publique, ses représentants ne pouvant normalement qu'assister et prendre des notes sur ce qui s'y dit, à l'exclusion de toute autre chose.

On a également soutenu qu'une telle disposition ne restreignait en rien la liberté pour les citoyens de s'assembler à leur gré et que, par conséquent, l'article 8 ne portait atteinte à aucun des droits fondamentaux. Un tel argument est absolument sans valeur. Lorsqu'un inconnu, et à plus forte raison un officier de police, est désigné pour faire le compte rendu des débats d'une réunion, il y a là sans aucun doute une grave atteinte à l'exercice du droit de réunion et de libre discussion. Il est loisible au juge de district, en vertu de l'article 8 du Décret, de charger une personne d'assister à la réunion, et à cet égard, il n'est rien dans la loi qui puisse même l'empêcher de charger des rivaux politiques d'assister aux réunions de leurs adversaires. Mais le fait même que la réunion se déroule sous surveillance, par ordre du juge de district, ne peut que dissuader les citoyens de se réunir et de procéder à une libre discussion. Nombreux même sont ceux qui préfèrent ne pas assister à une telle réunion. Les pouvoirs conférés au juge de district à cet égard sont de nature à

dissuader le public d'assister à la réunion, voire à enlever à celle-ci tout son intérêt. Par là, ces pouvoirs portent gravement atteinte aux droits fondamentaux de réunion et d'association, qui sont garantis par la Constitution.»

Cour constitutionnelle du Land de Hesse République fédérale d'Allemagne

LIBERTÉ DE CONSCIENCE

HOFFMANN contre LE LAND DE HESSE

P. St. 388 (Neue Juristische Wochenschrift, 1966 No. 1/2 p. 31)

Libertés de croyance et de conscience, garanties par la Constitution de Hesse, qui dispose que nul ne peut être contraint de prendre part à une activité religieuse – Cette liberté implique le droit d'exprimer ses croyances aussi bien que celui de ne pas les exprimer.

Arrêt rendu le 27 octobre 1965.

Le demandeur, un enfant mineur agissant par l'intermédiaire de ses parents, fréquentait une école primaire appartenant au défendeur, dans l'un des Länder de la République fédérale d'Allemagne.

La journée de travail dans cette école commençait par une prière. Les non-Chrétiens pouvaient à leur gré demeurer dans la classe sans se joindre à la prière ou n'y pénétrer qu'après la fin de celle-ci.

Le demandeur, d'une famille qui ne professe aucune religion, soutenait que cette pratique portait atteinte aux droits qui lui étaient reconnus par l'article 9 de la Constitution de Hesse, laquelle protège la liberté de croyance et de conscience et par son article 48 (11), en vertu duquel nul ne peut être contraint de prendre part à une activité religieuse.

L'arrêt de la Cour comporte ce qui suit:

1. La liberté de croyance et de conscience, telle que l'article 9 la protège, si elle implique le droit d'exprimer ses croyances, implique aussi celui de ne pas les exprimer (liberté négative d'expression).
2. L'habitude de la prière à l'école contraint en fait un non-Chrétien, s'il veut demeurer fidèle à ses convictions, à les proclamer en se tenant hors de la classe, car se borner à y demeurer silencieux serait déjà une attitude qui porterait atteinte à la liberté négative d'expression.

La Cour a fait notamment les observations suivantes sur la liberté de croyance et de conscience: «La liberté de croyance, droit fondamental qui, de par sa nature même, existe dès avant l'État et l'emporte sur le droit positif, est l'un des droits fondamentaux les plus anciens. Il compte au nombre de ces droits de l'homme qui plongent leurs racines dans le droit naturel et que le droit positif n'a pas créés, mais seulement reproduits. Par liberté de croyance, on peut aussi entendre absence de croyance, ou, au contraire, croyance anti-religieuse. Cette liberté s'étend donc, non seulement aux religions, mais aussi aux systèmes philosophiques et notamment à des systèmes a-religieux aussi bien

qu'anti-religieux, tels que l'athéisme, le matérialisme, le monisme, le scepticisme et le panthéisme.»

Le droit fondamental à la liberté de croyance ne peut se matérialiser que par le droit à manifester sa croyance, c'est-à-dire par la liberté d'expression religieuse et philosophique, la liberté d'énoncer ce que l'on croit ou ne croit pas, liberté implicitement contenue dans l'article 9 de la Constitution du Land de Hesse, en ce qu'elle découle de la liberté de croyance et de conscience.

Le droit de ne rien exprimer est un droit absolu qui ne doit connaître aucune exception. Étant donné qu'il ne porte nullement atteinte aux droits d'autrui, il n'est ni ne saurait être soumis à aucune limitation. L'État est, par principe, tenu de s'abstenir de toute intervention dans la sphère de la liberté religieuse. Toute tentative pour obtenir une déclaration de foi religieuse ou philosophique par des moyens autres que purement spirituels est absolument interdite. Tout recours à la contrainte pour obtenir une telle déclaration est illégal. La liberté de ne rien exprimer, garantie par la Constitution, peut être exercée à l'égard non seulement de l'État, mais aussi d'autrui.

En fait, par la pratique de la prière en classe, l'enfant est fortement pressé d'y participer, car s'il s'abstient, il se manifeste comme différent des autres et s'expose à être l'objet de discriminations.

Le droit du demandeur de ne rien exprimer de ses croyances subit une atteinte si celui-ci doit être exposé à la moindre contrainte.

Section judiciaire du Conseil privé

(Statuant sur un arrêt de la Cour d'Appel de Malte)

LIBERTÉ DE PROPAGER ET DE DIFFUSER DES IDÉES

OLIVIER ET AUTRE contre BUTTIGIEG

Liberté d'expression, liberté d'avoir des opinions, liberté d'exposer des idées sans entraves, garanties par l'article 14 (1) de l'Ordre en Conseil (1961) de Malte relatif à la Constitution - La liberté d'exprimer des idées comprend notamment la liberté de les propager et de les diffuser.

Par-devant Lord Morris of Borth-y-Gest, Lord Pearce et Lord Pearson.
Arrêt rendu le 19 avril 1966.

L'article 14 (1) de l'Ordre en Conseil (1961) de Malte relatif à la Constitution, est libellé comme suit:

Si ce n'est de son propre consentement, nul ne sera limité dans l'exercice de sa liberté d'expression, c'est-à-dire de sa liberté d'avoir des opinions, d'entendre et d'exposer des idées et des informations sans ingérences, sa correspondance sera également à l'abri de toute ingérence.

La «Voix de Malte» était un journal publié par le Parti travailliste de Malte, le défendeur étant son rédacteur en chef. Le 26 mai 1961, l'Archevêque de Malte, dans une lettre pastorale adressée au clergé de Malte, con-

damnait ce Journal et précisait que nul ne saurait sans péché mortel imprimer, vendre, acheter, distribuer, lire ce journal, ou y collaborer.

Quelque temps plus tard, le Ministre de la Santé fit distribuer à tous les employés du Département de Médecine et de Santé une circulaire où se trouvait le paragraphe suivant: «Il est strictement interdit d'introduire dans les hôpitaux et sections du département des journaux condamnés par l'autorité ecclésiastique et d'arborer des insignes de partis politiques.»

Le défendeur entama alors une action devant la Première Chambre du Tribunal civil de Malte contre les demandeurs, savoir le Ministre de la Santé et le Chef des Services médicaux de l'État, sollicitant une décision aux termes de laquelle la circulaire en question aurait porté atteinte à ses droits constitutionnels. Il eut gain de cause et le demandeur se pourvut devant la Cour d'Appel de Malte.

Il y fut débouté le 10 janvier 1964, et se pourvut alors devant la Section judiciaire du Conseil privé.

Lord Morris of Borth-y-Gest, en prononçant l'arrêt de cette haute instance, examina la question de savoir si le droit pour le défendeur d'exprimer sans entraves des idées et des informations avait été soumis à une ingérence, et déclara que l'activité à laquelle se livre le rédacteur en chef d'un journal en vue de répandre des idées et des informations, comporte notamment l'expression de ces idées et de ces informations, suivie de leur impression, publication et diffusion.

Bien que la «Voix de Malte» eût perdu la faveur des autorités ecclésiastiques, on ne pouvait soutenir que cette publication fût en contravention avec aucune loi. Il était donc loisible et licite de la livrer au public.

Lord Morris of Borth-y-Gest poursuivit en ces termes: «Le public est autorisé à l'acheter. Par contre, les employés du Département de Médecine et de Santé se sont vus formellement interdire d'en avoir un exemplaire en leur possession tant qu'ils se trouvent dans l'exercice de leur fonction. Ils peuvent alors occuper leurs loisirs à lire d'autres journaux, mais non les journaux condamnés.»

«Sans doute paraît-il surprenant qu'un membre du Gouvernement interdise à des employés de l'État d'avoir un journal d'opposition en leur possession tant qu'ils se trouvent dans l'exercice de leur fonction; il faut toutefois se rappeler que le motif de cette interdiction n'était pas l'appui donné à l'opposition par les journaux interdits, mais plutôt le fait que l'autorité ecclésiastique les avait condamnés, cependant, la lettre pastorale montrait bien que cette condamnation était attribuée pour une part à l'orientation politique de ces journaux.»

La Section judiciaire du Conseil privé a jugé que la liberté d'expression impliquait entre autres la liberté d'exprimer et de diffuser «sans entraves» des idées et des renseignements. Elle a estimé que la stricte interdiction imposée par la circulaire ministérielle avait abouti à entraver l'exercice de cette liberté par le défendeur. En effet, bien que celui-ci n'eût pas été empêché d'exprimer des idées et des informations, la décision prise l'avait gêné et elle avait eu pour conséquence inévitable d'entraver sa liberté. Le Conseil privé pouvait difficilement ne pas conclure que tels avaient été le but et l'intention même de l'interdiction.

Cour suprême des Etats-Unis

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

EVANS ET AUTRES contre NEWTON ET AUTRES

(382 U.S. 296)

Terrain confié en fidéicommiss à la municipalité pour servir de parc réservé à la population blanche - caractère public d'un parc - en conséquence, même si la fonction de fidéicommissaire est exercée par des personnes privées, celles-ci deviennent agents ou exécuteurs de l'État et doivent se conformer aux exigences du Quatorzième Amendement en matière d'égalité.

L'arrêt de la Cour a été prononcé par M. le Juge Douglas le 17 janvier 1966.

Un terrain a été confié en fidéicommiss au maire et au Conseil municipal de Macon, Georgie, pour servir de parc réservé à la population blanche et placé sous la gestion d'un Conseil composé de Blancs. Par la suite le Conseil municipal ayant ouvert ce parc aux gens de couleur, les membres du Conseil de gestion se sont adressés individuellement au tribunal d'État de Georgie, demandant que le fidéicommiss soit retiré à la municipalité et confié à des personnes privées qui imposeraient la ségrégation raciale voulue par le testateur. La municipalité ayant soutenu qu'il lui était légalement impossible d'imposer la ségrégation, demanda à être relevée de sa fonction de fidéicommissaire après que des citoyens de couleur furent intervenus pour affirmer que la ségrégation raciale portait atteinte à la loi fédérale. Le tribunal de Georgie accepta de relever la municipalité de ses fonctions et nomma trois nouveaux fidéicommissaires. Les demandeurs de couleur ayant fait appel, la Cour suprême de Georgie jugea que le testateur avait le droit de léguer ses biens à un groupe limité de citoyens et que les fondations charitables relèvent de la surveillance d'un tribunal qui juge en équité et qui est habilité à nommer de nouveaux fidéicommissaires en vue d'éviter que le legs ne perde son objet.

Les demandeurs de couleur ont alors porté leur cause devant la Cour suprême fédérale, qui a statué en ces termes:

1. Lorsque des personnes ou des groupes privés exercent des pouvoirs ou s'acquittent de fonctions qui, par leur nature, sont des pouvoirs ou des fonctions de service public, ils deviennent agents ou instruments de l'État et doivent respecter le Quatorzième Amendement.
 2. Lorsque la gestion et le contrôle de la municipalité se sont exercés pendant de nombreuses années, le simple remplacement de la municipalité par des personnes privées aux fonctions de fidéicommissaires ne saurait suffire à transférer le parc du secteur public au secteur privé et à lui enlever par là son caractère de lieu public.
 3. Le propre d'un parc est d'être au service de la collectivité. En l'espèce, le parc dont il s'agit relève des dispositions du Quatorzième Amendement proclamant l'égalité devant la loi.
-

Cour fédérale de Malaisie

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

KHAW KAI-BOH contre STRAITS ECHO PRESS ET AUTRE

(K.L. – Procès civil No. 1430 de 1965)

Droits fondamentaux et droits civiques – Droit de toute personne à l'égalité devant la loi – Toute personne, quelle que soit sa condition, doit pouvoir compter sur une justice égale rendue par une magistrature indépendante, laquelle est tenue de se conformer au principe de la Primauté du Droit – Responsabilités d'une presse libre dans une société démocratique.

Par-devant M. le juge fédéral Ong Hock Thye

Arrêt rendu le 9 février 1966.

Les défendeurs avaient publié dans leur journal une déclaration dont le demandeur a affirmé le caractère diffamatoire. Le lendemain, les défendeurs publièrent leurs excuses et constituèrent avoué, mais ils ne firent rien d'autre pour se justifier ou se défendre. La cour ordonna alors la cessation de toute poursuite et accompagna son arrêt des observations suivantes:

«Les défendeurs ont publié leurs excuses le lendemain du jour où la déclaration faisant l'objet de la plainte avait paru dans leur journal. A part la constitution d'avoué, démarche obligatoire de par la loi, ils n'ont rien fait d'autre pour essayer de justifier ou de défendre ce qui n'est point défendable. Une presse libre au sein d'une société démocratique a certains devoirs. La conduite des défendeurs montre bien qu'ils en sont conscients. Les débats de ce jour marquent le terme d'une procédure d'amende honorable et je dois exprimer ma satisfaction aux défendeurs pour s'être conduits de manière juste et convenable.

«Une morale se dégage de la présente affaire: quelle que soit sa condition, tout citoyen peut espérer avec confiance que justice lui sera rendue dans des conditions de parfaite égalité par une magistrature indépendante qui s'est vouée au respect du principe de la légalité. Tout citoyen, du plus humble au plus éminent, a le droit d'attendre des tribunaux qu'ils assurent la même protection à ses droits fondamentaux et à ses droits civiques. Tels sont ses droits, mais il ne saurait en attendre davantage. Le plaignant en l'espèce est un membre du Gouvernement et il a témoigné de sa confiance dans la magistrature en cherchant dans la procédure ordinaire d'un tribunal le remède au tort dont il se plaint. J'ordonne maintenant la cessation de toute poursuite.»

Cour suprême des États-Unis d'Amérique**ÉGALITÉ DEVANT LA LOI****ROGERS contre PAUL**

(Voir ci-dessus)

Cour suprême des États-Unis d'Amérique**DROIT DE NE RIEN RÉVÉLER DE SES OPINIONS
POLITIQUES ET DE SES FRÉQUENTATIONS****DeGREGORY contre L'ATTORNEY GENERAL DU NEW HAMPSHIRE**

(383 U.S. p. 825)

Protection du droit à ne rien révéler de ses opinions politiques et de ses fréquentations assurée par le Premier Amendement - En l'absence d'une impérieuse raison d'État, ce droit ne peut subir aucune atteinte - Il est contraire à la Constitution d'imposer à une personne l'obligation de révéler ses activités politiques et ses fréquentations passées au cours d'une enquête qui, par ailleurs, présente un intérêt historique plutôt qu'actuel.

Opinion de la Cour formulée par M. le juge Douglas et prononcée par M. le Juge Brennan.

Arrêt rendu le 4 avril 1966.

Le défendeur, l'*Attorney-General* du New Hampshire, a procédé à une enquête en vertu d'une loi l'autorisant à enquêter lorsqu'il serait en possession d'informations valables ayant trait à des activités «subversives» qui viseraient à modifier par la violence la forme constitutionnelle du Gouvernement de l'État du New Hampshire. Le demandeur, qui était interrogé par le défendeur, déclara en réponse à des questions portant sur la période postérieure à 1957 qu'il ne se livrait à aucune activité subversive et qu'il n'avait connaissance d'aucune activité de ce genre. Sans se prévaloir de son droit à se refuser à toute déclaration de nature à le compromettre pénalement, il refusa de répondre à des questions portant sur des périodes antérieures, que le défendeur lui posait en se fondant sur un rapport daté de 1955 et d'après lequel il aurait appartenu au Parti communiste jusqu'à une date antérieure aux dix années précédant l'enquête. Le tribunal de première instance reconnut le demandeur coupable d'outrage à la magistrature parce qu'il s'était refusé à répondre à ces questions et la Cour suprême de l'État confirma ce jugement. La Cour suprême considéra que le caractère périmé des motifs de l'enquête, ainsi que la nature même des questions posées, qui étaient d'intérêt historique plutôt qu'actuel, ne justifiaient nullement la révélation par le demandeur sous la contrainte de son passé politique ainsi que de ses fréquentations anciennes. Le premier amendement protégeait le droit de ce citoyen de ne rien révéler

de ses opinions politiques et de ses fréquentations et aucune atteinte à ce droit n'était admissible, sauf pour raisons d'État de caractère impérieux.

La Cour a encore considéré que rien ne permettait de conclure à l'existence d'un mouvement communiste dans le New Hampshire où à aucun danger de sédition dans cet État et qu'il n'existait donc aucun lien entre le demandeur et les activités subversives qui pourraient y avoir été constatées.

Cour suprême des Philippines

DROITS DES FONCTIONNAIRES

HERNANDEZ contre VILLEGAS

(G.R. No. L-17287)

Disposition de la Constitution des Philippines en vertu de laquelle aucun fonctionnaire ou agent de l'État ne sera révoqué ou suspendu si ce n'est pour un motif valable – Aucune exception n'est admise à cette disposition.

Arrêt rendu le 30 juin 1965.

Villegas, juriste, réunissant les conditions pour être nommé dans la fonction publique, fut nommé Directeur de la Sécurité du Service des Douanes en novembre 1955. En 1956, il fut envoyé aux États-Unis pour y étudier les techniques d'application de la loi et les pratiques douanières. A son retour en juin 1957, il fut détaché temporairement au Service de l'Arrastre, et Keefe fut nommé à sa place Directeur de la Sécurité. Tout le temps qu'il occupa son poste temporaire au Service de l'Arrastre, il continua de recevoir le traitement attaché à son ancienne fonction. En janvier 1958, le Secrétaire d'État Hernandez proposa au Président de nommer Villegas à titre permanent aux fonctions de Directeur de l'Arrastre, en faisant valoir que cette nomination entraînait un changement de désignation et de statut, le poste de directeur de la Sécurité étant par sa nature un poste confidentiel, alors que le poste de Directeur de l'Arrastre est un poste ordinaire de la fonction publique. En même temps, le Secrétaire d'État Hernandez proposait la nomination de Keefe au poste de Directeur de la Sécurité. Le 14 janvier 1958, le Secrétaire d'État Hernandez fut informé que ses propositions avaient été acceptées. Villegas, toutefois, n'en eut pas connaissance avant le 28 février. Le 3 mars 1958, il informa officiellement le commissaire Caparas qu'il reprenait les fonctions attachées à son ancien poste et il écrivit de même à l'*Auditor General*, au Secrétaire d'État Hernandez, au Commissaire Caparas, au Commissaire au Budget et au Commissaire à la fonction publique, leur demandant d'exprimer leur désapprobation à l'égard de la nomination de Keefe. Aucune de ces démarches n'ayant produit d'effet, il introduisit devant la justice une action en *quo warranto*.¹ Le tribunal lui donna gain de cause et lui permit également de réclamer ses arriérés de

¹ Ordre de présenter le texte en vertu duquel l'intéressé exerce une fonction.

traitement. Ce jugement fut par la suite confirmé par la Cour d'Appel. Le Secrétaire d'État Hernandez s'adressa alors à la Cour suprême des Philippines lui demandant de casser l'arrêt de la Cour d'Appel.

La Cour suprême, confirmant l'arrêt de la Cour d'Appel, déclara qu'il n'existait pas de motifs susceptibles de montrer que Villegas avait perdu la confiance dont il jouissait auparavant et qu'il avait le droit de demeurer à son poste de Directeur de la Sécurité, poste de caractère confidentiel, aussi longtemps qu'il conserverait la confiance placée en lui. Il n'y avait donc aucune raison justifiant son transfert à un autre poste et il pouvait à bon droit reprendre les fonctions et les responsabilités de son poste antérieur et réclamer ses arriérés de traitement. La Cour fit encore observer que la disposition de la Constitution selon laquelle «aucun fonctionnaire ou agent de l'État ne sera révoqué ou suspendu, si ce n'est pour un motif valable» n'admettait aucune exception.

Cour suprême d'Irlande

DROIT DE RECOURS AUX TRIBUNAUX

MACAULEY contre MINISTRE DES POSTES ET TÉLÉGRAPHES

(1964 No. 400 P)

La Constitution irlandaise garantit l'exercice des droits personnels des citoyens – Dans ces droits sont compris tous les droits personnels qui dérivent de la nature chrétienne et démocratique de l'État – Ils comprennent notamment le droit de recours aux tribunaux, droit qui ne saurait subir aucune restriction – La loi de 1924 sur les ministres et secrétaires d'État est par conséquent contraire à la Constitution dans toute la mesure où elle exige le consentement préalable de l'Attorney-General avant qu'une action en justice puisse être intentée contre un membre du Gouvernement.

Par-devant M. le Juge Kenny
Arrêt rendu le 14 février 1966.

L'article 40, paragraphe 3, de la Constitution irlandaise, est libellé comme suit:

1. Les lois de l'État garantissent le respect des droits personnels du citoyen. L'État s'engage dans toute la mesure du possible à défendre et à soutenir ces droits au moyen des lois;
2. L'État protégera chaque citoyen dans toute la mesure de ses moyens et notamment par ses lois, contre toute attaque injustifiée. Lorsqu'une injustice aura été commise à l'encontre d'un citoyen, l'État défendra sa vie, sa personne, sa réputation et ses droits matériels.

Il était universellement reconnu que cette garantie s'appliquait à toutes les lois votées par l'*Oireachtas* (Parlement irlandais) depuis la fondation de l'État en 1922.

Selon l'article 2, alinéa 1, de la Loi de 1924, sur les ministres et secrétaires d'État, un ministre ou le chef d'un département ministériel, «peut poursuivre et (sous réserve que l'*Attorney-General* ait dans chaque cas donné son consentement préalable) être poursuivi en tant que ministre ou chef d'un département ministériel.»

Dans cette affaire, le plaignant, Macauley, avait assigné le Ministre des Postes et Télégraphes et sollicitait une décision aux termes de laquelle ce Ministre était dans l'obligation de lui fournir un service téléphonique convenable, raisonnablement efficace et d'un bon rendement, aux termes du contrat d'abonnement téléphonique qu'il avait signé. Le défendeur soutenait que la plainte n'était pas recevable, parce que le plaignant n'avait pas obtenu au préalable le consentement de l'*Attorney-General* requis en vertu de l'article 2, alinéa 1, de la Loi sur les ministres et secrétaires d'État.

Le Conseil du plaignant fit valoir que, subordonner à un consentement préalable, le dépôt d'une plainte contre un membre du Gouvernement, revenait à refuser à un citoyen l'exercice de son droit de recours devant les tribunaux, ou tout au moins à entraver sans raison l'exercice de ce droit. Il rappela le préambule de la Constitution irlandaise, dans lequel le peuple irlandais affirme son désir «de promouvoir le bien commun dans le respect dû à la justice, à la prudence et à la charité, de manière à garantir la dignité et la liberté de chacun.»

Dans son arrêt, la Cour a fait les observations suivantes sur la question du consentement préalable de l'*Attorney-General*: «J'ai déjà dit que l'*Attorney-General* peut à son gré, et pour n'importe quelle raison, accorder ou refuser son consentement au dépôt d'une plainte contre un membre du Gouvernement, et s'il décide de le refuser, il n'est pas possible de contester sa décision devant les tribunaux. Il se peut donc que l'*Attorney-General* refuse son consentement à l'ouverture d'un procès où le plaignant aurait normalement gain de cause. Ce consentement préalable étant indispensable, il en résulte qu'il est impossible de citer un membre du Gouvernement devant un tribunal si ledit consentement est refusé, mais non pas que l'*Attorney-General* a le pouvoir de s'adresser aux tribunaux pour faire rayer des rôles une action intentée contre un membre du Gouvernement. De par sa nature, il s'agit du pouvoir, dont l'*Attorney-General* dispose à son absolue discrétion, d'accorder ou de refuser le droit de se présenter devant les tribunaux pour affirmer ou pour revendiquer un titre.»

Ayant fait ces observations, la Cour a examiné si ce droit du citoyen de se présenter devant les tribunaux pour affirmer ou pour revendiquer un droit reconnu par la loi est bien un des droits personnels mentionnés à l'article 40, alinéa 3 (1) de la Constitution. La Cour a considéré que la garantie offerte par ledit article 40 ne se limite pas aux droits énumérés dans la Constitution, mais s'étend au contraire à d'autres droits personnels du citoyen, qui découlent de la nature même de l'État, lequel est chrétien et démocratique. Il existe de nombreux droits personnels de ce genre, lesquels ne sont pas même mentionnés à l'article 40, et notamment le droit de se déplacer librement sur le territoire de l'État et le droit de contracter mariage, or ceux-ci doivent être considérés comme couverts par cette garantie. La présence à l'article 40, alinéa 3 (2), des mots «en particulier» indique clairement que l'énumération des droits personnels visés à l'alinéa 3 (1) n'est pas limitative. Le droit de se présenter devant la Cour suprême pour défendre et affirmer un droit

consacré par la loi doit être considéré comme un des droits personnels du citoyen auxquels s'étend la garantie générale de l'article 40, alinéa 3. Toute tentative pour le soustraire à cette garantie est illégale et sans effet.

Sur la base de ces attendus, la Cour a jugé que l'article 2, alinéa 1, de la Loi de 1924 sur les ministres et secrétaires d'Etat, était contraire à la Constitution dans la mesure où elle rendait obligatoire le consentement préalable de l'*Attorney-General* avant qu'une action puisse être valablement introduite devant la Cour suprême contre un membre du Gouvernement.

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

DROIT DE VOTE

HARPER ET AUTRES contre TRIBUNAL ÉLECTORAL DE VIRGINIE

(383 U.S. p. 663)

Loi de l'État de Virginie subordonnant le droit de vote au paiement d'une taxe électorale - Loi sans effet en ce qu'elle porte atteinte à la disposition du Quatorzième Amendement qui garantit une protection égale aux citoyens - Les critères qui déterminent le droit de vote ne doivent pas être établis de manière à causer de discrimination blessante - Le paiement de taxes ou la fortune, comme la race, la croyance ou la couleur sont sans rapport avec la capacité du citoyen à participer intelligemment aux élections - Toute classification qui porte atteinte aux droits et aux libertés fondamentaux tels que le droit de vote, doit faire l'objet d'un examen minutieux.

Arrêt rendu le 24 mars 1966 et prononcé par M. le Juge Douglas.

Les appelants, qui résidaient dans l'État de Virginie, se sont présentés devant le Tribunal du District occidental de l'État de Virginie pour faire dire et juger que la taxe électorale instituée en Virginie était inconstitutionnelle parce qu'elle portait atteinte à la disposition du Quatorzième Amendement qui assure l'égalité devant la loi du fait qu'elle donnait à la richesse de l'électeur ou au paiement d'une taxe le caractère d'un critère électoral. Le tribunal de district a débouté les appelants, qui se sont ensuite adressés à la Cour suprême fédérale. Celle-ci leur a donné gain de cause et a rappelé que subordonner le droit de vote au paiement d'une taxe ou d'un impôt constituait une atteinte à la disposition du Quatorzième Amendement.

On peut résumer comme suit les conclusions de la Cour suprême fédérale:

1. Dès lors que le droit de vote est accordé au corps électoral, les critères déterminant ceux qui pourront prendre part au vote ne peuvent pas être établis de manière à provoquer de discrimination blessante. Une défaveur traditionnelle s'attache à des critères fondés sur la richesse, sur la possession de biens et aussi sur la race.

2. Le paiement de taxes ou la richesse tout comme la race, la croyance et la couleur sont sans rapport avec la capacité du citoyen à participer plus intelligemment au vote.
3. L'intérêt de l'État lorsqu'il s'agit d'inscrire les électeurs sur les listes électorales se borne à la fixation de normes qui sont en rapport direct avec les titres exigés de tout citoyen appelé à voter.
4. Toute classification qui pourrait porter atteinte aux droits et aux libertés fondamentaux, tels que le droit de vote, doit faire l'objet d'un examen minutieux.

Cour suprême fédérale de Malaisie

OBLIGATION POUR UN TRIBUNAL DE MOTIVER SES JUGEMENTS

HASHIM ET AUTRE contre MINISTÈRE PUBLIC
(1966 1 Malaysian Law Journal, p. 229)

Appelants reconnus coupables d'infractions à la Loi de 1961 sur la prévention de la corruption – Le Président du Tribunal de première instance, dans les attendus de son jugement, s'est borné à exposer que la version donnée par les demandeurs n'avait pas permis de douter des arguments du Ministère public, et qu'il était absolument convaincu de leur culpabilité. Les conclusions quant au fond n'ayant pas été énoncées, le jugement a été cassé pour insuffisance de motifs.

Par-devant M. le Juge fédéral Ong Hock Thye
Arrêt rendu le 5 janvier 1966.

Dans cette affaire, les deux demandeurs avaient été poursuivis devant une Cour d'assises de Selangor. Dans les attendus de sa décision, le Président de la Cour d'Assises n'avait exposé aucune raison à l'appui de sa conviction et s'était borné à déclarer que la version donnée par les demandeurs «n'avait nullement permis de douter des arguments du Ministère public» et qu'il était absolument convaincu qu'il existait entre les deux accusés une entente visant à porter préjudice au Gouvernement de la Fédération.

Les demandeurs firent appel des décisions rendues contre eux. Ils obtinrent gain de cause, les jugements et les condamnations furent cassés et un nouveau procès fut ordonné.

En rendant son arrêt, M. le Juge Ong Hock Thye fit observer ce qui suit: «Le Président du tribunal n'a conclu au sujet d'aucun des deux appelants que ceux-ci savaient ou auraient dû savoir que le travail n'avait jamais été exécuté. Il ne suffit pas qu'il déclare, d'une manière générale, qu'à son avis ils étaient coupables.»

M. le Juge Ong Hock Thye s'est référé dans son arrêt à deux décisions antérieures de la Cour suprême, qui soulignaient l'importance de motiver un jugement en fait et en droit, ainsi que le devoir du juge d'énoncer ses conclusions quant au fond.

Dans le premier de ces arrêts¹, le Juge Ismail Khan s'exprimait comme suit:

«le tribunal de première instance est obligé, de par la loi et en vertu de l'article 308 du Code de procédure pénale, de transmettre à la Cour d'appel les motifs de son jugement, qui doivent me fournir les éléments d'un jugement fondé sur les faits et sur le droit, et non point seulement la conclusion à laquelle le juge a abouti. Il n'est pas nécessaire d'insister sur les avantages d'un jugement «éloquemment motivé.»

Le second de ces arrêts², émanait de M. le Juge Ong Hock Thye lui-même et contenait en particulier les observations suivantes:

«Je ne considère pas que la simple affirmation de la conviction d'un magistrat suffise à constituer des motifs suffisants d'un jugement. Il ne suffit pas de dire comme le poète Shelley «Je ne puis discuter, je ne puis qu'éprouver une impression», pour fonder un jugement. Sauf dans les affaires les plus simples, où les faits eux-mêmes suffisent à faire ressortir tous les éléments d'une infraction, le magistrat a pour devoir d'exposer au moins les conclusions de fait auxquelles il est parvenu.»

Cour suprême de Malaisie

INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

KHAW KAI-BOH contre STRAITS ECHO PRESS ET AUTRE

(Voir p. 308 ci-dessus)

Cour suprême de l'Inde

LIBERTÉ POUR LA PRESSE DE PUBLIER LE COMPTE-RENDU DES DÉBATS JUDICIAIRES

Affaire MIRAJKAR ET AUTRES

La publicité des débats et la liberté d'en publier le compte-rendu sont essentielles à l'administration de la justice – Ils sont l'âme même de la justice – Or le tribunal a le pouvoir, dans le cadre d'exceptions très peu nombreuses et très bien définies, de soustraire un procès à la connaissance du public s'il est convaincu que c'est là le seul moyen d'administrer la justice. Cependant, les tribunaux ne sont autorisés en aucune circonstance à interdire la publication des débats après l'issue du procès.

Par-devant la Chambre spéciale de la Cour suprême. Arrêt rendu par MM. le Premier Président Gajendragadkar et les juges Carkar, Wanchoo, Shah, Makholkar, Bachawat, Sikri et Ramaswami, M. le Juge Hidayatullah émettant une opinion dissidente.

¹ Balasingham c. Ministère public (1959) M.L.J., 193, 194.

² Augustine c. Ministère public (1964) M.L.J. 7.

Arrêt rendu le 11 mars 1966.

Par-devant la Chambre spéciale de la Cour suprême, composée de neuf magistrats ont comparu le sieur Mirajkar, rédacteur au journal «Blitz» et trois autres, en vertu de l'article 32 de la Constitution. Les demandeurs contestaient l'ordonnance verbale de M. le Juge Tarkunde de la Cour d'Appel de Bombay, interdisant la publication de la déposition du témoin Bhaichand Goda dans l'affaire en diffamation Blitz-Thackersey. La Chambre spéciale a rendu un arrêt confirmant l'ordonnance de la Cour d'Appel de Bombay. Ce faisant, la Chambre spéciale a cependant traité, dans cinq arrêts différents, de problèmes importants ayant trait à la liberté de la presse.

Pour la majorité des magistrats, la publicité des débats et la liberté d'en publier les compte-rendus sont un élément essentiel de la bonne administration de la justice et sont l'âme même de la justice. Cependant, dans le cadre d'exceptions peu nombreuses et bien définies, la Cour d'Appel est habilitée à soustraire un procès à la connaissance du public, soit totalement soit en partie, si elle estime que c'est là le seul moyen de rendre la justice et si les fins de la justice ne peuvent être atteintes autrement.

Les tribunaux n'ont cependant pas le pouvoir d'interdire la publication des débats à l'issue du procès.

M. le Juge Hidayatullah, dans le cadre de son opinion dissidente, a exprimé l'avis que, par son ordonnance, la Cour suprême de Bombay a porté atteinte aux droits fondamentaux et à la liberté d'expression des demandeurs et que la Cour suprême n'avait pas seulement le devoir, mais l'obligation, de donner effet aux droits fondamentaux des citoyens.

Cour suprême de Malaisie

RESPONSABILITÉS DE LA PRESSE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

KHAW KAI-BOH contre STRAITS ECHO PRESS ET AUTRE

(Voir p. 308 ci-dessus)

Cour suprême d'Israël

ÉLÉMENTS À CONSIDÉRER LORS DE LA FIXATION DE LA PEINE

NISSIM OZER ET NISSIM LEV contre L'ATTORNEY-GENERAL

(Compte rendu dans 19 Piskei Din IV, p. 31)

Demandeurs reconnus coupables et condamnés à certaines peines de prison – Lorsque le tribunal a rendu son jugement, son attention n'a pas été attirée sur le fait que les condamnés avaient été maintenus en détention pendant plusieurs semaines avant le jugement –

Demande faite au Tribunal d'amender son jugement en faisant entrer en ligne de compte la période de détention préventive – Le Tribunal ne possède aucun pouvoir inhérent de modifier un jugement préalablement rendu – Il est cependant souhaitable en principe que les tribunaux tiennent toujours compte des périodes de détention préventive lorsqu'ils rendent leurs jugements – Le législateur devrait envisager d'amender la loi de façon à donner effet à ce principe.

Arrêt de la Cour rendu le 30 novembre 1965 par M. le Président Agranat.

Les demandeurs avaient été reconnus coupables et condamnés à certaines peines de prison. Lorsque la Cour d'Appel rendit son arrêt, son attention ne fut pas appelée sur le fait que les demandeurs avaient effectivement été détenus pendant plusieurs semaines avant d'être condamnés par le tribunal de première instance.

Quelque temps plus tard, pendant que les demandeurs purgeaient leurs peines de prison, ils introduisirent devant la Cour d'Appel des requêtes tendant à lui faire dire que les périodes de détention préventive entrent en déduction des peines de prison auxquelles ils avaient été condamnés.

L'article 12 de la Loi 5714 de 1954 portant révision du Code Pénal (Des peines) dispose:

Lorsqu'une personne a été condamnée à une peine de prison, la période d'emprisonnement sera calculée à compter de la date du jugement, sauf si le tribunal en décide autrement . . .

Les tribunaux d'Israël tiennent généralement compte du fait que le condamné a été détenu avant la date du prononcé du jugement et, normalement, déduisent cette période de détention préventive de la durée de la peine. Ce fait est généralement mentionné, et doit l'être, par le tribunal au moment où il rend son jugement, à condition bien entendu qu'il ait été mis au courant du fait que le condamné a effectivement été détenu préventivement.

La question qui s'est posée en l'espèce était de savoir si le tribunal était compétent pour ordonner que la peine soit modifiée sur la requête des condamnés. Avait-il ce pouvoir dans le cadre de sa compétence propre? Cette question a reçu une réponse négative et les demandes ont été rejetées.

En prononçant l'arrêt de la Cour suprême, M. le Président Agranat s'est exprimé en ces termes: «Nous avons ici à faire au droit pénal. Si nous ne reconnaissons pas à la Cour suprême la compétence nécessaire pour corriger, après avoir rendu son arrêt, une erreur de ce genre, j'estime que nous en arriverons à priver le condamné de sa liberté pendant une période additionnelle et que nous lui causerons des souffrances supplémentaires injustifiables. Ceci n'enlève cependant rien ni au sens ni à la validité de la règle, selon laquelle la compétence propre de la Cour ne comprend pas le pouvoir de modifier le contenu d'une décision antérieure, c'est-à-dire d'imposer une peine différente de celle que la Cour avait l'intention d'infliger au moment où elle a rendu son arrêt.»

M. le Juge Cohn, exprimant une opinion identique, a ajouté l'observation suivante: «A mon avis, le pouvoir législatif serait bien avisé de réfléchir à

cette question et d'apporter à la loi les amendements qui lui paraîtront nécessaires, de sorte que les tribunaux soient en mesure de rendre la justice de la façon la plus efficace et la plus satisfaisante qui soit.»

Cour suprême de l'Inde

DÉBATS PUBLICS ET PUBLICITÉ À LEUR DONNER

Affaire MIRAJKAR ET AUTRES

(Voir p. 315 ci-dessus)

Cour suprême de l'Inde

DROIT À UN DÉFENSEUR

Affaire de la Loi 1949 sur le MADHYA BHARAT PANCHAYAT¹

(Appel criminel No. 20 de 1965)

En vertu de l'article 63 de la Loi de 1949 sur le Madhya Bharat Panchayat, aucun juriste n'assistera une partie à une instance intentée devant le Panchayat — Cette disposition est nulle en ce qu'elle porte atteinte à l'article 22 (1) de la Constitution indienne, qui garantit à l'accusé le droit à un défenseur de son choix.

En vertu de l'article 63 de la loi du Madhya Bharat Panchayat, aucun juriste ne pourra représenter une partie à un différend évoqué devant le Nyaya Panchayat ou la défendre.

La validité de cet article a été contestée devant la Cour suprême pour le motif qu'il violait l'article 22 (1) de la Constitution indienne qui dispose:

«Aucune personne arrêtée ne sera gardée à vue sans être informée aussitôt que possible des motifs de son arrestation; le droit de consulter ou d'être défendue par un avocat de son choix ne pourra lui être refusé.»

La Cour suprême a précisé que ledit article 63 viole l'article 22 (1) de la Constitution et qu'il est sans effet dans la mesure où il dénie à une personne arrêtée le droit d'être défendue par un avocat de son choix dans toute procédure où sera jugé le délit qui a motivé son arrestation.

La Cour suprême a en outre fait les observations suivantes:

«La plupart des moyens de protection visés aux alinéas 1 et 2 de l'article

¹ Par Panchayat, on entend un tribunal de village composé d'habitants du village qui sont généralement élus par leurs concitoyens. Il est compétent pour entendre des affaires d'une importance mineure, au civil et au pénal, qui ont pris naissance dans le village.

22 se retrouvent dans le Code de procédure pénale. Toutefois, la Constitution y apporte un élément fondamental en ce que les droits garantis par les alinéas 1 et 2 de son article 22 ne sont plus à la merci du pouvoir législatif. Le pouvoir législatif ne peut adopter de loi qui soit incompatible avec la Constitution. Celles des dispositions d'une loi antérieure à la Constitution qui seraient incompatibles avec son article 22 sont donc caduques.»

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

DROIT À UN PROCÈS RÉGULIER

PATE contre ROBINSON

(383 U.S. p. 375)

Les témoignages présentés à l'audience ont permis de douter valablement de la capacité de l'accusé à passer en jugement – Son conseil a prétendu qu'il ne jouissait pas de la plénitude de ses moyens – Aucun témoignage n'a été recueilli quant à sa capacité mentale de passer en jugement – Le tribunal avait néanmoins le devoir de juger contradictoirement de cet aspect de la question – En ne le faisant point, il a privé l'accusé du droit à une procédure régulière prévu par le Quatorzième Amendement.

Arrêt rendu le 7 mars 1966 par M. le Juge Clark; MM. les juges Harlan et Black ayant émis des opinions dissidentes.

L'accusé a été reconnu coupable en 1959 d'avoir tué sa concubine et fut condamné à une peine d'emprisonnement à vie. Il a été admis à l'audience qu'il avait tiré sur sa concubine la blessant mortellement, mais son avocat prétendit qu'il ne jouissait pas de ses facultés mentales au moment du meurtre et qu'il ne pouvait par conséquent être jugé. Il a été admis sans discussion que l'accusé avait souffert pendant longtemps de troubles mentaux, qu'il avait été interné comme psychopathe, qu'il avait commis plusieurs actes de violence, tels que le meurtre de son enfant en bas âge et une tentative de suicide. Quatre témoins cités par la défense ont affirmé que l'accusé ne jouissait pas de ses facultés. Le tribunal de première instance refusa d'admettre que la déposition d'un médecin attestant l'état mental satisfaisant de l'accusé puisse faire l'objet d'une réfutation: il estima suffisant de stipuler qu'un médecin viendrait attester que lorsque l'accusé avait été examiné quelques mois auparavant, il comprenait la nature des charges pesant contre lui et s'était montré capable de coopérer avec son avocat. Le refus du tribunal de première instance d'admettre aucune opinion divergente quant à l'état mental de l'accusé fut qualifié en appel de privation arbitraire d'une procédure régulière au sens du Quatorzième

Amendement. La Cour suprême de l'État confirma la condamnation, motif pris de ce que nul n'avait demandé que soit jugée contradictoirement la capacité mentale de l'accusé à être cité en justice, et que le tribunal de première instance ne pouvait trouver dans les témoignages recueillis de motif suffisant pour juger contradictoirement, de sa seule initiative, l'état mental de l'accusé ou pour soulever un «doute raisonnable» quant à son état mental au moment du meurtre.

La Cour suprême fédérale a cassé l'arrêt de la Cour suprême de l'État et a renvoyé l'affaire devant un tribunal de district, en invitant celui-ci à se prononcer contradictoirement sur l'état mental de l'accusé au moment du meurtre et sur la question de savoir si la capacité de l'accusé à être jugé devait faire l'objet d'un débat en vertu de la loi. La Cour suprême a conclu ce qui suit:

1. Les témoignages permettent valablement de douter de la capacité de l'accusé à être jugé, si bien qu'il n'a pas bénéficié de la procédure régulière visée par le Quatorzième Amendement, en raison du refus du tribunal de première instance de juger contradictoirement de cette capacité.
2. La condamnation d'un inculpé juridiquement incapable est une atteinte au droit à une procédure régulière.
3. Le compte-rendu des débats montre que l'accusé n'a pas écarté le moyen de défense constitué par l'incapacité à être jugé.
4. Considérant que des témoignages ont permis de mettre en doute la capacité de l'accusé, le tribunal devait constituer un jury et juger contradictoirement de l'état mental de celui-ci, dont le comportement à l'audience, pas plus que la déposition du médecin ordonnée par le tribunal, ne pouvaient suffire à fonder la conviction des juges.
5. Considérant combien il était difficile de décider rétrospectivement de la capacité d'un accusé à être jugé (en particulier, comme c'était le cas en l'espèce, lorsque la période écoulée est de plus de six ans), il ne suffira pas de consacrer une audience à ce sujet, l'accusé sera donc remis en liberté, à moins que l'État ne le fasse à nouveau passer en jugement dans un délai raisonnable.

Cour suprême de Chypre

DROIT À ÊTRE JUGÉ SELON UNE PROCÉDURE RÉGULIÈRE ET DANS UN DÉLAI RAISONNABLE

NICOLA contre CHRISTOFI ET UN AUTRE

(1965 - 9 Arrêts de la Cour suprême de Chypre, pp. 1048 à 1065; sp. 1064 et 1065 - Appel civil No. 4.500)

L'article 30, paragraphe 2, de la Constitution de Chypre, reconnaît à tout citoyen le droit à être jugé selon une procédure régulière dans un délai raisonnable - le jugement par étapes augmente les frais de justice - Il y a lieu de déplorer le jugement par étapes ainsi que les retards dans le prononcé des jugements différés - Les

ajournements devraient dans toute la mesure du possible être évités, sauf dans des circonstances exceptionnelles – Lorsqu'un procès est commencé, il doit se poursuivre sans interruption toutes les fois que ce sera possible, jusqu'à ce qu'il parvienne à son terme.

Par-devant MM. les Conseillers Vassiliades, Munir et Josephides.

Arrêt rendu le 30 septembre 1965.

Il s'agit ici d'un appel civil d'un jugement du tribunal de district de Nicosie. L'affaire est intéressante en raison des observations faites par la Cour suprême à propos des renvois et des retards de procédure. Il ne sera pas nécessaire d'évoquer les faits de la cause, laquelle était en réalité fort simple; c'est la tournure prise par les débats qui est intéressante.

Le 2 avril 1963, l'audience s'ouvrit à midi et se poursuivit jusqu'à 17 heures. Elle fut alors suspendue et renvoyée au 18 avril 1963, mais à 11 h. 20 ce jour-là, le juge de première instance fit savoir qu'il ne se sentait pas bien et il renvoya l'affaire, qui n'avait été que partiellement entendue, jusqu'après les vacances judiciaires, c'est-à-dire à plus de six mois et demi de là, à la date du 4 novembre 1963. L'audience reprit ce jour-là à 15 heures et se poursuivit pendant 2 h. 40 minutes. Elle fut réouverte le 11 novembre 1963 à 14 h. 50 pour une dernière audience. La minute dactylographiée des débats représente en tout treize pages avec une ligne et demie d'intervalle.

En statuant sur la question des dépens dans cette affaire, le juge de première instance fit la déclaration suivante: «En ce qui concerne les dépens à partager entre le plaignant et les défendeurs, je constate que ceux-ci sont très élevés, ils se sont trouvés augmentés du fait que l'affaire a été jugée par audiences espacées en raison de l'encombrement extrême des rôles de ce tribunal...» Il est extrêmement regrettable que le juge de première instance reconnaisse que le jugement par étapes d'une affaire accroît les frais de justice. Dans un arrêt rendu par la Cour suprême quelque temps avant que le juge de première instance ne soit saisi de cette affaire, la Cour avait déploré le jugement par étapes, ainsi que les retards survenant dans le prononcé des jugements différés par les tribunaux de première instance. En outre, elle avait exprimé l'opinion que les ajournements devraient toujours, et dans toute la mesure du possible, être évités, sauf circonstances exceptionnelles et que, une fois qu'un procès était entamé, il convenait qu'il se poursuive sans aucune interruption, toutes les fois que cela serait possible et jusqu'à ce qu'il parvienne à son terme. (*Tsiartas et autre contre Yiapana*, Appel civil No. 4352 daté du 10 juillet 1962).

Ces observations de la Cour d'Appel reposent sur les dispositions de l'article 30, paragraphe 2, de la Constitution, qui ont trait au droit de tout citoyen à être jugé régulièrement et dans un délai raisonnable. Or on ne saurait trop fortement insister sur le fait que les tribunaux de première instance doivent se conformer avec le plus grand soin à ces dispositions de la Constitution.

Cour suprême de Chypre

**DROIT À ÊTRE JUGÉ SELON UNE PROCÉDURE
RÉGULIÈRE ET DANS UN DÉLAI RAISONNABLE**

NICOLAOU contre LA POLICE

(1965 – 9 Arrêts de la Cour suprême de Chypre, pp. 1042 à 1044 – Appel criminel No. 2788)

Article 30, paragraphe 2 de la Constitution de Chypre – observations faites dans l'affaire Nicola c. Christofi reproduites ci-dessus, ayant trait aux retards survenus dans les affaires civiles; ces observations sont encore plus valables lorsqu'il s'agit d'affaires pénales.

Par-devant MM. les Juges Vassiliades, Triantafyllides et Josephides.

Arrêt rendu le 30 septembre 1965.

L'accusé comparaisait sous l'inculpation de conduite dangereuse d'un véhicule automobile et d'homicide par imprudence. Il fut reconnu coupable et fit appel devant la Cour suprême de sa condamnation et de son jugement. Il lui fut donné gain de cause; le jugement fut cassé et la condamnation annulée.

Dans ses attendus, la Cour a fait les observations suivantes:

«Nous pouvons peut-être saisir cette occasion de répéter ce que nous disions dans l'arrêt en Appel civil que nous venons de rendre (No. 4500). Nous estimons que les observations qui y sont relatives aux lenteurs de la justice pour les causes civiles s'appliquent avec une force encore plus grande aux affaires pénales. Mon frère, le juge Josephides, a souligné qu'en l'espèce l'affaire a été mise au rôle six mois après la date de l'accident d'automobile; quant au jugement, il fut rendu quinze mois plus tard. Il y a là vraiment un état de choses des plus regrettables. Nous n'avons pas besoin d'en dire davantage, sauf à exprimer l'espoir que nous n'aurons plus l'occasion de faire d'observations semblables à l'avenir.»

Cour suprême des États-Unis d'Amérique

DROIT À ÊTRE JUGÉ RAPIDEMENT

ÉTATS-UNIS contre EWELL ET AUTRES

(383 U.S. 116)

Le droit à être jugé rapidement est fonction de toutes les circonstances de l'affaire et notamment de ses effets sur les droits de l'accusé et ceux de la société – Dix-neuf mois se sont écoulés entre les premières arrestations et le procès – Retard dû au fait que les condamnations antérieures ont été cassées pour libellé inexact de l'acte

d'accusation – Dans ces circonstances, le Sixième Amendement, qui garantit un jugement rapide, n'a pas été violé.

Arrêt de la Cour rendu par M. le Juge White le 23 février 1966.

Les prévenus ont été accusés le 14 décembre 1962 d'avoir vendu des stupéfiants sans le formulaire requis. Ils ont plaidé coupable et ont été condamnés aux peines minimum prévues par la loi, à savoir l'un à cinq ans, et l'autre, récidiviste, à dix ans de prison. Prenant motif d'un jugement rendu le 17 juillet 1963 dans une toute autre affaire, selon lequel un acte d'accusation où n'apparaît pas le nom de la personne accusée d'avoir acheté les stupéfiants n'est pas valable, les accusés demandèrent que l'arrêt les condamnant soit annulé. Leurs demandes furent déposées le 6 novembre 1963 et le 28 janvier 1964 respectivement, et le tribunal de district y fit droit les 13 janvier et 13 avril 1964. Les accusés furent immédiatement arrêtés de nouveau pour d'autres charges et leurs nouveaux actes d'accusation furent établis les 26 mars et 15 juin 1964. Ils étaient accusés de la même infraction, mais cette fois, les acheteurs étaient désignés par leurs noms. Les 13 et 30 juillet 1964, le tribunal de district fit droit à leur demande de rejet de l'acte d'accusation, motif pris de ce que les accusés n'avaient pas bénéficié du droit à un jugement rapide que leur reconnaît le Sixième Amendement, tout en rejetant l'argument selon lequel ils s'étaient trouvés deux fois exposés à une condamnation. Le gouvernement fit appel à la Cour suprême, laquelle arrêta ce qui suit:

1. Le fait que dix-neuf mois se soient écoulés entre les premières arrestations et les débats sur les derniers actes d'accusation ne constitue pas en lui-même une violation de la garantie de jugement rapide donnée par le Sixième Amendement.
 2. Le droit à un jugement rapide est fonction de toutes les circonstances de l'affaire et notamment de ses effets sur les droits de l'accusé et sur les droits de la société.
 3. Etant donné que le seul délai important s'est écoulé à la suite du jugement rendu par le juge du septième circuit dans une affaire sans rapport avec celle-ci; le long intervalle qui s'est écoulé entre la première mise en accusation et une mise en accusation ultérieure ne constitue pas en lui-même une violation de la garantie offerte par le Sixième Amendement.
 4. Le tribunal de première instance était parfaitement fondé à rejeter l'argument soulevé par les accusés, selon lequel ils se trouvaient deux fois exposés à être condamnés.
-

Haute Cour de Justice
(Section du Banc de la Reine) Angleterre

**DROIT POUR UNE PERSONNE
QUI N'A PAS ÉTÉ MISE EN ÉTAT D'ARRESTATION
DE SE REFUSER À TOUTE DÉCLARATION
LORSQU'ELLE EST APPRÉHENDÉE PAR LA POLICE**

RICE contre CONNOLLY

Refus de répondre aux questions d'un agent de police – Cas différent de l'empêchement volontaire apporté à l'exécution des fonctions de cet agent – Tout citoyen a le devoir moral et social d'aider la police, sans toutefois y être tenu en vertu de la loi – En Common Law anglaise, l'individu peut légalement refuser de répondre à des questions posées par les autorités et de les suivre lorsqu'il n'est pas en état d'arrestation.

Par-devant Lord Parker, Lord Chief Justice, MM. les Juges Marshall et James.

Arrêt rendu le 3 mai 1966.

Une nuit qui avait été marquée par de nombreux cambriolages aux environs d'Oxford Street, à Grimsby, un gardien de la paix avisa un homme (Rice, demandeur) dont le comportement lui parut suspect. Cet homme regardait attentivement les étalages, puis s'engagea dans une rue latérale après avoir vu le gardien de la paix, et ensuite revint dans la grande rue. Le gardien de la paix l'interpella et lui demanda où il allait, mais le demandeur ne prêta aucune attention à ses questions. Le gardien de la paix répéta ses questions et demanda à Rice de décliner ses nom et adresse, ce sur quoi celui-ci lui dit: «Dites-moi pourquoi je devrais vous répondre?». Le gardien de la paix le laissa alors s'éloigner, mais lorsqu'il le vit s'arrêter pour allumer sa pipe, il remarqua qu'il avait une coupure au doigt. Il lui demanda de nouveau de décliner ses nom et adresse, et l'homme répondit en donnant son nom de famille et le nom de la rue où il habitait.

Le gardien de la paix lui demanda de l'accompagner au poste de police de manière à pouvoir s'assurer de son identité. Le demandeur dit alors: «Si vous voulez que je vous accompagne, il faudra me mettre en état d'arrestation», ce que le gardien de la paix fit aussitôt, motif pris de ce que Rice l'avait empêché d'exécuter ses fonctions.

Le demandeur fut accusé d'avoir volontairement empêché l'exécution des fonctions d'un agent de la force publique et il fut condamné. Il fit appel de sa condamnation devant le Président du tribunal de Grimsby qui le débouta. Toutefois, ce magistrat reconnut que les faits de la cause ne donnaient pas lieu de soupçonner le demandeur de s'être rendu coupable de l'un des cambriolages opérés cette nuit-là.

Le plaignant fit alors appel à la Section du Banc de la Reine.

Il obtint gain de cause, motif pris de ce qu'une personne qui refuse de répondre aux questions posées par un gardien de la paix ne se rend

pas coupable d'entraver «volontairement» l'exécution de ses fonctions, puisque la *Common Law* reconnaît à tout citoyen le droit de refuser de répondre aux questions posées par les agents de l'autorité.

Le *Lord Chief Justice Parker*, dans ses attendus, dit qu'en vertu de la loi qui a défini le délit (article 51 (3) de la Loi de 1964 sur la Police), il appartenait au ministère public de prouver qu'un gardien de la paix avait été empêché d'exécuter ses fonctions. Un tel empêchement résulte évidemment de tout acte rendant plus difficile à un gardien de la paix l'exécution de son devoir. Il n'est pas moins évident qu'un gardien de la paix a le devoir de prendre toutes les mesures qui lui paraîtraient nécessaires pour maintenir l'ordre public, s'opposer au crime et protéger les biens contre toute spoliation.

Le devoir d'un gardien de la paix ne saurait être défini de manière exhaustive et, outre ce qui vient d'être dit, il comporte encore au moins celui de découvrir les crimes et de faire comparaître les coupables devant la justice. Il est certain que le demandeur, en l'espèce, rendait plus difficile à la police l'exécution de sa tâche et il est certain aussi que le gardien de la paix en cause agissait bien dans le cadre de ses fonctions normales.

Il reste donc la question de savoir si l'empêchement apporté à l'exécution des fonctions du gardien de la paix avait été volontaire. Le terme «volontaire» ne signifie pas seulement «intentionnel». Il s'applique aussi à des actes contraires à la loi. La seule question à résoudre est donc de savoir si l'appelant pouvait se refuser à répondre sans enfreindre la loi. Pour Lord Parker, il le pouvait sans aucun doute. Bien que tout citoyen eût le devoir moral ou social d'aider la police, il n'y est évidemment tenu par aucune loi, et la *Common Law* tout entière repose sur le droit de l'individu à refuser de répondre aux questions qui lui sont posées par les agents de l'autorité et à refuser de les suivre, sauf s'il est en état d'arrestation.

C'est certainement faire obstacle à l'exécution des devoirs de la police que de lui raconter une histoire relevant de la pure fantaisie ou de l'engager sur de fausses pistes en lui donnant de faux renseignements. C'est tout autre chose cependant que de s'enfermer dans le silence et se refuser à répondre.

Il n'a donc pas été prouvé qu'en se refusant à répondre ou à accompagner le gardien de la paix au poste de police, le demandeur a fait illégalement obstacle à l'exécution des fonctions de ce dépositaire de l'autorité.

Tribunal Fédéral Suisse

**CARACTÈRE SECRET DES RÉVÉLATIONS FAITES À
L'AVOCAT PAR SON CLIENT**

**AVOCAT X contre CANTON DES GRISONS, MINISTÈRE PUBLIC ET
DÉLÉGATION DU TRIBUNAL CANTONAL**

(Journal des Tribunaux, Lausanne, partie Droit fédéral No. 10 -
30 Mai 1966 p. 295)

Le secret que l'avocat doit à son client jouit de la protection de la Constitution et du Code civil - un avocat

ne peut pas être obligé à témoigner sur des faits révélés par son client et consécutifs à un crime – il ne saurait y avoir d'exception que lorsque la sauvegarde d'intérêts supérieurs l'exige absolument – Obligation de renoncer au témoignage de l'avocat sur des faits que son client lui a révélés, lorsque le client lui-même avait le droit absolu de refuser son témoignage sur ces faits et a usé de ce droit.

Arrêt rendu par la chambre de droit public du Tribunal fédéral suisse le 7 juillet 1965.

Le 28 juillet 1963, Maria A., qui, à l'époque n'avait pas encore atteint l'âge de 15 ans, a mis au monde une fille, dont elle a attribué la paternité à Rudolf B. L'autorité tutélaire chargea l'avocat X, à Coire, d'intenter à B. une action en paternité. L'expertise par les groupes sanguins fit exclure la paternité de B. Lorsqu'on lui représenta cette constatation, Maria A. déclara qu'elle avait entretenu des relations intimes avec deux autres hommes, mais qu'elle ne voulait pas en révéler les noms. Par la suite, une lettre de Maria A. à sa mère fut séquestrée, où la prénommée disait avoir aussi entretenu des relations intimes avec ses deux frères et poursuivait:

«Monsieur X a dit que nous ne devons pas bavarder sur l'histoire avec les frères, mais la garder secrète, même au Procureur général nous ne dirons rien mais nous garderons ça comme un secret.» Dans l'enquête pénale engagée contre eux, les frères Erwin et Paul A. nièrent avoir entretenu des relations intimes avec leur sœur. Entendus comme témoins dans cette enquête, Maria A. et son avocat X., se fondant sur l'article 90 du Code de Procédure Pénale des Grisons, refusèrent de révéler si elle avait entretenu des relations intimes avec ses frères et si elle avait fait, à ce propos, des déclarations à son avocat.

L'article 90 paragraphes 1 à 3 du Code de Procédure Pénale des Grisons a la teneur suivante:

1. «Les parents de l'accusé par le sang, par adoption et par alliance en ligne ascendante et descendante, son époux ou son fiancé, ses collatéraux de la parentèle des parents et des grands-parents et leur conjoint peuvent refuser de témoigner.
2. «Le témoin peut refuser de répondre à des questions qui l'exposeraient, lui-même ou l'un de ses parents au sens de l'alinéa précédent, à une poursuite pénale.
3. «Les ecclésiastiques, les médecins, les avocats et les notaires peuvent refuser de communiquer des faits qui leur ont été confiés dans l'exercice de leur fonction ou de leur profession. Lorsqu'il y a eu crime, la délégation du Tribunal cantonal décide, à la requête du Ministère public et en tenant compte de toutes les circonstances, si les médecins, les avocats et les notaires auront à déposer.

Le Ministère public, se fondant sur l'art. 90 al. 3 du Code de procédure pénale du Canton des Grisons a requis la délégation du Tribunal cantonal de délier X de son secret d'avocat et de lui faire obligation de déposer. Par arrêt du 16 mars 1965, la délégation du Tribunal cantonal a accédé à cette requête.

Les motifs de cet arrêt exposent qu'il s'agit d'éclaircir un crime et que l'intérêt public exige que des infractions d'une telle gravité ne demeurent point impunies.

L'avocat X a formé un recours de droit public mais la délégation du Tribunal cantonal et le Ministère public ont conclu au rejet du recours. Il a alors fait appel au Tribunal fédéral qui a admis le recours et annulé la décision attaquée.

Dans son jugement, le Tribunal fédéral a fait les observations suivantes: «Dans les circonstances présentes, il faut considérer en outre que l'art. 90 al. 1er et 2 du Code de Procédure pénale du Canton des Grisons donne à la cliente du requérant le droit de ne pas révéler si ses frères ont entretenu des relations sexuelles avec elle. Elle a fait usage de ce droit. Contraindre le requérant à déposer sur les confidences que sa cliente lui a faites à ce sujet, reviendrait à éluder le droit de celle-ci de refuser son témoignage, car les autorités d'instruction devraient nécessairement apprendre, par l'organe de son avocat, ce que, se fiant à sa discrétion, elle lui a révélé lors du procès en paternité, mais ne voulait pas divulguer dans la procédure pénale. En outre, la cliente verrait profondément déçue sa confiance dans la discrétion de son avocat. Les répercussions d'ordre général d'une telle décision ne seraient pas moins graves: si l'avocat était contraint de trahir même les faits, à lui confiés, sur lesquels son client a un droit absolu de refuser de témoigner, il ne pourrait plus compter, de la part de ses clients, sur la confiance qui lui est nécessaire. L'accomplissement des tâches qui incombent à l'avocat au service de l'administration de la justice s'en trouverait compromis. Dans les circonstances présentes, il faut se résigner, comme à un moindre mal, aux difficultés plus considérables que rencontrera la recherche de la vérité et qui sont le corollaire du maintien du secret de l'avocat. En l'état du dossier on ne peut d'ailleurs pas dire qu'il y ait impossibilité de faire la preuve.

«La délégation du Tribunal cantonal a négligé ces circonstances; s'agissant de mettre en balance les intérêts en présence, comme l'art. 90 al. 3, 2e phrase lui en faisait le devoir, elle a fait fi d'un principe contenu dans les al. 1er et 2 de cette même disposition; de la sorte, elle a introduit une contradiction dans la loi et elle en a gravement heurté l'esprit. Sa décision n'est donc pas seulement erronée, elle est, bien plus, arbitraire...»

Note de la Rédaction:

A la page 147 du dernier Recueil de Jurisprudence (*Revue*, Tome VII, No. 1 – Été 1966), une «Note de la Rédaction» mentionnait qu'aucunes références n'avaient été données en ce qui concerne quelques-uns des jugements rendus en Inde publiés dans ce tome, puisque les comptes rendus de ces jugements n'avaient pas encore été signalés dans des recueils de jurisprudence indiens. Ils ont été publiés depuis lors et les références sont les suivantes:

Egalité des sexes: Syndicat ouvrier de Bombay c. Franchises (Private) Ltd. (Recueil de Jurisprudence pp. 146-147) – AIR (All Indian Reporter) (June 1966) p. 942.

Droits fondamentaux en période d'exception: Sadanandan c. État de Kerala (Recueil de Jurisprudence pp. 156-157) – 1966 Kerala Law Times, p. 504 and 1966 (1) S.C.W.R. p. 870; État de Bihar c. Rambalak Singh (Recueil de Jurisprudence pp. 157-158-159) – AIR (September 1966) p. 1441; État de Maharashtra c. Sangzivi (Recueil de Jurisprudence pp. 160-161) – AIR (March 1966) p. 424.

Droits d'un employé: Salem Erode Electricity Distribution Co. c. Personnel de la Société (Recueil de Jurisprudence p. 161) – AIR (May 1966) p. 808.

LIVRES à LIRE

Droit Constitutionnel

- Commentary on the Constitution of India*, by D. D. Basu, Volumes I and II (S. C. Sarkar & Sons (P) Ltd., Calcutta, 1965).
- Constitutions of Nations, Volume I: Africa*, by Amos J. Peaslee (Martinus Nijhoff, The Hague/Netherlands, 1965).
- Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, par André Hauriou (Editions Montchrestien, Paris, 1966).
- Responsible Government in a Revolutionary Age*, edited by Z. K. Matthews (Association Press, New York, SCM. Press, London, 1966).
- Parliament as an Export*, by Hilary Blood and 10 others (George Allen and Unwin Ltd, London, 1966).

Afrique

- Fugitive Offender*, by Chief Anthony Enahoro (Cassel, London, 1965).
- The Addis Ababa Charter*. by Boutros Boutros-Ghali (Carnegie Endowment, New York, 1964).
- Guide des Partis Politiques Africains*, (Centre de Recherches et d'Information Socio-Politique, Bruxelles, 19).
- Single Party Rule in Africa*, by Keith Penter-Brick (The Pall Mall Press Ltd., London, 1966).
- East African Unity through Law*, by Thomas E. Franck (Yale University Press, New Haven; McGill University Press, Montreal; 1964).
- Africa: a Handbook*, edited by Colin Legum, Revised and Enlarged Edition (Anthony Blond, London, 1966).
- L'Exercice du Pouvoir politique en Afrique Noire (Côte d'Ivoire, Guinée, Mali)*, par Seydou Madani Sy (Editions A. Pédone, Paris, 1965).
- The Press in Africa*, by Rosalynde Ainslie (Gollancz, London, 1966).
- La Réforme de la Justice en Afrique noire*, par M. Jéol (Editions A. Pédone, Paris, 1965).

Nations Unies

- United Nations Forces: a legal study*, by D. W. Bowett (Frederick A. Praeger, New York; Burns & MacEachern, Toronto, Stevens and Sons, London, 1965).

Race Relations and the United Nations, by Geoffrey Goodwin (The Pall Mall Press Ltd., London, 1966).

Droit de l'Europe de l'Est

State and Law: Soviet and Yugoslav Theory, by Ivo Lapenna (University of London, the Athlone Press, London, 1964).

Quellen und Formen des Sowjetrechts, von Rainer Lucas (Horst Erdmann Verlag, Herrenalb, 1965).

Jahrbuch für Ostrecht Band VI, 2. (Institut für Ostrecht, Munich, Dezember 1965).

Az állampolgárok alapjogai és kötelességei (Les Droits et les Devoirs du Citoyen), (Akadémiai Kiadó, Budapest, 1965).

Socialist Concept of Human Rights, by Imre Szabó and István Kovács (Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966).

Divers

Droit International Public, Problèmes Théoriques, par G. I. Tunkin. Traduit du russe. (Paris, 1965).

Legal Aspects of Economic Development: Surveys made at the request of UNESCO; International Association of Legal Sciences (Librairie Dalloz, Paris, 1966).

Legal Aspects of the Civil Rights Movement, edited by Donald King and Charles W. Quick (Wayne University Press, Detroit, 1965).

The Right of Privacy, by Samuel H. Hofstadter and George Horowitz (Central Book Company, New York, 1964).

Eléments d'une Bibliographie Mondiale du Droit Pénal Militaire (des crimes et des délits contre la sûreté de l'Etat et du Droit Pénal international), par Michel Gendrel et Philippe Lafarge (Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1965).

The Accused: A comparative Study, edited by J. A. Coutts (British Institute Studies in International and Comparative Law, No. 3, Stevens, London, 1966).

International Criminal Law, edited by Gerald O. W. Mueller and Edward M. Wise (Sweet and Maxwell, London, 1966).

Social Dimensions of Law and Justice, by Julius Stone (Stanford University Press, Stanford, U.S.A., 1966).

Democracy in India and the Judicial Process, by M. Hidayatullah (Asia Publishing House, London, 1966).

La Commission internationale de Juristes est une organisation non gouvernementale ayant statut consultatif auprès des Nations Unies et de l'UNESCO. 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 (Présidents honoraires)	Ancien juge à la Cour suprême de l'Inde
T.S. FERNANDO (Président)	Juge à la Cour suprême de Ceylan, ancien <i>Attorney-General</i> et ancien <i>Solicitor-General</i> de Ceylan
A. J. M. VAN DAL	Avocat à la Cour suprême des Pays-Bas
OSVALDO ILLANES BENITEZ	Président de la Cour suprême du Chili
KENZO TAKAYANAGI (Vice-présidents)	Président de la Commission d'études constitutionnelles, professeur honoraire à l'Université de Tokyo, Membre du Conseil législatif japonais
SIR ADETOKUNBO A. ADEMOLA	Président (<i>Chief Justice</i>) de la Cour suprême du Nigéria,
ARTURO A. ALAFRIZ	Avocat au Barreau de Manille, ancien <i>Solicitor-General</i> des Philippines
GIUSEPPE BETTIOL	Député au Parlement italien, ancien ministre, professeur à la Faculté de droit de Padoue
DUDLEY B. BONSAI	Juge au tribunal fédéral de New-York (district sud), ancien président de l'Association du barreau de la ville de New York
PHILIPPE N. BOULOS	Vice-Président du Conseil des ministres du Liban; ancien gouverneur de Beyrouth; ancien ministre de la Justice
U CHAN HTOON	Ancien juge à la Cour suprême de l'Union Birmane
ELI WHITNEY DEBEVOISE	Avocat au barreau de New York; ancien conseiller juridique du Haut-Commissariat des Etats-Unis en Allemagne
MANUEL G. ESCOBEDO	Professeur à la Faculté de droit de Mexico, avocat, ancien président de l'Ordre du barreau du Mexique
PER T. FEDERSPIEL	Avocat au barreau de Copenhague, député au Parlement danois, ancien président de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe
ISAAC FORSTER	Juge à la Cour internationale de Justice, ancien premier président de la Cour suprême du Sénégal
FERNANDO FOURNIER	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
HANS-HEINRICH JESCHECK	Professeur de droit, Directeur de l'Institut de droit pénal international et comparé de l'Université de Fribourg-en-B
RENÉ MAYER	Ancien Ministre de la Justice, ancien président du Conseil des Ministres, France
SIR LESLIE MUNRO	Ancien secrétaire général de la Commission internationale de Juristes, ancien président de l'Assemblée générale des Nations Unies, ancien ambassadeur de Nouvelle-Zélande aux Etats-Unis et auprès des Nations Unies
JOSÉ T. NABUCO	Avocat au barreau de Rio de Janeiro, Brésil
LUIS NEGRON-FERNANDEZ	Président de la Cour suprême de Porto Rico
PAUL-MAURICE ORBAN	Professeur à la Faculté de droit de Gand, ancien sénateur, ancien ministre, Belgique
STEFAN OSUSKY	Ancien ministre de Tchécoslovaquie en Grande-Bretagne et en France, ancien membre du gouvernement tchécoslovaque
MOHAMED A. ABU RANNAT	Ancien Président de la Cour Suprême du Soudan
EDWARD ST. JOHN	Q.C., Avocat, Sydney, Australie
LORD SHAWCROSS	Ancien <i>Attorney-General</i> d'Angleterre
SEBASTIÁN SOLER	Avocat, Professeur à la Faculté de droit de Buenos Aires, ancien procureur général de la République Argentine
PURSHOTTAM TRIKAMDAS	<i>Senior Advocate</i> à la Cour suprême de l'Inde, ancien secrétaire du Mahatma Gandhi
H. B. TYABJI	Avocat au barreau de Karachi, ancien juge à la Haute Cour du Sind, Pakistan
TERJE WOLD	Président de la Cour suprême de Norvège

Secrétaire général: SEÁN MACBRIDE s.c.,
Ancien ministre des Affaires étrangères de la
République d'Irlande

Secrétaire exécutif: VLADIMIR M. KABES
Docteur en Droit

ÊTES-VOUS ABONNÉ AU BULLETIN?

Non - alors abonnez-vous dès maintenant ou prenez un abonnement groupé pour toutes nos publications.

Le *Bulletin* paraît quatre fois par an, et contient des commentaires sur les atteintes portées à la Primauté du Droit ainsi que sur son respect dans les divers pays du monde; il contient également les "Nouvelles de la Commission", qui font état de ses activités ainsi que de celles de ses Sections nationales.

Le dernier numéro (No. 28) contenait des articles sur divers aspects de la légalité en Afrique du Sud, à Chypre, en Espagne, en Indonésie et au Malawi, ainsi que les Nouvelles de la Commission.

Le prochain numéro (No. 29) contiendra le compte rendu du Congrès de juristes africains francophones réuni à Dakar du 5 au 9 janvier 1967, des articles sur divers aspects de la légalité en Allemagne de l'Est, en Europe de l'Est, en Inde, au Mexique et à Zanzibar, ainsi que les nouvelles de la Commission.

<i>Prix de l'abonnement annuel</i>	<i>F.F.</i>	<i>F.S.</i>
<i>Revue</i>	15.—	13.50
<i>Bulletin</i>	15.—	13.50
 <i>Abonnement Groupé</i>		
(Revue, Bulletin et autres publications d'intérêt général qui seraient éditées au Cours de l'année)	25.—	22.50
 <i>Offre spéciale</i>		
(Abonnement groupé et toutes publi- cations antérieures qui ne sont pas encore épuisées)	50.—	45.—

Ces prix comprennent les frais de port par voie normale.
Le prix du port par voie aérienne est fourni sur demande.

VEUILLEZ UTILISER LE BULLETIN D'ABONNEMENT JOINT