

REVUE

DE LA

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

PRINTEMPS-ÉTÉ 1958

Editeur: NORMAN S. MARSH

VOL. 1, No. 2

TABLE DES MATIERES

<i>Editorial</i>	LA REGLE DE DROIT: SA FORME, SA NATURE	163
<i>Durga Das Basu</i>	PROTECTION PAR LA CONSTITUTION DES DROITS CIVILS EN INDE	167
<i>A. B. McNulty et Marc-André Eissen</i>	LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME: PROCEDURE ET JURISPRUDENCE	212
<i>Stephan Hurwitz</i>	CONTROLE DE L'ADMINISTRATION CIVILE ET MILITAIRE AU DANEMARK	239
<i>Pierre Siré</i>	LES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET LE DROIT: LE BARREAU EN FRANCE	260
<i>V. Gsovski, K. Grzybowski et I. Sipkov, éditeurs</i>	LA PROCEDURE DEVANT LES TRIBUNAUX EN UNION SOVIETIQUE ET EN EUROPE ORIENTALE	283
<i>Notes:</i>		
<i>George Dobry</i>	INTERCEPTION DES COMMUNICATIONS TELEPHONIQUES (LES TABLES D'ECOUTE): ETUDE COMPAREE	339
<i>Revue des Livres:</i>		
<i>Norman S. Marsh</i>	Helmut Rumpf: "Regierungsakte im Rechtsstaat; rechtsvergleichende Beiträge zu einer Untersuchung des Verhältnisses von Politik und Recht" (Actes de Gouvernement dans un état legal; contributions de droit comparé à l'étude des rapports entre la politique et le droit)	359
<i>Norman S. Marsh et Sompong Sucharitkul</i>	Roger Pinto: "La Liberté d'Opinion et d'Information, contrôle juridictionnel et contrôle administratif" Gabriel Arias-Salgado: "Textos de Doctrina y Política de la Información" (Doctrine et Politique de l'Information: Discours)	361

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

JOSEPH T. THORSON	Président, Ottawa, Canada
VIVIAN BOSE	Vice-président, New Delhi, Inde
A. J. M. VAN DAL	Vice-président, La Haye, Pays-Bas
ARTURO A. ALAFRIZ	Manilla, Philippines
GIUSEPPE BETTIOL	Rome, Italie
DUDLEY B. BONSAI	New York, Etats-Unis
PHILIPPE N. BOULOS	Beyrouth, Liban
SIR OWEN DIXON	Melbourne, Australie
PER T. FEDERSPIEL	Copenhague, Danemark
OSVALDO ILLANES BENITEZ	Santiago, Chili
JEAN KREHER	Paris, France
HENRIK MUNKTELL	Upsala, Suède
JOSE T. NABUCO	Rio de Janeiro, Brésil
PAUL MAURICE ORBAN	Gand, Belgique
STEFAN OSUSKY	Washington, D.C.
SIR HARTLEY SHAWCROSS	Londres, Angleterre
KOTARO TANAKA	Tokyo, Japon
PURSHOTTAM TRIKAMDAS	New Delhi, Inde
H. B. TYABJI	Karachi, Pakistan
JUAN J. CARBAJAL VICTORICA	Montevideo, Uruguay
EDOUARD ZELLWEGER	Zurich, Suisse

Secrétaire Général: NORMAN S. MARSH

Secrétaire Administratif: EDWARD S. KOZERA

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

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

La Revue est publiée deux fois par an en allemand, anglais
espagnol et français et distribuée par la

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

ANCIENNE ADRESSE:

LA HAYE, PAYS-BAS

47, BUITENHOF

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

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

EDITORIAL

LA REGLE DE DROIT: SA FORME, SA NATURE

Dans un compte-rendu flatteur du premier numéro de la présente *Revue*, paru dans le *New-York University Law Review*,¹ le Professeur Olmstead de la Faculté de Droit de l'Université de Columbia constate avec raison qu'il doit y avoir "un danger actuel et évident" pour que soit justifiée la publication d'une nouvelle *Revue* juridique dans un monde où abondent déjà les publications de ce genre. L'auteur trouve une telle justification dans le peu d'intérêt manifesté, sur le plan international, pour la question de savoir comment la justice est administrée par un Etat vis à vis de ses propres ressortissants. Toutefois, le but de cette *Revue* est d'atteindre de nombreux juristes de par le monde (et aussi tous ceux qui, sans être juristes, s'intéressent à l'administration de la justice et sont conscients de leurs responsabilités dans ce domaine) qui n'ont ni le temps ni l'occasion d'allonger encore la liste déjà longue de leurs lectures. C'est pourquoi les rédacteurs de cette *Revue* doivent avoir pour préoccupation constante de veiller à ce que les questions traitées dans la *Revue* et la manière de les étudier se rapportent directement et immédiatement à des problèmes plus vastes et plus essentiels que tous ceux que traitent d'ordinaire les revues juridiques scientifiques ou professionnelles. C'est dans ce but qu'il peut paraître utile d'examiner les principes fondamentaux qui se retrouvent dans le présent numéro et de résumer brièvement quelle est la portée de chaque article.

Le thème général de cette *Revue* est la Règle de Droit. Dans le premier numéro, la Règle de Droit a été définie comme "l'adhésion à ces institutions et à ces procédures, pas toujours identiques, mais en de nombreux points similaires qui, par l'expérience et la tradition des différents pays du monde ayant souvent eux-mêmes des structures politiques et des bases économiques différentes, se sont avérées essentielles pour protéger l'individu contre un gouvernement arbitraire et pour lui permettre de jouir de sa dignité d'homme". On ne peut pas cependant se contenter d'enfermer une notion aussi importante que celle de la Règle de Droit dans les limites d'une formule; aussi essayerons-nous d'analyser ici certains aspects de cette définition qui offrent un intérêt particulier pour ce numéro de la *Revue*.

En premier lieu, il est souhaitable de souligner les derniers mots de la définition. La Règle de Droit, dans le sens qui lui est donné ici, n'est pas, en dernière analyse, une conception purement formelle et technique, mais elle suppose *a priori* l'acceptation, dans la struc-

¹ Vol. 33, No. 2 (février 1958), p. 256.

ture du gouvernement et dans le système juridique, de certaines valeurs humaines fondamentales. (Il importe d'ailleurs peu que cette acceptation se retrouve ou non dans la Constitution, ou que cette Constitution puisse ou non faire l'objet de contrôle juridictionnel.) En second lieu, il s'ensuit que le système juridique, aussi complet soit-il, ne sera conforme à la Règle de Droit que si tous ceux qui sont chargés de son application, à quelque échelon que ce soit, acceptent eux-mêmes ces valeurs, non pas seulement sous la contrainte de la loi, mais également par la force de l'opinion publique, de traditions professionnelles et de leur propre discipline morale. En troisième lieu, il reste pourtant vrai que c'est en matière de procédure et d'institutions légales, et peut-être plus spécialement dans le domaine du droit pénal où les valeurs humaines fondamentales sont en jeu, que l'on voit le plus clairement le rôle de la Règle de Droit. En fait, il est dans une certaine mesure faux de parler à ce propos de "procédure" comme si tout ce qui est en jeu, était le bon fonctionnement d'un rouage particulier de l'appareil gouvernemental ou législatif, sans considération du but dans lequel ce rouage est utilisé. En effet, les règles de procédure, par exemple, qui vinrent à être admises par les nations civilisées comme étant essentielles pour assurer un "procès honnête", ne sont pas le produit du cerveau d'un technicien du droit: elles sont la conséquence de deux idées morales qui constituent la base d'une certaine conception de la "société libre", c'est-à-dire la dignité absolue de l'individu, d'une part, et l'inévitable de l'erreur humaine, d'autre part. Etant donné que la Règle de Droit ne peut pas être dissociée des valeurs individuelles, il est, en fin de compte, nécessaire d'ajouter qu'il existera toujours des cas dans lesquels il faudra faire un examen critique, d'un côté, des revendications d'une personne prise individuellement, et, de l'autre, des revendications d'une collectivité d'individus dans la société organisée. Généraliser n'aurait ici que peu de valeur, mais on peut parvenir à de bons résultats grâce à des études comparatives positives de chaque zone de conflits.

Monsieur Basu, auteur distingué d'un important commentaire de la Constitution de l'Inde,² fait, dans son article, l'étude des valeurs humaines proclamées par la Constitution de l'Inde, ainsi que des procédures essentielles instituées, d'une part, par la loi, d'autre part, par les décisions des Tribunaux dans le but d'assurer le respect de ces valeurs. Sur le plan international, Monsieur McNulty et Monsieur Eissen, fonctionnaires de la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, dégagent les principales dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, décri-

² D. D. Basu: *Commentary on the Constitution of India*, 3e édition, Calcutta, juin 1955 (Vol. I), mars 1956 (Vol. II). Cet ouvrage ne se limite pas à exposer le droit indien mais il passe également en revue des lois similaires des autres pays.

vent la procédure par laquelle les cas de violation de ces droits sont portés devant la Commission Européenne des Droits de l'Homme et résumant les décisions de cette dernière, décisions peu connues jusqu'alors, mais, pourtant, extrêmement intéressantes. Dans une étude récente et très intéressante sur les *Droits de l'Homme et les Nations Unies*, un autre auteur indien³ a décrit la Convention Européenne des Droits de l'Homme comme étant "le début mais non la fin d'une évolution. C'est une tentative en vue de restaurer sur le plan régional des principes qui ont un avenir incertain aux Nations Unies. Envisagée sous cet angle, cette Convention sera toujours un accord international de première importance. Ses inconvénients sont des manifestations des limites générales au développement du Droit international dans le cadre du concept traditionnel de souveraineté nationale."

Le Professeur Hurwitz, premier titulaire de l'importante fonction d'*Ombudsmand* au Danemark (fonction qui existe, sous d'autres formes, également en Finlande et en Suède, et qui peut être, sous peu, introduite aussi en Norvège) montre comment les idées qui sont à la base de la Règle de Droit, peuvent être développées grâce aux méthodes qui renforcent et complètent, mais qui ne visent pas à supplanter le contrôle juridique exercé par les Tribunaux. Une intéressante comparaison peut être faite entre cette institution danoise et la Prokouratura de l'Union Soviétique, telle qu'elle a été décrite dans le premier numéro de la présente *Revue*. Une autre institution qui, bien qu'elle existe sous des formes diverses dans tous les systèmes juridiques évolués, a souvent été oubliée dans les études classiques portant sur la Règle de Droit, est le Barreau. Le premier numéro de la présente *Revue* contenait une description des caractéristiques et de l'influence du Barreau anglais; Monsieur Siré, ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Bordeaux, définit ici la situation du Barreau en France et, par la même occasion, son article constitue une introduction très instructive à l'étude du système judiciaire français qui sera certainement d'un grand intérêt pour les juristes du *Common Law*.

Mention a été faite, ci-dessus, des travaux, jusqu'à maintenant inachevés, des Nations Unies dans le domaine des Droits de l'Homme. Mais, il est juste d'attirer l'attention sur le fait que la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies a récemment mis de plus en plus l'accent sur ce que de nombreux juristes considèrent comme étant les domaines les plus concrets du Droit pénal et de la procédure criminelle. C'est ainsi qu'un séminaire régional très réussi sur "la protection des Droits de l'Homme dans le Droit pénal et la procédure pénale" s'est tenu récemment dans la ville de Baguio aux

³ R. Chakravarti: *Human Rights and The United Nations*, Calcutta, 1958.

Philippines⁴ sous les auspices des Nations Unies, et il est prévu que des séminaires semblables seront organisés dans d'autres régions. C'est dans le contexte de cette évolution que l'on prendra connaissance des chapitres d'un ouvrage d'ensemble – à paraître prochainement – portant sur "Le Gouvernement, le Droit et les Tribunaux en Union Soviétique et en Europe Orientale". Il est particulièrement intéressant de noter ce qui est décrit dans cet ouvrage comme étant la procédure pénale *de facto* en Union Soviétique dont l'existence ne peut être prouvée que par une étude attentive des discours et des articles récents publiés dans ces derniers pays. L'on peut ajouter que, dans un article récent, communiqué au Harvard Law Record⁵ et publié par celui-ci, le Professeur Karev, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Moscou, exprime l'opinion selon laquelle "la législation pénale actuellement en vigueur en URSS . . . est, dans son ensemble, considérablement dépassée", et il déclare que "des organes particuliers élaborent actuellement les principes du droit pénal soviétique communs à toutes les Républiques de l'Union et que chaque République prépare maintenant son propre Code Pénal".

La note sur les tables d'écoute, publiée en conclusion et qui contient de nombreux renseignements jusqu'à maintenant difficilement accessibles, ainsi que la revue des livres portant sur les questions de la liberté d'expression et des actes de gouvernement, peuvent servir à illustrer les difficultés et les dangers qui surgissent lorsque la liberté des individus au sein d'une société se heurte à l'interprétation que les autorités donnent de la liberté des membres de cette société considérée dans son ensemble. Ce sont là des problèmes qu'un Etat autoritaire essaie de résoudre en refusant purement et simplement de reconnaître l'existence d'un tel conflit. Mais dans tout Etat qui proclame son respect pour la Règle de Droit, de tels problèmes existent, ils sont urgents et réapparaissent constamment; ils ne peuvent être solutionnés que si l'on en prend conscience pour les discuter complètement et franchement toutes les fois qu'ils surgissent.

NORMAN S. MARSH

⁴ Voir United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Fourteenth Session, Item 9 of the Provisional Agenda, Document E/CN.4/765 du 5 mars 1958. Le Rédacteur en Chef de cette *Revue* a assisté à ce séminaire en qualité de représentant de la Commission Internationale de Juristes qui avait été invitée comme observateur.

⁵ Numéro du 1er mai 1958. Le Professeur Harold J. Berman, spécialiste américain bien connu du droit soviétique, ajoute un commentaire dans lequel, tout en accueillant avec satisfaction la reconnaissance par le Professeur Karev des garanties de procédure et des garanties juridiques élémentaires au cours d'un procès, parmi lesquelles, selon les termes mêmes de l'auteur soviétique, "le jugement de tous les procès criminels par les organes juridictionnels réguliers", il attire l'attention sur le fait qu'il n'est pas fait mention dans l'article du Professeur Karev de la suppression, par une loi récente, des camps de travaux forcés, pas plus que d'une loi, récemment promulguée dans certaines Républiques et qui permet aux organes locaux d'exiler "les éléments anti-sociaux et parasitaires".

PROTECTION PAR LA CONSTITUTION DES DROITS CIVILS EN INDE

1. Introduction	169
2. Droit à l'Egalité	171
3. Liberté de Parole et d'Expression	174
4. Liberté de Réunion	185
5. Liberté d'Association	189
6. Liberté de Circulation et d'Etablissement	192
7. Droit à la Propriété	195
8. Liberté dans le choix et l'exercice de la profession	198
9. Sûreté personnelle	201
10. Liberté de Religion	206
11. Garanties légales dans un procès criminel	208
12. Prohibition du travail forcé	210

INTRODUCTION

La place qu'occupent dans la Constitution Indienne les principes posés par le Pacte des Droits de l'Homme¹ donne par elle-même une idée très nette de la sagesse et du libéralisme des auteurs de la Constitution Indienne; et ce, d'autant plus lorsqu'on se souvient que le projet de la Constitution a été rédigé dès 1948 et qu'il a été définitivement mis au point au cours du troisième trimestre de 1949.

Depuis que Dicey a comparé le système anglais du Common Law qui protège par lui-même les droits individuels, avec le système continental qui proclame ces droits dans la Constitution,² ce dernier système s'est de plus en plus répandu, et les constitutionnalistes modernes, hors de l'Angleterre, ne doutent plus guère de l'utilité de telles déclarations. Cette opinion a été admise par les Nations Unies dans sa Commission des Droits de l'Homme, mais le problème qui inquiéta Dicey à cet égard est aussi actuel aujourd'hui qu'en 1885. Dicey souligna plus spécialement l'importance des recours juridictionnels propres à assurer le respect de ces droits, par opposition à leur simple énumération dans la déclaration elle-même. La nécessité de cette garantie par voie de recours juridictionnel est reconnue par l'Article 8 de la Déclaration Universelle:

"Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi."

Le Projet de Pacte relatif aux Droits civils et politiques, élaboré par la Commission des Droits de l'Homme en 1952 (Article 3), reprend cette garantie:

"Les Hautes Parties Contractantes s'engagent:

¹ L'auteur de cet article se propose de comparer les dispositions de la Constitution Indienne relatives aux droits civils avec les dispositions similaires des trois documents internationaux, à savoir: la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (1948); le Pacte des Droits de l'Homme (1950); le Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques (1952) (Voir *Year-book on Human Rights* pour 1952, pp. 424—427).

² Dicey: *Law of the Constitution*, 1ère édition, 1885; voir pp. 197—198 de la 9e édition, 1952. La Constitution de l'Inde garantit un certain nombre de droits individuels, groupés dans la Partie III de la Constitution sous le titre "Les Droits Fondamentaux". Dans le présent article, j'examinerai ceux de ces droits qui semblent appartenir à la catégorie des "droits civils", conformément au Pacte des Droits de l'Homme et au Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques.

- a) à garantir un recours utile à toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
- b) à développer les possibilités de recours juridictionnel et à garantir que les autorités compétentes, politiques, administratives ou judiciaires statueront sur les droits de la personne qui forme le recours...³

Que les auteurs de la Constitution Indienne aient pleinement saisi l'extrême importance des recours juridictionnels pour assurer le respect des droits fondamentaux est un fait patent: non seulement ils ont expressément posé comme principe que toute loi qui méconnaît l'un des droits fondamentaux sera nulle (Article 13) mais ils ont également inclus dans la Constitution elle-même certains recours extraordinaires pour assurer le respect de ces droits contre tout acte de l'Etat, du Législatif ou de l'Exécutif. De plus, le droit d'user de ces recours constitutionnels, lui-même, est également garanti par la Constitution, de telle sorte que seul un amendement à la Constitution pourrait retirer aux tribunaux supérieurs, c'est-à-dire à la Cour Suprême et aux Hautes Cours le pouvoir (qui leur est conféré par les Articles 32 et 226) de mettre en oeuvre ces recours constitutionnels pour assurer la protection des droits individuels garantis par la Constitution. Les tribunaux ont déclaré nettement qu'ils ne pouvaient pas refuser de connaître du recours constitutionnel approprié là où un droit fondamental a été violé.⁴

La place nous manque ici pour étudier ces recours constitutionnels, mais il faut dire que ces recours consistent en ce que l'on appelle maintenant en Angleterre "prerogative orders", à savoir, *mandamus, prohibition, quo warranto and certiorari*, aussi bien que l'acte d'*habeas corpus*. A cet égard, les tribunaux indiens ont reçu une compétence plus élastique et plus efficace qu'en Angleterre, car ils ont été habilités non seulement à rendre des "prerogative orders" mais à donner toute directive ou ordre de cette sorte, qui puisse être considéré comme juste et approprié aux circonstances de chaque affaire, sans être entravé par la technicité des "orders" anglais.⁵

Non moins importante que la disposition relative aux recours est la définition des restrictions sous réserve desquelles on peut jouir des droits énoncés; car, depuis la disparition du culte du laissez-faire et la naissance de l'Etat-Providence (Welfare State), il est généralement admis que l'individu ne peut avoir aucun droit absolu et illimité dans aucun domaine et que le bien-être de l'individu, en tant que membre d'une collectivité, réside dans un heureux compro-

³ *Yearbook on Human Rights*, 1952, p. 425.

⁴ *Rashid Ahmed c. Municipal Board*, (1950) S.C.R. 566. *Himatlal c. State of M.P.*, (1954) S.C.R. 1122.

⁵ *Basappa c. Nagappa*, A.I.R. 1954 S.C. 440.

mis entre ses droits fragmentaires en tant qu'individu et les intérêts de la société à laquelle il appartient. Les droits eux-mêmes ne sont pas protégés sauf s'il existe une disposition prévoyant le contrôle et la réglementation des droits de chaque individu dans l'intérêt de tous. Les auteurs de la Constitution des Etats-Unis s'étaient eux-mêmes contentés de proclamer ces droits. Il appartenait au Pouvoir Judiciaire de dégager diverses doctrines qui permettraient d'harmoniser les droits individuels avec les intérêts collectifs. La Commission des Droits de l'Homme, après avoir rédigé la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme a compris l'importance qu'il y avait à définir les limites précises qui pourraient légitimement être imposées par les Etats, au lieu de les laisser fixer par la volonté incontrôlée de ces derniers; et c'est pourquoi fut élaboré le Pacte des Droits de l'Homme.

Les auteurs de notre Constitution ont également saisi l'importance de définir des limites précises au lieu de laisser les Tribunaux imaginer de vagues doctrines telles que celle du "Pouvoir de la Police" ou celle des "Garanties de Procédure" pour lutter contre le "Pouvoir de la Police" lui-même. L'article 19 de notre Constitution Indienne, qui garantit sept importants droits civils comprend deux parties: l'une énonçant les droits eux-mêmes et l'autre énumérant avec précision les restrictions que peuvent être imposées par l'Etat à l'exercice de chacun de ces droits. Notre Cour Suprême a, très tôt, posé comme principe que les restrictions énumérées à cet Article, sont limitatives et que les tribunaux ne peuvent pas admettre la validité d'une mesure restrictive de l'Etat pour d'autres motifs que ceux précisés à l'Article 19 lui-même.⁶

Avant d'examiner les droits civils proprement dits qui sont garantis par l'Article 19, nous allons étudier le droit fondamental de l'égalité devant la loi.

DROIT A L'EGALITE DEVANT LA LOI

La garantie prévue à l'Article 14 de la Constitution Indienne correspond à celle de l'Article 20, alinéa 1 du Pacte des Droits de l'Homme:

Article 20, alinéa 1 du Pacte

Article 14 de la Constitution Indienne

"Tous sont égaux devant la loi et une protection égale sera accordée à tous par la loi."⁷

"L'Etat ne refusera à personne l'égalité devant la loi ou une protection égale des lois à l'intérieur du territoire de l'Inde."

⁶ *Chiranjit Lal c. Union of India*, A.I.R. 1951 S.C. 41 (56).

⁷ Ce droit se trouve à l'Article 7 de la Déclaration Universelle.

L'égalité devant la loi est une réalité en Inde dans la mesure où la loi reconnaît qu'il n'existe pas de classe privilégiée et que toutes les personnes, sans considération de race, de religion, de richesse, de situation sociale ou d'influence politique, ont le droit d'ester en justice ou d'être l'objet de poursuites civiles, d'engager des poursuites ou d'être l'objet de poursuites pénales pour les mêmes actes, conformément au droit commun du pays. La seule immunité de juridiction qui existe est celle des dirigeants de l'Etat, c'est-à-dire du Président de la République ou du Gouverneur d'un Etat, prévue à l'Article 361 de la Constitution. Le seul préjudice possible qui puisse résulter pour un individu de cette immunité est, cependant, évité car ce même Article déclare que l'immunité personnelle ci-dessus mentionnée n'empêche pas qu'une action puisse être engagée contre le gouvernement lui-même. En ce qui concerne les fonctionnaires, il est très significatif de noter que la loi n'exempte pas un fonctionnaire des obligations de droit commun et que, à l'exception de certaines réserves de procédure prévues par la loi elle-même pour protéger contre les procès abusifs les fonctionnaires qui accomplissent de bonne foi leurs fonctions, les fonctionnaires peuvent être jugés, pour les actes illégaux qu'ils ont commis, par les mêmes Tribunaux que les citoyens ordinaires. Des exemples de ces garanties de procédure peuvent être trouvées à l'Article 80 du Code de Procédure Civile de 1908 qui exige qu'avant l'ouverture d'une action civile, notification en soit faite à l'administration, et à l'Article 197 du Code de Procédure Pénale de 1898 qui prévoit l'autorisation du gouvernement pour toute poursuite pénale engagée contre un fonctionnaire.

La disposition relative à l'égalité de protection devant la loi a fait l'objet, dans un grand nombre de cas, d'une interprétation semblable à celle que la Cour Suprême des Etats Unis a donnée du Quatorzième Amendement à la Constitution américaine. C'est ainsi qu'il a été jugé que pour des personnes de même condition, une loi ne peut prévoir des privilèges et des obligations.⁸ En d'autres termes, le Législatif ne peut prévoir de discrimination entre une personne et une autre, si leur situation est la même en égard à ce qui fait l'objet d'une réglementation législative.⁹

La garantie ci-dessus énoncée n'exclut cependant pas pour l'Etat la possibilité d'opérer une classification des personnes pour des motifs légitimes, si cette classification est basée sur une distinction réelle et positive ayant un rapport rationnel et juste avec le but que l'on cherche à atteindre. Le Législatif qui a à connaître des divers problèmes qui surgissent d'une infinie variété de relations humaines, doit nécessairement être doté du pouvoir de faire des lois

⁸ *State of W.B. c. Anwar Ali*, (1952) S.C.R. 284.

⁹ *Chiranjit Lal c. Union of India*, (1950) S.C.R. 869.

spéciales pour atteindre des buts particuliers, et c'est pourquoi il doit être investi de pouvoirs étendus pour sélectionner ou classer les personnes et les choses qui tombent dans le champ d'application de telles lois.¹⁰ Cette classification rationnelle peut être basée sur des différences géographiques¹¹ ou des différences quant à la nature¹² ou quant à la durée du commerce ou de la profession que l'on cherche à réglementer par voie législative.¹³

Le régime spécial peut même avoir pour fondement des différences de degré dans le préjudice collectif, si bien que le Législatif peut introduire une réforme progressivement, soit, par exemple, appliquer la mesure législative, en premier lieu, à certaines institutions ou choses, ou à certaines régions particulières, en tenant compte des seules exigences de la situation.¹⁴ Le Législatif peut même ne réglementer que les formes plus graves d'un dommage, et une telle mesure législative ne peut être critiquée comme inconstitutionnelle sous prétexte qu'elle ne réglemente pas toutes les formes du dommage.¹⁵

Cependant, lorsqu'une loi révèle clairement que le Législatif n'a même pas essayé d'opérer une classification mais a choisi un individu ou un groupe déterminé sans que rien ne distingue particulièrement cet individu ou ce groupe, dans le but, soit de conférer un privilège, soit d'imposer une charge, les Tribunaux n'hésiteront pas à invalider cette loi parce que contraire à la garantie de l'égalité de protection devant la loi.¹⁶ Le résultat sera le même si le Législatif autorise l'Exécutif à faire un tel choix en vue d'établir un régime spécial, sans lui donner aucun principe directeur ni aucune règle pour opérer ce choix ou cette différenciation.¹⁷ La discrimination peut résulter de l'application d'une loi spéciale de procédure portant préjudice à un accusé ou à toute autre personne susceptible d'être inculpée. Ainsi, si une loi habilite l'Exécutif à faire appliquer discrétionnairement à des personnes qui sont dans la même situation, une procédure (par exemple, dans le but de rechercher les délits ou d'établir le revenu de ces personnes) sensiblement différente de la procédure de droit commun prévue par la loi générale — qui aurait dû s'appliquer —, cette loi sera annulée par la Cour.¹⁸

¹⁰ *Ameeroonissa c. Mahboob*, (1953) S.C.R. 404.

¹¹ *State of Penjab c. Ajaib Singh*, (1953) S.C.R. 254.

¹² *Ranjilal c. Income-tax Officer*, (1951) S.C.R. 127.

¹³ *State of Bombay c. Balsara*, (1951) S.C.R. 682.

¹⁴ *Biswabhar c. State of Orissa*, (1954) S.C.R. 842.

¹⁵ *Sakhwant c. State of Orissa*, (1955) 1 S.C.R. 1004.

¹⁶ *Ram Prasad c. State of Bihar*, (1953) S.C.R. 1129.

¹⁷ *Saghir Ahmad c. State of U.P.*, (1955) 1 S.C.R. 707; *State of W.B. c. Anwar Ali*, (1952) S.C.R. 284.

¹⁸ *Suraj Mall c. Visvanath*, (1955) 1 S.C.R. 448;

Muthisah c. Commr. of I.T., (1955) 2 S.C.R. 1247.

L'application la plus intéressante du principe de l'égalité de protection devant la loi en Inde est peut-être celle qui en a été faite par la Cour Suprême dans l'affaire *Ram Prasad c. Etat de Bihar*.¹⁹ Les auteurs de la Constitution Indienne n'estimèrent pas nécessaire d'inclure dans la Constitution l'interdiction expresse d'adopter une loi sur "la mort civile", probablement parce qu'ils supposaient que cette plaie avait disparu depuis longtemps du monde démocratique. Dans l'affaire de *Ram Prasad*, la Cour Suprême de l'Inde a trouvé que la menace revenait sous une autre forme et, grâce à la sagesse du Tribunal Suprême, on ne perdit pas de temps pour étouffer l'affaire en appliquant le principe de l'égalité devant la loi de façon ingénieuse, rejetant ainsi l'opinion contraire exprimée par la Haute Cour. Dans cette affaire, il se produisit la chose suivante: l'Assemblée Législative d'un Etat vota une loi déclarant que la cession de terres appartenant à un propriétaire privé en faveur d'un locataire "sera nulle et non avenue". La question de savoir si un bail est valable ou non, constitue, de toute évidence, un différend d'ordre privé qui doit être tranché par les Tribunaux de droit commun. Si la loi, objet du litige, n'avait pas été adoptée, le différend aurait été tranché dans le cas présent, par un Tribunal. La Cour Suprême décida que l'Assemblée Législative ne pouvait pas faire de distinction et priver le locataire de son droit de faire trancher son différend par un Tribunal, comme tous les autres locataires de la terre en question. En agissant ainsi, l'Assemblée Législative avait adopté une loi qui était manifestement discriminatoire, et le Tribunal l'avait, en conséquence, déclarée nulle et avait replacé les parties dans la situation qui est la leur en vertu du droit commun. Le principe de l'égalité de protection devant la loi est incompatible avec une législation spéciale édictée à l'intention de tel individu particulier.

LIBERTE DE PAROLE ET D'EXPRESSION

Il est intéressant de comparer le texte de l'Article 19, alinéas 1(a) et 2 de la Constitution Indienne avec celui de l'Article 16, alinéas 2 et 3 du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques.²⁰

Article 16, alinéas 2 et 3
du Projet de Pacte

"(2) Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des infor-

Article 19, alinéa 1(a)
de la Constitution indienne

"19 (1)a); Tous les citoyens auront le droit de s'exprimer librement.

(2) Rien dans le paragraphe (a) de l'alinéa 1 du présent Article n'af-

¹⁹ *Ram Prasad c. State of Bihar*, (1953) S.C.R. 1129.

²⁰ *Yearbook on Human Rights* pour 1952, p. 427.

mations et des idées de toute espèce sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.²¹

(3) L'exercice des libertés prévues au précédent alinéa comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires; (1) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; (2) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la morale publique."

fectera l'application de toute loi existante, ou n'empêchera l'Etat de faire aucune loi, dans la mesure où cette loi impose à l'exercice du droit prévu à l'alinéa précédent des restrictions raisonnables dans l'intérêt de la sécurité de l'Etat, des relations amicales avec les Etats étrangers, de l'ordre public, de la décence ou de la moralité, ou lorsqu'il s'agit de l'outrage au Tribunal, de la diffamation ou de l'incitation à commettre un délit."²²

Le Tribunal a attribué à la garantie contenue dans l'alinéa 1(a) ci-dessus le même champ d'application que celui de la disposition équivalente du Pacte, et il a précisé que la liberté d'expression comprenait la libre propagation des idées, leur libre publication et circulation,²³ et que cette liberté s'étendait à tous les moyens d'expression, tels que la parole, le texte écrit ou imprimé, ou toute autre manifestation qui s'adresse soit aux yeux, soit aux oreilles.²⁴

Toute restriction imposée à la liberté ci-dessus mentionnée est de prime abord inconstitutionnelle à moins qu'elle ne puisse se justifier par la clause limitative, c'est-à-dire par la disposition de l'alinéa 2. Cette disposition n'autorise l'Etat à imposer des restrictions à la liberté d'expression que pour certains motifs bien définis, de telle sorte que si, dans une affaire donnée, on ne peut raisonnablement pas²⁵ prouver que la loi restrictive se justifie par l'un de ces motifs, ladite loi doit être déclarée nulle.²⁶

Dans le texte originel de la Constitution, on relevait comme motifs de restriction: la diffamation, l'outrage au Tribunal; les bonnes moeurs ou la moralité; la sécurité de l'Etat.²⁷ La réforme de la Constitution en 1951 a introduit quelques motifs supplémentaires, à savoir, les relations amicales avec les Etats étrangers, l'ordre public, l'incitation à commettre un délit. Mais, tandis que la réforme

²¹ L'Article 19 de la Déclaration Universelle est rédigée en des termes quelque peu différents, mais en substance son contenu est le même.

²² Le texte cité ci-dessus est celui de l'alinéa 2 de l'Article 19, tel qu'il a été amendé par la Loi Constitutionnelle (1er Amendement), 1951.

²³ *Ramesh Thappar c. State of Madras*, (1950) S.C.R. 594.

²⁴ *State c. Baboo Lal*, A.I.R. 1956 All. 571 (574).

²⁵ *Sodhi Shamser c. State of Pepsu*, A.I.R. 1954 S.C. 276.

²⁶ *Ramesh Thappar v. State of Madras*, (1950) S.C.R. 594.

²⁷ Voir Basu: *Commentary on the Constitution of India*, 3e édition, Vol. I, p. 150.

a, de ce fait, rétréci le champ d'application de cette liberté sur un point, elle a, par ailleurs, renforcé cette liberté d'une manière très substantielle en soumettant sa mise en oeuvre au contrôle des Tribunaux. La modification a été opérée par l'addition du qualificatif "raisonnable" au mot "restriction". Comme le mot "raisonnable" ne figurait pas dans la rédaction première de l'Article, les Tribunaux n'étaient pas habilités à invalider une loi restreignant la liberté d'expression sous prétexte que les dispositions de cette loi n'étaient pas raisonnables du point de vue de la procédure, ou que les restrictions qui étaient imposées à la liberté d'expression par cette loi, étaient excessives ou arbitraires. Le seul motif pour lequel les Tribunaux pouvaient intervenir jusqu'en 1951, était que telle ou telle restriction particulière ne se justifiait par aucun des motifs précisés dans la première rédaction de la disposition de l'alinéa 2.

Comme il n'est pas possible d'exposer ici tous les motifs justifiant les restrictions, nous pouvons en relever quelques uns et expliquer ainsi quelles sont les limites légitimes de l'ingérence de l'Etat dans ce domaine. C'est ainsi que dans l'intérêt de l'ordre public, l'Etat peut interdire ou frapper de sanctions les discours incitant les personnes employées dans les services vitaux de l'appareil administratif²⁸ à refuser de travailler ou à enfreindre la discipline;²⁹ ou à exprimer des opinions qui heurtent les sentiments religieux d'une classe de la population.³⁰ Pour empêcher que l'ordre public ne soit troublé dans des périodes exceptionnelles (par exemple, lorsqu'il y a des troubles dans une commune), des restrictions temporaires peuvent aussi être apportées à la publication d'une certaine catégorie d'informations dans les journaux.³¹ Toutes ces restrictions sont, cependant, soumises au contrôle des Tribunaux, contrôle dont nous pouvons expliquer l'importance en examinant certaines questions intéressantes.

Incitation à la désobéissance au gouvernement

Une question complexe qui a été discutée par les Tribunaux de l'Inde depuis le départ des Britanniques, est celle de savoir si le simple fait d'inciter à la désobéissance ou d'encourager les sentiments d'hostilité à l'égard du gouvernement au pouvoir est punissable en vertu de la loi. Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution, un autre problème a surgi, celui de savoir si une loi prévoyant une telle sanction ne serait pas inconstitutionnelle.

²⁸ Bihar Essential Services Maintenance Act (Loi de l'Etat de Bihar relative aux services publics essentiels), 1948.

²⁹ *State v. Ramanand*, A.I.R. 1956 Pat. 188.

³⁰ *Ramji Lal v. State of U.P.*, A.I.R. 1957 S.C. 620.

³¹ *Virendra v. State of Punjab*, (1957) S.C. (Petns. 95 et 96/57).

L'Article 124A du Code Pénal Indien définit le crime de "sédition" comme suit:

"Quiconque, par des paroles... ou d'une autre manière, incite ou essaye d'inciter à la haine ou au mépris, ou incite ou essaye d'inciter à la désobéissance au gouvernement établi légalement en Inde, sera puni..."

Explication No. 1. L'expression 'désobéissance' comprend la déloyauté et tous les sentiments d'hostilité."

En 1942, la Cour Fédérale³² a fait un grand pas en avant, dans le cadre de la légalité, en décidant que le simple fait de critiquer ou même de ridiculiser le gouvernement ne constituait pas un délit, à moins que cet acte n'eût été commis dans le but de "saper le respect dû au gouvernement d'une manière telle que le peuple cesse de lui obéir et d'obéir à la loi, et que seule l'anarchie puisse résulter de cette situation". En résumé, selon l'opinion de la Cour Fédérale, l'intention de créer des désordres ou d'inciter à la violence constituait un élément essentiel du délit prévu par l'Article précité. Mais, en appel, le Conseil Privé (Privy Council)³³ rejeta la décision de la Cour Fédérale et jugea que le délit défini par cet Article n'était pas nécessairement lié à la perpétration d'actes de violence ou engendrant le désordre.

Après l'entrée en vigueur de la Constitution, la Haute Cour du Pendjab³⁴ décida que l'Article 124A du Code Pénal était inconstitutionnel dans la mesure où les restrictions qu'il imposait ne se justifiait pas par l'un des motifs définis à l'alinéa 2 de l'Article 19 de la Constitution. Avant la réforme constitutionnelle de 1951, cette disposition ne mentionnait pas l'"ordre public". L'expression correspondante était: "qui porte atteinte à la sécurité de l'Etat". La Cour Suprême avait déjà jugé³⁵ que la simple incitation à la désobéissance ou à des sentiments d'hostilité à l'égard du gouvernement pouvait ne pas porter nécessairement atteinte à la sécurité de l'Etat; c'est pourquoi, la Haute Cour du Pendjab³⁶ était parvenue logiquement à la conclusion selon laquelle l'Article 124A du Code Pénal ne tombait pas dans le champ d'application de la disposition limitative de l'alinéa 2 de l'Article 19.

La modification apportée en 1951 à l'alinéa 2 de l'Article 19 marquait, à la fois, un pas en avant et un pas en arrière. Elle allait plus loin en ce qu'elle a introduit les mots "restrictions raisonnables" et donnait ainsi aux Tribunaux le droit d'examiner les lois restreignant la liberté d'expression; mais elle était plus restrictive dans la

³² *Niharendu v. Emp.*, (1942) 46 C.W.N. (F.R.) 9.

³³ *Sadashiv v. Emp.*, (1947) 74 I.A. 89.

³⁴ *Master Tara Singh v. State*, (1951) 6 D.L.R. 82 (Simla).

³⁵ *Romesh Thappar v. State of Madras*, (1950) S.C.R. 594 (602).

³⁶ *Master Tara Singh v. State*, (1951) 6 D.L.R. 82 (Simla).

mesure où elle a introduit de nouveaux motifs de restriction, par exemple, l'ordre public et l'incitation à commettre un délit. Le sens de l'expression "dans l'intérêt de l'ordre public" fut récemment discuté par la Cour Suprême.³⁷ Il s'agissait de décider de la constitutionnalité de la disposition de l'Article 295A du Code Pénal Indien. Cet Article sanctionnait comme un délit le fait de prononcer des paroles "avec intention délibérément malveillante d'offenser les sentiments religieux d'un groupe de citoyens de l'Inde." La Cour Suprême estima que le fait d'inciter une personne à se détourner de sa religion avait pour but immédiat de provoquer des désordres publics s'il y avait intention délibérément malveillante d'offenser les sentiments religieux d'un groupe de personnes. En ce qui concerne l'interprétation de l'expression "dans l'intérêt de l'ordre public", la Cour fit sienne l'opinion émise par la Haute Cour de Patna dans l'affaire *Devi Soren c. Etat de Bihar*³⁸ à savoir que cette expression est plus large que l'expression "pour le maintien de", et qu'une loi pouvait, après la réforme, imposer valablement des restrictions au fait d'exprimer des paroles qui ont pour but de provoquer des désordres publics mais qui ne peuvent pas réellement aboutir à troubler l'ordre public.

Le critère du but appliqué par la Cour Suprême dans la décision ci-dessus entraînerait, sans aucun doute, la révision de certains des procès qui avaient abouti à l'annulation de plusieurs lois avant la réforme de 1951. La question de la validité de l'Article 124A du Code Pénal n'a pas encore été portée devant la Cour Suprême. Mais le fait que la Cour approuve l'opinion soutenue dans l'affaire de Patna laisse supposer que la Cour Suprême pourrait confirmer la validité de l'Article 124A: en effet, la Haute Cour de Patna³⁹ avait jugé que cette disposition trouvait sa justification dans l'expression "dans l'intérêt de l'ordre public". Néanmoins, l'opinion de la Cour Suprême sur l'Article 124A serait d'un grand intérêt pour les étudiants de droit constitutionnel, en particulier, parce que les auteurs du premier texte de la Constitution s'étaient refusé à suivre la décision du Conseil Privé⁴⁰ et avaient supprimé le mot "sédition" de la disposition du Projet de Constitution qui devint finalement l'Article 19, alinéa 2.⁴¹

Avant d'abandonner cette question, il convient de souligner que même en vertu de l'Article 124A du Code Pénal, le fait "d'exprimer son désaccord avec les mesures prises par le gouvernement en vue d'obtenir leur modification par des moyens légaux, sans pour

³⁷ *Ramji Lal v. State of U.P.*, A.I.R. 1957 S.C. 620.

³⁸ A.I.R. 1954 Pat. 254.

³⁹ *Devi Soren v. State of Bihar*, A.I.R. 1954 Pat. 254.

⁴⁰ *Sadashiv v. Emp.*, (1947) 74 I.A. 89.

⁴¹ Voir Basu: *Commentary on the Constitution of India*, 3^e édition, Vol. I, pp. 200—201.

autant d'exciter ou tenter d'exciter à la haine, au mépris ou à la désobéissance" n'est pas répréhensible.⁴² Le *désaccord* devient *dés-obéissance* lorsqu'il y a intention de saper l'autorité du gouvernement.⁴³

Critique d'un Ministre

La question de savoir si le fait de critiquer les Ministres pris individuellement ou de lancer des slogans injurieux à leur égard, peut être sanctionné comme un délit dirigé contre l'Etat sans violer les limites permises par l'Article 19, alinéa 2 de la Constitution, est étroitement liée à la question que nous venons d'étudier.

Avant le vote de la Constitution, le Comité Judiciaire du Conseil Privé (Judicial Committee of the Privy Council) avait soutenu⁴⁴ que le fait de critiquer un Ministre individuellement était punissable en vertu de l'Article 124A du Code Pénal Indien et aucun problème ne pouvait se poser à cette époque quant à la constitutionnalité d'une telle loi.

Les observations faites par la Cour Suprême lors de l'examen d'un appel interjeté en matière criminelle d'une condamnation prononcée en vertu de la Loi sur la Sécurité de l'Etat du Pendjab de 1953, jettent quelque lumière sur la nouvelle situation issue de la Constitution.⁴⁵ Conformément à la nouvelle rédaction de l'alinéa 2 de l'Article 19, telle qu'elle résulte de la réforme de 1951, l'Article 9 de la Loi du Pendjab déclare passible d'une peine d'emprisonnement toute personne qui a prononcé ou publié un discours ou une déclaration qui

"sape la sécurité de l'Etat, ... l'ordre public, les bonnes moeurs ou la moralité, ou équivalant à ... la diffamation ou à l'incitation à commettre un délit portant atteinte à la sécurité de l'Etat ou au maintien de l'ordre public ..."

Les appelants qui étaient membres d'une "Motor Union", organisèrent un défilé pour protester contre la politique du gouvernement du Pendjab qui voulait nationaliser les transports routiers, en criant des slogans injurieux dirigés nommément contre le Ministre des Transports et le Premier Ministre. Les appelants furent condamnés pour avoir proféré des paroles a) troublant l'ordre public, b) portant atteinte aux bonnes moeurs ou à la moralité et c) équivalant à diffamation.

En appel, la Cour Suprême réfuta tous les chefs d'accusation

⁴² Explication No. II de l'Article 124A du Code Pénal Indien.

⁴³ *Devi Soren v. State*, A.I.R. 1954 Pat. 254.

⁴⁴ *Emp. v. Shibnath*, A.I.R. 1954 P.C. 156.

⁴⁵ *Kartar Singh v. State of Punjab*, A.I.R. 1956 S.C. 541.

relevés contre les appelants. En ce qui concerne les bonnes moeurs ou la moralité, la Cour estima que les appelants appartenaient à une catégorie sociale où l'on se livrait si librement à des injures aussi vulgaires que ces dernières ne pouvaient guère produire d'effet sur les personnes qui en entendaient du même genre. En conséquence, on ne pouvait soutenir que les injures en question avaient "porté atteinte" aux bonnes moeurs ou à la moralité". Il était plus important de savoir si les mots prononcés pouvaient être considérés comme ayant "troublé l'ordre public". L'accusation soutenait que certaines des personnes qui s'étaient rassemblées pour entendre les slogans, étaient "ennuyées", et que l'ordre public aurait pu être troublé si la Police n'était pas intervenue. La Cour estima que les preuves présentées ne lui permettaient pas de conclure qu'il y aurait eu une émeute si la police n'était pas intervenue à la suite de ces manifestations contre les Ministres, et que, en conséquence, on ne pouvait pas soutenir que les paroles proférées avaient "troublé l'ordre public".

En ce qui concerne la diffamation, la Cour estima que les propos lancés étaient diffamatoires, mais que la diffamation ne pouvait être punie en vertu de la Loi sur la Sécurité que si cette diffamation portait atteinte à la sécurité de l'Etat ou au maintien de l'ordre public. Il convient de faire une mention particulière de cette partie du jugement. Le problème qui se posait devant la Cour n'était pas de savoir si les appelants encourraient une sanction pour le délit de diffamation en vertu du droit pénal général de l'Inde;⁴⁶ les Ministres, personnellement, ainsi que la Cour l'a fait remarquer dans son jugement, n'avaient pas relevé les propos injurieux. Les appelants avaient été poursuivis conformément à la Loi sur la Sécurité qui avait été adoptée par l'Assemblée Législative de l'Inde en vertu de son pouvoir de légiférer pour toutes les questions relatives à "l'ordre public".⁴⁷ C'est pourquoi la diffamation ne pouvait être poursuivie conformément à cette Loi que si elle était de nature à porter atteinte au maintien de l'ordre public. Or, cette conclusion ne pouvait pas être tirée de l'exposé des faits de l'affaire, car rien ne prouvait que les propos lancés pouvaient *raisonnablement* laisser craindre un trouble de l'ordre public.

La question de la constitutionnalité de la Loi en vertu de laquelle l'appelant avait été condamné ne fut pas soulevée en l'espèce, et la décision ne fut basée que sur la seule interprétation de la Loi. Néanmoins, les observations de la Cour Suprême sont suffisamment claires pour indiquer la position de la Cour en ce qui concerne la portée de l'Article 19, alinéa 2, puisque les termes mêmes en étaient reproduits dans la Loi.

⁴⁶ Article 499 du Code Pénal Indien de 1860.

⁴⁷ Colonne 1 de la Liste II de l'Annexe No. 7 de la Constitution; voir *Mani Ram v. State of Punjab*, A.I.R. 1956 Punj. 169 (170).

Il serait légitime de déduire de la décision ci-dessus que la simple "contrariété" manifestée par le public, ou une partie de celui-ci, ne serait pas admise comme motif de restriction de la liberté d'expression "dans l'intérêt de l'ordre public". Le lien doit être direct et non indirect, comme on le soutenait avant même l'adoption de la Constitution.⁴⁸ Une déclaration injurieuse contre la religion d'une autre personne peut avoir pour but immédiat de provoquer des désordres, mais le simple fait de critiquer un Ministre, sans plus, ne le peut pas.

Dans une affaire plus ancienne,⁴⁹ la Cour Suprême avait jugé que l'on ne pouvait pas engager des poursuites dans l'intérêt de "l'ordre public" contre une personne qui aurait lancé des attaques injurieuses, aussi grossières fussent-elles, contre un Président du Tribunal. Si de telles attaques visaient une partialité flagrante dans le recrutement des fonctionnaires judiciaires, les délinquants pouvaient se voir appliquer le droit commun, mais ils ne pouvaient pas être poursuivis en vertu de la Loi sur la Détention Préventive qui était une loi spéciale prévue pour le maintien de la sécurité de l'Etat et de l'ordre public. Les déclarations en question "ne pouvaient avoir lien rationnel" avec la nécessité de maintenir l'ordre public.

Il est difficile de résister à la tentation de reproduire la conclusion du Juge Mukherjea dans l'affaire citée ci-dessus: "Tout ce que l'on peut dire est que les faits allégués dans les tracts visent à saper la confiance du peuple dans la bonne administration de la Justice dans l'Etat. Mais ce sont là des choses trop vagues pour que l'on puisse en déduire qu'elles risqueraient de mettre en danger la sécurité de l'Etat ou le maintien de l'ordre et le respect de la loi... Après tout, nous devons juger les faits d'après les critères du bon sens et de la probabilité et ce n'est pas une réponse de dire que des choses étranges et inattendues se produisent quelquefois dans notre monde."

Liberté de la presse

Si l'existence de la liberté de la presse dans un pays doit être jugée en fonction du fait que la presse se voit imposer des restrictions supplémentaires à côté de celles auxquelles tout individu est soumis, alors la tendance en Inde, depuis l'adoption de la Constitution, doit être considérée comme fortement progressiste.

Aujourd'hui, la seule loi qui s'applique, dans l'Inde toute entière, exclusivement à la presse est la Loi sur la Presse et sur la Déclaration des Publications de 1867 qui exige la déclaration des machines d'imprimerie, des journaux, des livres et des revues publiés

⁴⁸ R. v. Basudev, (1950) S.C.J. 47.

⁴⁹ Sodhi Shamsar v. State of Pepsu, A.I.R. 1954 S.C. 276.

en Inde. Mais, en réalité, cette Loi n'impose pas plus de *restrictions* que la loi exigeant la déclaration des naissances et des décès n'en impose à un particulier. Son seul but est d'obtenir des renseignements sur les imprimeries et leurs publications. La loi n'impose aucune sorte de censure, d'autorisation préalable ou autre chose du même genre. Bien qu'il n'existe pas de loi semblable en Angleterre et aux Etats-Unis, il est intéressant de noter que l'adoption d'une législation similaire a été préconisée aux Etats Unis par le Comité des Droits Civils désigné par le Président. Quoiqu'il en soit, peu de gens s'élèvent en Inde contre cette mesure, et sa constitutionnalité a toujours été confirmée par les Tribunaux.⁵⁰ Il n'y aurait personne, non plus, pour se plaindre de la Loi sur les Journaux (Prix et nombre de pages) de 1956, qui a été votée récemment dans le but d'empêcher la concurrence déloyale entre les journaux en réglémentant les prix. En fait, cette dernière mesure aboutit à créer un climat plus favorable à la liberté d'expression, dans la mesure où elle empêche ce puissant moyen d'expression de tomber entre les mains des monopoles et des intérêts privés.

Nous ne pouvons, cependant, pas négliger le fait qu'à l'époque de la présence britannique, nous avions des lois spéciales relatives à la presse, applicables dans l'Inde toute entière et que nous les avons conservées jusqu'au 1er février 1956. Bien qu'il ne nous appartienne pas ici d'exposer l'histoire de ces lois sur la presse depuis le début, nous en retracerons brièvement ici l'évolution depuis l'entrée en vigueur de la Constitution Indienne afin de montrer les progrès réalisés en la matière.

Lors de l'entrée en vigueur de la Constitution, il existait la Loi de 1931 sur la Presse (dans les circonstances exceptionnelles) qui obligeait la presse à fournir des garanties à la demande du Pouvoir Exécutif. La Loi, en résumé, habilitait un gouvernement provincial à exiger d'une imprimerie qu'elle verse une caution qui pouvait être confisquée si la presse publiait une information constitutive d'un des actes malveillants énumérés à l'Article 4 de la Loi, par exemple, le fait d'inciter à la haine ou au mépris du Gouvernement ou d'inciter à la désobéissance au Gouvernement; l'incitation à des sentiments de haine et d'hostilité entre les différentes classes de citoyens; le fait d'inciter un fonctionnaire à abandonner ou à négliger ses fonctions. La démocratie Angleterre ne connaît pas ce système de contrôle par l'Exécutif et de sanctions infligées à la Presse. La Loi Indienne reprenait, en fait, le principe de la compétence de la Chambre Etoilée en matière de délits de presse ainsi que le système de l'autorisation préalable que la démocratie anglaise avait combattu. Le Préambule même de la Loi qui parle d'"une amélioration du contrôle de la Presse" était choquant.

⁵⁰ *In re Alavandar* A.I.R. 1957 Mad 427.

Pendant que le projet de Constitution était discuté à l'Assemblée Constituante, le Gouvernement de l'Inde nomma un Comité d'enquête sur les Lois de Presse pour "examiner les lois de Presse de l'Inde afin de voir si elles sont conformes aux droits fondamentaux énoncés par l'Assemblée Constituante de l'Inde". Ce Comité recommanda, entre autres, l'abrogation de la Loi de 1931 sur la Presse (pouvoirs exceptionnels) et l'inclusion de certaines de ses dispositions dans les lois générales réprimant les délits.

En même temps, le Comité déclara certaines dispositions de la Loi incompatibles avec les dispositions de l'Article 19, alinéa 2 de la Constitution, dans sa rédaction d'alors.⁵¹ Cela amena le Gouvernement à remplacer la Loi de 1931 par une nouvelle disposition révisée, à savoir la Loi sur la Presse (questions répréhensibles) de 1951 qui conserva, cependant, certains des principaux défauts de l'ancienne loi. Le Préambule semblait alors inoffensif: "prévoir des dispositions contre l'impression et la publication d'informations incitant au crime et à tout autre acte répréhensible". Les autres améliorations apportées furent les suivantes: alors que la Loi de 1931 était une Loi permanente, la Loi de 1951 était temporaire, elle ne devait rester en vigueur que pendant une période de deux ans: la nouvelle Loi prévoyait une instruction judiciaire menée par un juge unique avant que la caution ne pût être demandée à une imprimerie ou confisquée par le Gouvernement et la personne contre laquelle une plainte avait été déposée pouvait demander que l'affaire fût jugée avec l'assistance d'un jury, et elle avait le droit de faire appel de l'ordonnance du juge unique devant la Haute Cour; une modification fut également apportée à la disposition relative à l'incitation à la désobéissance au Gouvernement.

Néanmoins, de nombreuses personnes n'acceptaient pas l'idée même d'une loi spéciale qui imposerait des restrictions à la publication de certaines questions au lieu de laisser le droit commun s'appliquer en la matière, et, avant que la validité de la Loi temporaire ne pût être prolongée au delà de 1953, la question d'une nouvelle prorogation de la Loi fut examinée par une Commission de la Presse que le Gouvernement avait nommée en 1952. Une minorité des membres de la Commission⁵² fit une recommandation tendant à ce que la Loi fût abrogée à l'expiration du délai prévu. La majorité⁵³ chercha à rétablir le contrôle interne de la Presse par un Conseil de la Presse et exprima le désir que le Gouvernement abandonnât la Loi spéciale après deux ans si le Conseil de la Presse réussissait à trouver quelles étaient les personnes qui avaient eu à subir un dom-

⁵¹ Cf. *Amar Nath v. State*, A.I.R. 1951 Punj. 18 (S.B.); *Srinivasa v. State of Madras*, A.I.R. 1951 Mad. 70.

⁵² Rapport présenté par la Commission de la Presse (D.I.B. 9), 1ère Partie, Paragraphe 1152.

⁵³ *Ibid.*, par. 1469.

mage du fait de la publication d'une information répréhensible. La mise en vigueur de cette recommandation par le Gouvernement constitue un point de repère dans l'histoire de la démocratie indienne. La Loi de 1951, dans la validité avait été prorogée jusqu'en février 1956 put alors être abrogée et cette décision a été expressément reprise par une Loi ultérieure.

Mais, bien que nous nous soyons débarrassés des Lois spéciales sur la Presse exigeant de la Presse, en tant que moyen particulier d'expression, de fournir une caution, on ne peut pas dire que la Presse de l'Inde n'est soumise à aucune restriction, car il n'existe dans aucun pays, pour un individu, de liberté absolue quant à l'exercice d'un de ses droits civils. L'Article 2 du Pacte relatif à la Liberté d'Information et de Presse autorise l'Etat à imposer des restrictions à la liberté d'expression dans l'intérêt de la sécurité nationale; de l'ordre public; en vue de prévenir toute incitation à modifier le système de Gouvernement par la violence ou à commettre des actes criminels ou frauduleux, ou à faire paraître des publications obscènes ou du même genre. Les divers Etats de l'Inde ont des lois qui imposent des restrictions à la liberté de la Presse dans l'intérêt, avant tout, de l'ordre public ou de la sécurité publique, par exemple la Loi sur la sécurité du Bengale de l'Ouest de 1950, la Loi sur la sécurité de l'Etat du Pendjab de 1953, la Loi sur la sécurité publique de Madhya Bharat de 1953. La plupart de ces Lois prévoient des restrictions s'appliquant de la même manière à tous les moyens d'expression, mais il existe certaines lois qui, comme la Loi sur les pouvoirs spéciaux du Pendjab (en matière de Presse) de 1956, s'appliquent plus particulièrement aux publications. Une affaire jugée conformément à cette dernière loi et qui a été récemment portée devant la Cour Suprême⁵⁴ montrera clairement comment les Tribunaux décident de la constitutionnalité de ces lois restrictives d'après le critère de leur caractère raisonnable.

Dans cette affaire, la Cour Suprême annula la disposition suivante, à savoir:

"Le Gouvernement de l'Etat ou toute autorité mandatée par lui pour agir en son nom, s'ils sont convaincus qu'une telle mesure est nécessaire pour empêcher ou pour combattre toute activité préjudiciable au maintien de la paix dans les communes, troublant ou de nature à troubler l'ordre public, peuvent interdire, par arrêté, l'entrée sur le territoire du Pendjab de tout journal périodique, tract et autre publication."

Les motifs invoqués pour l'annulation étaient que la disposition ne présentait pas un caractère raisonnable ni du point de vue du fond, ni du point de vue de la procédure. La Cour estima qu'elle n'était pas acceptable du point de vue du fond parce qu'aucune limite n'était imposée ni quant à la *durée* de l'interdiction d'importa-

⁵⁴ *Virendra v. State of Punjab*, (1957) S.C. (Petns. 95 et 96 de 1957).

tion prévue par la disposition, ni quant au *contenu* même de la publication. Cette interdiction s'étendait à n'importe quelle publication et pouvait être d'une durée indéfinie ou illimitée. Du point de vue de la procédure, la disposition faisait dépendre toute cette question de l'appréciation subjective du Gouvernement de l'Etat et il n'y avait même aucune règle prévoyant la représentation de la partie intéressée. C'est pourquoi la disposition portait atteinte aux règles de la justice naturelle.

En même temps, la Cour a admis la validité d'un autre article de la même Loi qui ne comportait pas les lacunes mentionnées plus haut: Il s'agissait de l'Article 2, alinéa 1(a) qui déclare:

"2 (1) Le Gouvernement de l'Etat ou toute autorité mandatée par lui pour agir en son nom, s'ils son convaincus qu'une telle mesure est nécessaire pour empêcher ou pour combattre toute activité préjudiciable au maintien de la paix dans les communes, troublant ou de nature à troubler l'ordre public, peuvent, au moyen d'un ordre écrit adressé à un imprimeur, un éditeur ou un rédacteur en chef,

"(a) interdire l'impression ou la publication dans un document quelconque ou dans une catégorie quelconque de documents, de toute question relative à un sujet *particulier* ou à une catégorie de sujets pour une *période définie* ou dans une édition donnée ou dans plusieurs éditions d'un journal ou d'une revue;

"A la condition qu'un tel ordre ne reste pas en vigueur pendant plus de *deux moins* à dater du jours où il a été pris;

"A la condition, d'autre part, que la personne à qui l'ordre a été donné puisse, dans les dix jours, adresser une requête motivée au Gouvernement de l'Etat qui peut, après examen, modifier, confirmer ou annuler l'ordre..."

LIBERTE DE REUNION

Le texte de l'Article 18 du Pacte et celui de l'Article 19, alinéa 1(b) et alinéa 3 de la Constitution Indienne disposent respectivement:

Article 18 du Pacte

"Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui constituent des mesures nécessaires à la sécurité nationale, à l'ordre public, à la protection de la santé ou de la morale ou des droits et des libertés d'autrui."⁵⁵

Article 19 de la Constitution Indienne

"(1) (b) - Tous les citoyens ont le droit de tenir des réunions pacifiques et sans armes.

"(3) - Rien dans le sousalinéa (b) dudit alinéa n'empêche l'entrée en vigueur d'une loi existante dans la mesure où elle impose ou interdit à un Etat de faire une loi apportant, dans l'intérêt de l'ordre public, des restrictions à l'exercice du droit qui est reconnu par le sousalinéa."

⁵⁵ Le texte de l'Article 17 du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques (1952) est sensiblement le même.

Il est évident que la restriction qui est apportée à la liberté de réunion par l'article de *notre* Constitution est moins importante que celle du Pacte. La Constitution n'autorise l'Etat à prévoir des restrictions que pour deux motifs: a) les participants à la réunion ne doivent pas être armés; et (b) cette réunion ne doit troubler l'ordre public en aucune manière. Un examen des lois restrictives en vigueur en Inde permettra de voir le lien existant entre les restrictions qui sont imposées par l'Etat et ces deux motifs.

En Inde, le droit de porter des armes n'est reconnu par aucun texte de loi et personne ne peut détenir ou porter des armes sans être titulaire d'une autorisation prévue par la Loi sur les armes à feu de 1878. Mais si une personne possède cette autorisation, le fait qu'elle vienne armée à un meeting ou à une réunion n'est pas, *en soi*, répréhensible et sanctionné par la Loi en vigueur. En d'autres termes, le simple fait qu'une personne qui est autorisée à détenir des armes, vienne armée à une réunion qui est autorisée par la loi, n'est pas illégal mais si la réunion cesse d'être légale, le fait que l'un des participants à cette réunion illégale détienne une arme à feu, constitue une circonstance aggravante, en vertu de l'Article 44 du Code Pénal Indien de 1860. Autrement dit, si une réunion cesse d'être légale, le fait d'être armé entraîne pour un participant à cette réunion une sanction supplémentaire qui s'ajoute à la sanction prévue pour avoir participé à une réunion illégale.

Pour savoir se que l'on entend par réunion illégale, nous devons nous reporter à l'Article 141 du Code Pénal. Le seul fait qu'un certain nombre d'hommes soient groupés ne peut pas être illégal en vertu de la loi, mais une réunion de cinq personnes ou plus devient illégale si le but poursuivi par les personnes composant la réunion, est de commettre l'un des actes répréhensibles définis à l'Article 141, par exemple, menacer le Gouvernement ou un fonctionnaire dans l'exercice des pouvoirs qu'ils tiennent de la loi ou s'opposer à l'application d'une loi ou d'une procédure en faisant usage de violences réelles ou apparentes. Une réunion composée de moins de cinq personnes peut aussi constituer un délit, si elle trouble effectivement l'ordre public. C'est ainsi que l'Article 159 du Code Pénal prévoit une sanction en cas de "bagarre" qui se produit lorsque deux personnes ou plus, réunies en un lieu public, troublent l'ordre public. En ce qui concerne les restrictions à apporter dans l'intérêt de l'ordre public, il est évident que des mesures préventives doivent être prises par les autorités chargées du maintien de l'ordre. En conséquence, des pouvoirs réglementaires sont attribués par la Loi sur la Police de 1861, à un officier de police chargé de donner des instructions quant à la route à suivre et quant à l'heure pour toutes les réunions et défilés organisés sur la voie publique, et d'exiger des participants qu'ils demandent une autorisation préalable.

L'Article 107 du Code de Procédure Pénale de 1898 donne à

un magistrat le pouvoir de demander à une personne susceptible de troubler l'ordre public, même si elle n'a encore rien fait dans ce sens, qu'elle fournisse une caution garantissant qu'elle ne troublera pas l'ordre public.

En Angleterre, la question de savoir si une réunion qui est, en elle-même, légale, peut être dispersée ou interdite, a soulevé une intéressante controverse depuis l'époque de l'affaire Beatty contre Gilbanks⁵⁶ et bien que la position des auteurs ne soit pas tout-à-fait nette, selon l'opinion la plus récente,⁵⁷ une réunion, même légale, peut être dispersée sous le prétexte que les réunions suivantes viendront vraisemblablement troubler l'ordre s'il est impossible aux autorités de maintenir l'ordre autrement qu'en dispersant la réunion, et que le refus d'obtempérer à l'ordre de se disperser constitue un délit. Finalement, l'intérêt de maintenir ainsi l'ordre constitue *la raison d'être* de cette limitation au droit des individus de se réunir. L'Article 127 du Code de Procédure Pénale Indien autorise également un magistrat à disperser non seulement une réunion illégale mais également une réunion légale "si elle doit vraisemblablement troubler l'ordre" et l'Article 151 du Code Pénal sanctionne comme un délit le fait de ne pas se disperser après que l'ordre de dispersion ait été donné.

L'Article 144 du Code de Procédure Pénale, d'autre part, autorise un magistrat à rendre une ordonnance provisoire enjoignant à qui de droit d'interdire toute réunion, manifestation ou défilé qui seraient par ailleurs légaux, s'il y a "risque d'obstruction, de gêne ou de dommage causé à une personne dans l'exercice régulier de ses fonctions ou s'il y a risque de mettre en danger la vie humaine, la santé ou la sécurité d'une personne, ou encore de troubler la tranquillité publique ou de provoquer une émeute ou une bagarre". Il est intéressant de noter que dans la disposition ci-dessus, le risque d'atteinte à la santé d'une personne est aussi considéré comme une justification de l'interdiction d'une réunion. Peu de personnes mettent en doute la légitimité d'un tel motif de limitation, et c'est pourquoi il en est fait mention dans l'Article 18 du Pacte. Naturellement, l'Article 19, alinéa 3 de la Constitution Indienne, emploie seulement, comme on l'a déjà remarqué, l'expression "ordre public". Mais dans une décision déjà ancienne,⁵⁸ la Cour Suprême a observé que les atteintes à la santé publique peuvent rentrer dans le cadre de la notion de "sécurité publique" qui est comprise dans l'expression plus large d'"ordre public".

Les autorités se voient également attribuer des pouvoirs préven-

⁵⁶ (1882) 9 Q.B.D. 308.

⁵⁷ *Duncan v. Jones* (1936) 1 K.B. 218.

⁵⁸ *Romesh Thappar v. State of Madras*, (1950) S.C.R. 594.

tifs par les Lois sur la Sécurité Publique de l'Etat,⁵⁹ tels que, par exemple, le pouvoir de subordonner à certaines conditions l'organisation de défilés, de réunions, de manifestations, dans l'intérêt de l'ordre ou de la sécurité publics ou le pouvoir d'interdire la tenue de telles réunions dans une zone déterminée sans une autorisation écrite émanant de l'autorité compétente;⁶⁰ des pouvoirs de ce genre peuvent être également prévus par la loi électorale⁶¹ dans le but de maintenir l'ordre au moment des élections.⁶²

Les Tribunaux, cependant, jugent de la validité de ces dispositions restrictives en fonction de leur "caractère raisonnable". Les Tribunaux ont ainsi annulé des dispositions restrictives de ce genre lorsque la loi autorisait le Gouvernement à déléguer son pouvoir d'imposer des restrictions en matière d'organisation de réunions, à "n'importe lequel de ses fonctionnaires", quel que soit son rang ou sa situation dans l'administration.⁶³

Un texte d'une constitutionnalité douteuse est la Loi relative à la Prévention des Réunions Séditieuses de 1911. Cette Loi autorise le Gouvernement de l'Etat à déclarer telle ou telle région "zone interdite". Une telle déclaration confère au magistrat de district ou au Commissaire de Police le pouvoir d'"interdire toute réunion publique dans cette zone, si, à son avis, la réunion risque d'encourager à la sédition ou à la désobéissance ou encore de troubler la tranquillité publique".

Maintenant, en dehors de la question de la constitutionnalité des expressions "sédition" et "désobéissance" que nous avons déjà soulevée, la disposition ci-dessus risque également d'être contestée, du point de vue de sa constitutionnalité, pour un autre motif: la Loi dispose qu'aucune réunion publique organisée "pour résoudre ou pour discuter une question susceptible de causer des troubles ou de l'agitation", ne peut être tenue dans cette zone sans que le magistrat du district ou le commissaire de police en ait été averti par écrit. Nous avons déjà rappelé l'opinion de la Cour Suprême selon laquelle une simple gêne causée au public ne constituait pas une menace pour l'"ordre public". Considérée sous cet angle l'"agitation publique" est une expression vague que ne peut pas être appliquée par le Tribunal pour justifier une intervention préventive.

⁵⁹ Cf. l'Article 7 alinéa 1 du Madhya Bharat Maintenance of Public Order Act (Loi de Madhya Bharat relative au maintien de l'ordre public) de 1949.

⁶⁰ *State v. Gangadhar*, A.I.R. 1957 M.P. 54.

⁶¹ Article 126 alinéa 1 de la Loi relative à la Représentation du Peuple de 1951.

⁶² *Rameshwar v. State*, A.I.R. 1957 Pat. 252.

⁶³ *State v. Gangadhar*, A.I.R. 1957 M.P. 54 (58).

LIBERTE D'ASSOCIATION

Le texte de l'Article 11, alinéas 1 et 2 du Pacte des Droits de l'Homme de 1950 et celui de l'Article 19, alinéas 1(c) et (4) de la Constitution de l'Inde, sont reproduits ci-dessous:

Article 11 alinéas 1 et 2 du Pacte

"(1) Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres.

"(2) Cette liberté ne pourra faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires à la sécurité nationale, à l'ordre public, à la sûreté publique, à la protection de la santé ou de la morale ou des droits et des libertés d'autrui."⁶⁴

Article 19, alinéas 1(c) et 4 de la Constitution Indienne

"(1) Tous les citoyens auront le droit: c) de former des associations ou unions.

"(4) Rien dans le sous-paragraphe c de ladite clause n'affectera l'application de toute loi existante ou n'empêchera l'Etat de faire aucune loi imposant, dans l'intérêt général, des restrictions à l'exercice du droit conféré par ledit sous-paragraphe."

Il est, de prime abord, évident que ce droit n'est pas garanti par notre Constitution d'une manière moins libérale que dans le Pacte des Droits de l'Homme. Notre Constitution garantit non seulement le droit de constituer des associations, mais aussi de les faire fonctionner⁶⁵ aussi longtemps qu'aucune loi d'ordre public ne sera pas violée. Il en résulte qu'une association ne peut pas être créée dans le but d'organiser une conspiration criminelle. L'Article 120A du Code Pénal Indien de 1860 réprime la conspiration criminelle, c'est-à-dire un accord passé entre deux personnes ou plus en vue d'accomplir ou d'inciter à accomplir un acte illégal, ou d'accomplir un acte qui n'est pas en lui-même illégal, par des moyens illégaux, à condition qu'un tel accord soit suivi d'un acte, accompli manifestement en exécution de cet accord.

De même, tandis que la Loi sur les syndicats indiens de 1926 reconnaît qu'un syndicat est une association légale et lui confère même la personnalité juridique, l'Article 22 de la Loi relative aux conflits du travail de 1947 interdit certaines grèves et certains "locks-out", par exemple dans un service d'utilité publique; et l'Article 25 de la même Loi prévoit une sanction en cas de participation à ces grèves et "locks-out" illégaux. Une disposition comme celle-ci qui interdit une grève ou un "lock-out" sans prévoir, avant tout, un recours au système de conciliation institué par la loi, ne peut pas être considérée comme une restriction exagérée à la liberté d'asso-

⁶⁴ Le texte de l'Article 18 alinéas 1 et 2 du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques est sensiblement le même, mais il prévoit une restriction supplémentaire qui est la suivante: "Cet Article n'empêchera pas l'adoption de restrictions législatives à l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police."

⁶⁵ *Kulkarni v. State of Bombay*, A.I.R. 1951 Bom. 106.

ciation.⁶⁶ Une loi qui prévoit qu'un syndicat groupant un certain nombre d'ouvriers d'une industrie, aura le droit de représenter ladite industrie lors d'un "conflit du travail", à l'exclusion des autres syndicats, a, de même, été reconnue valable.⁶⁷

La Cour Suprême, en examinant l'Article 15 alinéa 2(b) de la Loi portant amendement du Droit Pénal Indien de 1908, tel qu'il a été amendé par la Loi XI de l'Etat de Madras de 1950, a clairement défini les limites de l'ingérence de l'Etat en la matière.⁶⁸ Cette disposition autorisait le Gouvernement de l'Etat à déclarer illégale toute association si le Gouvernement estimait que celle-ci présentait un danger pour l'ordre public. Aucune disposition ne prévoyait l'obligation d'en informer les membres de l'association et ces derniers n'avaient pas davantage la possibilité de discuter les motifs de la décision. Une disposition prévoyait, certes, qu'une protestation élevée par une telle association était renvoyée par le Gouvernement à un Comité Consultatif mais aucune disposition ne prévoyait la comparution devant ce Comité des personnes lésées. La Cour Suprême décida que cette disposition apportait une restriction exagérée au droit garanti par l'Article 19, alinéa 1(c) et cela pour deux motifs:

1) Le fait de prévoir des sanctions pénales après qu'une association ait été déclarée illégale, discrétionnairement par le Gouvernement, sans prévoir la notification appropriée de cette déclaration à l'association et à ses membres, doit être considéré comme une restriction exagérée, alors qu'il n'existe aucun motif d'urgence justifiant cette décision.

2) L'examen sommaire et partiel auquel procède le Comité Consultatif ne peut pas être considéré comme se substituant à l'instruction judiciaire lorsqu'il s'agit de restreindre la liberté fondamentale de l'association, en l'absence de circonstances exceptionnelles.

En résumé, l'opinion de la Cour Suprême était la suivante: en l'absence de circonstances exceptionnelles, une association ne peut pas être déclarée illégale sauf par une décision judiciaire. Les observations que la Cour Suprême a faites à cet égard méritent d'être citées:

"Le droit de créer des associations ou des syndicats a un champ d'application si vaste et si varié et les restrictions qui lui sont apportées peuvent s'accompagner de réactions si importantes dans les domaines respectifs de la religion, de la politique et de l'économie, que le fait de conférer au Gouvernement l'autorité nécessaire pour imposer des restrictions à ce droit, sans permettre que les motifs servant de base à ces restrictions soient examinés au cours d'une procédure judiciaire tant du point de vue des faits que du point de vue du droit, est un puissant élément qui doit être pris en considération lorsqu'il faut

⁶⁶ *Janardan v. Hukumchand Mills*, A.I.R. 1956 M.B. 199.

⁶⁷ *Kulkarni v. State of Bombay*, A.I.R. 1954 S.C. 73.

⁶⁸ *State of Madras v. Row*, (1952) S.C.R. 597.

apprécier le caractère raisonnable des restrictions imposées par l'Article 15, alinéa 2 (b) à l'exercice du droit fondamental reconnu par l'Article 19, alinéa 1 (c).⁶⁹

La question des limites dans lesquelles les fonctionnaires peuvent jouir de la liberté d'association a fait l'objet de plusieurs procès devant les Tribunaux. Alors qu'il ne fait point de doute qu'un fonctionnaire est également un citoyen, jouissant de ce droit fondamental et que le Gouvernement ne peut pas, dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle portant sur la conduite des fonctionnaires, rendre l'exercice de ce droit illusoire,⁷⁰ il a été en même temps posé comme principe que dans le but d'assurer l'intégrité de l'administration et la discipline dans ses services, le Gouvernement peut imposer des restrictions qui pourraient ne pas être "raisonnables" pour des individus. Cette question est devenue un problème de premier plan même aux Etats-Unis et les jugements indiens ont expressément cité des affaires comme *United Public Workers contre Mitchell*.⁷¹ Bien que la Cour Suprême n'ait pas encore décidé jusqu'à quel point des restrictions de ce genre sont raisonnables, on peut citer les décisions de la Haute Cour qui marquent la frontière entre l'immixtion légitime et l'immixtion inconstitutionnelle dans les droits fondamentaux des fonctionnaires.

Ainsi, la Cour a déclaré inconstitutionnelle une règle qui impose une sorte de censure administrative de la liberté d'association en obligeant les fonctionnaires à obtenir des autorités l'autorisation préalable, nécessaire pour former un syndicat et qui interdit à ces fonctionnaires de devenir membres de syndicats qui ne sont pas constitués conformément aux ordonnances du Gouvernement.⁷² Par contre, la validité d'une règle semblable mais qui interdit à un fonctionnaire d'être membre d'une association composée de non-fonctionnaires, a, elle, été reconnue.⁷³

Des restrictions qui ont été admises dans d'autres affaires se justifient par un motif sérieux, comme par exemple: (a) une règle qui interdit à un fonctionnaire de critiquer en public la politique ou toute action entreprise par le Gouvernement;⁷⁴ (b) une règle qui interdit à un fonctionnaire de demander à participer ou d'accepter d'une manière quelconque la participation à une démarche tendant à réunir des cotisations ou toute autre aide pécuniaire pour l'accomplissement d'un but quel qu'il soit, sans l'autorisation préalable du Gouvernement.⁷⁵

⁶⁹ *State of Madras v. Row*, (1952) S.C.R. 597 (607).

⁷⁰ *Ramakrishnaiah v. Dt. Bd.*, A.I.R. 1953 Mad. 253.

⁷¹ 330 U.S. 75 (1946).

⁷² *Ramakrishnaiah v. Dt. Bd.*, A.I.R. 1953 Mad. 253.

⁷³ *Chelappan v. State of T.C.*, A.I.R. 1952 Mad. 253.

⁷⁴ *Chacko v. State of T.C.*, A.I.R. 1957 Ker. 7.

⁷⁵ *Sethu Madhava v. Collector*, A.I.R. 1955 Mad. 469.

LIBERTE DE CIRCULATION ET D'ETABLISSEMENT

L'Article 19 alinéa 1(d) et (e) et alinéa 5 de notre Constitution garantit la liberté de circulation et d'établissement sur le territoire de l'Etat de la même manière que l'Article 11 alinéa 1(a) du Pacte des Droits de l'Homme de 1950 et l'Article 10 alinéa 1(a) du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques de 1952.

Article 11 alinéa 1(a) du Pacte

“Sous réserve des dispositions législatives d'ordre général de l'Etat, adoptées pour des raisons particulières de sécurité nationale, de sûreté ou de santé publiques, toute personne a le droit de circuler librement à l'intérieur de chaque Etat et d'y établir sa résidence.”

Article 10 alinéa 1(a) du Project de Pacte

“Sous réserve des dispositions législatives d'ordre général de l'Etat intéressé prévoyant les restrictions raisonnables qui peuvent être nécessaires pour protéger la sécurité nationale, la sûreté, la santé ou la morale publiques ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans le présent Pacte, quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit (i) d'y circuler librement et (ii) d'y choisir librement sa résidence.”

La garantie de la liberté de circulation et d'établissement sur tout le territoire de l'Inde a pour but de supprimer toute barrière discriminatoire entre les différentes parties du pays et de combattre le développement d'un chauvinisme provincial ou communal. Non seulement aucun individu ne doit être soumis aux restrictions illégales ou arbitraires sur le territoire où il réside momentanément, mais il doit également jouir de la liberté de circuler ou de s'établir dans toute autre partie du pays dont il est ressortissant. Ce problème est particulièrement important pour un Etat fédéral comme l'Inde dont le territoire est divisé en circonscriptions politiques.

Tout comme les autres libertés, celle-ci doit être également soumise à des restrictions légitimes établies dans l'intérêt public. Parmi ces restrictions, citons: (a) celles qui sont prévues dans le but d'empêcher la propagation de maladies contagieuses, par exemple,

Article 19 alinéas 1(e) et 5 de notre Constitution

(1) “Tous les citoyens auront le droit: (e) de résider et de s'établir sur toute partie du territoire de l'Inde.

(5) Rien dans les sous-paragraphes d, e et f de ladite clause n'affectera l'application de toute loi existante ou n'empêchera l'Etat de faire aucune loi imposant, dans l'intérêt général, des restrictions à l'exercice du droit conféré par ledit sous-paragraphé.”

par les moyens de transport public (Article 71 de la Loi sur les chemins de fer de l'Inde de 1890); (b), celles qui sont imposées pour assurer la sécurité des places fortes, tels que les forts ou autres zones stratégiques où l'on ne peut pas admettre n'importe qui, sans discrimination, sans mettre en danger les intérêts de la sécurité de l'Etat (Lois sur les secrets d'Etat de 1923); (c) dispositions relatives à l'"expulsion" de personnes dont la présence dans une localité déterminée met en danger la paix et la sécurité de la masse des citoyens pacifiques de cette localité (Article 27 de la Loi sur la Police de la ville de Bombay, 1902); ou (d) restrictions imposées aux récidivistes⁷⁶ (Loi de Madras sur les restrictions imposées aux récidivistes de 1948).

Ces restrictions doivent, toutefois, être raisonnables. Du point de vue juridique, la durée des restrictions a été considérée comme un élément important. Ainsi, une loi qui prévoit l'expulsion d'une zone déterminée pour une période *indéfinie* constituée, *de prime abord*, une restriction exagérée.⁷⁷ Quant à la période maxima pour laquelle une personne peut être raisonnablement expulsée, il faut utiliser le critère de la nature du délit que l'on cherche à prévenir, et la Cour Suprême a fait, à cet égard, une distinction entre personnes prenant part à l'agitation politique et personnes violant le droit pénal général du pays: En ce qui concerne le premier groupe de personnes, la Cour a estimé raisonnable une restriction imposée pour une courte période.⁷⁸ Mais dans le cas d'individus dangereux et de récidivistes, la Cour ne s'opposerait pas à la fixation d'une période plus longue (par exemple, deux ans),⁷⁹ si le Législatif la juge nécessaire pour combattre la menace.

Pour annuler une loi qui visait à frapper de sanctions l'arrivée massive de personnes venant du Pakistan sans autorisation, la Cour Suprême avait également recherché si la sanction infligée n'était pas plus sévère qu'il ne le fallait. Cette Loi prévoyait, non seulement, une sanction judiciaire en cas de violation de la loi mais elle autorisait aussi le Gouvernement à expulser de l'Inde *toute personne* venue du Pakistan en Inde, en infraction à la Réglementation relative aux autorisations d'entrée ou qui était légitimement soupçonnée d'avoir commis une telle infraction. La Cour décida que cette Loi pouvait également s'appliquer à un citoyen indien qui s'était rendu pour affaires au Pakistan et qui était retourné en Inde sans l'autorisation nécessaire; et que l'expulsion d'un citoyen indien pour violation de cette réglementation constituait un excès de pouvoir, car elle équivalait virtuellement à retirer la nationalité indienne à ce citoyen, et que, de plus, cette Loi ne se justifiait pas sur le plan de

⁷⁶ *Armugham v. State of Madras*, A.I.R. 1953 Mad. 664.

⁷⁷ *Khare v. State of Delhi*, 1950 S.C.R. 519.

⁷⁸ *Khare v. State of Delhi*, 1950 S.C.R. 519.

⁷⁹ *Gurbachan v. State of Bombay*, (1952) S.C.R. 737.

la procédure car elle accordait à l'Exécutif le pouvoir discrétionnaire d'expulser une personne. En conséquence, il a été décidé que cette Loi constituait une restriction exagérée au droit garanti par l'Article 19 alinéa 1(e). On doit ajouter que même M. le Juge DAS (l'actuel Président de la Cour Suprême de l'Inde) exprima avec vigueur et avec de nombreux motifs à l'appui, une opinion contraire: il fit, en effet, remarquer que la loi avait été adoptée dans le but de remédier à une situation exceptionnelle issue de la division de l'Inde et de la succession d'évènements malheureux qui s'ensuivent. Cependant, l'interprétation que la majorité a donné de cette loi dans cette affaire, élargit le champ d'application du paragraphe (e) de l'Article 19 alinéa 1 jusque par-delà les frontières de l'Inde; par là-même se trouve assurée non seulement la liberté de circuler sans être gêné par les frontières internes à l'intérieur du territoire de l'Inde mais aussi la liberté pour un citoyen de pénétrer sur le territoire de l'Inde, sans se heurter à des restrictions exagérées. Du point de vue international, le libéralisme de l'opinion de la majorité est de la plus haute importance.

De plus, un certain nombre de décisions ont reconnu qu'une loi d'"expulsion" ne se justifiait pas du point de vue de la procédure, lorsqu'elle méconnaissait les principes de Justice naturelle, par exemple en condamnant une personne sans lui donner le droit de présenter sa défense.⁸⁰

Dans certaines affaires, il a également été admis qu'une loi serait annulée comme imposant une restriction exagérée si elle autorisait ou habilitait l'Exécutif à déléguer son pouvoir d'"expulser" une personne à n'importe quel fonctionnaire, quels que soient son rang, ses connaissances ou ses responsabilités, et si elle donnait à ce fonctionnaire le pouvoir d'agir discrétionnairement.⁸¹

Les principes de Justice naturelle, cependant, n'exigent pas nécessairement le recours à un procès. Il suffirait que l'on donne à la personne lésée la possibilité de présenter sa défense. C'est ainsi que pour l'"expulsion" de récidivistes ou de gangsters, il ne serait pas exagéré de prévoir une procédure qui ne permettrait pas à la personne en question de procéder à l'audience au contre-interrogatoire des témoins à charge. La raison en est que dans des cas de ce genre, aucun témoin ne voudrait déposer publiquement contre de tels individus, dans la crainte que violence ne soit faite à sa personne ou dommage causé à ses biens, et que le but de la loi ne serait

⁸⁰ *Jeshingbhai v. Emp.*, A.I.R. 1950 Bom. 363; *Tozammal v. State of West Bengal*, A.I.R. 1951 Cal. 322; *Khare v. State of Delhi*, 1950 S.C.R. 519; *State v. Motilal*, A.I.R. 1952 M.B. 114; *Khagendra v. Dt. Magistrate*, A.I.R. 1951 Cal. 3.

⁸¹ *Khagendra v. Dt. Magistrate*, A.I.R. 1951 Cal. 3; *State v. Motilal*, A.I.R. 1952 M.B. 114; *State v. Gangadhar*, A.I.R. 1957 M.P. 54.

absolument pas atteint si l'on donnait au suspect le droit d'être confronté avec ce témoin.⁸²

DROIT A LA PROPRIETE

La question de savoir dans quelle mesure le droit de l'individu à la propriété est protégé contre les impératifs de la vie collective dépend de la base sociologique de la Constitution politique d'un pays, et la réponse est, en conséquence, variable d'un pays à l'autre. Mais, bien qu'il y ait eu un léger retour en arrière par rapport à la conception anglo-américaine traditionnelle, à la suite du quatrième amendement à la Constitution Indienne⁸³ qui a causé des inquiétudes dans certains milieux, on remarque que, même après cet amendement, la garantie prévue par notre Constitution ne se trouve pas au-dessous de la norme fixée par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

L'Article 17 de la Déclaration Universelle se compose de deux parties: la première disposition reconnaît le droit à la propriété et la seconde reconnaît que nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété: les deux principes se retrouvent, le premier dans l'Article 19 alinéa 1(f) et alinéa 5, et le second dans l'Article 31 alinéa 1 de la Constitution Indienne. Il convient de les examiner séparément.

A. Droit à la propriété et droit de jouissance de la propriété

Article 17 de la Déclaration

"Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété".

Article 19 de la Constitution Indienne

(1) Tous les citoyens auront le droit: f) d'acquérir et de posséder des biens et d'en disposer.

(5) Rien dans les sous-paragraphes d, e et f de ladite clause n'affectera l'application de toute loi existante, ou empêchera l'Etat de faire toute loi imposant des restrictions à l'exercice de tout droit conféré par lesdits sous-paragraphes, soit dans l'intérêt général, soit en vue de la protection des intérêts de toute tribu dite annexe.

Il apparaît immédiatement que la disposition indienne est plus large que la disposition de la Déclaration Universelle puisqu'elle

⁸² *Gurbachan v. State of Bombay*, A.I.R. 1952 S.C. 221.

⁸³ Loi constitutionnelle (Quatrième Amendement) de 1955 (voir Basu: *Commentary on the Constitution of India*, 3^e édition, Vol. I, pp. 827 et seq.

garantit non seulement le droit à la *propriété* privée mais aussi le droit de *jouir* et de *disposer* de la propriété sans autres restrictions que les restrictions raisonnables qui sont imposées dans l'intérêt public général et dans l'intérêt de certaines classes arriérées appelées "tribus annexes" – qui ont besoin d'être protégées contre les actes imprévoyants qu'ils pourraient eux-mêmes commettre si on leur accordait l'entière liberté de disposer de leurs biens.

Il ne serait pas possible de faire une énumération exhaustive de toutes les lois qui imposent des restrictions au droit d'acquérir, de jouir et de disposer de la propriété. Mais nous pouvons citer certaines lois dont la constitutionnalité n'a jamais été mise en doute par les Tribunaux. Ainsi, il a été admis que l'Etat peut, dans l'intérêt général: contrôler les locations des maisons⁸⁴ et les loyers dans les villes⁸⁵ à cause de la pénurie des logements; opérer une réforme agraire en prévoyant la réduction des fermages⁸⁶ ou en dégageant les agriculteurs du montant de leurs redevances;⁸⁷ limiter les droits de gestion des actionnaires d'une Société dans le but d'assurer le fonctionnement d'un service essentiel;⁸⁸ assurer la gestion des biens de propriétaires incompetents et peu sérieux;⁸⁹ contrôler l'exploitation des ressources naturelles, telles que les forêts appartenant à des particuliers;⁹⁰ réglementer la construction d'immeubles dans une zone urbaine, dans l'intérêt des habitants de la localité.⁹¹

D'autre part, il ne serait pas conforme à l'intérêt public de confisquer les biens d'un particulier dans le seul but de les donner à quelqu'un d'autre.⁹²

Le caractère *raisonnable* des restrictions apportées au droit à la propriété fait l'objet d'un contrôle de la part des Tribunaux tant du point de vue du fond que du point de vue de la procédure.

Pour des raisons de procédure, le Tribunal, en règle générale, ne reconnaîtrait pas la validité d'une loi qui autoriserait les autorités administratives à entraver le libre exercice du droit d'un individu à la propriété. C'est ainsi que le retrait d'un permis de chasse ne peut être effectué que si une loi exige que les motifs du retrait soient

⁸⁴ *Venkatachellum v. Kabalamurthy*, A.I.R. 1955 Mad. 350.

⁸⁵ *Iswari Prasad v. N. R. Sen*, A.I.R. 1952, Cal. 273.

⁸⁶ *Raja of Bobbili v. State of Madras*, A.I.R. 1952 Mad. 203; *Nabin v. State of Orissa*, A.I.R. 1957 Orissa 56.

⁸⁷ *Jamnalal v. Kishendas*, A.I.R. 1955 Hyd. 194.

⁸⁸ *Chiranjit Lal v. Union of India*, A.I.R. 1951 S.C. 41 (57).

⁸⁹ *Harmahendra v. State of Punjab*, A.I.R. 1953 Punj. 30.

⁹⁰ *Durgaji v. State of Bihar*, A.I.R. 1953 Pat. 65.

⁹¹ *Mulaimchand v. Katni Municipality*, A.I.R. 1957 M.P. 50.

⁹² *State of Bihar v. Kameshwar*, (1952) S.C.R. 889.

donnés au titulaire du permis et que ce dernier ait la possibilité de présenter sa défense.⁹³

Une loi sur les loyers prévoyait que si un propriétaire violait, d'une manière habituelle, les droits d'un locataire tels qu'ils étaient précisés dans cette loi, il serait considéré comme incapable de gérer sa propriété et la gestion de cette dernière serait confiée au Tribunal des Tutelles. C'était à ce Tribunal qu'il appartenait de décider si un propriétaire avait violé, de façon habituelle, les droits de ses locataires et il n'existait pas de garantie de procédure contre l'acte discrétionnaire de cette autorité. La Cour Suprême annula cette disposition en donnant pour raison que la décision sur le point de savoir s'il y avait eu ou non violation du droit de propriété dépendait du simple pouvoir discrétionnaire de l'Exécutif. Cette disposition ne pouvait donc pas être considérée comme raisonnable, en particulier dans la mesure où la décision prise était permanente et ne fixait pas de terme à la période de temps pendant laquelle le propriétaire pouvait être privé de la jouissance de sa propriété par suite de la décision discrétionnaire de l'autorité administrative.⁹⁴ Une Loi de l'Etat sur la protection de la sûreté publique⁹⁵ prévoyait l'imposition d'une amende collective aux habitants d'une région, dans les termes suivants: "S'il apparaît au Gouvernement de l'Etat que les habitants d'une région donnée ont commis ou ont aidé à commettre des délits portant atteinte au maintien de l'ordre public . . . le Gouvernement de l'Etat peut, par arrêté, infliger une amende collective aux habitants de cette région." La Haute Cour de Patna⁹⁶ décida que cette disposition constituait une restriction exagérée au droit à la propriété, tant du point de vue du fond que du point de vue de la procédure. Du point de vue du fond, la Cour estima que cette disposition était exagérée en ce qu'elle cherchait à opérer une substitution de responsabilité et aussi parce que les termes dans lesquels l'amende était infligée étaient vagues et indéterminés et que les parties intéressées n'étaient pas averties de la procédure à suivre pour éviter l'amende. La décision, sur ce point, rappelle les décisions américaines comme *Screws c. U. S.*⁹⁷ et *Burstyn c. Wilson*.⁹⁸ Du point de vue de la procédure également, la Cour estima que la disposition était exagérée puisque cette Loi écartait la compétence des Tribunaux Judiciaires et autorisait l'Exécutif à infliger discrétion-

⁹³ *In re The State of Madras*, A.I.R. 1957 Mad. 682; *Narasimha v. Dt. Magistrate*, A.I.R. 1953 Mad. 476.

⁹⁴ *Raghubir v. Court of Wards*, A.I.R. 1953 S.C. 373.

⁹⁵ Bihar Maintenance of Public Order Act (Loi de l'Etat de Bihar relative au maintien de l'ordre public) de 1949.

⁹⁶ *Ajablal v. State of Bihar*, A.I.R. 1956 Pat. 137.

⁹⁷ 325 U.S. 91 (1944).

⁹⁸ 343 U.S. 495 (1952).

tionnairement une amende sans prévenir les habitants de la région en question.

B. Droit de ne pas être privé arbitrairement de sa propriété

Article 17(2) de la Déclaration Article 31 alinéa 1 de la Constitution Indienne

"Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété".

"Aucune personne ne peut être privée de sa propriété si ce n'est par une loi."

Alors que l'Article 19 alinéa 1(f) de *notre* Constitution (déjà cité) protège l'individu contre les *restrictions* arbitraires apportées à la jouissance du droit de propriété, l'Article 31 alinéa 1 vise à protéger l'individu contre toute *privation* de sa propriété par l'Exécutif, sauf par l'autorité de la loi. A cet égard, également, la protection apportée par *notre* Constitution est aussi étendue que celle prévue par la Déclaration Universelle, et la Cour Suprême a déjà annulé la saisie par la Police des biens d'une personne⁹⁹ ou la révocation par le Gouvernement d'une donation faite par un propriétaire indien,¹⁰⁰ en dehors des cas prévus par la loi.

LIBERTE DANS LE CHOIX ET L'EXERCICE DE LA PROFESSION

La Constitution de l'Inde garantit un autre droit civil: le droit d'exercer une profession, d'avoir une occupation, d'exercer un commerce – sous réserve de certaines restrictions expressément spécifiées – droit qui n'est pas souligné aussi fortement dans les Chartes Internationales, sauf dans la mesure où il est inclus dans le droit "au travail et au libre choix de son travail",¹⁰¹

L'Article 19 alinéas 1(g) et 6 de la Constitution Indienne prévoit:

(1) "Tous les citoyens auront le droit:

g) de pratiquer toute profession, ou d'exercer toute occupation, commerce ou affaire.

(6) Rien dans le sous-paragraphe g, de ladite clause n'affectera l'application de toute loi existante, ou n'empêchera l'Etat de faire toute loi imposant, dans l'intérêt de l'ordre, de la moralité et de santé publics, des restrictions à l'exercice du droit conféré par ledit sous-paragraphe et en particulier toute loi prescrivant ou donnant à toute autorité pouvoir pour prescrire les qualifications professionnelles ou techniques

⁹⁹ *Wazir Chand v. State of H.P.*, A.I.R. 1954 S.C. 415.

¹⁰⁰ *Virendra v. Union of India*, (1955) S.C.R. 415.

¹⁰¹ Article 23 de la Déclaration Universelle; Article 6 alinéa 1 du Projet de Pacte relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels (*Yearbook on Human Rights*, 1952, p. 428).

nécessaires à l'exercice de toute profession, occupation, commerce ou affaire."

Il a été soutenu, en Inde, que la liberté garantie par la disposition ci-dessus ne comprenait que le droit naturel d'ouvrir un commerce ou d'entrer dans une profession, droit que tout individu possède en tant que membre d'une société civilisée. Il ne faut pas entendre par là les droits *créés* par une loi et dont on ne peut jouir que dans les conditions et les limites fixées par la loi en question.¹⁰² C'est ainsi qu'un avocat ne peut pas revendiquer le droit "fondamental" de plaider devant n'importe quel Tribunal ou n'importe quelle autorité. Pour la même raison, personne ne peut prétendre au droit que reconnaît la Constitution d'exercer une activité qui est, de par sa nature même, si nuisible que la société civilisée la considère comme "res extra commercium", tel le jeu, par exemple.¹⁰³

Parmi les restrictions que l'Etat peut, en vertu de la Constitution, imposer "dans l'intérêt général" à la liberté de choisir une profession ou un commerce, ou peut mentionner: les restrictions sur les importations et sur les exportations, dans le but de maintenir la stabilité économique du pays;¹⁰⁴ de protéger les industries nationales;¹⁰⁵ les restrictions apportées à la vente des produits de première nécessité dans le but d'en assurer une distribution et une répartition équitables, à de justes prix;¹⁰⁶ les restrictions apportées au droit d'exercer une profession, telle que celle d'avocat, en vue de respecter les exigences de la vie publique;¹⁰⁷ les restrictions apportées aux conditions et aux heures de travail dans les boutiques et les entreprises commerciales.¹⁰⁸

En ce qui concerne les restrictions que l'Etat peut *raisonnablement* imposer à cette liberté, il a été reconnu que l'on ne pouvait formuler aucune règle uniforme ou rigide. Le caractère raisonnable de la restriction dépendra de la nature du commerce et des conditions d'exploitation de ce commerce.¹⁰⁹

Une distinction fondamentale a été établie par la Cour Suprême entre les commerces qui sont *de par leur nature même dangereux ou nuisibles* pour la société, et les autres.

A. En ce qui concerne les commerces et activités dangereux

¹⁰² *Mulchand v. Mukund*, A.I.R. 1952 Bom. 296; *Rangaswami v. Industrial Tribunal*, A.I.R. 1954 Mad. 553; *Anantharkrishnan v. State of Madras*, A.I.R. 1952 Mad. 395 (402).

¹⁰³ *State of Bombay v. Chamarbaugwala*, A.I.R. 1957 699 (718).

¹⁰⁴ *Khader v. Subramania*, A.I.R. 1952 Mad. 840.

¹⁰⁵ *Bhatnagars et Co. v. Union of India*, A.I.R. 1957 S.C. 478 (482).

¹⁰⁶ *Ibid.*, *M. B. Cotton Assosiation v. Union of India*, A.I.R. 1954 S.C. 634.

¹⁰⁷ *Sakhwant v. State of Orissa*, A.I.R. 1955 S.C. 166.

¹⁰⁸ *Matrumal v. Chief Inspector*, A.I.R. 1952 All. 773.

¹⁰⁹ *Cooverjee v. Excise Commissioner*, (1954) S.C.R. 873.

ou immoraux par nature, tels que le commerce des produits toxiques ou dangereux, la traite des femmes¹¹⁰ ou la fabrication ou la vente des boissons alcoolisées,¹¹¹ l'Etat peut aller jusqu'à les interdire complètement; et personne ne pourra prétendre que l'interdiction absolue, dans ces cas-là, ne constitue pas une restriction "raisonnable".

B. Même si un commerce ou une profession n'est pas dangereux par nature, il peut porter atteinte, par certains de ses caractères ou dans certaines conditions particulières, à l'intérêt général. En conséquence, dans ces cas-là, l'Etat a le droit d'imposer des restrictions ou d'adopter une réglementation qui tiendraient compte de l'intérêt de la société à protéger et qui seraient proportionnées au préjudice que l'on doit prévenir, par exemple, atteinte à la santé ou à la morale publiques, fourniture de services essentiels. Certaines professions, par le bruit qu'elles occasionnent, par les odeurs qu'elles dégagent et par les dangers qui les accompagnent, appellent une réglementation particulière à la localité où elles s'exercent. D'autres professions, par le caractère dangereux des produits employés, fabriqués ou vendus exigent aussi des qualifications particulières des personnes qui sont autorisées à employer, à fabriquer ou à vendre ces produits.¹¹²

En ce qui concerne les services essentiels à la communauté, il convient d'imposer des restrictions qui peuvent, dans certains cas, aboutir à une interdiction totale, pendant une période déterminée, de toute activité normale.¹¹³ D'autre part, l'interdiction totale, à telle ou telle personne ou à tout le monde, d'exercer une activité normale, est exagérée (par exemple, le droit d'exercer un commerce de légumes en gros¹¹⁴ ou de créer ou de faire fonctionner un commerce de bétail).¹¹⁵ De même, une loi ne peut pas donner au Gouvernement le pouvoir d'obliger les commerçants à vendre leur stock au Gouvernement, à *n'importe quel* prix fixé discrétionnairement par le Gouvernement.¹¹⁶

Pour faire une équitable distribution des produits (ou services) considérés comme essentiels à la communauté et pour leur mise à la disposition du public à des prix honnêtes, il est tout-à-fait normal de réglementer la vente de ces produits par l'intermédiaire de ven-

¹¹⁰ *C.S.S. Motor Services v. State of Madras*, (1950) 2 M.L.J. 894 (910). La traite d'êtres humains est expressément interdite sous toutes ses formes par l'Article 23 de la Constitution.

¹¹¹ *Cooverjee v. Excise Commissioner*, (1954) S.C.R. 873.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Madhya Barat Cotton Association v. Union of India*, A.I.R. 1954 S.C. 634; *Harishankar v. State of M.P.*, (1955) 1 S.C.R. 380.

¹¹⁴ *Rashid Ahmed v. Municipal Board*, (1950) S.C.R. 566.

¹¹⁵ *Tahir Hussain v. Dist. Board*, A.I.R. 1954 S.C. 630.

¹¹⁶ *State of Rajasthan v. Nathmal*, (1954) S.C.R. 982.

deurs munis d'autorisation, à qui sont alloués certaines quantités de ces produits et qui n'ont pas le droit de les vendre à des prix supérieurs à ceux fixés par les autorités de contrôle.¹¹⁷ Mais si le pouvoir de délivrer des autorisations, lorsqu'il s'agit d'un produit que l'on trouve dans des conditions normales, est laissé à l'entière discrétion de l'Administration sans lui donner aucune directive et sans prévoir aucun moyen de contrôle, la loi imposerait alors une restriction exagérée car elle soumettrait la liberté d'exercer un commerce au bon vouloir d'un fonctionnaire et parce qu'elle n'établirait pas un juste équilibre entre la liberté garantie par l'Article 19 alinéa 1(g) et le contrôle par la société qui est prévu par l'alinéa 6 du même Article.

Dans le but d'éviter que la main-d'oeuvre agricole dans une région donnée ne soit employée à des travaux non agricoles, l'Etat peut interdire l'embauche à des fins non-agricoles, à condition que l'interdiction soit limitée à des personnes adultes susceptibles d'être employées à des travaux agricoles et que l'interdiction se limite à la saison des travaux de la terre. Si la restriction va plus loin, la Cour l'annulera comme exagérée.¹¹⁸

Des règlements peuvent être faits dans le but d'assurer les conditions de conservation et d'hygiène dans les marchés, mais une personne ne peut pas se voir refuser le droit d'organiser un marché sur sa propre terre simplement sous le prétexte que les autorisations d'organiser des marchés ne seraient pas délivrées à des particuliers.¹¹⁹

SURETE PERSONNELLE

Ce sujet sera étudié dans les deux Sections suivantes:

- A. protection de la sûreté personnelle;
- B. garanties contre l'arrestation et la détention arbitraires, prévues respectivement par les Articles 21 et 22 de la Constitution Indienne.

A. L'Article 21 correspond à l'Article 9, alinéas 1 et 2 du Pacte.

Article 9, alinéas 1 et 2 du Pacte	Article 21 de la Constitution Indienne
------------------------------------	--

"(1) Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires.

"(2) Nul ne peut être privé de sa liberté si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi."¹²⁰

"Nul ne sera privé de la vie ou de sa liberté personnelle sinon conformément à la procédure établie par la loi".

¹¹⁷ *Dwarka Prasad v. State of Uttar Pradesh*, (1954) S.C.A. 204 (211).

¹¹⁸ *Chintamanrao v. State of M.P.*, (1950) S.C.R. 759.

¹¹⁹ *Ganapati v. State of Aimer*, A.I.R. 1955 S.C. 188.

¹²⁰ L'Article 8 alinéa 1 du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques contient une disposition semblable.

La disposition ci-dessus de la Constitution de l'Inde protège tout individu, qu'il soit citoyen indien ou étranger, contre l'arrestation et la détention arbitraires par l'Exécutif. Avant qu'une personne ne soit privée de la vie ou de sa liberté personnelle, la procédure établie par la loi doit être strictement respectée et s'il y a une violation quelconque de la procédure ou des conditions posées par la loi, les Tribunaux interviendront pour faire libérer la personne emprisonnée.¹²¹ La Cour Suprême a fait plus d'une fois remarquer que ceux qui se voient appelés à priver d'autres personnes de leur liberté personnelle en scrupuleusement ce qu'ils pensent être leur devoir, doivent strictement et scrupuleusement observer les conditions de forme et de fond prévues par la loi.¹²²

Comme en Angleterre et aux Etats-Unis, l'ordre de *l'habeas corpus* est une arme puissante à la disposition des Tribunaux supérieurs pour obtenir la libération d'un détenu qui a été privé de sa liberté en violation des conditions posées par la loi. Dans un certain nombre d'affaires, la Cour Suprême s'est déjà occupée de tels cas d'arrestation et de détention. Même si, en renvoyant un procès, le Tribunal omet de confirmer le mandat d'arrêt, comme cela est prévu par l'Article 344 du Code de Procédure Pénale, cet oubli est considéré comme un motif suffisant pour libérer un détenu dont le procès est pendant.¹²³

B. Les garanties de procédure contre l'arrestation et la détention arbitraires sont prévues par l'Article 22, alinéas 1 à 3 de la Constitution Indienne, correspondant à l'Article 9, alinéas 3 et 4 du Pacte.

Article 9, alinéas 3 et 4 du Pacte

Article 22, alinéas 1 à 3 de la Constitution Indienne

"(3) Tout individu arrêté sera informé rapidement des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre lui.

"(4) Tout individu arrêté ou détenu pour avoir commis un crime ou pour tentative de crime sera immédiatement traduit devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. Avant le procès, la mise en liberté peut être subordon-

"(1) Aucune personne arrêtée ne sera détenue sans être informée, dès que possible, des motifs de cette arrestation et ne se verra refuser le droit de consulter un homme de loi de son choix et de lui confier sa défense.

"(2) Toute personne arrêtée et détenue sera conduite devant le magistrat le plus proche dans un délai de vingt-quatre heures, non compris le temps nécessaire pour le voyage du lieu d'arrestation au Tribunal de ce

¹²¹ *Makhan Singh v. State of Punjab*, (1952) S.C.R. 368.

¹²² *Ram Narain v. State of Bombay*, (1953) S.C.R. 652.

¹²³ *Ram Narain v. State of Dehli*, (1953) S.C.R. 652.

née à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience".

magistrat, et nul ne sera détenu au-delà de ce délai sans la sanction du magistrat.

"(3) Rien dans les clauses (1) en (2) ne s'appliquera:

(a) à quiconque est à l'époque, un sujet ennemi;

(b) à quiconque est arrêté et détenu en vertu de toute loi prescrivant la détention préventive."

Il est clair que l'alinéa 1 de l'Article 22 de notre Constitution, cité di-dessus, constitue un progrès par rapport à l'alinéa 3 de l'Article 9 du Pacte, en garantissant à l'accusé le droit d'être défendu par un avocat. L'objet du droit d'être informée des motifs de l'arrestation est qu'en connaissant les motifs, la personne arrêtée est en mesure de faire une demande au Tribunal compétent pour être libérée sous caution, ou de s'adresser à la Haute Cour ou à la Cour Suprême pour obtenir *l'habeas corpus*. Ce droit d'être informé permet également à la personne arrêtée de préparer sa défense à temps en vue de son procès¹²⁴ et, lorsque l'affaire vient devant la Cour pour *l'habeas corpus*, la cour apprécie souverainement si les autorités qui ont procédé à l'arrestation ont communiqué les motifs de l'arrestation aussitôt que les circonstances le permettaient. Si elle estime qu'un laps de temps suffisant s'est écoulé et que la personne arrêtée n'a pas encore été informée des motifs de son arrestation, la Cour peut ordonner sa mise en liberté immédiate.¹²⁵ Le droit de consulter un avocat de son choix dès le moment de son arrestation fournit à la personne arrêtée une garantie supplémentaire: elle sera défendue convenablement devant le Tribunal où elle doit être traduite en vertu de l'alinéa 2. La garantie prévue par l'alinéa 1 s'applique même pendant le déroulement du procès et l'on a soutenu que lorsqu'un procès a lieu sans que l'accusé ait été informé de sa date et sans qu'on lui ait donné l'occasion de communiquer avec son avocat, l'inculpation peut être abandonnée.¹²⁶

L'alinéa 2 de l'Article 22 de notre Constitution fournit une garantie particulière sur un point qui est laissé plutôt vague par l'alinéa 4 de l'Article 9 du Pacte. Au lieu d'employer le mot "rapidement", cet alinéa fixe un délai de vingt-quatre heures (non compris le temps nécessaire pour le voyage du lieu d'arrestation au Tribunal) et la personne arrêtée doit être traduite dans ce délai devant le magistrat le plus proche – c'est-à-dire devant le magistrat d'un Tribunal qui est compétent en matière criminelle et siège en tant qu'organe juridictionnel.¹²⁷ Une fois le délai de vingt quatre heures

¹²⁴ *Vimal Kishore v. State of U.P.*, A.I.R. 1956 All. 56.

¹²⁵ *State of Bombay v. Atma Ram*, 1951 S.C.R. 167.

¹²⁶ *Hans Ram v. State*, A.I.R. 1956 All. 641.

¹²⁷ *Hariharanand v. Jailor*, A.I.R. 1954 All. 641.

écoulé et si les dispositions de l'alinéa n'ont pas été respectées, la personne arrêtée a le droit d'être immédiatement libérée; la Cour Suprême s'est prononcée en ce sens dans l'affaire très connue d'une arrestation effectuée sur les ordres du Président de l'Assemblée.¹²⁸ Les dispositions de la Constitution, mentionnées ci-dessus, offrent donc des garanties contre toute arrestation arbitraire qui serait effectuée par toute autorité autrement que sur la base d'un mandat d'arrêt délivré par le Tribunal. Dans ce dernier cas, la personne arrêtée est assurée qu'une décision judiciaire sur la question de validité de son arrestation interviendra aussi rapidement que possible. La procédure que le Tribunal devra suivre lorsque la personne arrêtée est ainsi traduite devant lui, est exposée dans les dispositions de droit commun sur la Procédure Pénale (cf. Article 167 du Code de Procédure Pénale de 1898).

L'alinéa 3 de l'Article ci-dessus mentionné de la Constitution Indienne contient une disposition que l'on ne retrouve pas dans le Pacte des Droits de l'Homme mais qui semble avoir été prévue par l'Article 3 du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques. Il contient une exception aux garanties mentionnées plus haut pour les sujets ennemis et pour les personnes détenues en vertu de la loi sur la détention préventive. Cependant, en ce qui concerne les sujets ennemis, peu de personnes demandent que de tels droits leur soient accordés et la situation d'un sujet ennemi dans un pays comme le Royaume-Uni n'est guère meilleure.¹²⁹

D'un autre côté, la détention préventive est une institution qui est inconnue aux Etats-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni en temps de paix. Cette disposition adoptée par la Constitution Indienne en tant que mesure permanente, a été largement appliquée et a permis la détention préventive en temps de paix comme en temps de guerre. Mais en dehors des circonstances particulières qui ont nécessité l'adoption de cette mesure exceptionnelle par la Constitution, plusieurs faits relatifs à sa mise en pratique doivent être pris en considération avant de juger de la valeur de cette disposition qui constitue apparemment une mesure rétrograde. Premièrement, la Constitution elle-même, dans les alinéas 4 à 7 de l'Article 22, prévoit des garanties précises contre tout abus de ce pouvoir et le droit à l'*habeas corpus* appartient même à celles des personnes qui sont détenues conformément à la loi sur la détention préventive promulguée en exécution de la disposition constitutionnelle citée plus haut. De plus, comme on le verra plus loin, il y a eu un certain nombre de cas dans lesquels la Cour Suprême et les Hautes Cours ont annulé des ordonnances de détention préventive au cours de la procédure d'*habeas corpus*. Troisièmement, les dispositions ci-dessus de la Constitution ne s'ap-

¹²⁸ *Gunupati v. Naziful*, A.I.R. 1954 S.C. 636.

¹²⁹ *R. v. Knockaloe Camp Commandant*, (1917) 87 L.J. (K.B.) 43.

pliquent pas *automatiquement* car elles nécessitent l'adoption par le pouvoir législatif d'une loi dans les conditions définies par l'Article ci-dessus. La Loi sur la Détention Préventive de 1950 a été, en conséquence, adoptée par le Parlement de l'Inde et, avec ses amendements, elle constitue, à l'heure actuelle, la loi sur la détention préventive en Inde. Les dispositions de cette loi, actuellement en vigueur, ont protégé d'une manière plus efficace les droits du détenu. Il faut se rappeler que si une disposition quelconque de cette loi viole les conditions posées par l'Article mentionné de la Constitution, elle peut être portée devant les Tribunaux comme étant inconstitutionnelle, comme ce fut le cas dans la célèbre affaire de *Gopalan contre l'Etat de Madras*.¹³⁰ En dernier lieu, si le jugement porté sur l'opportunité d'une mesure doit dépendre de l'usage qui en est fait, il est également à noter qu'il y a, en fait, aujourd'hui très peu de personnes détenues en vertu de cette Loi. A la fin de 1957, le nombre total de ces personnes se montait approximativement à deux cents,¹³¹ et très probablement à l'heure actuelle ces personnes se réduisent à une poignée d'hommes, contre lesquels on ne peut, dans l'intérêt de la sécurité de l'Etat, engager un procès régulier où l'accusation devrait prouver les faits allégués comme cela est prévu par la procédure criminelle. Le manque de place ne nous permet pas de nous étendre davantage sur ce sujet, mais nous pouvons conclure que le pouvoir judiciaire indien exerce un contrôle efficace dans le but de découvrir tout abus possible commis par l'Etat dans le fonctionnement de cet élément puissant qu'est l'appareil administratif. C'est ainsi que les Tribunaux ont annulé l'ordonnance de détention, non seulement parce qu'elle avait violé les dispositions de la Loi elle-même, comme par exemple, parce que l'Administration n'avait pas indiqué au détenu les motifs de son arrestation dans un délai raisonnable, ainsi que le demande l'Article 7 de la Loi,¹³² mais également parce que les conditions de l'Article 22 de la Constitution ont été violées. C'est ainsi que la Cour peut examiner les motifs d'accusation communiqués au détenu pour voir s'ils ont un rapport avec la sécurité de l'Etat ou le maintien de l'ordre public, pour décider quel mode de détention préventive est prévu par la Constitution¹³³ ou si les raisons fournies par le détenu sont suffisantes pour lui permettre de présenter une requête valable;¹³⁴ ou si le mandat d'arrêt a été lancé de *mauvaise foi*, c'est-à-dire pour une raison autre

¹³⁰ (1950) S.S.R. 88.

¹³¹ Voir Lok Sabha Debates (Discussions au Lok Sabha) du 9 décembre 1957.

¹³² *State of Bombay v. Atma Ram*, (1951) S.C.R. 167.

¹³³ *Gopalan v. State of Madras*, (1950) S.C.R. 88.

¹³⁴ *Tarapada v. State of West Bengal*, (1951) S.C.R. 382.

que celle que le Législateur avait en vue en adoptant la loi sur la détention préventive.¹³⁵

LIBERTE DE RELIGION

La disposition sur la liberté de religion garantie par l'Article 25 de notre Constitution est comparable à l'Article 16 du Pacte des Droits de l'Homme de 1950, auquel correspond l'Article 15, Alinéas 1 et 3 du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques de 1952.

Article 16 du Pacte

"1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de maintenir ou de changer sa religion ou sa conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.¹³⁶

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont raisonnables et nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

Article 25 de la Constitution Indienne

"(1) Sous réserve de l'ordre, de la moralité et de la santé publics, et des autres dispositions de cette Partie, toutes les personnes ont les mêmes droits à la liberté de conscience, et le droit de professer, de pratiquer et de propager librement la religion.

(2) Rien dans le présent article n'affectera l'application de toute loi existante ou n'empêchera l'Etat de faire aucune loi:

(a) règlementant ou restreignant toute activité économique, financière, politique, ou autre activité séculière pouvant être liée à une pratique religieuse;

(b) ayant en vue le bien-être social ou la réforme sociale, ou l'ouverture d'institutions religieuses Hindoues de caractère public, à toute classe ou catégorie d'Hindous.

Sous réserve des restrictions que l'Article ci-dessus prévoit, toute personne a, conformément à la Constitution Indienne, le droit fondamental non seulement d'avoir la conviction religieuse que son jugement ou sa conscience approuve mais aussi de professer sa croyance ou ses idées par des actes tels que sa religion lui enjoint d'accomplir et, de plus, de propager ses idées religieuses dans le but de gagner son prochain. Il importe peu, également, que cette propagation soit l'oeuvre d'une personne en sa qualité propre ou au nom d'une Eglise ou d'une institution religieuse.¹³⁷ La liberté de conscience n'aurait pas de sens si elle n'était pas complétée par la

¹³⁵ *De Souza v. State of Bombay*, (1956) S.C.R. 382.

¹³⁶ L'Article 18 de la Déclaration Universelle a la même teneur.

¹³⁷ *Ratilal v. State of Bombay*, (1954) S.C.R. 1055.

liberté spirituelle totale se manifestant par des paroles et des actes. Alors que la liberté de "professer sa foi" signifie le droit du croyant de professer publiquement sa foi, la liberté de "pratique religieuse" signifie le droit de donner expression à cette liberté sous les formes d'un culte privé et public.¹³⁸ Les seules restrictions à la liberté de religion qui soient mentionnées dans l'Article sont: l'ordre, la moralité et la santé publics; la réglementation de l'activité non-religieuse liée à une pratique religieuse; le bien-être social et la réforme sociale; l'ouverture d'institutions religieuses Hindoues de caractère public à toute classe d'Hindous; d'autres dispositions de la Constitution.

A ceux qui connaissent le rôle que la religion joue dans la vie de l'homme de la rue en Inde, les déclarations hardies de l'Article ci-dessus apparaîtront comme étant très avancées. Il faut noter que non seulement les citoyens indiens, mais toutes personnes y compris les étrangers, peuvent se prévaloir de cette garantie. Le champ d'application de cette garantie illustre l'idéal d'un Etat laïc tel qu'il a été conçu par les auteurs de la Constitution Indienne. Nous n'avons pas d'Eglise officielle en Inde et, malgré l'exploitation politique des croyances religieuses dans le passé, la Constitution de l'Inde libre met toute personne résidant sur son territoire sur un même pied d'égalité et de liberté non seulement en matière de profession de foi mais aussi en matière de pratique religieuse. On ne pouvait pas s'attendre à une meilleure application du Pacte International.

La Constitution Indienne réalise même un progrès par rapport au Pacte, car elle complète et renforce la garantie mentionnée ci-dessus par d'autres dispositions. C'est ainsi que la liberté de pratique religieuse est complétée par la garantie prévue dans l'Article 26 en vertu duquel toute confession religieuse a le droit de posséder, d'acquérir et d'administrer des biens conformément à la loi et sous réserve de l'ordre, de la moralité et de la santé publics. La réglementation du droit d'administrer des biens, qui est garantie par l'Article 26, ne justifie pas une ingérence de l'Etat dans la pratique religieuse ou dans l'accomplissement des actes ayant trait à la croyance religieuse, car cette pratique et ces actes font partie de la religion de la même manière que la foi et la croyance dans des doctrines particulières. Par conséquent, sous prétexte de contrôler l'administration d'une donation religieuse, l'Etat ni aucun de ses organes n'ont le droit de prétendre que des rites et des cérémonies particulières, à moins qu'ils ne soient illégaux, ne constituent pas une partie essentielle de la religion.¹³⁹

Il y a dans la Constitution elle-même deux autres dispositions expresses qui reprennent les principes posés aux Etats-Unis par des décisions juridictionnelles. C'est ainsi que l'Article 27 contient le

¹³⁸ *Hindu Religious Endowments v. Lakshmindra*, (1954) S.C.R. 1005.

¹³⁹ *Ratilal v. State of Bombay*, (1954) S.C.R. 1055.

principe dégagé dans le procès *Everson contre Board of Education*,¹⁴⁰ à savoir que nul ne peut être contraint de payer un impôt dont les revenus soient spécialement destinés à couvrir les frais de propagation ou d'entretien de toute religion ou confession religieuse particulière. Dans un Etat qui est neutre en matière religieuse, il serait contraire à l'esprit de la Constitution de permettre que l'Etat verse sur les deniers publics des fonds pour la propagation ou l'entretien d'une religion particulière.

De même l'Article 28 garantit le principe qui a été énoncé aux Etats-Unis dans l'affaire *McCullum contre Board of Education*.¹⁴¹ En effet, cet Article prévoit qu'aucune instruction religieuse ne sera donnée dans un établissement d'éducation entièrement entretenu par les finances de l'Etat et qu'une personne fréquentant un établissement d'éducation reconnu par l'Etat ou recevant une aide financière de l'Etat ne sera pas obligée de prendre part à un enseignement religieux quelconque donné dans cet établissement.

GARANTIES LEGALES DANS UN PROCES CRIMINEL

Protection contre la rétroactivité de la loi pénale

Dans ce domaine, la garantie est prévue par l'alinéa 1 de l'Article 20 de la Constitution Indienne qui est comparable à l'Article 14 du Pacte des Droits de l'Homme de 1950, et à l'alinéa 1 de l'Article 13 du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques de 1952:

Article 14 du Pacte

"Nul ne sera condamné pour un délit pénal, actions ou omissions, qui ne constituaient pas un acte délictueux, d'après le droit national ou international, au moment où il a été commis. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où le délit pénal a été commis."¹⁴²

Article 20, alinéa 1 de la Constitution Indienne

"Nul ne sera inculpé d'un délit quelconque s'il n'a violé une loi en vigueur au moment où il a commis l'acte incriminé, ni passible d'une peine plus grave que celle qui pourrait avoir été infligée en vertu de la loi au moment où le délit a été commis."

Il est clair que la disposition reproduite ci-dessus de la Constitution Indienne protège l'individu, de la même manière que le Pacte International, contre toute législation criminelle rétroactive. La Cour Suprême a jugé que le fait d'employer l'expression "sera

¹⁴⁰ 330 U.S. 11 (16) (1946).

¹⁴¹ 333 U.S. 203 (1948).

¹⁴² L'Article 13 alinéa 1 du Projet de Pacte a la même teneur, sauf qu'il définit d'une manière plus précise l'étendue de la garantie.

considérée comme étant en vigueur” n’implique pas qu’une loi qui tombe sous le coup de l’alinéa ci-dessus puisse être appliquée avec effet rétroactif.¹⁴³ Cependant, comme la Cour Suprême l’a soutenu, l’interdiction de cette législation rétroactive ne vaut que pour les dispositions de droit positif relatives à la création d’un délit et à la peine qu’il entraîne et cette interdiction ne s’applique ni à la procédure¹⁴⁴ à suivre dans un procès, ni aux condamnations autres que les condamnations criminelles.¹⁴⁵ L’essentiel de la garantie consiste en ce que nul ne peut être inculqué pour avoir commis un acte qui ne constituait pas un délit selon la loi qui était en vigueur au moment où cet acte a été commis et que l’inculpé n’est passible, que des peines qui étaient prescrites par la loi en vigueur au moment où le délit a été commis. Si une peine supplémentaire plus lourde est prévue par un amendement à la loi, adopté postérieurement à la commission du délit, cet amendement n’aura pas d’effet sur le sort de l’inculpé en ce qui concerne le délit en question.¹⁴⁶

Interdiction de témoigner contre soi-même

La garantie de l’alinéa 3 de l’Article 20 de la Constitution Indienne est, à cet égard, comparable à l’Article 12, alinéa 2(f) du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques de 1952:

Article 12, alinéa 2(f) du Projet de Pacte

Article 20, alinéa 3 de la Constitution Indienne

“Lorsque le Tribunal établira le bien-fondé de toute accusation dirigée contre un inculpé, celui-ci aura droit au moins aux garanties suivantes... à ne pas être forcé de témoigner contre lui-même.”

“Aucune personne accusée d’un délit quelconque ne sera contrainte de témoigner contre elle-même.”

Cette disposition de la Constitution Indienne empêche une personne accusée d’un délit d’être contrainte de témoigner contre elle-même. La Cour Suprême a cependant élargi la protection prévue par cette disposition en donnant aux termes de celle-ci une interprétation extensive, de sorte que, en fait, la garantie n’est pas inférieure à celle prévue par le Projet de Pacte. C’est ainsi que la Cour Suprême a fait remarquer¹⁴⁷ que le mot “témoigner” ne doit pas être pris dans le sens de “déposer comme témoin”, mais que ce terme inclut tout témoignage susceptible de faciliter la preuve des charges relevées contre l’accusé. Il s’ensuit que la Cour ne peut pas ordonner à

¹⁴³ *Shiv Bahadur v. State of V.P.*, (1953) S.C.R. 1188.

¹⁴⁴ *Prahlad v. State of Bombay*, A.I.R. 1952 Bom. 1.

¹⁴⁵ *Shiv Bahadur v. State of Vindhya Pradesh*, (1953) S.C.R. 1188.

¹⁴⁶ *Kedar Nath v. State of West Bengal*, A.I.R. 1953 S.C. 404.

¹⁴⁷ *Sharma v. Satish*, (1954) S.C.R. 1077.

l'accusé de produire une pièce que l'on prétend être un faux.¹⁴⁸ Mais le droit de se procurer une pièce en faisant émettre par le Tribunal un mandat de perquisition a été maintenu parce que cette procédure n'oblige pas l'accusé à produire lui-même la pièce.¹⁴⁹

De plus, on a soutenu que le mot "témoin" s'applique non seulement à l'accusé dans un procès mais aussi à toute personne contre laquelle a été portée une accusation formelle qui, normalement, pourrait entraîner des poursuites. La protection s'applique ainsi à tout témoignage obtenu avant le procès par la contrainte, et qui peut normalement entraîner des poursuites contre la personne qui a témoigné. La portée de la protection a été ainsi très élargie comme aux Etats-Unis.¹⁵⁰

Cependant cet Article ne s'applique pas lorsqu'il n'est pas vraisemblable qu'une personne sera *accusée* d'un délit *criminel*.¹⁵¹

PROTECTION CONTRE LE TRAVAIL FORCE

Les dispositions de l'Article 23 de la Constitution Indienne sont comparables à celles de l'Article 8 du Pacte des Droits de l'Homme de 1950, et de l'Article 7 correspondant du Projet de Pacte relatif aux Droits Civils et Politiques de 1952.

Article 8 du Pacte

"1. Nul ne sera tenu en esclavage; l'esclavage et la traite des esclaves, sous toutes leurs formes, sont interdits.¹⁵²

2. Nul ne sera tenu en servitude.

3. Nul ne sera astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire sauf pour l'accomplissement d'une peine de travaux forcés, infligée par un tribunal compétent.

4. N'est pas considéré comme travail forcé ou obligatoire au sens du présent article:

(a) tout travail qui n'équivaut pas à un travail forcé requis, dans la routine normale de la vie en prison, d'un individu détenu en vertu d'une décision de justice régulière;

Article 23 de la Constitution Indienne

"(1) Le trafic de personne humaines, le *begâr* et autres formes similaires de travail forcé sont interdits et toute contravention à cette disposition constituera un délit punissable conformément à la loi.

(2) Rien dans cet article n'empêchera l'Etat d'imposer le service obligatoire pour des raisons d'intérêt public. En imposant ce service, l'Etat ne fera aucune discrimination de race, de religion, de caste ou de classe.

¹⁴⁸ *Krishnan v. State of Kerala*, A.I.R. 1957 Ker. 78; *Ramalinga v. Commr. of I.T.*, A.I.R. 1956 Mad. 145.

¹⁴⁹ *Sharma v. Satish*, (1954) S.C.R. 1077.

¹⁵⁰ Cf. *Betts v. Brady*, 316 U.S. 456 (1946); *Boyd v. U.S.*, 1816 U.S. 616 (1886).

¹⁵¹ *Maqbool v. State of Bombay*, A.I.R. 1953 S.C. 325; *Calcutta Cycle Motor Co. v. Collector*, A.I.R. 1956 Cal. 253.

¹⁵² Le texte de l'Article 4 de la Déclaration Universelle est le même.

(b) tout service de caractère militaire, et, dans les pays où l'objection de conscience est admise, tout service national obligatoire exigé des objecteurs de conscience en vertu de la loi;

(c) tout service exigé dans les cas de force majeure ou de sinistres qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;

(d) tout travail ou tout service formant partie des obligations civiles normales.

L'esclavage, dans sa forme ancienne, ne constitue peut-être pas aujourd'hui un problème pour la plupart des Etats, mais ses formes nouvelles définies dans la Constitution Indienne par le terme général d'"exploitation" ne sont pas un défi moins grave à la liberté et à la civilisation humaine. C'est en tenant compte de ce fait que la Constitution Indienne, au lieu d'employer le mot "esclavage", emploie celui de "trafic de personnes humaines" qui implique une interdiction non seulement de l'esclavage mais aussi de la traite des femmes, des enfants et des estropiés, dans un but immoral ou dans tout autre but.¹⁵³ La Constitution Indienne interdit aussi toute forme de travail forcé qui ressemble au "begâr", système ingénieux par lequel les propriétaires terriens avaient parfois l'habitude d'obliger leurs fermiers à travailler gratuitement pour eux. Ce qui est interdit par cette disposition est par conséquent le fait d'obliger une personne à travailler gratuitement alors qu'elle avait le droit, ou bien de ne pas travailler du tout ou bien de recevoir une rémunération pour son travail. Toutefois cette disposition n'interdit pas le travail forcé dans le cas d'une condamnation pour un crime, cette exception étant expressément prévue par le Pacte International. De plus, au lieu d'énumérer les raisons d'intérêt public, telles que l'intérêt militaire ou social civique, comme le fait le Pacte, la Constitution Indienne a adopté l'expression plus large de "raisons d'intérêt public". Cette expression s'appliquerait donc également au recrutement ou à la conscription obligatoire des personnes dans les services sociaux, comme par exemple, pour une campagne ayant pour but de réduire l'analphabétisme.¹⁵⁴

DURGA DAS BASU *

* M.A., LL.B. (Cal.); Secrétaire Adjoint du Gouvernement de l'Inde et Secrétaire chargé de la Réforme Législative à la Commission Juridique Indienne auteur de "Commentary on the Constitution of India" (Commentaire de la Constitution de l'Inde).

¹⁵³ Cf. *Raj Bahadur v. Legal Remembrancer*, A.I.R. 1953 Cal. 523.

¹⁵⁴ Cf. *State v. Jorawar*, A.I.R. 1953 H.P. 18.

COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME: PROCEDURE ET JURISPRUDENCE

La Commission européenne des Droits de l'Homme prévue par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (Article 19) a été instituée en mai 1954.

Conformément aux Articles 24 et 25 de la Convention respectivement, la Commission a compétence obligatoire pour connaître des requêtes introduites par une Haute Partie Contractante contre une autre, et compétence facultative pour connaître des requêtes introduites par des particuliers se prétendant victimes d'une violation de la Convention par une Haute Partie Contractante.

En ce qui concerne la compétence de la Commission pour connaître des requêtes formées par une Partie contre une autre, deux de ces requêtes ont été introduites en vertu de l'article 24. Toutes deux émanent du Gouvernement hellénique et sont dirigées contre le Gouvernement du Royaume-Uni. Elles font état de violations de certaines dispositions de la Convention qui auraient été commises à Chypre et imputent en outre au Gouvernement de Chypre la responsabilité de ces violations.

Quant à la première de ces requêtes que la Commission a déclarée recevable en juin 1956, la Sous-Commission instituée pour établir les faits et s'efforcer de parvenir à un règlement amiable de l'affaire (Articles 28 et 29) est sur le point de présenter son rapport à la Commission plénière, qui, à son tour, soumettra un rapport au Comité des Ministres (Article 31). Il est intéressant de noter que, pour compléter la documentation nécessaire à son rapport, la Sous-Commission a décidé de procéder à une enquête sur place [Article 28, paragraphe (a)] au sujet de certains aspects de cette affaire: elle a, à cette fin, effectué en janvier 1958 un séjour d'environ deux semaines à Chypre, où elle a entendu des représentants des divers éléments de la population de l'île.

Quant à la seconde requête, la Commission, lors de sa dixième Session d'octobre 1957, l'a déclarée recevable pour 29 des 49 cas de sévices allégués. Cette requête va, elle aussi, être examinée par une nouvelle Sous-Commission.

Ainsi, les deux requêtes sont en instance devant la Commission et il est donc impossible, pour le moment, de fournir d'autres renseignements à leur sujet.

En ce qui concerne la compétence facultative de la Commission pour connaître des requêtes individuelles, l'article 25 de la Convention dispose:

- "1. La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non-gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la présente Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. Les Hautes Parties Contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice de ce droit.
2. Ces déclarations peuvent être faites pour une durée déterminée.
3. ...
4. La Commission n'exercera la compétence qui lui est attribuée par le présent article que lorsque six Hautes Parties Contractantes au moins se trouveront liées par la déclaration prévue aux paragraphes précédents."

La compétence de la Commission est devenue effective le 5 juillet 1955, le minimum de six acceptations ayant été atteint à cette date. Cette compétence est actuellement reconnue par sept Parties Contractantes.¹

Le présent article, après une brève note consacrée à la procédure, vise essentiellement à préciser le nombre et les caractéristiques des requêtes individuelles qui ont été examinées jusqu'ici par la Commission, ainsi qu'à résumer la jurisprudence qui s'est maintenant dégagée de ses travaux.

PROCEDURE DE LA COMMISSION

Dès sa constitution, la Commission s'est attachée à établir une procédure pour l'examen de la recevabilité des requêtes. Attentive à la crainte exprimée au cours de l'élaboration de la Convention que la reconnaissance du droit de recours individuel devant une instance internationale ne donnât lieu à des abus et, pourtant, à des dérangements pour les Parties Contractantes, elle s'est attribué le pouvoir de déclarer une requête irrecevable sans en référer à la Partie Contractante mise en cause.

¹ *Belgique*: déclaration souscrite pour deux ans à partir du 29 juin 1955, renouvelée pour une nouvelle période de deux ans à partir du 30 juin 1957. *Danemark*: déclaration souscrite pour deux ans à partir du 7 avril 1953, renouvelée pour une nouvelle période de deux ans à partir du 7 avril 1955 et pour 5 ans à partir du 7 avril 1957. *République Fédérale d'Allemagne*: déclaration souscrite pour trois ans à partir du 5 juillet 1955. *Islande*: déclaration souscrite pour cinq ans à partir du 25 mars 1955. *Irlande*: a reconnu cette compétence le 25 février 1953 sans limitation de durée. *Norvège*: déclaration souscrite pour deux ans à partir du 10 décembre 1955, renouvelée pour une nouvelle période de deux ans à partir du mois de décembre 1957. *Suède*: a reconnu cette compétence le 4-2-1952 sans limitation de durée.

D'une manière générale, son Règlement intérieur tend à accélérer l'examen de la recevabilité des requêtes, tout en offrant de sérieuses garanties aux gouvernements.

Le Comité d'experts chargé d'élaborer la Convention avait déjà en 1950, exprimé l'opinion suivante:

“Quant à la crainte éprouvée par l'Assemblée concernant le grand nombre de requêtes dont la Commission serait saisie, le Comité était d'avis que la plupart de ces requêtes seraient irrecevables ou manifestement mal fondées et que la Commission pourrait facilement, dans son Règlement intérieur, établir une procédure lui permettant de liquider ces affaires sans perte de temps inutile.”

Sur la base des travaux préparatoires et du texte même des Articles 26 et 27 de la Convention, la Commission a reconnu qu'elle avait la faculté d'appliquer la procédure expéditive susmentionnée à l'examen de la recevabilité des requêtes individuelles.

En conséquence, elle a décidé que cet examen incomberait, en premier lieu, à des groupes restreints par elle désignés, et composés de trois de ses membres. Ces groupes feraient ensuite rapport à la Commission plénière, seule habilitée à trancher définitivement la question (Art. 34 et 45, § 1 du Règlement intérieur).

L'expérience démontre l'efficacité de ce système. Au cours de la 3ème Session plénière de la Commission, tenue à Strasbourg du 19 au 24 septembre 1955, trois groupes de travail ont, en deux jours, procédé à l'examen préalable de la recevabilité de soixante-trois requêtes individuelles. Quant aux neuf groupes qui ont examiné les requêtes inscrites au rôle des 4ème, 5ème, 6ème, 7ème, 8ème, 9ème et 11ème sessions, il leur a fallu vingt-neuf jours, au total, pour s'occuper d'environ deux cent quatre vingt dix requêtes individuelles.

Les groupes de trois abordent l'étude des dossiers sur la base d'un exposé des faits préparé, dans chaque affaire, par le Secrétariat de la Commission. Ils sont ainsi à même de se faire sans tarder une opinion au moins provisoire de la recevabilité des requêtes. Saisie à son tour de leur rapport, la Commission plénière aboutit rapidement, dans la plupart des cas, à une décision. On peut affirmer que, grâce à cet ensemble de dispositions, son rôle n'est pas anormalement encombré.

Soucieuse d'autre part de ne pas déranger en vain les gouvernements, la Commission a également jugé nécessaire d'introduire une nette distinction entre les requêtes émanant des Parties Contractantes (Article 24 de la Convention) et celles formées par de simples particuliers (Article 25 de la Convention).

Quant aux premières, elle a décidé, dans l'Article 44 de son Règlement intérieur, qu'elles seraient immédiatement portées à la connaissance de la Partie Contractante défenderesse, avant tout examen de leur recevabilité.

Quant aux secondes, c'est-à-dire les requêtes individuelles, elles ne sont pas communiquées dès leur réception à la Partie Contractante

mise en cause. Aux termes de l'article 45, § 2 du Règlement intérieur cette communication n'a lieu que si un groupe de trois membres estime, à l'unanimité, que la requête "semble recevable". En pareil cas, et avant tout examen en Commission plénière, le Président de la Commission donne connaissance de la requête, par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au gouvernement intéressé, et invite celui-ci à présenter ses observations écrites sur la recevabilité de la requête.

Si, au contraire, il n'y a pas unanimité du groupe des trois membres sur l'apparence de recevabilité² la Commission plénière examine la requête et peut:

- soit la déclarer de plano irrecevable, sans la communiquer au préalable à la Partie Contractante mise en cause ni inviter celle-ci à formuler ses observations écrites sur la recevabilité de ladite requête (Article 45, § 3 (a) du Règlement intérieur);

- soit faire cette communication et adresser cette invitation (Article 45, § 3 (b) du Règlement intérieur).

Alors qu'elles peuvent être déclarées irrecevables sans communication préalable à la Partie Contractante mise en cause, les requêtes individuelles ne peuvent être retenues avant que cette Partie n'en ait eu connaissance et n'ait eu l'occasion d'exprimer son point de vue. Dans ce dernier cas, la Commission plénière ne tranche la question de la recevabilité qu'une fois suffisamment éclairée par les observations de ladite Partie et, le cas échéant, par les observations écrites ou explications orales complémentaires qu'elle peut demander aux parties de lui fournir.³

La Commission a clarifié ces divers points lors de sa 3ème session, en amendant le texte des Articles 44, 45 et 46 du Règlement qu'elle avait adopté lors de sa 2ème session.

Ajoutons que lorsqu'elle rejette de plano une requête individuelle la Commission n'informe que le requérant de sa décision.⁴

En pratique, l'application des dispositions des Articles 45 et 46 du Règlement intérieur a donné les résultats qui figurent au tableau reproduit à l'Annexe I du présent document.

Des 302 requêtes individuelles examinées jusqu'ici par la Commission, 10 seulement ont été transmises, par l'intermédiaire du

² Soit que les trois membres unanimes considèrent que la requête paraît irrecevable, soit que leurs avis soient partagés, soit encore qu'ils réservent leur opinion.

³ Cf. à cet égard les dispositions de l'Article 46, § 1 du Règlement intérieur. Il convient de noter que les Articles 45 et 46 dudit Règlement confèrent à la procédure applicable en matière d'examen de la recevabilité un caractère essentiellement écrit. Les explications orales ne jouent qu'un rôle tout à fait subsidiaire (Art. 46, § 1 in fine).

⁴ Aux termes de l'Article 46, § 2 de son Règlement intérieur, "la Commission informe les parties intéressées de sa décision sur la recevabilité". En fait, le texte intégral de ces décisions est, depuis quelques mois, communiqué auxdites parties. Ajoutons que les décisions en question sont toujours motivées.

Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à la Partie Contractante mise en cause.⁵ Encore convient-il d'ajouter que la Commission a rejeté ultérieurement trois d'entre elles, la première pour non-épuisement des voies de recours internes, la seconde comme incompatible avec les dispositions de la Convention, et la troisième pour toute une série de motifs. Quant aux sept autres, la Commission ne s'est pas définitivement prononcée, à ce jour, sur leur recevabilité, l'échange d'observations écrites ou orales entre les parties n'étant pas terminé.

Sur les 292 requêtes restantes, 274 ont été rejetées de plano, 15 rayées du rôle et 3 font actuellement l'objet d'un complément d'instruction.

JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION EN MATIERE DE RECEVABILITE DES REQUETES INDIVIDUELLES

Tant par leur nombre que par leur importance, les décisions que la Commission a rendues sur la recevabilité des requêtes individuelles forment dès maintenant une jurisprudence considérable.

Les grandes lignes de cette jurisprudence, qui ne cesse de se développer, paraissent se dessiner actuellement comme suit:

1) avant de saisir la Commission, les requérants doivent épuiser les voies de recours internes;

2) les requêtes doivent se référer à une période postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention;

3) les requêtes doivent être dirigées contre une haute Partie Contractante ayant reconnu le droit de recours individuel devant la Commission;

4) en principe, les requêtes doivent émaner de personnes qui se prétendent elles-mêmes victimes des violations alléguées;

5) les requérants ne doivent pas faire preuve, dans la présentation de leur requête, d'un manque persistant de diligence s'analysant en un abus du droit de recours;

6) une requête ne doit pas être essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Commission;

7) les requêtes doivent avoir trait à la violation alléguée de l'un des droits et libertés énumérés dans la Convention et le Protocole additionnel;

8) la Convention ne reconnaît à personne le droit de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés garantis;

9) l'examen du dossier doit permettre de dégager l'apparence d'une violation de l'un des droits et libertés garantis, tels que définis par la Convention et le Protocole additionnel;

⁵ Dans deux cas en vertu de l'Art. 45, § 2 du Règlement intérieur; dans les huit autres, en vertu de l'Article 45, § 3b) dudit Règlement.

10) la Commission européenne des Droits de l'Homme n'est pas une juridiction supérieure appelée à redresser les erreurs de droit ou de fait imputées aux tribunaux internes.⁶

I. Avant de saisir la Commission, les requérants doivent épuiser les voies de recours internes

La Commission s'est tenue scrupuleusement au principe posé par l'article 26 et sanctionné par l'Article 27, § 3 de la Convention, selon lequel elle:

"ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus..."

A ce jour, soixante-quinze requêtes individuelles ont été déclarées irrecevables, en tout ou partie, pour non-épuisement des voies de recours internes. Il en est ainsi lorsqu'il ressort de l'examen du dossier

- a) que le requérant n'a pas exercé une voie de recours dont l'Article 26 exige, en principe, l'épuisement;
- b) qu'il n'existait pas en l'espèce "de circonstances particulières de nature à relever le requérant, selon les principes de droit international généralement reconnus, de l'obligation" d'utiliser cette voie de recours.

A. Non épuisement d'une voie de recours dont l'Article 26 exige en principe l'épuisement

Très fréquemment, les requérants omettent, avant de s'adresser à la Commission, d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation contre la décision de la juridiction inférieure, alors pourtant qu'ils en ont la faculté. Parfois même, ils n'intentent aucun des recours judiciaires dont ils disposent. Total ou partiel, ce défaut d'épuisement des recours internes est tantôt définitif et irrémédiable, les délais d'action prévus par le droit interne ayant expiré, tantôt réparable, ces délais courant encore.

Il arrive également qu'un requérant saisisse une juridiction nationale déterminée, y compris la juridiction suprême, mais n'attende pas, pour soumettre ses griefs à la Commission, que cette juridiction ait statué.

Dans ces divers cas, la Commission déclare la requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.⁷

En examinant la recevabilité d'une requête, la Commission a eu

⁶ Sur la répartition numérique des requêtes selon les divers chefs d'irrecevabilité, cf. le tableau figurant à l'Annexe II au présent document.

⁷ Sous réserve de l'existence éventuelle de "circonstances particulières" (cf. le § (b) ci-après).

à se prononcer sur le point de savoir si le recours de droit constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) devant la Cour fédérale de Justice Constitutionnelle (*Bundesverfassungsgericht*) de la République Fédérale d'Allemagne figure parmi ceux dont l'article 26 de la Convention exige en principe l'épuisement. Après échange d'observations écrites entre les parties, elle a, le 31 mai 1956, décidé que

“le recours de droit constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) à la Cour fédérale de Justice Constitutionnelle (*Bundesverfassungsgericht*), dans les matières relevant de la compétence de cette Cour, est un recours interne qui tombe en principe dans le champ d'application des dispositions de l'Article 26 de la Convention.”

Dans une autre affaire, le requérant, interdit judiciaire, avait demandé aux tribunaux allemands, en dernier lieu la Cour fédérale de Justice Constitutionnelle, la mainlevée du régime de tutelle. Ladite Cour avait rejeté provisoirement la demande, comme non présentée par le tuteur. La Commission a estimé que les recours internes n'avaient pas été épuisés, considérant

“que la Cour fédérale de Justice Constitutionnelle n'a déclaré irrecevable le recours du requérant que pour le motif que celui-ci ne pouvait agir en justice que représenté par son tuteur; que, de ce fait, ladite Cour n'a pas encore jugé le fond de l'affaire...”

Plus récemment, la Commission a connu d'une requête par laquelle il était reproché à un Tribunal allemand de première instance (*Landgericht*) d'avoir porté atteinte aux droits de la défense. Le requérant s'était, sans succès, pourvu en cassation (*Revision*) devant la Cour fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*), mais n'avait invoqué devant cette Cour que des moyens de fond. Aussi la Cour fédérale de Justice Constitutionnelle (*Bundesverfassungsgericht*), saisie desdites atteintes alléguées aux droits de la défense, avait-elle rejeté le recours de droit constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) du requérant pour non-épuisement des voies de recours.⁸

Sans entrer dans l'examen de la matérialité des faits, la Commission européenne des Droits de l'Homme a retenu

“que, pour se conformer aux dispositions de (l'Article 26 de la Convention), il ne suffit pas que le requérant ait exercé les recours internes qui lui étaient ouverts au sens dudit Article 26; qu'à défaut d'impossibilité ou d'empêchement, et dans la mesure où cela dépendait raisonnablement de lui, le requérant aurait dû également faire valoir, devant l'autorité judiciaire supérieure, les droits dont il allègue actuellement la violation par la décision de la juridiction inférieure; qu'il ressort du dossier qu'il a omis de soulever, devant la Cour fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*), les griefs d'ordre procédural qu'il impute au Tribunal (*Landgericht*) de ...; qu'il n'a pas établi devant la Commission l'existence d'une raison valable susceptible de justifier cette omission...”

⁸ Cf. l'article 90, § 2 de la loi fédérale du 12 mars 1951 sur la Cour fédérale de Justice Constitutionnelle.

B. Absence de circonstances particulières de nature à relever le requérant, en l'espèce de l'obligation d'épuiser telle ou telle voie de recours

Lorsqu'elle constate qu'un requérant n'a pas exercé un recours dont l'Article 26 exige en principe l'épuisement, la Commission ne rejette pas la requête de ce chef avant de s'être assurée qu'il n'y avait en l'espèce aucune circonstance particulière de nature à le relever, "selon les principes de droit international généralement reconnus", de l'obligation d'utiliser ce recours. De plus en plus souvent, elle prend soin de constater expressément, dans ses décisions, l'absence de semblables circonstances.

C'est ainsi qu'en statuant sur la recevabilité d'une de ces requêtes, la Commission a relevé qu'il n'existait point, en l'occurrence, de circonstances de ce genre, telles qu'un "retard indu de procédure"⁹ ou une "jurisprudence bien établie" contraire aux vues juridiques du requérant.

Un second requérant se plaignait de ce que l'appel par lui interjeté devant une Cour allemande demeurât pendant et n'eût pas été examiné dans un délai raisonnable. La Commission estima qu'en réalité il ne ressortait pas du dossier "que, dans l'ordre de la protection judiciaire, le requérant ait subi un traitement non conforme aux principes de droit international généralement reconnus."

Dans une troisième affaire, le requérant n'avait pas introduit un recours judiciaire dont il disposait. Pour s'en justifier, il invoquait l'insuffisance de ses ressources. Après avoir noté qu'il ne semblait même pas avoir sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire, la Commission a considéré que l'insuffisance des ressources du requérant ne pouvait "à elle seule, en l'espèce", revêtir le caractère d'une circonstance particulière de nature à relever le requérant, selon les principes de droit international généralement reconnus, de l'obligation d'exercer le recours en question.

Un quatrième requérant, de nationalité polonaise, désirait obtenir réparation du préjudice que lui avait causé son internement dans plusieurs camps de concentration nazis. Il n'avait cependant entrepris, à cet effet, que des démarches administratives, mais n'avait intenté aucune action judiciaire. Il s'en expliquait en faisant état d'une lettre des services compétents l'informant que la législation allemande ne prévoyait l'indemnisation des non-Allemands que sous certaines conditions, non remplies par le requérant. La Commission a jugé que

⁹ Dans un autre cas, le requérant avait saisi la Cour fédérale de Justice Constitutionnelle, mais demandait à la Commission de statuer sans attendre l'arrêt de cette Cour, alléguant qu'une affaire semblable à la sienne était en suspens devant ladite Cour depuis plus de trois ans. Ayant constaté que l'examen du dossier ne permettait pas de dégager l'apparence d'une violation d'un des droits et libertés reconnus dans la Convention, la Commission déclara la requête irrecevable comme manifestement mal fondée, et considéra dès lors superflu d'examiner en l'espèce si les recours internes avaient été épuisés.

“la lettre susmentionnée de l'*Öffentlicher Anwalt für die Wiedergutmachung* près le Tribunal de . . . ne saurait être considérée comme ayant le caractère d'une (circonstance particulière de nature à relever le requérant . . . etc. . .).”

Tout récemment, enfin, la Commission a eu à se prononcer sur le cas suivant: le requérant, débouté en première instance, avait négligé d'interjeter appel car, selon lui, son mauvais état de santé ne lui permettait pas d'exercer ce recours qui, au surplus, n'avait à son avis aucune chance de succès. La Commission a retenu, entre autres, que “le mauvais état de santé du requérant ne saurait, en principe et par lui-même, faire échec à (l') obligation (d'épuiser les voies de recours internes dont disposait celui-ci); que d'autre part l'opinion personnelle du requérant quant aux chances de succès d'un éventuel appel à l'*Oberverwaltungsgericht* de . . . ne saurait être prise en considération, car cette opinion ne s'appuie sur aucun élément susceptible de prouver que cet appel aurait vraisemblablement été inefficace ou insuffisant.”

II. Les requêtes doivent se référer à une période postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention

En ce qui concerne la portée de la Convention et du Protocole additionnel dans le temps, la Commission a strictement respecté le principe de non-rétroactivité.

Dès sa 3ème session (19-24 septembre 1955), la Commission avait été, “en principe”, d'accord pour reconnaître:

- a) qu'elle a compétence pour connaître de toute requête présentée par une Partie Contractante contre une autre Partie Contractante, en vertu de l'article 24 de la Convention, lorsque cette requête se réfère à des faits survenus après l'entrée en vigueur de la Convention ou du Protocole additionnel, telle que définie par l'Article 66, par. 2 et 3 de la Convention, et par l'Article 6 du Protocole, à l'égard de la Partie défenderesse. En ce qui concerne les faits antérieurs à ladite entrée en vigueur et susceptibles de constituer une violation continue de la Convention ou du Protocole se prolongeant après ladite entrée en vigueur, la Commission se prononcera en fonction des circonstances de l'espèce;
- b) qu'elle a compétence pour connaître de toute requête présentée par une personne physique, une organisation non-gouvernementale ou un groupe de particuliers, en vertu de l'Article 25 de la Convention, lorsque cette requête
 - i) se réfère à des faits survenus durant la période définie au paragraphe précédent, et

ii) a été introduite après le 5 juillet 1955 (en ce qui concerne la Suède, l'Irlande, le Danemark, l'Islande, la République Fédérale d'Allemagne et la Belgique)¹⁰ ou maintenue par le requérant après cette date.

Sur le point de savoir si les requêtes dirigées contre les susdits pays et adressées au Secrétariat Général avant le 5 juillet 1955 produisent des effets juridiques, la Commission a approuvé la pratique suivie par le Secrétariat et consistant à demander aux requérants s'ils entendent maintenir leur requête. Etant donné que cette question intéresse les modalités d'application du délai de six mois fixé par l'article 26 de la Convention, la Commission a décidé de se prononcer à la lumière des cas concrets qui se présenteront à elle au cours de ses fonctions.

D'une façon générale, la Commission s'était cependant réservé le droit de reconsidérer l'ensemble de la matière en fonction des circonstances particulières à chaque affaire portée devant elle.

L'application pratique des principes ainsi définis a d'ores et déjà conduit la Commission à déclarer irrecevables *ratione temporis*, en tout ou partie, cent treize requêtes individuelles qui se réfèrent à des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention ou du Protocole additionnel à l'égard de la Partie Contractante mise en cause. La Commission a en effet considéré que,

“selon les principes de droit international généralement reconnus, la Convention européenne des Droits de l'Homme ne régit, pour chaque Partie Contractante, que les faits postérieurs à son entrée en vigueur à l'égard de cette Partie.”¹¹

III. Les requêtes doivent être dirigées contre une haute partie contractante ayant reconnu le droit de recours individuel devant la Commission

Dans plusieurs de ses décisions, la Commission a considéré

“qu'il ressort de l'Article 25 § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme que seules les Parties Contractantes à ladite Convention peuvent faire l'objet d'une requête recevable devant la Commission; qu'il découle d'autre part de l'Article 66 de la Convention que seuls les pays ayant dûment signé et ratifié la Convention possèdent la qualité de Parties Contractantes.”

¹⁰ Pour les autres pays ayant reconnu (Norvège) ou qui viendraient à reconnaître le droit de recours *individuel*, il s'agirait de la date de dépôt de leur déclaration.

¹¹ C'est-à-dire:

— pour la Convention: au 3 septembre 1953 (Danemark, République Fédérale d'Allemagne, Islande, Irlande, Norvège et Suède) ou au 14 juin 1955 (Belgique);
— pour le Protocole additionnel: au 18 mai 1954 (Danemark, Islande, Irlande, Norvège et Suède), au 14 juin 1955 (Belgique) ou au 13 février 1957 (République Fédérale d'Allemagne).

Il s'ensuit notamment que:

*A. Les requêtes ne doivent pas être dirigées contre un pays non membre du Conseil de l'Europe*¹²

L'examen de trois dossiers ayant révélé que l'Etat mis en cause ne comptait pas parmi les Membres du Conseil, la Commission a déclaré la requête irrecevable de ce chef en vertu de l'Article 27, § 2 de la Convention.¹³

*B. Les requêtes ne doivent pas être dirigées contre un pays membre du Conseil de l'Europe ayant signé, mais non encore ratifié, la Convention ou le Protocole additionnel*¹⁴

La Commission a constaté que certaines des allégations contenues dans trois requêtes, introduites contre la République Fédérale d'Allemagne, visaient en fait la France ou l'Autriche, pays qui, "quoique membres du Conseil et signataires de la Convention, ... n'ont pas encore ratifié celle-ci". Dans cette mesure, elle a jugé lesdites requêtes incompatibles avec les dispositions de la Convention.

Avant le 13 février 1957, la République Fédérale d'Allemagne se trouvait dans une situation analogue en ce qui concerne le Protocole additionnel, qu'elle avait signé mais non ratifié. Au cours des diverses sessions qu'elle a tenues jusqu'à cette date, la Commission a déclaré irrecevables¹⁵ quatorze requêtes qui faisaient état d'une violation, par cet Etat, du droit de propriété, garanti à l'article 1er du Protocole additionnel. Elle a en effet estimé que

"ledit Protocole, aux termes de son article 6, lie les seuls signataires l'ayant ratifié."

La République Fédérale d'Allemagne ayant déposé, le 13 février 1957, l'instrument de ratification du Protocole additionnel, ce problème particulier ne se pose plus désormais.

¹² Il résulte en effet de l'Article 66 de la Convention que seuls les Membres du Conseil de l'Europe peuvent signer et ratifier celle-ci. Lorsqu'il reçoit une pétition visant un Etat non membre, ou une Partie n'ayant pas reconnu le droit de recours individuel, le Secrétariat ne la transmet habituellement pas à la Commission. Il n'en va autrement que si une partie de la requête est effectivement dirigée contre l'un des sept pays membres qui ont reconnu ledit droit. Tel était le cas dans les trois affaires mentionnées ici.

¹³ Sans plus de précision au sujet d'une affaire; comme incompatible avec les dispositions de la Convention au sujet de deux affaires.

¹⁴ Les indications contenues dans la note 12 valent également, *mutatis mutandis*, pour les requêtes visées sous la présente rubrique.

¹⁵ "Comme incompatibles avec les dispositions de la Convention, telle que ratifiée par la République Fédérale d'Allemagne", ou "comme formées contre un pays non lié par le Protocole additionnel", ou "pour manque de moyen légal d'action", etc...

C. Les requêtes ne doivent pas être dirigées contre de simples particuliers

Jusqu'ici, la Commission a rejeté, comme incompatibles avec les dispositions de la Convention, six requêtes dirigées en réalité contre de simples particuliers, considérant

“qu'aux termes de l'Article 19 de la Convention la Commission a pour seule tâche d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties Contractantes de la Convention; qu'il ressort en outre de l'Article 25, § 1 de la Convention que la Commission ne peut être valablement saisie d'une requête émanant d'une personne physique, d'une organisation non-gouvernementale ou d'un groupe de particuliers que si cette personne, cette organisation ou ce groupe se prétend victime d'une violation, par l'une des Hautes Parties Contractantes, et non point par un simple particulier, des droits reconnus dans la Convention.”

IV. En principe, les requêtes doivent émaner de personnes qui se prétendent elles-mêmes victimes des violations alléguées

Plusieurs décisions de la Commission contiennent à cet égard un considérant ainsi conçu:

“Considérant qu'aux termes de l'Article 25, § 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Commission ne peut être saisie d'une requête individuelle que si le requérant se prétend lui-même victime d'une violation, par l'une des Hautes Parties Contractantes, des droits reconnus dans la Convention; que bien que le requérant ne démontre pas que (la victime principale de la violation alléguée) l'ait dûment habilité à agir en son nom.¹⁶ on peut toutefois admettre qu'en cas de violation alléguée de la Convention un proche parent de la victime ou même tout tiers puisse, de sa propre initiative, saisir la Commission en tant que ladite violation lui causerait un préjudice, ou en tant qu'il aurait un intérêt personnel valable à obtenir qu'il soit mis fin à cette violation, ou encore lorsque la victime elle-même se trouve dans l'impossibilité d'agir pour faire valoir ses droits.¹⁷”

A ce jour, la Commission a déclaré irrecevables, comme incompatibles avec les dispositions de l'Article 25, § 1 de la Convention, trois requêtes dont l'auteur ne remplissait aucune de ces conditions.

V. Les requérants ne doivent pas faire preuve dans la présentation de leur cas, d'un manque persistant de diligence s'analysant en un abus du droit de recours

Dans trois espèces récentes, la requête se réduisait à une seule et brève lettre du requérant, rédigée en termes extrêmement vagues. A deux reprises, le Secrétariat de la Commission écrivit au requérant

¹⁶ Cf. les Articles 37, § 1 et 40 du Règlement intérieur. L'Article 28 de la Convention prévoit lui-même la représentation des parties.

¹⁷ Ce considérant, ou un considérant similaire, figure dans les décisions relatives à la recevabilité de trois requêtes.

pour le prier de compléter son dossier. Le requérant retourna au Secrétariat, signé de sa main, l'avis de réception des deux envois en question mais ne répondit pas. Plusieurs mois s'étant écoulés depuis l'introduction de la requête, la Commission a rejeté la requête pour les motifs suivants:

"... Considérant que, selon l'Article 25 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, la Commission peut, sous certaines conditions, être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non-gouvernementale ou tout groupe de particuliers; que ni cet article, ni les autres articles de la Convention n'édicte de prescriptions particulières quant à la forme et au mode de présentation des requêtes individuelles, si ce n'est en exigeant que ces requêtes soient adressées au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (Article 25) et qu'elles ne soient pas anonymes (Article 27, § 1a); que les Articles 40, 41 et 42 du Règlement intérieur de la Commission¹⁸ contiennent cependant à cet égard diverses dispositions complémentaires; que, pour permettre aux requérants de se conformer plus aisément à ces dispositions, la Commission a en outre approuvé, lors de sa troisième session, l'envoi aux requérants d'un formulaire de requête; qu'elle a de plus estimé nécessaire, pour la bonne marche de ses travaux, d'impartir aux requérants un délai de deux mois, à partir de la réception de cet envoi, pour retourner dûment rempli ledit formulaire ou, à défaut, pour faire parvenir au Secrétariat un autre écrit réunissant les mêmes conditions; que l'inobservation de cet ensemble de prescriptions, du reste libérales et appliquées avec souplesse, peut parfois révéler la méconnaissance de l'une des règles de recevabilité prévues par la Convention, notamment lorsqu'elle trahit, chez le requérant, un manque persistant de diligence s'analysant en un abus du droit de recours, au sens de l'Article 27, § 2 de la Convention; qu'il ressort clairement des faits de la cause que le requérant, après avoir déclenché le mécanisme de sauvegarde qu'instaure la Convention, a négligé de fournir à la Commission des précisions élémentaires strictement indispensables à l'examen de son cas, et ce bien que le Secrétariat l'y ait invité à deux reprises; que par ailleurs il n'a invoqué aucune circonstance de nature à justifier ou excuser son silence et que la Commission n'a en l'espèce aucune raison de présumer l'existence de semblable circonstance; qu'il a donc commis un abus manifeste et caractérisé de son droit de recours; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter la requête par application de l'Article 27, § 2 de la Convention..."

VI. Une requête ne doit pas être essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Commission

Aux termes de l'Article 27, § 1 b) de la Convention,

"la Commission ne retient aucune requête introduite par application de l'Article 25, lorsque:

a) ...;

b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Commission ... et si elle ne contient pas de faits nouveaux.¹⁹

Or, il arrive de plus en plus souvent que de simples particuliers

¹⁸ Cf. l'Annexe III au présent document.

Dans le texte anglais, les mots "faits nouveaux" se lisent "new information".

dont la requête a été déclarée irrecevable saisissent à nouveau la Commission en se plaignant des mêmes faits. La Commission rejette la seconde requête si elle la juge "essentiellement la même" que la première. Toutefois, elle témoigne à cet égard d'un certain libéralisme:

"considérant le domaine dans lequel elle exerce sa tâche et ses attributions, la Commission estime qu'elle ne doit pas, dans la matière de la sauvegarde des Droits de l'Homme, suivre des règles strictes qui aboutiraient à revêtir ses décisions de l'autorité de la chose jugée, comme il en est devant les Tribunaux de droit commun lorsqu'il y a identité d'objet, de parties et de cause."

La Commission en déduit:

"que l'existence de la cause d'irrecevabilité prévue au susdit paragraphe 1 b de l'Article 27 ne saurait résulter que de l'examen même de la requête qui permettra, dans chaque cas, d'apprécier si ce paragraphe s'applique ou non en l'espèce."²⁰

Dans deux affaires dont la Commission a connu récemment, les requérants réitéraient leurs griefs antérieurs, mais avançaient des arguments juridiques nouveaux ou produisaient un nouvel élément d'information. La Commission a retenu qu'en l'espèce les arguments juridiques et l'élément d'information en question "ne (pouvaient) modifier le fait juridique qui (constituait) le fondement du droit" précédemment invoqué par le requérant. En ce qui concerne une de ces requêtes, elle a relevé en outre qu'elle avait déjà examiné *d'office*²¹ lesdits arguments juridiques et les avait écartés, les uns expressément, les autres implicitement, dans sa première décision. En conséquence, elle a constaté dans ces 2 cas que les requêtes étaient "essentiellement les mêmes" que deux requêtes auxquelles elles succédaient, et les a rejetées de ce chef.

Au total, la Commission a, à ce jour, déclaré six requêtes individuelles irrecevables par application de l'Article 27, § 1 b de la Convention.

VII. Les requêtes doivent avoir trait à la violation alléguée de l'un des droits et libertés énumérés dans la convention et le protocole additionnel

Cela ne signifie pas que le requérant doive nécessairement in-

²⁰ Ces deux considérants figurent dans les décisions de la Commission au sujet de la recevabilité de ces requêtes.

²¹ Cf. infra, p. 226.

voquer tel ou tel article,²² ni même tel ou tel droit²³ de la Convention. Il suffit que l'objet de la plainte tombe de par sa nature même, aux yeux de la Commission, dans le champ d'application de la Convention. Au besoin, la Commission examine *d'office*²⁴ si tel est le cas, considérant:

"qu'aux termes de l'Article 19 de la Convention la Commission a été instituée afin d'assurer le respect des engagements assumés par les Parties Contractantes; qu'il incombe donc à la Commission, dès qu'elle est saisie par un particulier, de rechercher si dans le cas qui lui est soumis il y a ou non apparence de violation de la Convention; que la Commission procède *d'office* à cet examen à fin de déterminer si l'objet de la plainte tombe, de par sa nature même, dans le champ d'application de la Convention, sans que le plaignant doive nécessairement se prévaloir d'aucun article de la Convention *nommément désigné*."

Il n'en demeure pas moins

„qu'aux termes de son article 1er ²⁵ la Convention garantit les seuls droits et libertés reconnus en son titre premier; que seule la violation alléguée d'un de ces droits et libertés peut, selon l'Article 25, § 1 ²⁷ faire l'objet d'une requête recevable devant la Commission."²⁸

²² Bien que le Secrétariat leur communique le texte intégral de la Convention, les requérants se réfèrent souvent non point à la Convention, mais à une constitution ou loi interne, un traité international autre que la Convention, ou encore à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, etc. . . . la Commission ne rejette pas leur requête de ce seul chef. D'ailleurs, l'Article 41 § 1d) du Règlement intérieur n'exige qu' "autant que possible" l'indication de la disposition de la Convention dont la violation est alléguée.

²³ Même lorsque le requérant se réclame uniquement d'un droit non couvert par la Convention (p.ex. le droit à l'exercice d'une profession), la Commission, avant de rejeter la requête, recherche *d'office* si celle-ci n'est pas recevable sous tel ou tel autre aspect (p.ex. en ce qui concerne le droit à une bonne administration de la justice, défini à l'article 6 de la Convention).

²⁴ Cet examen porte sur l'ensemble du *dossier*; dans les décisions les plus récentes de la Commission, l'expression "l'examen du dossier" revient constamment. Dans les décisions antérieures figuraient en général celles d'"examen de la requête", d'"examen des faits allégués" ou d'"examen des allégations du requérant". Quoiqu'elle se reflète avec une particulière netteté dans la matière traitée au présent paragraphe VII, la notion d'examen *d'office* domine l'ensemble de la jurisprudence et de la pratique de la Commission. Elle a notamment pour conséquence que la Commission ne s'en tient pas, pour apprécier la recevabilité d'une requête, aux allégations, arguments et offres de preuve de la ou des parties. Le cas échéant, elle charge son Secrétariat d'inviter la ou les parties à fournir des renseignements, précisions ou éléments de preuve complémentaires, sans lesquels elle ne pourrait se prononcer en pleine connaissance de cause sur la recevabilité. Elle a même admis que son Secrétariat avait qualité pour veiller de sa propre initiative, dans chaque affaire, à la production des pièces et documents qui paraîtraient utiles à la bonne marche de la procédure.

²⁵ Ce considérant, ou un considérant similaire, figure dans les décisions relatives à deux requêtes. La Commission a néanmoins rejeté ces deux requêtes, la première par application de l'Article 27 § 1b) de la Convention (*supra*, p. 225), la seconde comme manifestement mal fondée, l'examen du dossier n'ayant pas permis de dégager l'apparence d'une violation d'un des droits reconnus dans la Convention.

²⁶ "Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au Titre I de la présente Convention."

²⁷ ". . . d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la présente Convention. . ."

Par application de cette règle, la Commission a rejeté, comme incompatibles avec les dispositions de la Convention, vingt-et-une requêtes qui invoquaient un droit non compris parmi ceux qu'énumèrent le Titre Ier de la Convention et les trois premiers articles du Protocole additionnel²⁹.

La commission a notamment décidé que

"le droit à une nationalité ne figure pas Parmi (les droits et libertés reconnus dans la Convention)"; "le droit à l'exercice d'une profession ne figure pas, quant à son principe, parmi lesdits droits et libertés"; "le droit à un niveau de vie suffisant et le droit à un logement convenable ne figurent pas, quant à leur principe, parmi lesdits droits et libertés"; "le droit de fixer sa résidence sur le territoire d'un Etat autre que son Etat national... ne figure pas, quant à son principe, parmi lesdits droits et libertés"; "le droit à pension, quant à son principe, ne figure pas parmi ceux garantis par la Convention"; "la matière de la fonction publique (en particulier le droit à l'accès aux fonctions publiques)...reste, quant à son principe, en dehors de celles que couvre le Titre Ier de la Convention."³⁰

VIII. La Convention ne reconnaît à personne le droit de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés garantis

Une récente et importante affaire a donné à la Commission l'occasion de rappeler que l'exercice des droits et libertés reconnus dans la Convention ne saurait impliquer le droit "de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction (desdits droits et libertés) ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues" par la Convention (Article 17 de la Convention).

Il s'agissait d'une requête, introduite le 11 février 1957, au nom du Parti Communiste d'Allemagne, contre la République Fédérale d'Allemagne. Les requérants invitaient la Commission à constater que le gouvernement de cet Etat avait violé les obligations découlant du parti susmentionné, dissolution et interdiction prononcées le 17 août 1956, sur recours dudit gouvernement et par application de l'Article 21 § 2 de la Loi fondamentale de la République Fédérale,³¹ par la

²⁸ Ce considérant, ou un considérant similaire, figure dans les décisions relatives à 13 requêtes.

²⁹ D'autres requêtes du même genre ont été rejetées comme manifestement mal fondées. Il s'agit généralement de décisions assez anciennes.

³⁰ Dans plusieurs des décisions dont il est question ici, la Commission a relevé que la Convention ne contenait pas de dispositions correspondant à celles des Articles 15, 21, § 2, 23 et 25 § 1 suivants le cas, de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme.

³¹ "Les partis qui, d'après leur programme ou d'après l'attitude de leurs membres, tendent à porter atteinte à l'ordre constitutionnel libre et démocratique ou à l'éliminer ou à mettre en péril l'existence de la République Fédérale d'Allemagne sont inconstitutionnels. Il appartient à la Cour Fédérale de Justice Constitutionnelle de se prononcer sur la question de leur inconstitutionnalité."

Cour fédérale de Justice Constitutionnelle. A l'appui de leur demande les requérants invoquaient les Articles 9, 10 et 11 de la Convention.³²

Après échange d'observations écrites entre les parties, la Commission a, le 20 juillet 1957, rendu une décision ainsi motivée:

"Considérant que les droits et libertés reconnus par les Articles 9, 10 et 11 de la Convention peuvent, selon les paragraphes 2 de ces mêmes Articles, faire l'objet de restrictions, prévues par la loi, et dans les conditions déterminées par la Convention;

Considérant que l'examen de l'application des paragraphes 2 des Articles 9, 10 et 11 ne s'impose pas en l'espèce, en raison de l'existence dans la Convention de la disposition, de nature plus générale, insérée à l'Article 17, ainsi conçu:

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

Considérant que cette disposition fondamentale de la Convention a pour objectif la sauvegarde des droits que cette Convention énumère, par la protection du libre fonctionnement des institutions démocratiques (voir Travaux Préparatoires, Comptes Rendus de l'Assemblée Consultative, Année 1949, 1ère session, pages 1235, 1237, 1239: "Il s'agit d'empêcher que les courants totalitaires puissent exploiter en leur faveur les principes posés par la Convention, c'est-à-dire invoquer les droits et libertés pour supprimer les Droits de l'Homme.");

Considérant qu'un mobile similaire semble avoir guidé le législateur allemand en édictant l'Article 21 de la Loi fondamentale;

Considérant qu'il échet de rechercher si l'application de cette dernière disposition au cas d'espèce est conforme à l'Article 17 précité;

Considérant qu'il importe, dès lors, de déterminer si, aux termes de cette dernière disposition, les requérants se sont livrés à une activité ou ont accompli un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention ou à des limitations plus amples de ces droits ou libertés que celles prévues à ladite Convention;

Considérant qu'il est constant:

1) que le "Parti communiste a pour but d'établir dans la société l'ordre social communiste par la voie de la révolution prolétarienne et de la dictature du prolétariat" (déclarations du Parti communiste d'Allemagne reproduites dans l'arrêt de la Cour fédérale de Justice Constitutionnelle, et „*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*" (Cf. tome 5, 1956, p. 163);

2) que le Parti communiste d'Allemagne continue à se réclamer de ces principes (déclarations loc. cit., pp. 191, 193 à 195);

Considérant qu'à supposer même établi que son activité actuelle serait dirigée vers la conquête du pouvoir uniquement par les moyens constitutionnels que lui offre la Loi fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne, il n'en résulterait aucunement une renonciation à ses fins traditionnelles que, bien au contraire, les susdites déclarations réaffirment la fidélité du Parti Communiste d'Allemagne à celles-ci;

³² Libertés de pensée, de conscience et de religion; liberté d'expression; libertés de réunion et d'association.

Considérant que la poursuite de ces fins ultimes implique, aux dires mêmes des requérants, le passage par les stades que préconise la doctrine fondamentale communiste, et, essentiellement, par la dictature du prolétariat;

Considérant que le recours à la dictature pour l'instauration d'un régime est incompatible avec la Convention en ce qu'il comporte la destruction de nombre des droits ou libertés consacrés par la Convention des Droits de l'Homme;

Considérant que l'organisation et le fonctionnement du Parti communiste d'Allemagne constituent, dans les circonstances de la cause, une activité au sens de l'Article 17;

Considérant qu'il résulte de tout de qui précède que la requête du Parti communiste d'Allemagne ne peut s'appuyer sur aucune disposition de la Convention, et notamment sur les articles 9, 10 et 11 de celle-ci."

En conséquence, la Commission a déclaré la requête no. 250/57 irrecevable par application de l'article 27, § 2 de la Convention, comme incompatible avec les dispositions de la Convention.

IX. L'examen du dossier doit permettre de dégager l'apparence d'une violation de l'un des droits et libertés garantis, tels que définis par la Convention et le protocole additionnel

Lorsque le droit dont il s'agit rentre par lui-même dans le cadre de la Convention, mais non sans limitations ni restrictions, la Commission est amenée à en préciser la portée. Si l'examen du dossier ne permet pas de dégager l'apparence d'une violation de ce droit,³³ tel que le définit la Convention la Commission rejette la requête en vertu de l'Article 27, § 2 de la Convention³⁴

Comme exemples de ce travail d'interprétation, on peut citer, d'ores et déjà, les décisions suivantes:

A. Article 5 de la Convention (droit à la liberté et à la sûreté physique de la personne)

Plusieurs requérants, détenus pour une durée indéterminée par application des Articles 20 a) et 42 e) du Code pénal de la République Fédérale d'Allemagne, en tant que délinquants dangereux d'habitude, ont contesté devant la Commission la compatibilité de ces articles avec l'Article 5 de la Convention.

³³ Au stade de l'examen de la recevabilité, la Commission n'est évidemment appelée à se prononcer que sur l'existence d'une *apparence de violation* des droits et libertés garantis, et non sur celle d'une *violation* proprement dite, laquelle ne peut être constatée qu'après l'échec de la tentative de conciliation (Article 31 de la Convention). Il s'ensuit que la méconnaissance, par le requérant, de la portée desdits droits et libertés n'entraîne l'irrecevabilité de la requête que si elle est manifeste.

³⁴ Tantôt comme manifestement mal fondée, tantôt (en particulier dans les décisions les plus récentes) comme incompatible avec les dispositions de la Convention.

La Commission a rejeté leur requête, considérant

“qu'aux termes de l'Article 5 de la Convention, nul ne peut être privé de sa liberté sauf dans les cas y énumérés et selon les voies légales, notamment lorsqu'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent; qu'il appert que les prescriptions de cet article ont été respectées en l'espèce.”³⁵

B. Article 6 de la Convention (droit à une bonne administration de la justice)

En raison de son importance pratique évidente, cet article a donné lieu à un nombre particulièrement élevé de décisions, qui permettent dès à présent, sur plus d'un point d'en préciser la signification.

i) droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable (Article 6 § 1)

Une requérante se plaignait de ce que l'action en divorce par elle intentée fût pendante depuis plus de sept ans. La Commission rechercha si ce retard pouvait être imputé aux juridictions saisies de l'affaire. Etant parvenue à une conclusion négative, elle rendit la décision suivante:

“Considérant que l'Article 6 de la Convention prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable; que, toutefois, l'exercice de ce droit est subordonné à la diligence nécessaire de la partie intéressée; considérant qu'en l'espèce il ne résulte pas de l'examen du dossier que ce sont les tribunaux, en tant qu'exerçant le pouvoir judiciaire, qui auraient refusé d'entendre la cause de la requérante dans un délai raisonnable; qu'il apparaît au contraire que la requérante reproche à son avocat ledit retard, fait qui est simplement allégué mais qui, même s'il s'avérait exact, n'aurait pu en aucun cas être considéré comme une violation commise par la Partie Contractante du susdit droit reconnu à l'Article 6 de la Convention;... qu'il y a donc lieu de rejeter la requête en vertu de l'Article 27 § 2 de la Convention, comme manifestement mal fondée.”

ii) droit à l'assistance gratuite d'un avocat d'office (Article 6 § 3 c)

Aux termes de l'Article 6 § 3 c) de la Convention, tout accusé a droit notamment à “se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.”

De la jurisprudence de la Commission, il ressort premièrement que le droit à l'assistance gratuite d'un avocat d'office: n'est reconnu qu'aux accusés. Dans de nombreuses décisions, la Commission a retenu que ce droit

³⁵ Ce considérant, ou un considérant similaire, figure dans les décisions relatives à 7 requêtes.

“n'est reconnu qu'en faveur de tout “accusé”, c'est-à-dire d'une personne accusée d'une infraction pénale à condition que l'accusé n'ait pas les moyens de rémunérer un défenseur de son choix et dans la mesure où les intérêts de la justice exigent l'assistance d'un défenseur: qu'en dehors du cas prévu au susdit Article 6 de la Convention le bénéfice de l'assistance judiciaire n'est pas reconnu par la Convention comme un droit que toute personne pourrait invoquer et dont le refus par l'autorité compétente constituerait par lui-même une violation de la Convention.”

En conséquence, lorsqu'un requérant se plaint de s'être vu opposer un tel refus à propos d'un recours de nature civile qu'il désirait exercer, la Commission déclare la requête irrecevable de ce chef.³⁶ En second lieu ce droit ne garantit pas le droit à une procédure gratuite, mais seulement le droit à l'assistance gratuite d'un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.” Finalement ce droit n'implique pas le droit au libre choix de l'avocat d'office, car

“... il ressort de (l'Article 6, § 3 c) de la Convention) que la Convention consacre le droit au libre choix d'un défenseur dans le seul cas où l'accusé possède les moyens de rémunérer ledit défenseur; que, dans l'hypothèse inverse, le droit de l'accusé se limite à l'assistance gratuite d'un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent...”

C. Article 7 de la Convention (*légalité des délits et des peines*)

Dans plusieurs décisions récentes, la Commission a constaté que cet article consacre le “principe de la légalité des délits et des peines” (“*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”) dont les corollaires sont, entre autres, le “principe de l'interprétation restrictive des textes répressifs” et le “principe de la non-rétroactivité de la loi pénale”.³⁷

Sur le premier point (interprétation restrictive), la Commission a eu parfois l'occasion de rechercher si une décision judiciaire paraissait ne point cadrer avec les prescriptions de l'Article 7. Ayant résolu la question par la négative, elle a rejeté la requête de ce chef, comme manifestement mal fondée.

Sur le second point (non-rétroactivité), la Commission a été amenée à se prononcer sur la portée du paragraphe 2 de l'Article 7, aux termes duquel cet article

“ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.”

³⁶ Tantôt comme manifestation mal fondée, tantôt (décisions les plus récentes) comme incompatible avec les dispositions de la Convention.

³⁷ Il s'agit de 4 affaires. Dans le premier de ces cas, le requérant semblait en outre se plaindre d'avoir été condamné pour un délit commis par autrui. La Commission constata qu'en réalité il l'avait été pour un fait personnel, et jugea dès lors “superflu de rechercher en l'espèce si la Convention consacre le principe de la personnalité des peines, que le requérant paraît invoquer.”

La Commission a reconnu

“qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention que le paragraphe 2, précité, de l'Article 7 a pour but de préciser que cet article n'affecte pas les lois qui, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles qui se sont produites à l'issue de la deuxième guerre mondiale, ont été passées pour réprimer les crimes de guerre et les faits de trahison et de collaboration avec l'ennemi, et ne vise à aucune condamnation juridique ou morale de ces lois.”

En conséquence, la Commission a déclaré irrecevables, comme manifestement mal fondées, deux requêtes dont les auteurs se plaignaient d'avoir été, pour cause de collaboration et en vertu de textes rétroactifs, déchus de certains droits.³⁸

D. Article 8 de la Convention (droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance)

Certains requérants ont soutenu qu'en réprimant l'homosexualité, les Articles 175 et 175a) du Code pénal de la République Fédérale d'Allemagne enfreignent l'Article 8 de la Convention.

La Commission a considéré

“que la Convention permet à une Haute Partie Contractante d'ériger, dans sa législation, l'homosexualité en infraction punissable, le droit au respect de la vie privée et familiale pouvant faire l'objet, dans une société démocratique, d'une ingérence prévue par la loi de cette Partie pour la protection de la santé ou de la morale.”³⁹

Par suite, les requêtes en question ont été rejetées comme manifestement mal fondées.

Dans une autre affaire, la requérante, d'origine danoise mais épouse d'un Allemand, se plaignait de n'avoir pu obtenir pour son mari un permis de résidence et de travail au Danemark et d'avoir dû de ce fait s'établir avec lui en Allemagne. Elle alléguait à cet égard, entre autres, la violation de l'Article 8 § 1 de la Convention. La Commission constata “que la requérante et son mari ont . . leur domicile conjugal en Allemagne, où il leur est loisible de continuer à résider ensemble”. Partant, elle estima que l'examen du dossier ne permettait “de dégager l'apparence d'une violation ni du droit au respect de sa vie privée et familiale, ni du droit au respect de son domicile, tels que définis audit Article 8 § 1 de la Convention”. En conséquence, elle déclara la requête irrecevable de ce chef comme manifestement mal fondée, d'autant plus que “le droit de fixer sa résidence sur le territoire d'un Etat autre que son Etat national”, que la requérante semblait revendiquer pour son mari, “ne figure pas, quant à son principe, parmi (les) droits et libertés” que garantit la Convention.

³⁸ Il s'agissait, dans le premier cas, de l'Article 123 sexies du Code pénal belge et, dans le second, de l'Article 9 de la loi belge du 10 août 1948.

³⁹ Cf. le § 2 de l'Article 8.

E. Article 10 de la Convention (liberté d'expression)

Un requérant, condamné pour exercice illégal des fonctions d'avoué, ayant avancé que cette condamnation constituait une violation de l'Article de la Convention, la Commission a estimé

„que l'Article 10, invoqué par le requérant, garantit à toute personne le droit à la liberté d'expression, lequel comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière; qu'on ne saurait déduire de cet article – ou de tout autre de la Convention – que l'exercice des fonctions d'avoué est libre et qu'il ne peut être soumis à des restrictions imposées dans l'intérêt public.”

F. Article 14 de la Convention (non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention)

Plusieurs requérants ayant prétendu qu'ils faisaient l'objet d'un traitement discriminatoire, mais ce dans la *jouissance d'un droit non couvert* par le Convention ⁴⁰ la Commission a jugé

“que l'Article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ne consacre le principe de non-discrimination que dans la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention.”

Dans trois autres cas, la discrimination alléguée portait sur un *droit couvert* par la Convention, en l'espèce le droit au respect de la vie privée et familiale (Article 8). Deux des requérants affirmaient qu'en limitant la répression de l'homosexualité à l'homosexualité entre hommes, les Articles 175 et 175a) du Code pénal de la République Fédérale d'Allemagne violent non seulement l'Article 8 ⁴¹, mais encore le principe de non-discrimination quant au sexe, proclamé à l'Article 14 de la Convention. Le troisième requérant imputait un grief du même ordre à l'Article 181, § 1 al. 2 dudit Code pénal, relatif au proxénétisme grave.

La Commission a répondu que

“l'Article 14 de la Convention, relatif à la *discrimination* quant au sexe, n'exclut pas la possibilité, pour une Haute Partie Contractante, d'opérer une *différenciation* entre les sexes dans les mesures qu'elle prend pour la protection de la santé ou de la morale, conformément à l'Article 8 § 2 de la Convention.”

X. La commission Européenne des droits de l'homme n'est pas une juridiction supérieure appelée à redresser les erreurs de droit ou de fait imputées aux Tribunaux internes

A la lumière d'une jurisprudence absolument constante, il s'avère que la Commission estime qu'elle n'a point à jouer le rôle de

⁴⁰ Droit à l'exercice d'une profession dans deux cas, droit à l'accès aux fonctions publiques dans un cas, droit à un logement convenable dans un cas, droit de fixer sa résidence sur le territoire d'un Etat autre que son Etat national dans un cas.

⁴¹ Supra, p. 232.

juridiction d'appel ou de cassation par rapport aux tribunaux internes et, notamment, à apprécier la façon dont ceux-ci ont interprété et appliqué le droit interne. Sa tâche se borne à vérifier, dans chaque affaire dont elle connaît, si lesdits tribunaux ont observé les dispositions de la Convention et du Protocole additionnel, qui les lient au même titre que les autres autorités des Parties Contractantes.

Les très nombreuses requêtes fondées sur une violation prétendue du droit interne et, plus généralement, sur une "erreur judiciaire" alléguée, sans que l'examen du dossier permette de dégager l'apparence d'une violation d'un des droits reconnus dans la Convention et le Protocole additionnel, sont rejetées en vertu de l'Article 27 § 2 de la Convention.⁴²

La Commission considère en effet

"que la commission européenne des Droits de l'Homme n'a pas été instituée pour connaître, en tant qu'instance supérieure, des erreurs prétendues de droit ou de fait commises par les tribunaux internes des Parties Contractantes, alors que leurs décisions sont rendues dans la plénitude de leur juridiction mais, selon l'Article 19 de la Convention, pour assurer le respect des engagements assumés par les Parties en vertu de cette Convention; que les erreurs de droit ou de fait qu'auraient commises les tribunaux nationaux n'intéressent donc la Commission, au stade de l'examen de la recevabilité des requêtes, que dans la mesure où elles sembleraient avoir entraîné la violation de l'un des droits et libertés limitativement énumérés dans la Convention; que, plus généralement, la Commission n'a compétence pour se prononcer sur les décisions desdits tribunaux que dans la seule hypothèse où ces décisions paraîtraient avoir été rendues au mépris des droits et libertés garantis par la Convention..."⁴³

A. B. McNULTY*
MARC-ANDRE EISSEN**

* M.B.E., B.A. (Oxon.); Middle Temple, Barrister-at-Law; Sous-Directeur des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

** Lauréat de la Faculté de Droit de Strasbourg, Secrétaire à la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe.

⁴² En général comme manifestement mal fondées.

⁴³ Ce considérant, ou un considérant similaire, figure dans les décisions relatives à 31 affaires. Il s'inspire nettement d'une formule retenue au cours des travaux préparatoires de la Convention. D'autre part, la Convention n'hésite pas à déclarer irrecevables en vertu de l'Article 27, § 2 de la Convention, comme manifestement mal fondées voire abusives, les très nombreuses requêtes (plus de cent soixante dix à ce jour) futiles, fantaisistes ou émanant de déséquilibrés. En pareil cas, elle constate généralement "que l'examen du dossier ne permet pas de dégager l'apparence d'une violation d'un des droits et libertés reconnus dans la Convention." Il importe, enfin, de souligner que, contrairement à ce qu'on avait redouté, on ne saurait dire que la Commission ait servi jusqu'ici de tremplin à une propagande subversive.

Annexe I

	3e Session (19-24.9. 1955)	4e Session (15-17.12. 1955)	5e Session (28.5-2.6. 1956)	6e Session (27.9-1.10. 1956)	7e Session (4-8.3. 1957)	8e Session (15-20.7. 1957)	9e Session (28.8-5.9. 1957)	11e Session ¹ (16-20.12. 1957)	Total
I	63	51	61	50	31	49	9	39	353 ^a
II	43	41	51	43	24	35	8	29	274
III	—	5 ^b	4 ^c	—	—	6 ^d	—	—	15
IV	19	5	4	6	5	4	1	4 ^e	48 ^e
V	1	—	1	—	—	—	—	—	2
VI	—	—	—	—	2	2	—	4	8
VII	—	—	1 ^f	—	—	1 ^g	—	1 ^h	3
	—	—	—	1 ¹⁰	—	1 ¹¹	—	—	2
	—	—	—	—	—	—	—	1 ¹²	1
	63	51	61	50	31	49	9	39	353

1 La Commission n'a examiné aucune requête individuelle lors de sa 10ème Session (9-12.10.1957).

2 La Commission n'a examiné jusqu'ici, en réalité, que 302 requêtes individuelles, mais certaines requêtes ont fait l'objet de plusieurs examens.

3 Les requérants les ayant retirées.

4 Les requérants les ayant retirées (3 cas) ou étant décédés (1 cas).

5 Dont la requête communiquée à la Partie en cause lors de la 5ème Session et l'une des requêtes communiquées à la Partie mise en cause lors de la 8ème Session.

6 Cinq de ces requêtes sont encore en suspens (y compris deux requêtes communiquées à la Partie mise en cause). Les quarante-trois autres ont été soit rejetées, soit rayées du rôle.

7 Il s'agit de la requête communiquée à la Partie mise en cause lors de la 3ème Session.

8 Il s'agit de l'une des requêtes communiquées à la Partie mise en cause lors de la 7ème Session.

9 Il s'agit de l'une des requêtes communiquées à la Partie mise en cause lors de la 8ème Session.

10 Il s'agit de la requête communiquée à la Partie mise en cause lors de la 5ème Session. Cette requête est encore en suspens.

11 Il s'agit de l'une des requêtes communiquées à la Partie mise en cause lors de la 7ème Session. Cette requête est encore en suspens.

12 Il s'agit de la requête visée au No. 11 ci-dessus.

Annexe II

TABLEAU

indiquant les motifs de rejet des 227 requêtes individuelles sur la recevabilité desquelles la Commission s'est prononcée à ses 3ème, 4ème, 5ème, 6ème, 7ème, 8ème, 9ème et 11ème sessions¹

	I	II	III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	X	XI	XII	Total
I	25	40	15	—	2	1	1	—	—	—	1	28	113
II	40	85	18	—	5	1	1	1	—	—	—	33	184
III	15	18	17	—	—	—	2	—	—	—	—	23	75
IV	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	2
V	2	5	—	—	6	1	—	—	—	—	—	6	20
VI	1	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	3	6
VII	1	1	2	—	—	—	3	—	—	—	—	13	20
VIII	—	1	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	3
IX	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	—	—	6
X	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2	—	4	6
XI	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	2	9
XII	28	33	23	2	6	3	13	—	—	4	2	—	114
Total	113	184	75	2	20	6	20	3	6	6	9	114	

Légende:

I	ratione temporis
II	manifestement mal fondées
III	non-épuisement des recours internes
IV	inobservation du délai de 6 mois (Art. 26)
V	requêtes formées contre un pays non lié par la Convention (ou le Protocole)
VI	requêtes formées contre de simples particuliers
VII	requêtes visant un droit non couvert par la Convention
VIII	requêtes présentées par une personne autre que la victime ou son représentant
IX	requêtes abusives
X	requêtes déjà examinées par la Convention (art. 27 § 1 b de la Convention)
XI	Divers
XII	requêtes pour lesquelles la Commission a retenu plus de deux chefs d'irrecevabilité

¹ Sur ces 277 requêtes

142 ont été rejetées pour un seul motif d'irrecevabilité

80 ont été rejetées pour deux motifs d'irrecevabilité

23 ont été rejetées pour trois motifs d'irrecevabilité

2 ont été rejetées pour quatre motifs d'irrecevabilité

1 a été rejetée pour cinq motifs d'irrecevabilité

Annexe III

**Extraits du règlement intérieur de la Commission Européenne
des Droits de l'Homme***Article 34*

1. La Commission désigne, suivant les nécessités, un ou plusieurs groupes chacun composé de trois de ses membres, appelés à exercer les fonctions prévues à l'Article 45 du présent Règlement. Deux membres suppléants seront, en outre, désignés pour chaque groupe.
2. Ces membres, ainsi que les suppléants, sont désignés par la Commission siégeant en séance plénière.
3. Dans chaque groupe le membre le plus ancien, selon le rang établi à l'Article 3 du présent Règlement, préside les travaux de ce groupe.

Article 37

1. Les personnes physiques, les organisations non gouvernementales ou les groupes de particuliers, visés à l'Article 25 de la Convention, peuvent défendre eux-mêmes leur cause devant la Commission; ils peuvent être assistés ou représentés par un avocat inscrit au barreau de l'une des Hautes Parties Contractantes, par un avoué auprès des juridictions desdites Parties ou par un professeur de droit à l'un des établissements d'enseignement supérieur de ces Parties.
2. La Commission ou une Sous-commission, à la demande d'une partie ou de son représentant, peut autoriser l'emploi, par cette partie ou son représentant, d'une langue autre que le français ou l'anglais.

Article 40

1. Toute demande présentée en vertu de l'article 24 ou de l'Article 25 de la Convention doit l'être sous forme de requête écrite, et être signée par le requérant ou la personne qui le représente.
2. Lorsque la requête est présentée par une organisation non gouvernementale ou par un groupe de particuliers, elle est signée par les personnes habilitées à représenter l'organisation ou le groupe, si ceux-ci sont régulièrement constitués selon la loi d'Etat dont ils relèvent. Dans le cas contraire, la requête doit être signée par les personnes physiques formant le groupe requérant.

Article 41

1. La requête doit indiquer:
 - a) la partie requérante;
 - b) la Haute Partie Contractante contre laquelle la demande est formée;
 - c) l'objet de la demande;
 - d) autant que possible, la disposition de la Convention dont la violation est alléguée;
 - e) l'exposé des faits et des moyens;
 - f) les pièces annexées.
2. Aux fins d'application de l'Article 26 de la Convention, la partie doit prouver que les recours internes ont été épuisés.

Article 42

Si la partie entend poursuivre en outre la réparation d'un dommage prétendument subi, elle peut indiquer dans la requête le montant de l'indemnité réclamée.

Article 43

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe transmet la requête et les pièces complémentaires au Président de la Commission.

*Article 44*¹

Si la Commission est saisie par une Haute Partie Contractante, conformément à l'Article 24 de la Convention, le Président de la Commission, par l'intermédiaire, du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, donne connaissance de la requête à la Haute Partie Contractante mise en cause et invite celle-ci à présenter à la Commission ses observations écrites sur la recevabilité de ladite requête.

*Article 45*²

1. Toute requête présentée conformément à l'Article 25 de la Convention est soumise par le Président de la Commission aux trois membres visés à l'Article 34 du présent Règlement, aux fins d'examen préalable de sa recevabilité. Le résultat de cet examen préalable fait l'objet d'un rapport à la Commission.
2. Si les trois membres, dans leur rapport, sont unanimes à estimer que la requête semble recevable, le Président de la Commission par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, donne connaissance de la requête à la Haute Partie Contractante mise en cause et invite celle-ci à présenter à la Commission ses observations écrites sur la recevabilité de ladite requête.
3. Si les trois membres, dans leur rapport, ne sont pas unanimes à estimer que la requête semble recevable, la Commission examine la requête et peut
 - a) soit la déclarer de plano irrecevable,
 - b) soit, par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, donner connaissance de la requête à la Haute Partie Contractante mise en cause et inviter celle-ci à présenter à la Commission ses observations écrites sur la recevabilité de ladite requête.

*Article 46*³

1. Bauf dans le cas visé au paragraphe 3, alinéa a), de l'Article 45 du présent Règlement, la Commission, avant de prendre une décision sur la recevabilité, peut inviter les parties, si elle l'estime utile, à lui présenter des observations écrites complémentaires. Elle peut également inviter les parties à lui donner des explications orales.
2. La Commission informe les parties intéressées de sa décision sur la recevabilité, de ladite requête.

¹ Amendé le 20 septembre 1955.

² Ibid

³ Ibid

CONTROLE DE L'ADMINISTRATION AU DANEMARK

LE COMMISSAIRE PARLEMENTAIRE CHARGE DU CONTROLE DE L'ADMINISTRATION CIVILE ET MILITAIRE

I. Introduction

Depuis la Première Guerre Mondiale, et plus particulièrement pendant et après la Seconde Guerre Mondiale, les activités du Gouvernement se sont considérablement accrues au Danemark. Le Corps Législatif s'est occupé d'un grand nombre de questions très variées et l'administration a pris, en exécution des lois générales qui l'y habilitaient, des arrêtés et des règlements détaillés qui ont souvent une importance vitale pour les citoyens.

Cette évolution a mis en évidence la question de la protection des citoyens contre les erreurs ou les abus de pouvoir des autorités. Les garanties que constituent la responsabilité pénale et disciplinaire des fonctionnaires d'une part, l'accès des citoyens aux Tribunaux ainsi que le droit de recours administratif, d'autre part, n'étaient pas considérées par l'opinion publique comme suffisantes.

Cette opinion fut exprimée par le Comité qui avait été établi en 1946 pour étudier les projets de réforme de la Constitution. Ce Comité proposa de nommer un "Folketingets Ombudsmand" (Commissaire Parlementaire) chargé de contrôler l'administration civile et militaire de l'Etat. Cette proposition fut votée et incorporée dans la nouvelle Constitution du 5 juin 1953, Article 55 qui dispose:

"Le Folketing (c'est-à-dire le Parlement) désignera par une loi une ou deux personnes qui n'appartiendront pas au Folketing et qui seront chargées de contrôler l'administration civile et militaire de l'Etat."

Un précédent existait en Suède, où les fonctions de *Justitieombudsman* et de *Militieombudsman* (nommés par le Parlement) furent créées, respectivement en 1809 et en 1815.¹

Le projet constitutionnel danois vint devant le Parlement en février 1953 en même temps que la Loi relative au Commissaire. Bien que l'Article 55 de la Constitution prévoit la possibilité de désigner deux Commissaires, la Loi n'en prévoyait qu'un. Pour diverses raisons, cette dernière Loi ne fut pas votée en même temps

¹ En Finlande, la fonction de *Justitieombudsman* fut créée en 1918, probablement pour suivre l'exemple suédois. Le Comité danois, cependant, n'a pas cité cette institution finlandaise.

que la Constitution mais un an après, comme Loi N° 203 du 11 juin 1954,² et le 29 mars 1955, l'auteur de cet article fut élu premier Commissaire et entra en fonction le 1er avril 1955.

Conformément à l'Article 3 de la Loi, le Parlement adopta, le 22 mars 1956, le texte des Instructions détaillées en ce qui concerne les activités du Commissaire.³

II. Compétence et pouvoirs du Commissaire

Le devoir du Commissaire est avant tout de contrôler toute l'administration de l'Etat. La compétence du Commissaire s'étend aux ministres, aux fonctionnaires et à toutes les autres personnes employées dans les services de l'Etat. Afin de sauvegarder l'indépendance des Tribunaux, les juges, cependant, échappent à la compétence du Commissaire et il est de même pour les juges assesseurs dans la mesure où les plaintes formulées contre leurs activités professionnelles peuvent être portées devant un Tribunal spécial des Plaintes.

L'administration municipale ne relève pas non plus de la compétence du Commissaire mais un projet tendant à étendre la compétence de ce dernier aux questions municipales est actuellement à l'étude.⁴

En vertu de l'Article 3 des Instructions, le Commissaire "doit se renseigner pour savoir si telle ou telle personne, relevant de sa compétence, poursuit des buts illicites, prend des décisions arbitraires ou inopportunes, ou commet, d'une autre manière, des erreurs ou des actes de négligence dans l'exercice de ses fonctions".

Le Commissaire jouit de très larges pouvoirs pour s'acquitter de ses fonctions. Il est habilité à recevoir une plainte ou, de sa propre initiative, à contrôler toute activité civile ou militaire exercée dans les services de l'Etat et qui relève de sa compétence. De plus, il peut inspecter tous les services de l'Etat, et toutes les personnes employées dans les services du Gouvernement sont tenues de lui fournir tous les renseignements, tous les documents ou procès-verbaux dont il peut avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions.

Si, après enquête, le Commissaire estime qu'un Ministre ou un ancien Ministre doit être appelé à rendre des comptes sur ses activités dans l'accomplissement de ses fonctions conformément au droit civil ou au droit pénal, il doit adresser une recommandation dans ce sens au Parlement. Si le Commissaire estime que d'autres personnes relevant de sa compétence ont commis des délits dans un service public ou dans un bureau, il peut donner des instructions aux

² Le texte de la Loi est reproduit ci-dessous en Annexe I.

³ Reproduit ci-dessous en Annexe II.

⁴ P. 248.

autorités chargées des poursuites pour qu'elles ouvrent l'instruction préliminaire et portent l'affaire devant les Tribunaux de droit commun.

Si, par ailleurs, le Commissaire estime que la mauvaise conduite d'un fonctionnaire rend nécessaire des poursuites sur le plan disciplinaire, il peut donner des instructions à l'autorité administrative pour qu'elle ouvre une enquête disciplinaire.

On doit dire, cependant, que ces derniers pouvoirs ne sont vraisemblablement pas d'une grande importance. L'ouverture d'une action pénale pour les crimes commis dans le service public n'intervient que très rarement, étant donné le niveau élevé de moralité du fonctionnaire danois, et, bien qu'il soit procédé chaque année à des enquêtes disciplinaires, le nombre de ces enquêtes est très petit en comparaison du nombre total des fonctionnaires. C'est ainsi qu'il n'a pas encore été nécessaire, jusqu'ici, de recourir au droit d'engager des poursuites pénales ou disciplinaires.

La pratique a révélé que le pouvoir qui est de la plus grande importance pour le Commissaire est celui qui lui est conféré par l'Article 9 de la Loi et qui est repris par l'Article 10 des Instructions. Selon ces dispositions, le Commissaire peut toujours donner son avis à la personne qui fait l'objet d'une plainte.

En attirant l'attention sur les erreurs qui sont commises, le Commissaire peut exercer une influence déterminante sur l'administration. De plus, dans le cas où le Commissaire pense que telle ou telle décision particulière est erronée, les dispositions (législatives) en question lui donnent une base juridique pour entamer des négociations avec l'autorité intéressée en vue de modifier la décision. Si, cependant, en raison de la nature de l'affaire ou de la décision, aucune modification n'est possible, l'affaire fournira souvent au Commissaire l'occasion de discuter avec les autorités du problème de la révision de la procédure générale.

On peut mentionner à cet égard qu'en vertu de l'Article 7, alinéa 3 des Instructions, le Commissaire peut recommander l'octroi à un plaignant de l'assistance judiciaire dans le cas où le plaignant a l'intention d'engager une action contre une autorité de l'Etat ou une personne participant ou ayant participé à un service de l'Etat, pour de prétendues erreurs ou négligences commises dans ledit service. Naturellement, il est fait usage de ce pouvoir avec beaucoup de circonspection.

On doit, cependant, souligner que le Commissaire n'a pas le pouvoir de modifier une décision administrative. Le Commissaire a pour fonction de contrôler et non d'agir comme une Cour d'Appel ou de Cassation. L'administration n'est pas tenue de suivre les recommandations du Commissaire, et en cas de refus, la seule chose que le Commissaire peut alors faire, est de soumettre l'affaire au Parlement qui peut aborder la discussion de la question avec le

ministre responsable. Jusqu'à présent, dans la plupart des cas, l'administration s'est montrée prête à faire droit aux demandes du Commissaire, qu'elles aient concerné des cas particuliers ou des questions d'ordre général relatives à la pratique ou à la procédure administrative.

En dehors du contrôle de l'administration, le Commissaire a le pouvoir de signaler au Parlement et au ministre intéressé les cas où, à son avis, on peut relever les lacunes existant dans les lois ou dans les dispositions administratives en vigueur; le Commissaire peut également proposer toutes mesures qu'il juge utile pour promouvoir la justice et l'ordre ou pour améliorer le fonctionnement de l'administration. Ceci ne veut pas dire, cependant, qu'il appartienne au Commissaire de présenter des propositions de loi au Parlement. Il ne doit pas, non plus, exprimer son opinion sur des questions politiques, mais il peut attirer l'attention du Parlement sur telles erreurs ou lacunes d'une loi qui peuvent avoir échappé à l'attention du Parlement.

III. Rapports avec le Parlement

Comme il a déjà été mentionné, le Commissaire est élu par le Parlement. Pour assurer son indépendance, il est prévu qu'il ne devra occuper aucun poste dans un service public, ou dans des entreprises, institutions ou établissements privés sans l'assentiment du Comité Parlementaire ci-dessus mentionné.

En règle générale, le Commissaire est nommé après chaque élection générale, mais le Parlement peut, à tout moment, renvoyer un Commissaire qui n'a plus sa confiance et nommer un nouveau Commissaire.

Ceci ne veut pas dire, cependant, que le Parlement puisse gêner le Commissaire lorsqu'il s'occupe de cas individuels. Ainsi qu'il est expressément déclaré dans l'Article 3 de la Loi, le Commissaire – sous réserve des Instructions générales – est indépendant du Parlement dans l'accomplissement de ses fonctions.

L'indépendance du Commissaire à l'égard du Parlement se trouve également formulée dans l'Article 19 de la Loi, en vertu duquel le Commissaire recrute et renvoie son propre personnel. Cependant, le nombre, les salaires et les retraites de ce personnel sont fixés par le Parlement: A l'heure actuelle, ce personnel comprend 10 personnes, dont 5 ont une formation juridique.

Le Commissaire exerce son contrôle de l'administration au nom du Parlement; en conséquence, il est tenu de signaler au Parlement et au Ministre intéressé les cas dans lesquels ses enquêtes ont révélé qu'une personne relevant de sa compétence avait commis des erreurs ou des actes de négligence d'une certaine importance.

De plus, le Commissaire doit présenter chaque année au Parlement un rapport sur ses activités au cours de l'année écoulée. Il est précisé que le Commissaire doit mentionner, dans ce rapport qui est imprimé et publié, les décisions qu'il a prises dans des cas particuliers qui peuvent présenter un intérêt général.

Dans le but d'assurer la protection des fonctionnaires, il est prévu que si le rapport que le Commissaire a présenté au Parlement ou si les informations qu'il a transmises au Parlement ou à un Ministre, comportent des critiques à l'égard d'une personne ou d'un organe administratif, ce rapport ou ces informations doivent indiquer ce que cette personne ou cet organe ont répondu pour leur défense. Si, de plus, le Commissaire cite dans son rapport des cas où il a estimé que la plainte était sans fondement, le nom et l'adresse de la personne incriminée, ne doivent pas être mentionnés, à moins que ladite personne n'en ait exprimé le désir.

Pour faciliter ses rapports avec le Commissaire, le Parlement a nommé un Comité spécial par l'intermédiaire duquel les rapports et les informations relatifs à des cas particuliers sont soumis au Parlement. Il est de règle que le Comité invite le Commissaire à assister à ses réunions.

IV. Examen des plaintes

Conformément à l'Article 6 de la Loi, le Commissaire peut, de sa propre initiative, entreprendre l'examen de toute affaire. Jusqu'à présent, il n'a usé de ce pouvoir que dans un petit nombre de cas, par exemple, lorsque la presse a porté à la connaissance du public une question intéressant l'administration. En règle générale, cependant, c'est la réception d'une plainte qui déclenche l'ouverture de l'enquête.

Toute personne peut déposer une plainte sans avoir à justifier d'un intérêt particulier dans l'affaire en question, mais il va de soi que le Commissaire hésitera à entreprendre l'examen d'une affaire s'il apparaît clairement que le plaignant n'a pas d'intérêt juridique ou légitime dans l'affaire.

Les fonctionnaires et les soldats ont également le droit de porter plainte et ils ne sont pas obligés d'adresser leur plainte par les voies officielles, ils peuvent l'adresser directement au Commissaire. En fait, un assez grand nombre de ces plaintes proviennent des fonctionnaires, en général de ceux qui ont des grades inférieurs et qui ne sont pas satisfaits des conditions dans leur service.

Par ailleurs, conformément à l'Article 6 de la Loi, toute personne qui s'est vu privée de sa liberté est autorisée à adresser au Commissaire des réclamations écrites sous enveloppe cachetée.

A cet égard, je dois également mentionner que j'ai inspecté

plusieurs prisons et établissements pénitentiaires au cours de ces deux dernières années. Ces inspections sont d'ordinaire annoncées à l'avance, et les prisonniers sont prévenus qu'ils auront la possibilité de s'entretenir avec le Commissaire en dehors de la présence des fonctionnaires de la prison. Bien que les requêtes des prisonniers ne s'avèrent pas en général très justifiées, j'attache de l'importance à ces entretiens car ils donnent au prisonnier la possibilité de discuter des questions qui les préoccupent avec une personne qu'ils ne considèrent pas comme mandatée par ceux qui les ont emprisonnés ou par les dirigeants de la prison.

Conformément à l'Article 71, alinéa 7 de la Constitution, le Parlement a institué un Comité de contrôle chargé d'examiner la situation des personnes qui se sont vu privées de leur liberté par d'autres organes qu'un Tribunal (par exemple, les personnes détenues dans les asiles d'aliénés ou dans des établissements psychiatriques). L'Article 4 des Instructions prévoit que le Commissaire doit transmettre au Comité les plaintes relatives au traitement de ces personnes et le Comité peut d'autre part demander au Commissaire d'examiner les plaintes dirigées contre toute personne ou institution des services de l'Etat. La collaboration avec le Comité s'est avérée entièrement satisfaisante.

Au point de vue de la forme, les plaintes doivent être, dans la mesure du possible, adressées par écrit et accompagnées des preuves présentées par le plaignant. Le nom et l'adresse du plaignant doivent être également mentionnés. Il est arrivé qu'un plaignant qui ait donné son nom au Commissaire demande, pour des raisons particulières, que son nom ne soit pas révélé aux autorités. Dans ces cas-là, le Commissaire décide s'il estime qu'il est raisonnable ou non de répondre à ce vœu.

Conformément à l'Article 6 de la Loi, la plainte doit être déposée dans l'année où s'est produit le fait ou l'acte qui est à l'origine de la plainte. Le délai, cependant, n'est pas absolu puisque pour les affaires que le Commissaire décide d'examiner de sa propre initiative, il n'existe pas de délai.

Dès qu'une plainte a été déposée au bureau du Commissaire, elle est aussitôt que possible soumise à un premier examen afin que l'on voie s'il y a lieu d'entreprendre une enquête officielle ou non. Le Commissaire est seul compétent pour décider en la matière. A la suite de ce premier examen, environ 50 pour cent des plaintes sont, pour diverses raisons, rejetées sans qu'il soit procédé à une enquête plus détaillée. Un grand nombre des affaires qui sont ainsi éliminées ont trait à des personnes ou à des questions échappant à la compétence du Commissaire. Citons comme exemples typiques les plaintes relatives aux jugements des Tribunaux ou à l'attitude des juges, de même que les plaintes concernant le Parlement, l'administration municipale ou les affaires privées. Il n'est, cependant, point toujours

aisé de délimiter la compétence du Commissaire, notamment en ce qui concerne l'administration municipale, étant donné que certains fonctionnaires ou institutions relèvent à la fois du gouvernement et des municipalités.

Dans certains des cas ci-dessus mentionnés, on indique aux plaignants à quelles autorités ils pourraient s'adresser, ou bien on renvoie directement les plaintes à l'autorité compétente. Tel est le cas, en particulier, lorsqu'une plainte a trait à l'administration municipale.

Si le Commissaire estime qu'il ne peut pas immédiatement rejeter une plainte, cette plainte est transmise à la personne ou au service intéressé en lui demandant de communiquer au Commissaire toute déclaration et toutes pièces et procès-verbaux relatifs à l'affaire. Lorsqu'il a reçu ces documents, le Bureau du Commissaire examine l'affaire avec soin et s'il le faut, le Commissaire s'entretiendra personnellement avec le plaignant, le fonctionnaire incriminé, l'autorité responsable et peut-être d'autres personnes qui pourraient être susceptibles de donner des renseignements intéressants. Ces entretiens prennent, en général, la forme de conversations non officielles dans le bureau du Commissaire, et jusqu'à présent il n'a point été nécessaire au Commissaire d'user du pouvoir lui permettant de citer les témoins devant un Tribunal.

Pendant l'enquête les fonctionnaires ont toute possibilité pour se défendre et une protection spéciale est instituée par l'Article 7, alinéa 3 de la Loi qui prévoit que le fonctionnaire incriminé peut, à tout moment, demander que l'affaire fasse l'objet d'une enquête disciplinaire conformément aux dispositions de la Loi sur les Fonctionnaires. Dans ces cas-là, le Commissaire interrompra son enquête et transférera l'affaire à l'autorité administrative compétente, en exposant les faits et en joignant les renseignements qu'il aurait pu obtenir. Jusqu'à ce jour, aucun fonctionnaire n'a fait usage de ce droit.

Lorsque l'enquête est terminée, le Commissaire prend une décision et en informe les parties. Cette décision est en général communiquée au plaignant sous la forme d'une lettre dans laquelle le Commissaire expose en détail les faits et les motifs de sa décision. Des copies de la lettre sont adressées au fonctionnaire et aux autorités intéressées et, le Commissaire, au cas où il a trouvé matière à critique, ne manque pas, dans sa lettre, d'attirer l'attention de ce fonctionnaire ou de ces autorités intéressés sur ce fait.

Lorsque le Commissaire a pris sa décision, l'affaire est close car il n'est point possible de faire appel de cette décision devant une autorité supérieure.

V. Nombre et nature des affaires

Chaque année, le nombre des affaires s'accroît considérablement. En 1955 (avril-décembre) le Commissaire a reçu 565 plaintes dont 315 ont fait l'objet d'une enquête régulière. En 1956, ces deux chiffres étaient portés respectivement à 869 et 438, et en 1957 le Commissaire reçut environ 1025 plaintes. Le nombre des enquêtes pour cette année-là s'élève à environ 50 % du nombre total des plaintes. Enfin, on peut dire qu'au cours des quatre premiers mois de 1958, le nombre des plaintes n'a cessé d'augmenter.

En règle générale, les enquêtes concluent que les critiques adressées au fonctionnaire ou aux services de l'Armée sont sans fondement. Cela ne veut pas dire que ces plaintes aient toujours été injustifiées. Comme souvent l'Administration n'indique pas les motifs de ses décisions et que souvent le plaignant n'a qu'une connaissance incomplète des faits de l'affaire ou qu'il n'est pas à même d'apprécier ces faits, il ne comprend pas la décision et risque de la trouver exagérée ou injuste. Le Commissaire a pu souvent tranquiliser l'esprit du plaignant en lui donnant des explications.

Dans 10 pour 100, environ, des affaires examinées, le Commissaire a estimé nécessaire de formuler des critiques ou de faire des recommandations, d'une manière ou d'une autre, à l'autorité intéressée. Ce pourcentage peut paraître faible proportionnellement au nombre total des cas examinés, mais, pour porter un jugement sur le travail du Commissaire, on doit se rendre compte que ce n'est pas seulement le nombre de ces affaires qui est significatif, mais on doit aussi, et peut-être surtout, ne pas oublier l'influence préventive, sur l'administration, du travail du Commissaire, ce qui amène ainsi une confiance accrue en la valeur de l'administration et de ses décisions.

Les plaintes reçues ont trait à tous les domaines de l'action de l'administration. La plus grande partie de ces plaintes concerne les Ministères (plus spécialement les Ministères de la Justice et des Finances), les autorités locales de l'Etat et la police. Avant le vote de la Loi, certains députés exprimèrent la crainte de voir la nouvelle institution prendre pour cible le plus petit fonctionnaire qui avait agi selon son bon sens mais qui n'avait peut-être pas appliqué les règles et les règlements dans tous leurs détails.

A mon avis, ces craintes se sont avérées sans fondement. Certes, le Commissaire reçoit des plaintes dirigées contre les petits fonctionnaires mais elles ne constituent qu'une petite partie de la totalité des plaintes. La majorité de ces plaintes n'est pas dirigée contre un fonctionnaire particulier, quel que soit son grade, mais contre les institutions et, ainsi que nous l'avons dit plus haut, plus spécialement contre les Ministères, Et celà, peut-être, parce qu'il est en général possible lorsqu'une décision est rendue, d'en appeler devant

une autorité supérieure et éventuellement devant le Ministre. Bien qu'une personne qui n'est pas satisfaite d'une décision puisse immédiatement soumettre l'affaire au Commissaire, très souvent, elle préférera essayer d'utiliser les possibilités habituelles du recours administratif, avant de s'adresser au Commissaire.

Je ne crois pas que pendant les trois années au cours desquelles j'ai exercé mes fonctions, l'administration ait été davantage disposée à appliquer strictement à la lettre les lois ou les règlements.

Au début, certes, de nombreux fonctionnaires ont accueilli l'institution du Commissaire avec un certain scepticisme, mais je me suis efforcé de ne pas examiner les affaires qui m'étaient transmises sous un angle formaliste, et j'ai l'impression que les fonctionnaires en sont conscients et que les sceptiques tendent à disparaître.

On a dit également que le bureau du Commissaire serait un lieu de raillonnement pour les plus querelleurs ou pour les agitateurs professionnels. Naturellement, le Commissaire a reçu des plaintes que l'on ne peut que qualifier de chicanes, mais il a été souvent possible de rejeter ces plaintes sans autre examen et, disons-le, elles ne sont pas particulièrement nombreuses.

Il est difficile, dans un court article, de donner une idée de la nature des affaires qui sont examinées, mais il est une catégorie d'affaires qui mérite une attention particulière en raison des difficultés que ces affaires ont entraînées. Ce sont les affaires dans lesquelles la décision de l'administration ne dépend pas de l'application d'un texte législatif mais où cette décision est laissée à la discrétion de l'administration.

Cette catégorie d'affaires touche des domaines très variés et, jusqu'à maintenant, les Tribunaux n'ont pu critiquer ces décisions que dans un très petit nombre de cas. Les Tribunaux danois ont tous également refusé de réexaminer ces décisions lorsque celles-ci pouvaient être considérées comme rentrant dans le cadre du pouvoir discrétionnaire accordé par le Législatif aux services administratifs et à condition que l'on ne puisse pas prouver qu'un but illicite ait été poursuivi (détournement de pouvoirs).

Il est difficile au Commissaire, lorsqu'il examine des affaires de ce genre, d'émettre des critiques. Par exemple, on laisse souvent à l'administration le soin de fixer la pension alimentaire qui est due par le mari à son ex-femme ou à ses enfants légitimes ou illégitimes. On comprendra aisément qu'il est presque impossible pour le Commissaire de critiquer le montant de cette pension.

Si, cependant, dans une affaire du genre de celles dont nous venons de parler, le Commissaire estime que la décision est arbitraire ou injuste, il peut s'appuyer sur l'Article 3 des Instructions pour donner une base juridique à ses critiques, bien que, dans des affaires de ce genre, les Tribunaux s'abstiennent d'exercer leur pouvoir de contrôle.

On peut signaler en particulier ceci: on a découvert que dans certaines affaires, l'administration suit un règle bien définie, établie par la pratique, au lieu d'user comme elle devrait le faire de son pouvoir discrétionnaire dans chaque cas particulier. Dans ces cas-là, le Commissaire a critiqué la décision intervenue et il a recommandé que l'affaire soit réexaminée.

VI. Le Commissaire et l'Administration municipale

Ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut, l'administration municipale échappe à la compétence du Commissaire. L'année dernière, cependant, on a soulevé la question de savoir s'il ne fallait pas étendre également sa compétence à cette partie de l'administration.

A mon avis, il existe de bonnes raisons en faveur de cette extension. Au Danemark, l'Etat et l'administration municipale travaillent souvent ensemble. Par exemple, les fonctionnaires inférieurs des contributions sont des fonctionnaires municipaux tandis que les fonctionnaires supérieurs dépendent du Gouvernement. Il est peu satisfaisant que dans l'examen d'affaires de ce genre, le Commissaire ne puisse pas critiquer les activités des organes inférieures mais seulement celles des organes supérieurs.

Les citoyens ont également du mal à comprendre pourquoi le Commissaire peut connaître d'une plainte dirigée contre un professeur d'une Ecole Publique mais non d'une plainte tout-à-fait semblable qui serait dirigée cette fois contre un Professeur d'une Ecole "communale". Il en est de même, par exemple, pour les hôpitaux dont certains sont administrés par l'Etat et d'autres par des autorités municipales.

Les organismes municipaux se sont jusqu'à maintenant opposés à l'extension de la compétence du Commissaire. Ils prétendent qu'une telle extension pourrait porter atteinte à l'autonomie locale. De plus, ils ont souligné que grâce à la possibilité qu'ils ont de faire appel des décisions municipales, les citoyens sont suffisamment garantis contre une violation de leurs droits. A mon avis, ces arguments ne peuvent pas être décisifs. Etant donné que le Commissaire ne peut pas modifier lui-même les décisions, il est difficile de voir en quoi le contrôle qu'il effectue a posteriori, peut porter atteinte à l'autonomie locale, et même s'il est quelquefois possible d'interjeter appel d'une décision municipale, il serait peut-être finalement préférable pour toutes les parties que le Commissaire puisse également connaître des activités de l'administration à l'échelon municipal. On a également suggéré, à cet égard, que le Commissaire ne devrait pas être compétent avant que toutes les possibilités d'appel n'aient été épuisées.

Le Parlement n'a pas encore décidé s'il doit étendre la compétence du Commissaire, mais à mon avis, il va prendre une décision.

dans ce sens. Il est intéressant de noter ici que la compétence du Commissaire suédois a été étendue, dans une certaine mesure, à l'administration municipale, en mai 1957.

VII. Conclusion

La fonction du Commissaire ne peut pas encore être considérée comme une institution bien établie de la vie constitutionnelle danoise. Naturellement, il y eut certaines difficultés, au début, mais on peut considérer maintenant qu'elles ont été surmontées.

Une des conditions du bon fonctionnement de cette nouvelle institution fut la confiance dont elle a joui au Parlement, parmi les autorités administratives et dans le public. Dans un article que j'écrivis après avoir exercé mes fonctions pendant un an, je déclarai que l'administration centrale et ses services locaux avaient montré leur volonté de coopérer loyalement avec le Commissaire. Je ne peux que confirmer cette déclaration maintenant, après avoir exercé mes fonctions pendant trois années. L'attitude amicale que la Presse a adopté dès le début à l'égard de la nouvelle institution n'a pas changé. Ses travaux sont toujours suivis par la Presse avec un grand intérêt, et les décisions du Commissaire sont souvent publiées et commentées dans les journaux.

En résumé, nous pouvons dire, mon personnel et moi, que nous sommes convaincus que la nouvelle institution de "Folketingets Ombudsmand" a contribué et contribuera à édifier ou plutôt à conserver à la démocratie danoise une saine administration.

STEPHAN HURWITZ *
Professeur de Droit, Copenhague

* Commissaire Parlementaire chargé du contrôle de l'administration civile et militaire.

Annexe I

**LOI No. 203 DU 11 JUIN 1954
RELATIVE AU COMMISSAIRE PARLEMENTAIRE
CHARGE DU CONTROLE DE L'ADMINISTRATION
CIVILE ET MILITAIRE**

Article 1

Après les élections générales le Folketing (Parlement) élit un Commissaire Parlementaire qui, au nom du Folketing, exerce le contrôle de l'administration civile et militaire (ci-après appelé "Commissaire Parlementaire"). Les Juges, dans l'exercice de leurs fonctions, échappent entièrement à la compétence du Commissaire Parlementaire.

Si le Commissaire Parlementaire ne jouit plus de la confiance du Folketing, ce dernier peut le destituer et élire un nouveau Commissaire Parlementaire.

Article 2

Le Commissaire Parlementaire, qui ne doit pas être membre du Folketing, doit toutefois avoir une formation juridique.

Article 3

Le Folketing édicte des règles générales en ce qui concerne les activités du Commissaire Parlementaire. Dans la limite de cette réglementation, le Commissaire dans l'exercice de ses fonctions est indépendant du Folketing.

Article 4

La compétence du Commissaire Parlementaire s'étend aux Ministres, aux fonctionnaires et à toute autre personne employée dans un service de l'Etat, sous réserve des dispositions de l'Article 1, alinéa 1 ci-dessus.

Article 5

Le Commissaire Parlementaire doit se renseigner pour savoir si les personnes mentionnées à l'Article 4 ont commis, dans l'exercice de leurs fonctions, des erreurs ou des actes de négligence.

Article 6

Toute personne peut adresser au Commissaire Parlementaire une plainte dirigée contre les personnes mentionnées à l'Article 4.

Le plaignant doit indiquer son nom et sa plainte doit être déposée dans le délai d'un an à compter du jour où l'acte incriminé a été commis. Le Commissaire Parlementaire décide si la plainte est suffisamment motivée pour donner lieu à une enquête. Le Commissaire Parlementaire peut également entreprendre l'examen d'une affaire, de sa propre initiative. Toute personne privée de sa liberté peut adresser des requêtes écrites, sous enveloppe cachetée, au Commissaire Parlementaire.

Article 7

Les personnes mentionnées à l'Article 4 doivent fournir au Commissaire Parlementaire tous renseignements, documents et procès-verbaux que celui-ci peut leur demander dans l'exercice de ses fonctions.

Les demandes de renseignements adressées par le Commissaire Parlementaire conformément à l'alinéa 1 sont soumises à des restrictions identiques à celles qui sont prévues par la Loi sur l'administration de la justice, Article 169, alinéas 1 et 3, Article 170, alinéa 1, la disposition principale étant celle de l'Article 170, alinéa 4 et celle de l'Article 749.

Si le Commissaire Parlementaire veut engager une action à la suite d'une plainte dirigée contre l'une des personnes mentionnées à l'Article 4, la plainte doit être communiquée, dès que possible, à la personne intéressée, à moins que cela ne soit absolument incompatible avec l'instruction de l'affaire. La personne intéressée peut, si elle est fonctionnaire, demander à tout moment que l'affaire soit examinée conformément aux dispositions de la Loi sur les Fonctionnaires, Article 17, cf. Article 18.

Le Commissaire Parlementaire peut assigner des personnes à venir témoigner devant un Tribunal au sujet de toute question ayant un rapport avec l'enquête. Cette procédure se déroule conformément aux dispositions relatives à l'audition des témoins pendant l'instruction, cf. la Loi sur l'Administration de la justice, Chapitre 74. Ces audiences du Tribunal ont lieu à huis clos. La personne contre qui la plainte est dirigée est autorisée à assister elle-même à ces audiences et à se faire accompagner d'un avocat. Les règles en vigueur pour le paiement des honoraires de l'avocat etc. dans les poursuites disciplinaires engagées contre des fonctionnaires, sont applicables par analogie.

Article 8

Le Commissaire Parlementaire doit garder le secret sur toutes les questions qui sont portées à sa connaissance, dans l'exercice de ses fonctions, à condition que ce secret soit nécessaire *ipso facto*.

L'obligation de garder le secret ne disparaît pas lorsqu'il quitte son poste.

Article 9

Le Commissaire Parlementaire peut ordonner aux autorités de poursuite d'engager une procédure préliminaire ou de porter une accusation devant les Tribunaux de droit commun en cas de manquement professionnel dans un service public ou dans un bureau, sous réserve des dispositions des Articles 16 et 60 de la Constitution (La Cour du Royaume).

Le Commissaire Parlementaire peut ordonner à l'autorité administrative intéressée d'engager les poursuites disciplinaires.

Dans tous les cas, le Commissaire Parlementaire peut toujours donner à la personne intéressée son opinion sur l'affaire.

Article 10

Si une erreur ou un acte de négligence d'une certaine importance, qui a été commis par l'une des personnes mentionnées à l'Article 4 est porté à la connaissance du Commissaire Parlementaire, ce dernier doit en informer le Folketing et le Ministre intéressé.

Le Commissaire Parlementaire présente chaque année, au Folketing, un rapport d'activités. Ce rapport est imprimé et publié.

Si le Commissaire Parlementaire porte une affaire à la connaissance du Folketing ou d'un Ministre, ou s'il mentionne cette affaire dans son rapport annuel, il doit dans les deux cas indiquer expressément ce que la personne intéressée a répondu pour sa défense.

Article 11

Si le Commissaire Parlementaire a connaissance des lacunes dans les lois ou règlements administratifs en vigueur, il doit en informer le Folketing et le Ministre intéressé.

Article 12

Le Commissaire Parlementaire reçoit un traitement égal à celui d'un juge de la Cour Suprême au plus haut échelon de l'échelle des salaires. De plus, il peut se voir accorder une indemnité personnelle dont le montant est fixé selon les circonstances. Il a droit à l'indemnité appelée "waiting money"¹ et à une retraite conformément aux dispositions correspondant à celles qui sont contenues dans la Loi sur les Traitements, Retraites, etc. des Ministres, Articles 3-6.

¹ Indemnité payable aux fonctionnaires temporairement en disponibilité.

Le Commissaire Parlementaire ne doit occuper aucun poste dans des établissements, entreprises ou institutions publiques ou privées, sans l'assentiment d'un Comité auquel le Folketing a donné des instructions pour décider en la matière.

Article 13

Le Commissaire Parlementaire recrute et renvoie son personnel. Le nombre, les salaires et les retraites de ce personnel sont fixés selon les mêmes règles que celles qui sont prévues par le Règlement Intérieur du Folketing (Parlement) à l'intention de ses propres fonctionnaires, etc. Les dépenses du Bureau du Commissaire Parlementaire sont imputables sur le budget du Folketing.

Article 14

La présente Loi entre en vigueur le 1er novembre 1954.

Article 15

Cette Loi sera soumise à la révision du Folketing avant l'expiration de l'année parlementaire 1956/1957.²

² Une Loi No. 71 du 29 mars 1957 modifia les mots "année parlementaire 1956/57", par les mots "année parlementaire 1957/58".

Annexe II**INSTRUCTIONS A L'INTENTION DU
COMMISSAIRE PARLEMENTAIRE CHARGE DU CONTROLE
DE L'ADMINISTRATION CIVILE ET MILITAIRE**

Les Instructions suivantes à l'intention du Commissaire Parlementaire chargé du contrôle de l'administration civile et militaire (ci-après appelé "Commissaire Parlementaire") sont adoptées en exécution de la Loi N° 203 du 11 juin 1954, Article 3.

Article 1

Au nom du Folketing (Parlement), le Commissaire Parlementaire se tient informé du fonctionnement de l'administration civile et militaire.

Article 2

1. La compétence du Commissaire Parlementaire s'étend aux Ministres, aux fonctionnaires et à toute autre personne employée dans un service de l'Etat, sous réserve des dispositions des alinéas 2 et 3 ci-dessous.

2. Les juges, dans l'exercice de leurs fonctions, échappent entièrement à la compétence du Commissaire Parlementaire. Les juges assesseurs, d'autre part, relèvent de la compétence du Commissaire Parlementaire dans la mesure où les plaintes qui sont dirigées contre leurs activités professionnelles ne peuvent être portées devant le Tribunal spécial.

3. Les fonctionnaires de l'Eglise d'Etat relèvent de la compétence du Commissaire Parlementaire, sauf pour les questions qui ont directement ou indirectement trait aux dogmes de l'Eglise ou à son enseignement.

Article 3

1. Le Commissaire Parlementaire se renseigne pour savoir si telle ou telle personne, relevant de sa compétence, poursuit des buts illicites, prend des décisions arbitraires ou inopportunes ou commet d'une autre manière des erreurs ou des actes de négligence dans l'exercice de ses fonctions.

2. Le Commissaire Parlementaire peut examiner, soit à la suite d'une demande qui lui en a été faite, soit de sa propre initiative, toute mesure civile ou militaire prise dans un service de l'Etat et relevant de sa compétence.

3. Le Commissaire Parlementaire est autorisé à inspecter n'importe quel service de l'Etat; sous réserve des restrictions identiques à celles qui sont prévues par la Loi sur l'Administration de la Justice, Article 749 alinéa 1, il a accès partout.

4. Toute personne employée dans un service de l'Etat est obligée de fournir au Commissaire Parlementaire tous les renseignements ainsi que tous les documents et procès-verbaux dont il peut avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions.

5. Les demandes de renseignements adressées par le Commissaire Parlementaire conformément à l'alinéa 4 sont soumises aux restrictions prévues à l'Article 2 alinéas 2 et 3 à des restrictions identiques à celles qui sont prévues par la Loi sur l'Administration de la Justice, Article 169 alinéas 1 et 3, Article 170 alinéa 1, la disposition principale étant celle des Articles 170 alinéa 4 et 749.

Article 4

1. Toute personne privée de sa liberté peut adresser des requêtes écrites, sous enveloppe cachetée, au Commissaire Parlementaire.

2. Les plaintes relatives au traitement des personnes privées de leur liberté et qui ont été introduites par une procédure différente de celle prévue par le droit criminel, doivent être transmises au Comité de Contrôle nommé par le Folketing conformément à l'Article 71 alinéa 7 de la Constitution; le Comité de contrôle peut demander que le Commissaire Parlementaire participe à l'examen des plaintes si ces dernières sont dirigées contre une personne employée dans un service de l'Etat.

Article 5

1. Toute personne peut adresser directement au Commissaire Parlementaire des plaintes dirigées contre des personnes ou relatives à des questions qui relèvent de sa compétence; ces plaintes doivent, dans la mesure du possible, être adressées par écrit et accompagnées de l'exposé des preuves du plaignant.

2. Le nom et l'adresse du plaignant doivent figurer dans la plainte, celle-ci doit être déposée dans le délai d'une année à compter du jour où l'acte qui est l'objet de la plainte, a été commis.

Article 6

Si une plainte concerne des personnes ou si elle est relative à des questions, qui ne relèvent pas de la compétence du Commissaire Parlementaire, ou si la plainte a été déposée trop tard, le Commissaire Parlementaire informera le plaignant qu'il ne peut pas

connaître de cette plainte. Le Commissaire Parlementaire peut, toutefois, transmettre cette plainte à l'autorité compétente et conseiller le plaignant sur la marche à suivre.

Article 7

1. Si le Commissaire Parlementaire estime qu'une plainte relevant de sa compétence est sans fondement ou que l'objet de la plainte ne présente pas d'intérêt, il doit, dès que possible, informer le plaignant que rien ne justifie une intervention de sa part en la matière.

2. Dans les cas où la plainte peut être transmise à une autorité particulière, le Commissaire Parlementaire doit faire les démarches nécessaires pour porter l'affaire devant ladite autorité avant de prendre d'autres mesures.

3. Si le Commissaire Parlementaire estime que l'examen d'un acte qui est l'objet d'une plainte, relève de la compétence des Tribunaux, il peut indiquer cette possibilité au plaignant. Dans les cas où le plaignant a l'intention d'engager une action contre une autorité de l'Etat ou contre une personne participant, ou ayant participé à un service de l'Etat, pour de prétendus crimes ou actes de négligence commis dans ce service, le Commissaire Parlementaire peut, sous réserve des dispositions de la Loi sur l'Administration de la Justice, Chapitre 31, recommander que l'assistance judiciaire soit accordée au plaignant.

Article 8

1. Si le Commissaire Parlementaire estime qu'une plainte doit être examinée, la partie intéressée doit, dès que possible, être informée de la teneur de la plainte (qui est déposée contre elle), si possible par l'intermédiaire de l'autorité administrative appropriée, et on doit lui demander de faire une déclaration relativement à cette plainte, sauf si cette procédure est absolument incompatible avec l'instruction de l'affaire.

2. Sous réserve des dispositions de l'Article 3 alinéa 5, le Commissaire Parlementaire peut demander des déclarations écrites et de plus amples renseignements à la personne contre laquelle la plainte est dirigée, ainsi qu'à son supérieur.

3. Le Commissaire Parlementaire peut citer des personnes à comparaître et à venir témoigner devant un Tribunal sur des questions qui ont un rapport avec son enquête. Cette procédure est régie par les dispositions relatives à l'interrogatoire des témoins au cours de l'instruction, cf. Chapitre 74 de la Loi sur l'Administration de la Justice. Les audiences du Tribunal se déroulent à huis clos. Le Commissaire Parlementaire peut assister personnellement à ces inter-

rogatoires ou s'y faire représenter. La personne contre qui la plainte est dirigée peut se faire accompagner de son avocat et elle sera avisée de cette possibilité dans la citation à comparaître délivrée pour la première audience du Tribunal. La citation à comparaître doit être délivrée dans un délai approprié. Le Ministre de la Justice décidera, par arrêté, quelles personnes peuvent être choisies comme avocats.

4. Les règles en vigueur pour le paiement des honoraires de l'avocat etc. dans les poursuites disciplinaires engagées contre des fonctionnaires sont applicables par analogie.

Article 9

1. Si le Commissaire Parlementaire a déclaré qu'il allait intervenir à la suite d'une plainte dirigée contre un fonctionnaire, ce dernier peut, à tout moment, demander que l'affaire fasse l'objet d'une enquête disciplinaire, conformément aux dispositions de la Loi sur les Fonctionnaires, Article 17, cf. Article 18. Le Commissaire Parlementaire arrêtera son enquête et transmettra l'affaire à l'autorité administrative compétente en exposant les faits et en joignant à sa déclaration les renseignements qu'il a pu obtenir.

2. Cette règle s'applique également si l'autorité administrative intéressée ouvre une enquête disciplinaire ou si la police ouvre, elle, une enquête dans le but d'établir si un délit punissable par la loi a bien été commis.

3. Dans les cas mentionnés aux alinéas 1 et 2, le Commissaire Parlementaire est autorisé à demander que les copies des procès-verbaux des interrogatoires qui se sont déroulés au cours des enquêtes disciplinaires, ainsi que les copies des rapports de police et les compte-rendus d'audience lui soient envoyés immédiatement et qu'on l'informe des conclusions de ces enquêtes.

Article 10

1. Si le Commissaire Parlementaire, après enquête, estime qu'un Ministre ou un ancien Ministre doit être tenu pour responsable de ses activités professionnelles, conformément au droit civil ou au droit criminel, il adressera une recommandation dans ce sens au Comité du Folketing pour le Commissaire Parlementaire.

2. Si le Commissaire Parlementaire estime que d'autres personnes qui relèvent de sa compétence ont commis des crimes dans l'exercice de leurs fonctions dans un service public ou dans un bureau (Code Pénal, Chapitre 16), il peut donner l'ordre aux autorités chargées des poursuites d'ouvrir une enquête préliminaire et d'engager une action devant les Tribunaux de droit commun.

3. Si le Commissaire Parlementaire estime que la mauvaise conduite d'un fonctionnaire est de nature à justifier des poursuites

disciplinaires, il peut donner l'ordre à l'autorité intéressée d'ouvrir une enquête disciplinaire.

4. Même si le Commissaire Parlementaire n'a pas l'occasion d'intervenir à la suite d'une plainte, il peut toujours donner son avis sur la question à la personne contre laquelle la plainte est dirigée.

Article 11

1. Le Commissaire Parlementaire attire l'attention du Comité du Folketing pour le Commissaire Parlementaire, ainsi que du Ministre intéressé sur toutes les affaires dans lesquelles les lois et les règlements administratifs en vigueur lui semblent incomplets. Par ailleurs, il peut proposer toute mesure qu'il juge utile pour promouvoir la justice et l'ordre ou pour améliorer le fonctionnement de l'administration.

2. Le Commissaire Parlementaire peut demander au Comité du Folketing pour le Commissaire Parlementaire de transmettre au Folketing les communications qu'il lui adresse.

Article 12

Si, dans une affaire, l'enquête du Commissaire Parlementaire révèle qu'une personne qui relève de sa compétence a commis des erreurs ou des actes de négligence d'une certaine importance, il en informe le Comité du Folketing pour le Commissaire Parlementaire, ainsi que le Ministre intéressé.

Article 13

1. Chaque année, à la fin du mois de septembre, le Commissaire Parlementaire présente au Folketing un rapport d'activités pour l'année écoulée. Ce rapport est imprimé et publié. Dans ce rapport, le Commissaire cite, entre autres, les décisions qu'il a prises dans des cas particuliers et que peuvent présenter un intérêt général; il mentionne également les affaires dans lesquelles, conformément aux Articles 11 et 12, des renseignements ont été transmis au Comité du Folketing pour le Commissaire Parlementaire d'une part et aux Ministres intéressés, d'autre part.

2. Si dans une affaire citée dans le rapport, ou sur laquelle des renseignements ont été transmis au Comité du Folketing pour le Commissaire Parlementaire ou à un Ministre, une personne ou un service administratifs est critiqué, ce rapport ou ces renseignements devront indiquer ce que cette personne ou ce service administratif ont répondu pour leur défense.

3. Si le Commissaire Parlementaire mentionne dans son rapport des affaires où il a estimé que la plainte était sans fondement,

le nom ou l'adresse de la personne contre laquelle la plainte était dirigée ne doit pas être cité, à moins que cette personne n'en ait exprimé le désir.

Article 14

Le Commissaire Parlementaire recrute et renvoie son personnel dont le nombre, les salaires et les retraites sont fixés selon les mêmes règles que celles qui sont prévues par le Règlement Intérieur du Folketing à l'intention de ses propres fonctionnaires.

Article 15

1. Le Commissaire Parlementaire doit garder le secret sur toutes les questions qui sont portées à sa connaissance dans l'exercice de ses fonctions, à condition que ce secret soit nécessaire *ipso facto*. Le personnel engagé par le Commissaire Parlementaire est lié par la même obligation.

2. Le Commissaire Parlementaire continue à être lié par l'obligation de garder le secret après avoir donné sa démission ou pris sa retraite.

Article 16

1. Le Commissaire Parlementaire ne doit pas être membre du Folketing.

2. Le Commissaire Parlementaire ne doit occuper, sans l'assentiment du Comité du Folketing pour le Commissaire Parlementaire, aucun poste dans des établissements, entreprises ou institutions privées ou publiques.

3. Sous réserve des restrictions prévues par les présentes Instructions, le Commissaire Parlementaire est, dans l'exercice de ses fonctions, indépendant du Folketing.

Adopté par le Folketing, le 22 mars 1956.

Gustav Pedersen
Bruun de Neergaard

LES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET LE DROIT: LE BARREAU EN FRANCE

I. LES AVOCATS ET LA JUSTICE

En France, la Justice est honorablement imparfaite. Elle ressemble à une vieille dame qui habite une très vieille maison. Des guerres, des invasions, des révolutions, ont ébranlé la maison et dévasté le mobilier. Au cours des siècles, et spécialement au cours du dernier demi-siècle, des constructions nouvelles ont été accolées à ses murs, dans un désordre qui n'a rien de savant. Mais la Vieille Dame est toujours là, majestueuse et souveraine, incertaine de sa propre sagesse, et néanmoins à peu près sereine, pour autant qu'elle puisse atteindre à une vertu qui, dans sa plénitude, n'est pas des hommes mais de Dieu.

De cette Justice imparfaite, les avocats sont les serviteurs imparfaits. Leur vocation est de combattre pour la vérité. Leurs armes sont celles de la lumière, leur bouclier celui de la bonne volonté. Mais il leur arrive de combattre pour l'erreur. Leur tradition s'efforce de réprimer ce péché contre l'esprit et quelques autres plus véniels. Elle y parvient quelquefois.

Ce sont les grandes lignes de cette tradition qu'il faut connaître pour comprendre le système judiciaire français et pour définir la condition du Barreau.

II. ORGANISATION JUDICIAIRE

A. Complexité

Il serait impossible de comprendre le rôle des avocats si l'on ne tentait pas de broser un tableau de l'Organisation judiciaire française. La Vieille Dame n'est pas une personne simple. Sa psychanalyse est difficile, au moins aussi difficile que celle de la Justice anglaise. Nous n'y pouvons rien. Chez les vieilles nations, et quelquefois chez les plus jeunes, certaines institutions s'expliquent historiquement, mais elles n'ont, à la longue, d'autres raisons d'exister que leur existence même. La fonction a créé l'organe, mais l'organe fait vivre la fonction.

B. Séparation des pouvoirs

Dans son ensemble, l'organisation judiciaire française remonte à la période révolutionnaire. Les philosophes législateurs de ce temps-là étaient imprégnés de la doctrine de Montesquieu: "Il n'y a point de liberté, (Esprit des Lois XI, 6) si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur." Ces formules sont belles. Elles ont peut-être été justes ou du moins opportunes, car, au XVIII^e siècle, l'intervention des corps judiciaires dans l'administration active avait provoqué de grands désordres. Mais leur application a provoqué d'autres désordres.

Par une série de déductions d'apparence logique on a d'abord interdit aux Tribunaux ordinaires de juger les actes de l'administration. Puis, comme l'administration ne pouvait se juger elle-même, on a créé des juridictions spéciales dites administratives. On a réussi, par ce moyen, à séparer effectivement la puissance de juger de la puissance exécutrice. Et aussi, par une contradiction inévitable, à faire contrôler les actes de l'administration par une puissance judiciaire. Il est vrai que cette puissance est donnée à d'autres juges que les juges ordinaires. Mais les temps sont changés. Les magistrats ordinaires, s'ils étaient compétents, ne seraient pas tentés, de nos jours, d'entraver l'activité des fonctionnaires et de l'administration. Cependant les juridictions administratives existent. Parce qu'elles existent on justifie leur maintien par une compétence technique particulière. D'où la formation et le développement de deux jurisprudences distinctes, qui sont théoriquement parallèles, et qui pourtant s'enchevêtrent. Jusqu'à une toute récente loi, les responsabilités encourues à l'occasion d'un accident d'automobile étaient appréciées d'une façon différente, par des tribunaux différents, selon que la voiture était conduite par un employé de l'Etat accomplissant sa fonction ou par un employé d'une entreprise privée.

C. Tribunaux

Dans sa logique interne le système a conduit à l'institution de deux Cours suprêmes, le Conseil d'Etat, qui domine les juridictions administratives, et la Cour de Cassation, qui domine les Tribunaux judiciaires. Un Tribunal des Conflits composé, à égalité, de membres du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, est chargé de définir les limites de la compétence administrative et de la compétence judiciaire. Au-dessous de la Cour de Cassation, on trouve, dans l'ordre descendant, les Cours d'appel, les Tribunaux d'arrondissement (appelés aussi Tribunaux de première instance) et les juges de paix. Au-dessous

du Conseil d'Etat sont les Tribunaux administratifs. Il existe en outre de nombreuses juridictions d'exception, instituées pour l'application de telles ou telles lois particulières.

D. Magistrats

Mis à part les juges de paix, dont la situation et le recrutement sont régis par des règles spéciales, les magistrats de l'Ordre judiciaire se divisent en magistrats du siège, dont la fonction est de juger (magistrature assise) et en magistrats du Parquet (magistrature debout) dont la fonction (ministère public) est de réquerir l'application de la loi. Ces derniers interviennent surtout en matière pénale, puisqu'ils ont la charge de l'accusation, mais aussi en matière civile. Ils ont en outre des attributions administratives (surveillance des officiers ministériels, contrôle de l'état civil et protection des incapables), Ils sont sous les ordres du Garde des sceaux, par l'intermédiaire d'une hiérarchie à la tête de laquelle, dans chaque Cour d'Appel, est placé un Procureur général. Théoriquement ils sont amovibles, c'est-à-dire révocables. Par contre les magistrats du siège sont inamovibles. Un conseil supérieur de la Magistrature, indépendant du gouvernement, surveille jalousement cette inamovibilité. Mais en fait, au cours de leur carrière, les magistrats passent souvent d'une catégorie à l'autre selon les fortunes de l'avancement.

Les magistrats ont tous vocation aux postes les plus élevés de la magistrature y compris ceux de la Cour de Cassation. Ils sont recrutés, sauf quelques exceptions fort rares, parmi les avocats ou avocats stagiaires ayant accompli au moins deux années de stage qui ont subi avec succès un examen professionnel ou, sans examen professionnel, parmi les avocats ou avoués ayant exercé au moins pendant dix ans. Ce mode de recrutement ne doit pas faire illusion. La pénétration réciproque du Barreau et de la Magistrature est beaucoup moins accentuée en France qu'en Angleterre. Les magistrats, dans leur quasi totalité, se présentent à l'examen professionnel vers l'âge de 25 ans. S'ils ont été assidus à la Conférence du stage, s'ils ont écouté attentivement les enseignements d'un Bâtonnier de bonne race, ils connaissent les traditions du Barreau. Quelques-uns ont pu se distinguer dans les exercices de la Conférence. Peut-être leur est-il arrivé de plaider sur désignation d'office. Mais presque toujours ils ont été pris en charge, dès avant l'examen, par les magistrats du Parquet, auxquels ils se sont fait attacher en qualité de secrétaires. Isolés du monde extérieur ils apprennent ainsi à méditer, selon le vœu exprimé par d'Aguesseau (en 1702) "les nobles et sublimes paroles que l'écriture consacra à la gloire et à l'instruction des Magistrats: Juges de la Terre, vous êtes des Dieux et les enfants du Très-Haut". C'est plus tard, au cours de leur carrière, qu'ils acquièrent l'expérience des hommes, si nécessaire aux Dieux. Cette méthode d'éducation leur paraît générale-

ment satisfaisante. Ils demeurent liés aux avocats par leur formation universitaire, par leur bref séjour dans le sein de l'Ordre, et surtout par une fréquentation quotidienne. Le Barreau français respecte et défend la Magistrature. Il se sent atteint quand on veut l'abaisser. Il est honoré quand elle s'élève.

Ce qui a été dit de la séparation des pouvoirs laisse entendre que la magistrature administrative forme un corps spécial. Les membres du Conseil d'Etat se recrutent soit parmi les grands fonctionnaires de l'Etat, soit parmi les meilleurs élèves de l'Ecole nationale d'Administration, dont les concours d'entrée et de sortie sont extrêmement sélectifs. Le Conseil d'Etat n'a pas seulement des attributions contentieuses. Il joue, auprès du gouvernement, un rôle consultatif, et ses membres sont souvent détachés dans l'Administration active pour exercer de hautes fonctions. Certains d'entre eux portent un titre désuet mais séducteur, hérité de l'Ancien Régime: on les appelle Maîtres des Requêtes. Les juges des Tribunaux administratifs proviennent aussi, pour partie, de l'Ecole nationale d'Administration. Mais certains d'entre eux sont nommés directement par le Ministre de l'Intérieur.

E. Collégialité et suppléance

Le Juge de Paix statue comme juge unique. De même le Président du Tribunal d'arrondissement, le Président du Tribunal de Commerce et le Président du Tribunal Administratif dans certaines causes très urgentes (référés). Toutes les autres juridictions sont collégiales. Le système du juge unique appliqué aux juridictions ordinaires a été plusieurs fois expérimenté en France au cours de ces dernières années. Il n'a recueilli, en général, ni l'approbation du Barreau ni celle de la Magistrature. Peut-être à tort. Car un seul bon juge peut être un excellent juge.

Dans le système collégial en vigueur, il est parfois demandé aux avocats, en l'absence d'un juge, de compléter le Tribunal ou la Cour d'Appel (ou même le Tribunal administratif). Cet honneur est dévolu, en principe, à l'avocat le plus ancien parmi ceux qui sont présents à la barre. D'autre part les avocats sont fréquemment appelés à suppléer les juges de paix, donc à siéger comme juges uniques.

Les fonctions juridictionnelles sont aussi exercées, en Cour d'assises, et dans certains Tribunaux d'exception, par des juges qui n'appartiennent pas au corps de la magistrature et qui ne sont pas avocats.

F. Tribunaux judiciaires: Matières civiles

Dans l'ordre judiciaire, il existe en principe deux degrés de juridiction. Selon leur importance et leur nature les affaires sont déferées

en première instance, soit aux Juges de paix (siégeant dans chaque canton), soit aux Tribunaux d'arrondissement. Les Tribunaux d'arrondissement connaissent en appel des décisions des Juges de paix. Les Cours d'Appel, dont la compétence s'étend à plusieurs départements, jugent en appel les décisions qui ont été soumises directement en première instance aux Tribunaux d'arrondissement.

Le Ministère des avoués n'est pas obligatoire devant les Juges de paix. Il est obligatoire, en matière civile, devant les Tribunaux d'arrondissement et devant les Cours d'appel. Les avocats plaident indifféremment devant les trois juridictions.

Les Juges de paix et les Tribunaux d'arrondissement ne connaissent, en matière civile, que d'une catégorie de litiges relativement restreinte. Leur activité essentielle s'exerce dans les affaires d'accidents, dans les questions d'état (divorce, paternité, filiation), dans les contestations en matière de louage, de vente d'immeubles, de succession, de testament, de régime matrimonial ainsi que, plus rarement, de société et de propriété industrielle (marques, dessins et modèles, brevets d'invention). Ces juridictions exercent néanmoins une influence profonde sur la formation du Droit.

Les conflits entre commerçants sont jugés, en première instance, par les Tribunaux de Commerce. Ces mêmes conflits sont déférés en deuxième instance aux Cours d'appel. L'institution des Tribunaux de commerce remonte au XVI^e siècle. Ils sont exclusivement composés de commerçants élus par l'ensemble des commerçants de leur ressort. A Paris et dans certaines grandes villes, les négociants et industriels tiennent cette magistrature pour un grand honneur. Ayant souvent des connaissances juridiques étendues en même temps qu'une grande pratique des affaires, ils s'efforcent de juger très consciencieusement celles qui leur sont déferées. Il n'existe pas un Tribunal de commerce dans chaque arrondissement. En l'absence d'une telle juridiction les affaires commerciales sont déferées aux Tribunaux civils. Le droit cambiaire, le droit maritime, le droit des sociétés, le droit de la concurrence déloyale ont été élaborés en France presque toujours en parlant des décisions des Tribunaux de commerce. Devant cette juridiction, ni le ministère de l'avoué, ni la présence des avocats ne sont obligatoires. Mais, dans la pratique, les parties sont presque toujours défendues par un avocat. A Paris, et dans quelques autres villes, les agréés tiennent aussi une grande place à la barre, avec autant d'efficacité que de distinction.

Les Conseils de Prud'hommes, qui statuent sur les conflits du travail, sont, comme les Tribunaux de commerce, d'institution fort ancienne. Les affaires qui leur sont soumises sont de plus en plus importantes, car le droit social étend chaque jour son empire. Leurs décisions peuvent être déferées en appel aux Tribunaux civils. Quand dans une ville déterminée, il n'existe pas un Conseil de Prud'hommes, ce qui est fréquent, les conflits du travail sont déferés au Juge de Paix.

Les Tribunaux de commerce et les Conseils de Prud'hommes sont des juridictions d'exception, en ce sens que leur compétence est limitée à des matières déterminées. Mais ce sont des juridictions vénérables et expérimentées. Il existe de nombreuses autres juridictions d'exception, beaucoup plus neuves. Ces juridictions sont souvent paritaires, ce qui signifie qu'elles comprennent des juges qui sont censés représenter les intérêts divergents des justiciables. Les baux à ferme ont leurs juges. D'autres juges statuent sur le contentieux de la Sécurité sociale. Ce sont des juges d'occasion. On pense à la Cour des Massiers décrite par Walter Scott dans *Guy Mannering*.⁴⁶

G. Tribunaux judiciaires: Matières pénales

Il n'est pas question de dresser ici un inventaire complet des juridictions pénales. Si l'on écarte les juridictions d'exception, relativement peu nombreuses et peu actives (Tribunaux militaires et maritimes, juridictions disciplinaires et politiques) le système français est assez simple. Il repose sur la distinction établie entre les contraventions, punies d'une faible amende ou de quelques jours de prison, les délits, punis d'une amende qui peut être très élevée et d'une détention qui peut atteindre plusieurs années, et les crimes, punis d'une détention aggravée (réclusion ou travaux forcés) qui peut être perpétuelle, et de la peine de mort. A chacune des infractions ainsi définies correspond une juridiction différente. Le Juge de paix transformé en Juge de simple police, le Tribunal d'arrondissement transformé en Tribunal correctionnel (ce sont les mêmes magistrats, à cela près que, dans les grandes villes, ils sont affectés pour un temps donné à des "Chambres" différentes dont certaines sont "correctionnelles") connaissent respectivement en première instance, des contraventions et des délits.

L'appel des décisions de simple police est porté devant le Tribunal Correctionnel et l'appel des jugements correctionnels devant la Cour d'Appel.

Les crimes sont déférés à la Cour d'Assises. Cette juridiction, qui siège aux chefs-lieux des départements, en principe en sessions trimestrielles, est constituée par des magistrats de carrière, au nombre de trois, et par un jury composé de citoyens présumés honorables. Ses arrêts sont le fruit d'une collaboration des juges et des jurés après une

⁴⁶ Il faut que vous sachiez, dit-il, qu'une des conditions requises pour être massier ou officier subalterne dans notre Cour suprême est d'être ignare et non lettré... et, à l'approche des vacances, l'usage de ce tribunal est de constituer pour un jour des gens ignares en Cour supérieure et de soumettre à leur décision quelque une des affaires les plus difficiles, les plus épineuses... On trouve dans la pratique un remède contre l'absurdité de cette théorie. Quelques juges servant d'assesseurs à leurs subalternes et font le rôle de souffleurs. Ce sont en général les affaires les mieux jugées.

délibération commune. Le Président de la Cour d'assises est toujours un Conseiller à la Cour d'appel. Les décisions de la Cour d'assises ne sont pas motivées. Elles sont souvent déconcertantes. André Maurois a écrit que, en matière criminelle, le système anglais avait depuis longtemps "fermé à la raison le domaine de la justice". Il est probable que les Anglais pensent la même chose du système français. Nous sommes donc parfaitement d'accord.

H. Juges d'instruction

L'instruction des affaires pénales est confiée à un magistrat choisi parmi les membres du Tribunal d'arrondissement. Sa mission est de procurer à la juridiction de jugement les éléments nécessaires pour statuer. Le juge d'instruction est le seul magistrat qui dispose, en France, d'un pouvoir inquisitorial. On entend par là qu'il ne se borne pas à écouter les propos de l'accusation et ceux de la défense. Avant de prendre ses décisions, il cherche activement la vérité. Pour y parvenir, il dispose de grands moyens. La police est à ses ordres. Il peut ordonner des perquisitions et des expertises. Il possède le droit redoutable, dont il use assez largement, de faire emprisonner préventivement les justiciables. Mais il ne peut interroger ceux qu'il inculpe qu'en présence de leurs avocats et après leur avoir communiqué le dossier. Finalement il décide, non si les inculpés sont coupables, mais s'ils peuvent être présumés coupables. Dans l'affirmative il les défère aux juridictions de jugement (par une ordonnance de renvoi). Dans la négative, il abandonne la poursuite (par une ordonnance de non lieu). Théoriquement l'instruction est secrète. Mais trop de fâcheux exemples montrent qu'elle n'échappe pas aux indiscretions de la presse. Dans le personnel judiciaire, le juge d'instruction est une vedette. Quand on fait le procès de la justice, son rôle est presque toujours celui du principal accusé. Il mérite souvent d'être déclaré non coupable. Son métier est très difficile.

Les Ordonnances du juge d'instruction peuvent être déférées, en appel, mais seulement dans certains cas, à la „Chambre des Mises en accusation" qui est une section de la Cour d'Appel, dont le pouvoir vient d'être renforcé par une loi récente.

I. Cour de Cassation

Tous les Tribunaux judiciaires, sans exception, en matière civile comme en matière pénale, sont contrôlés par la Cour de Cassation. Cette haute juridiction ne statue pas en troisième instance. Elle n'exerce pas son appréciation sur les faits, qui sont souverainement constatés par les juges siégeant à l'étage inférieur. C'est seulement pour vice de forme ou pour erreur de droit qu'elle peut annuler les décisions qui lui sont déférées. Elle siège donc dans l'Olympe, au-dessus des

contingences et des passions humaines. Elle dit le droit. Avant de le dire elle réfléchit longuement. Mais quand elle le dit, elle le crée. Dans cette oeuvre, souvent elle a précédé la loi. Elle est respectable et respectée. Se trompe-t-elle quelquefois? Nul n'est là pour le dire, si ce n'est la Doctrine, souvent elle-même fort divisée. Un éminent magistrat du Parquet, intervenant naguère devant la Cour de Paris dans une affaire maritime, avait réussi à découvrir une contradiction subtile entre certains arrêts de la Cour suprême. "Car c'est la servitude du juriste, disait-il, et c'est ce qui fait son infériorité par rapport au marin, alors qu'il nous faut naviguer au milieu des principes, notre ciel, pour nous guider, nous offre parfois plusieurs étoiles polaires." L'auteur de cette image énigmatique siège maintenant à la Cour de Cassation à la hauteur de ces mêmes étoiles qui, vues de si près, ressemblent sans doute aux yeux insondables du Sphynx.

J. Juridictions administratives

Il reste à décrire les juridictions administratives. Leur rôle ne cesse de grandir en raison de la multiplication des activités de l'Etat. Le contentieux administratif englobe aujourd'hui les litiges provoqués par l'organisation et la gestion des services publics, ceux qui concernent les travaux publics, le domaine public, et une grande partie du contentieux fiscal, ainsi que le contentieux électoral, le contentieux de la fonction publique, et, plus généralement, le contentieux de la légalité des actes administratifs. Jusqu'à une date récente, le Conseil d'Etat statuait en premier et dernier ressort sur la plupart de ces questions, dont quelques-unes seulement étaient soumises en première instance à des Conseils de Préfecture interdépartementaux. L'encombrement du rôle du Conseil d'Etat a conduit à étendre considérablement la compétence des Conseils de Préfecture qui sont devenus les "Tribunaux administratifs." Ceux-ci sont au nombre de vingt quatre. Leurs décisions sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat, qui continue cependant à être saisi directement de certaines affaires. Il sera permis d'ajouter que le contrôle exercé par les juridictions administratives sur les décisions de l'administration est véritablement efficace. On peut seulement regretter, outre la complexité du système et les conflits de compétence qu'il engendre, que le justiciable doive généralement attendre fort longtemps avant d'obtenir audience.

K. Procédures

Devant les juridictions administratives, la procédure est écrite. Elle est orale devant les Tribunaux de commerce et les Conseils de Prud'hommes. Elle est mixte devant les Tribunaux civils, devant les Cours d'appel et devant les juridictions pénales.

C'est une grande question en France de savoir quel est le meilleur

système. Il faut bien comprendre que, de toutes façons, le juge français est passif. Le seul magistrat, qui est autorisé à prendre des initiatives est le juge d'instruction. Les autres lisent ou écoutent. Le plaideur français préfère que le juge écoute, parce qu'il ne sait jamais si le juge a lu, tandis qu'il sait bien si le juge a écouté. Forcer le juge à écouter lui paraît donc une garantie de bonne justice.

Dans la pratique, en matière pénale, le juge français statue toujours sur un dossier, c'est-à-dire sur des écrits rassemblés par le Ministère public ou par le Juge d'instruction. Mais il statue aussi sur les éléments d'information qui lui sont procurés à l'audience, par le débat oral auquel il prend part. Devant les Tribunaux civils et devant les Cours d'appel, les avoués échangent des écritures généralement rédigées par les avocats. Ces écritures ou conclusions contiennent l'exposé de leurs moyens respectifs, moyens auxquels les juges sont obligés de répondre. Devant les Tribunaux de commerce et les Conseils de prud'hommes, il n'y a pas d'écritures. Mais dans tous les cas et devant toutes les juridictions (même pénales), dès que l'affaire a quelque importance, l'avocat remet au Tribunal ou à la Cour un dossier contenant ses notes de plaidoirie, c'est-à-dire en fait sa plaidoirie entièrement écrite, avec les documents de la cause et la copie des décisions de jurisprudence ou des opinions doctrinales qu'il a citées à l'appui de sa thèse. Pour l'avocat français la préparation et la présentation de ce dossier sont tout un art. Il faut que le juge y trouve sans effort le document ou la référence dont il a besoin. Le dossier, qui est souvent volumineux, est donc classé avec le plus grand soin. Après l'audience, les juges l'emportent pour le lire et le compulsuer, ou pour le faire lire et compulsuer par l'un d'entre eux. Selon leur tempérament, les uns se forment leur opinion à l'audience, d'autres seulement sur les dossiers. Il va sans dire que toutes les pièces remises au Tribunal dans un dossier doivent avoir été communiquées à l'avocat adverse. Par exception il n'y a pas de remise de dossier devant les juridictions administratives, puisque toutes les pièces ont été produites en même temps que les mémoires écrits. Mais les avocats sont admis à présenter des observations orales.

Sauf en matière pénale, il est rare que les juges prennent directement contact avec les justiciables et avec les témoins. A ce point de vue la procédure française est très différente de la procédure anglaise. Le talent des avocats anglais se déploie principalement, semble-t-il, dans les interrogatoires. Celui des avocats français dans les plaidoiries. Au civil les juridictions de jugement ne voient même pas les témoins. Ils ont été entendus, longtemps avant l'audience décisive, par un magistrat enquêteur qui a recueilli les dépositions et les a dictées lui-même au greffier. Cette dictée est souvent une synthèse et dans tous les cas une traduction. Ainsi les juges statuent sur des témoignages à la fois transposés et glacés. D'ailleurs, depuis un vieil arrêt du Parlement de Toulouse dont la jurisprudence a été consacrée par l'Ordonnance de

Moulins (1566) il est admis en France, que "lettres passent témoins", ce qui veut dire que la preuve écrite l'emporte sur la preuve testimoniale. La règle inverse prévaut en Angleterre, comme autrefois à Rome. Quelle est la moins imparfaite des deux techniques? L'apparence d'une vérité vivante arrachée à un témoin inquiet et pantelant est-elle moins trompeuse que la traduction d'une vérité figée exprimée devant un magistrat indifférent – puisqu'il ne jugera pas – par un témoin calme et détendu? L'homme qui écrit est-il plus sincère que l'homme qui parle? Ces questions sont probablement insolubles, comme presque toutes celles qui touchent aux profondeurs de la nature humaine.

III. REGLES ET TRADITIONS DU BARREAU

A. Histoire abrégée

Saint-Yves de Tréguier, né en 1253, était "official", c'est-à-dire magistrat ecclésiastique. Il plaidait aussi pour les pauvres. Finalement il se fit moine, ce qui était à peine plus méritoire. Sous les traits de "Maître Patelin" une "farce" du XV^e siècle présente un avocat moins scrupuleux, qui trompe hardiment son juge en suggérant un moyen de défense peu recommandable, et qui se voit refuser, par le même stratagème, des honoraires réclamés avec âpreté. Cette satire ne prouve rien. De tout temps, et dans tous les pays, la littérature est injuste pour les avocats. S'il est vrai que la loi exprime les moeurs du plus grand nombre et ne réprime que les dissidences sociales, il est consolant de constater que, dès 1270, le roi Saint-Louis avait promulgué des "Etablissements", inspirés par le Droit Romain, dont un chapitre est intitulé "Comment l'avocat se doit contenir en cause." Complété par une ordonnance de Philippe le Hardy, prise en 1274, ce texte prescrit à l'avocat de s'attacher d'abord à la loyauté des moyens; sa parole est considérée comme celle de son client lorsque, parlant en sa présence, il n'est pas contredit; point d'injures, point de grossièretés, ni dans les mots, ni dans les gestes; point de marché avec son client pendant le procès; enfin l'avocat prête serment de traiter toutes les affaires avec soin, diligence et fidélité, de ne les accepter qu'autant qu'elles paraîtraient justes, et de s'en abstenir dès qu'on s'apercevrait qu'elles cachent l'injustice. L'ordonnance de 1274 règle même la fixation des honoraires sur la double base de l'importance du procès et de l'habileté de l'avocat. Ces règles sont encore celles qui dominent l'exercice de la profession d'avocat en France.

Sur un point important, et pour des raisons extrêmement honorables, le Barreau d'Angleterre s'est engagé, beaucoup plus tard, vers une autre conception du devoir primordial de l'avocat. Dans son excellent article sur "The legal profession and the law, The Bar in England and Wales" publié dans le numéro précédent de cette revue,

M. William W. Boulton expose que, depuis la fin du XVIII^e siècle, l'avocat anglais ne se reconnaît pas le droit de refuser de plaider une affaire qu'il n'estime pas honnêtement juste. D'autres divergences sont apparues dans les temps modernes. Mais le parallélisme historique du développement des traditions anglaise et française est un fait remarquable. On ne saurait s'en étonner. La société féodale de l'Europe occidentale était profondément unifiée dans ses moeurs. Les rapports essentiels entre les hommes, l'amour, la guerre, la justice étaient régis par les mêmes coutumes. En outre l'Angleterre fut gouvernée, depuis le XI^e siècle, par des princes normands et angevins qui reçurent bientôt en héritage les immenses domaines d'Eléonore d'Aquitaine, successivement reine des deux pays, mère ou aïeule de leurs rois. La souche commune de nos princes "fontaines de justice", a sans doute contribué à former nos traditions communes.

A la même époque, vers le XIV^e siècle, on a vu surgir, en France comme en Angleterre, des hommes de loi chargés non de plaider, mais de représenter les parties. On les appela "attorneys" en Angleterre, "procureurs" en France. Ils sont devenus les "solicitors" et les "avoués" de notre époque. Mais tandis qu'en Angleterre le nombre des solicitors s'est accru jusqu'à devenir beaucoup plus important que celui des avocats (17.000 contre 2.000 d'après M. William W. Boulton) et tandis que leur compétence n'a cessé de s'étendre jusqu'au domaine des affaires non contentieuses, les procureurs ont été à plusieurs reprises (pour la première fois sous le règne de Charles V) enfermés dans un "numerus clausus", leur intervention ayant d'ailleurs toujours été restreinte aux affaires judiciaires pendantes devant telle ou telle juridiction à laquelle ils étaient attachés. Il n'en reste pas moins que l'existence des attorneys ou solicitors et des procureurs ou avoués a contribué à définir le personnage de l'avocat anglais et de l'avocat français par un même éloignement de certaines besognes considérées, à tort ou à raison, comme moins nobles que l'art de la parole.

Un autre trait commun de nos traditions respectives est la formation d'une collectivité des avocats fortement constituée. Moins communautaire que les "Inns" anglais, l'Ordre des avocats, dès l'origine, est pourtant un collège. L'ordonnance de 1327, signée de Philippe VI de Valois, fixe les devoirs de ses membres. L'arrêt de règlement de 1344 en établit la hiérarchie. Au sommet sont les Consultants (consilarii), titre qui se réfère non seulement aux conseils qu'ils donnent aux plaideurs mais encore, et spécialement, à l'honneur que la Cour leur fait en leur demandant leur avis et en les faisant asseoir sur ses propres sièges. Puis viennent les avocats plaidants (proponentes), enfin les nouveaux, les écoutants (novi, audientes), que nous appellerions aujourd'hui les stagiaires, et dont les principaux devoirs sont de suivre les audiences et d'entendre les enseignements de leurs anciens. Ces dispositions ont été confirmées ou précisées par les Ordonnances et Règlements qui suivirent, dont deux (août 1424 et

mai 1425) émanent d'Henri VI roi d'Angleterre, installé pour peu de temps à Paris, par droit de guerre et de mariage.

Mais la discipline intérieure du Barreau ne fut pas l'oeuvre des Princes. Si la réunion des avocats formait un corps légal, elle ne constituait pas une corporation. Les avocats n'étaient liés entre eux que par l'exercice d'un même ministère. Tenus à des obligations communes (l'ordonnance de 1327 leur prescrit de venir au Châtelet dès le soleil levant, après avoir seulement pris le temps d'ouïr une messe courte . . .), hiérarchisés dans leurs devoirs et leurs prérogatives, c'est librement, comme leurs confrères anglais, qu'ils ont organisé entre eux les règles propres à maintenir l'honneur et la réputation de leur Ordre.

Dès 1342, une Confrérie, toute religieuse, s'était établie au Palais, dans la chapelle de Saint-Nicolas. Elle groupait les avocats et les procureurs. Le chef naturel de la Confrérie était donc un avocat. Cet avocat s'appelait Bâtonnier, parce que, dans les processions, il portait le bâton auquel pendait la bannière du saint. A l'origine la fonction était assurée par le plus ancien des avocats. Vers la fin du XVI^e siècle elle devint élective. Dans la période suivante l'autorité morale du Bâtonnier ne cessa de s'affermir. En outre, dès le XVIII^e siècle, un Comité des Anciens exerçait un véritable pouvoir disciplinaire. C'est l'origine de notre moderne Conseil de l'Ordre.

La révolution de 1789, qui a bouleversé tant de choses en France et en Europe, supprima l'Ordre des Avocats. Mais en fait les anciens avocats continuèrent d'exercer leur ministère. C'est un ancien avocat au Parlement de Bordeaux, Raymond de Sèze, qui défendit le roi Louis XVI devant la Convention, au péril de sa propre vie, en concours avec Tronchet et Malesherbes. Ce dernier fut exécuté peu après.

Napoléon n'aimait pas les avocats. "Ce sont des factieux, disait-il, des artisans de crime et de trahison. Je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le Gouvernement." Il les rétablit cependant par un Décret de 1810 dont le préambule justifie cette mesure "comme un des moyens les plus propres à maintenir la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de conciliation, l'amour de la vérité et de la justice et un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés."

Ont suivi, pendant plus de cent ans, divers règlements fragmentaires et imprécis, mais aussi un effort considérable d'organisation interne. Ainsi se sont progressivement imposées des traditions solides, fondées sur la jurisprudence des grands barreaux, spécialement du Barreau de Paris. Ces traditions ont été codifiées par des textes législatifs ou réglementaires en 1920, en 1941, et finalement en 1954 (Décret du 10 avril). Elles sont en voie de perpétuelle évolution. Dans le monde moderne, le barreau français cherche sa voie. Il essaie de s'adapter à la vie des affaires en conservant son idéal. On ne saurait s'étonner qu'il n'y parvienne pas aisément: le poids des siècles nous

soutient et nous oppresse à la fois. Cette oppression des siècles nous empêche peut-être de nous voir tels que nous sommes.

B. Indépendance

La première règle est l'indépendance. L'avocat participe avec le juge à la recherche d'une vérité fugitive. Il doit donc avoir l'esprit libre, ce qui exclut toute servitude. De cette règle découle l'interdiction d'accepter une situation de salarié ou même une fonction publique. Cependant les avocats peuvent être Professeurs de Droit, et aussi Membres du Parlement et Ministres. Mais, dans ce dernier cas, la tradition exige qu'ils cessent de plaider. Sous réserve de ces exceptions, la règle de l'indépendance est absolue. C'est ainsi qu'un avocat ne peut être gérant ou administrateur d'une société de commerce. En fait, les transgressions de ces règles sont rares et sévèrement sanctionnées par les Conseils de l'Ordre.

Cependant une des conséquences qui découlaient autrefois de la notion que l'on se faisait de l'indépendance de l'avocat vient d'être abandonnée par la plupart des Barreaux. Dans la tradition la plus pure du XIX^e siècle – tradition qui était moins évidente dans les siècles précédents – l'avocat ne pouvait que consulter et plaider. Il lui était interdit de "postuler" c'est-à-dire de représenter ses clients devant les diverses juridictions, ce rôle étant dévolu aux avoués. Mais il se trouve que le rôle des avoués, en France, se limite à leur présence, aux côtés de l'avocat, devant les Tribunaux civils et devant les Cours d'appel. Partout ailleurs l'intervention des avoués n'est pas obligatoire. Ils sont fort peu nombreux (1913 contre 5.700 avocats). Aussi les avocats ont-ils été amenés, peu à peu, devant de nombreuses juridictions où les avoués étaient absents, non seulement à plaider pour leurs clients mais à les représenter. Divers textes légaux leur en ont donné la faculté et leur ont même, dans certains cas, imposé l'obligation d'accomplir des actes de postulation. En obéissant aux impératifs de la pratique et de la loi, allaient-ils perdre leur indépendance? Sur cette question une controverse s'est engagée qui rappelle la Querelle des Anciens et des Modernes.

L'avocat s'est grandi au cours des siècles, soutenaient les premiers, parce qu'il n'était pas le mandataire de la partie. Cette absence de mandat est le fondement même de son indépendance. Les anciens procureurs, qui rédigeaient et signaient les écritures des procès, devaient respecter les instructions qu'ils recevaient en qualité de mandataires. Il n'en était pas de même des avocats et c'est ce que traduit le vieil adage: "L'écriture est servie mais la parole est libre". Pourquoi l'avocat se chargerait-il d'une responsabilité à laquelle il n'est pas préparé? L'exemple des "barristers" anglais était invoqué en faveur de cette thèse.

C'est fort bien, répondaient les modernes, mais, en Grande-

Bretagne, il y a toujours un "solicitor" auprès d'un "barrister", alors qu'il n'y a pas toujours un avoué, en France auprès d'un avocat. Exiger de la partie son assistance à l'audience pour suppléer l'absence de l'avoué est chose souvent impossible. Faire signer par la partie les écritures rédigées par l'avocat est une hypocrisie. Il existe, au surplus, en France même, des avocats de haute valeur qui postulent et plaident à la fois. Ce sont les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. De même postulent et plaident les avocats d'Alsace-Lorraine, qui sont régis par un statut spécial, hérité du régime Allemand, (d'avant 1914). Sont-ils moins indépendants? Et pourquoi l'avocat fuirait-il les véritables responsabilités qui lui incombent? L'indépendance est un fruit de la liberté. Et la liberté implique une responsabilité. Malgré quelques résistances, cette thèse a presque partout triomphé.

Elle nous éloigne assurément de nos confrères britanniques. C'est par un cheminement inverse qu'ils sont parvenus à s'interdire de refuser un dossier. Quand il s'agit de préserver à la fois la liberté de la défense et le respect du juge, tous les raffinements sont permis. L'avocat anglais se compare à un chauffeur de taxi qui est à la disposition des passants. Une telle modestie paraît excessive. On penserait plutôt à un virtuose, qui peut jouir de la plus haute liberté intérieure quand il exécute une sonate dont il n'est pas l'auteur. En France, sauf le cas exceptionnel d'une commission d'office émanant du Bâtonnier ou du Président de certaines juridictions, nous avons le droit de ne pas prendre le client en charge si sa destination nous déplaît, de ne pas jouer la sonate si la musique nous paraît mauvaise. Notre liberté s'exerce sur un autre plan. Nous ne prétendons pas être meilleurs. Mais nous gagnons sans doute en conviction ce que nous perdons en abnégation.

C. Dignité

La dignité de l'avocat est un corollaire de son indépendance. Participant directement à la justice, qui est oeuvre souveraine, il doit se respecter et se faire respecter. Dans l'ancienne France, les avocats avaient obtenu divers arrêts du Parlement leur donnant préséance sur les docteurs en droit, procureurs, notaires, médecins, et substitués du procureur du Roi. Ils prétendaient même que l'exercice de leur profession leur conférait *ipso facto* la noblesse. L'autorité royale n'a jamais accueilli cette prétention. Mais si les avocats n'étaient pas nécessairement nobles, leur profession l'était. D'où l'interdiction, qui a toujours été respectée, de faire des actes de commerce. C'est pourquoi un avocat ne peut pas accepter une lettre de change, une telle acceptation constituant une opération commerciale susceptible d'entraîner la faillite du signataire au cas de non paiement.

La dignité de l'avocat lui impose de recevoir ses clients chez lui et non ailleurs. Il n'est pas toujours aisé de faire respecter cette pres-

cription malgré la surveillance exercée par les Conseils de l'Ordre. Les clients importants admettent difficilement qu'ils doivent se déplacer pour aller voir un avocat, qui est quelquefois plus jeune qu'eux ou dont le "standing" est inférieur au leur. Au cours des dernières années, il a fallu admettre qu'un avocat ne pouvait contraindre tout un Conseil d'Administration à le consulter dans son cabinet. Il est à peine besoin d'ajouter que, de tout temps, l'avocat a été autorisé à se rendre au chevet d'un client malade et aussi à s'entretenir dans les locaux de détention avec un client prisonnier.

La dignité de l'avocat lui interdit de solliciter directement ou indirectement la clientèle. Des prescriptions détaillées, variables selon les barreaux, protègent à cet égard l'avocat contre les tentations auxquelles il pourrait succomber. Les signes extérieurs de l'existence de son cabinet dans un immeuble, les titres qu'il peut inscrire sur son papier à lettres doivent demeurer discrets quand ils ne sont pas absolument prohibés. Peu de problèmes se posent à ce sujet. Par contre la quiétude des Conseils de l'Ordre est très souvent troublée par les interventions de la presse. Il est naturellement impossible d'empêcher les journaux de rendre compte des affaires judiciaires et spécialement des grands procès criminels. Mais il arrive que des comptes rendus ressemblent à une annonce publicitaire au profit de tel ou tel avocat. La frontière entre l'information et la publicité est incertaine. Plus incertaine encore la preuve de la complicité ou de la complaisance d'un avocat aux indiscretions tapageuses des journalistes. Quoi qu'il en soit, l'interdiction de toute publicité demeure une règle dont le principe est incontesté et que l'autorité disciplinaire s'efforce honnêtement de maintenir.

D. Désintéressement

La justice ne peut faire l'objet d'un marché. Les pactes de *quota litis* sont donc strictement interdits aux avocats français. Tout récemment, les barreaux de France sont intervenus dans des procès engagés contre les agents d'affaires qui font métier de visiter les victimes des accidents d'automobile et de prendre en charge leurs recours contre les auteurs de l'accident, moyennant un pourcentage – généralement fort important – sur les sommes qui pourront être obtenues. La loi française prohibe une telle pratique, considérée comme immorale parce qu'elle spéculé à la fois sur la douleur et sur la justice. Non contents de faire poursuivre et de faire condamner les auteurs de cette spéculation, plusieurs barreaux interdisent à leurs membres de collaborer avec eux en acceptant les dossiers qu'ils leur proposent.

Les honoraires des avocats ne sont pas tarifés (sauf en Alsace-Lorraine où il existe un régime spécial). Ils sont fixés traditionnellement en tenant compte de trois éléments: la difficulté du travail, l'importance de l'affaire et la notoriété de l'avocat. Un quatrième élément joue

en fait, mais dans le sens de la diminution de l'honoraire: c'est la détresse du client. Même pour une affaire importante et difficile, un avocat notoire pourra ne prendre qu'un honoraire assez faible à un client pauvre. Il existe d'ailleurs une catégorie de clients qui bénéficient de la gratuité complète grâce au système de l'assistance judiciaire. Des bureaux fonctionnent à cet effet auprès de chaque tribunal. Ils examinent si le plaideur est sans ressources et, dans l'affirmative, ils lui octroient le droit précieux de se faire défendre sans que l'avocat puisse réclamer ni accepter aucun honoraire. Les avocats de France ont longtemps considéré comme un honneur sans prix l'obligation de participer gratuitement à l'oeuvre de la justice. Mais les charges qui correspondent à cet honneur deviennent extrêmement lourdes et donnent lieu, dans le temps présent, à quelques gémisséments. En matière criminelle l'assistance judiciaire est de droit, en ce sens qu'il suffit de la demander pour l'obtenir. Le plus souvent ce sont les jeunes avocats, commis d'office par le Bâtonnier, qui plaident les affaires d'assistance judiciaire. Ils peuvent ainsi acquérir ou compléter leur formation professionnelle et gravir les premiers échelons de la notoriété. Mais dans les causes importantes et particulièrement difficiles, il est fréquent que le Bâtonnier commette d'office, sous la servitude de l'Assistance Judiciaire, un avocat expérimenté et qui se trouve au premier rang de ses confrères. Dans une affreuse et très pénible affaire, celle d'Oradur-Sur-Glane, jugée par le Tribunal Militaire de Bordeaux en 1953, deux anciens Bâtonniers du Barreau de Bordeaux ont été commis d'office par le Bâtonnier en exercice pour participer à la défense des inculpés. Les débats ont duré un mois, matin et soir.

Jusqu'à une récente loi du 21 décembre 1957, il était très difficile pour un avocat français de réclamer en justice le montant de ses honoraires quand il n'avait pas demandé ou obtenu une provision suffisante et quand son client ne le payait pas de bonne grâce. Cependant la difficulté se présentait rarement. Dans la pratique, l'honoraire, très variable, est convenu directement entre le client et l'avocat. Il n'est guère discuté quand l'avocat jouit d'une certaine notoriété. Quand cette discussion se produit, c'est généralement parce que le client, à tort ou à raison mécontent de son avocat, a fait choix d'un autre avocat pour la même affaire ou pour une autre affaire. Dans ce cas le nouvel avocat ne peut accepter le dossier qu'après avoir obtenu l'assurance que son confrère a été réglé de ses honoraires. S'il n'en est pas ainsi et si la somme réclamée est contestée par le client, le litige est soumis au Bâtonnier. Dans les grands Barreaux, l'autorité du Bâtonnier est telle, que les clients eux-mêmes lui demandent souvent de fixer l'honoraire qu'ils doivent à leur avocat. L'arbitrage du Bâtonnier est généralement respecté.

Telles sont les règles essentielles qui gouvernent et soutiennent le désintéressement, la dignité et l'indépendance de l'avocat.

E. Association et patronat

D'autres règles ont un aspect plus technique. Elles n'atteignent pas dans ses profondeurs la conception traditionnelle du rôle de l'avocat. Il en est ainsi de l'autorisation récemment donnée aux avocats de s'associer entre eux sous réserve des dispositions du règlement intérieur propre à chaque Barreau. Associés ou non, les avocats doivent conserver le même idéal et la même discipline. D'ailleurs, jusqu'à présent, l'association a été très peu pratiquée. L'avocat français est individualiste. Ayant choisi la plus indépendante des professions, l'association ne le séduit guère. Mais il n'est pas dit que, dans les années à venir, un courant ne se manifeste en faveur d'une nouvelle technique, celle du travail en équipe, mieux adaptée à l'économie moderne et probablement moins coûteuse. Il est possible, et certains pensent qu'il est souhaitable, que les avocats parviennent par ce moyen à se constituer un embryon de patrimoine incorporel portant sur leur clientèle qui, dans l'état actuel, disparaît avec eux. Il est vrai qu'elle est parfois transmise à un fils, à un gendre, ou simplement à un secrétaire, qui, étant eux-mêmes avocats, ont travaillé dans le cabinet d'un "Patron" dont ils deviennent plus ou moins les héritiers. Cette institution du "patronat" n'est régie par aucun texte, ni par aucune jurisprudence. Elle est entièrement fondée sur la coutume. Mais la place qu'elle tient dans le Barreau Français est considérable. Dans les grandes villes, on ne trouve guère d'exemples de réussite professionnelles qui n'aient été favorisées par les enseignements et la notoriété acquise d'un ancien. Les liens qui s'établissent ainsi entre un patron et son secrétaire deviennent fréquemment des liens affectifs. Ils n'existent, à un pareil degré, dans aucune autre profession.

F. Exercice effectif de la profession

Il faut encore noter, pour achever de dessiner les traits originaux du Barreau Français, que l'avocat, en France, n'a pas seulement un titre. Ce titre correspond à une fonction sociale qu'il doit remplir dans les conditions prévues par les règlements et la tradition. Faute de quoi il perd le titre. Un avocat qui n'a plus de domicile réel dans la ville du Barreau auquel il appartient s'expose à être omis d'office du Tableau de l'Ordre; il en est de même s'il est notoire qu'il n'accomplit plus d'actes professionnels. Cette règle est pourtant appliquée avec souplesse, compte tenu des situations particulières et des intérêts généraux de l'Ordre, d'autant que, dans les grands Barreaux et surtout à Paris, la surveillance et le contrôle de la réalité d'une activité professionnelle sont extrêmement malaisés. Aussi bien les charges fiscales qui grèvent la profession sont telles que peu d'avocats, de nos jours, sont tentés de demeurer inscrits quand ils n'ont pas l'intention d'exercer.

G. Autonomie des Barreaux

L'inscription au Tableau dont il vient d'être question doit être considérée en fonction de l'organisation générale de la profession. A ce point de vue il faut d'abord exposer que les Barreaux, en France, sont autonomes. L'article 1er du décret du 10 avril 1954 dispose que "les avocats qui exercent près chaque Cour d'Appel ou chaque Tribunal de première instance ne siégeant pas au chef-lieu d'une Cour d'Appel forment un Ordre des avocats." Il existe donc de nombreux Ordres, dont l'importance est très inégale. L'Ordre des avocats à la Cour de Paris compte plus de 2.000 membres. Certains barreaux de petites villes peuvent être composés de quelques avocats. Une "Association Nationale des Avocats" et une "Conférence des Bâtonniers" qui n'ont pas de pouvoirs propres, en particulier au point de vue disciplinaire, s'efforcent de défendre, sur le plan national, les intérêts généraux de la profession. L'Union des Jeunes Avocats (U.J.A.) est destinée à réveiller les Conseils de l'Ordre et les Bâtonniers engourdis par la sénilité.

H. Fonctionnement organique

Dans chaque barreau, le gouvernement de l'Ordre est aristocratique. En tant que citoyens ou hommes politiques, les avocats peuvent être démocrates. Mais le style Vénitien de la constitution de l'Ordre, paradoxal à notre époque, n'a jamais été sérieusement mis en question. Dans les barreaux de plus de vingt membres, l'Assemblée Générale de l'Ordre ne peut délibérer que par sections qu'on appelle des colonnes (par référence aux colonnes du Tableau). Encore les colonnes ne peuvent-elles émettre que des vœux qui sont soumis à la décision du Conseil de l'Ordre. Le résultat est que le Conseil de l'Ordre jouit d'un pouvoir absolu. Ce Conseil est élu par l'Assemblée Générale qui, dans les grands Barreaux, ne se réunit donc que pour voter. Dans les petits Barreaux (moins de six membres) c'est le Tribunal civil qui fait fonction de Conseil de l'Ordre.

Petits ou grands, tous les barreaux ont leur Bâtonnier qu'ils élisent en assemblée générale. Le Bâtonnier convoque et préside le Conseil de l'Ordre. Il est l'agent d'exécution de ses décisions. Il représente l'Ordre. Il exerce un contrôle éducatif sur les avocats stagiaires et une magistrature discrète mais efficace sur l'ensemble de ses confrères. Dans les Barreaux importants, sa charge est très lourde. Ses fonctions durent généralement deux ans. Un ancien Président de la République française (Poincaré) a considéré comme un très grand honneur, après avoir exercé la plus haute magistrature du pays, d'être élu Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'Appel de Paris.

Sous la présidence du Bâtonnier, le Conseil délibère sur toutes les affaires de l'Ordre. Ses attributions sont à la fois administratives et disciplinaires.

Dans le domaine administratif le Conseil gère les biens de l'Ordre et il arrête la composition du Tableau qui énumère les avocats par ordre d'ancienneté, et qui contient en outre la liste du stage. L'Ordre a toujours prétendu demeurer maître de son Tableau. Il revendique le droit de refuser d'inscrire sur la liste du stage ou sur le Tableau de l'Ordre ceux qu'il juge indésirables. Mais les décisions du Conseil de l'Ordre sur les admissions ou les omissions peuvent être déferées aux Cours d'Appel. Celles-ci usent de leur pouvoir de contrôle avec une certaine discrétion.

I. Le Stage

Les avocats stagiaires se recrutent parmi les licenciés en droit qui ont obtenu un Certificat d'aptitude professionnelle et qui ont été admis à prêter le serment d'avocat. Cette cérémonie se déroule devant la première Chambre de la Cour d'Appel. Présenté par le Bâtonnier, le postulant "jure de ne rien dire ou publier comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes moeurs, à la sûreté de l'Etat et à la Paix publique et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques." Le stage dure de 3 à 5 ans. Pendant cette période les avocats stagiaires sont tenus d'assister aux audiences, ce qui est une obligation très vague et incontrôlable parce que les audiences sont très nombreuses, et d'assister aux conférences du stage, cette dernière obligation étant, à la différence de la précédente, assez strictement vérifiée. A la conférence du stage, les jeunes avocats plaident des procès fictifs sous la présidence du Bâtonnier qui leur enseigne, en outre, les traditions du Barreau. Les stagiaires concourent entre eux pour obtenir le titre de Secrétaire de la Conférence, très envié dans les grands Barreaux et surtout à Paris, parce qu'il met en vedette, de diverses façons, ceux qui l'ont obtenu. Quand ils ont accompli leur stage, les jeunes avocats cessent d'être inscrits sur la liste du stage. Ils "montent au Tableau", ce qui veut dire qu'ils sont désormais inscrits au Tableau de l'Ordre.

J. Discipline

L'avocat qui s'est rendu coupable d'une infraction aux règles de l'Ordre peut être frappé de diverses peines qui sont l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire d'exercer la profession et la radiation du Tableau. Quand il est ainsi traduit devant ses pairs, l'avocat a tous les droits d'un inculpé devant une juridiction pénale. Le dossier lui est communiqué et il peut se faire défendre par un de ses

confrères. Rien n'est plus difficile pour un avocat que de prononcer une plaidoirie devant le Conseil de l'Ordre statuant comme juridiction disciplinaire. Rien n'est plus pénible que de siéger alors parmi les juges. Les décisions disciplinaires des Conseils de l'Ordre sont soumises au contrôle des Cours d'Appel.

K. Titre et monopole

Les attributions du Conseil de l'Ordre relatives à la composition du Tableau et aux sanctions disciplinaires sont d'autant plus importantes que nul, en France, ne peut être avocat s'il n'est inscrit à un Tableau. Si ce Tableau est celui d'un Ordre établi dans une ville où siège une Cour d'Appel, les avocats inscrits portent le titre d' "avocats à la Cour d'Appel de ..." S'il s'agit d'une ville où siège un Tribunal, les avocats portent le titre d' "avocats au Barreau de ..." Dans les deux cas, ils ont les mêmes prérogatives. Aussi bien certains barreaux de Cours d'Appel (Aix-en-Provence, Douai, Riom) sont-ils moins importants que d'autres barreaux établis dans des villes du même ressort où la Cour d'Appel ne siège pas (Nice, Marseille, Lille, Clermont-Ferrand). Les avocats inscrits à un Tableau peuvent plaider devant quelque juridiction que ce soit, dans leur ville ou en dehors de leur ville, en France métropolitaine et dans l'Union Française. Ils jouissent du monopole de la plaidoirie devant la quasi totalité des juridictions pénales, civiles ou administratives. Ils ont accès à la barre sur la seule justification de leur qualité d'avocat.

L. Avocats aux Conseils

Cependant, devant la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits, seuls peuvent intervenir des avocats appartenant à un Ordre particulier. Ce sont les anciens avocats aux Conseils du Roi qui portent maintenant le titre d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. Ces avocats, tous domiciliés à Paris, sont en même temps officiers ministériels (comme les avoués) en ce sens qu'ils sont nommés par décret, que leur nombre est limité à 60 et qu'ils ont le droit de céder leur office à un successeur qu'ils présentent à l'agrément du Président de la République. Le chef de leur Ordre ne porte pas le titre de Bâtonnier mais celui de Président. Leur Conseil de l'Ordre exerce des fonctions administratives et disciplinaires analogues à celles qui ont été décrites ci-dessus. Les avocats aux Conseils peuvent d'ailleurs plaider, théoriquement devant toutes les juridictions. Mais, en fait, ils limitent volontairement leur activité et, en dehors des hautes instances auxquelles ils sont spécialement attachés, ils n'interviennent qu'auprès des Tribunaux administratifs.

M. Costume

Les avocats plaident en robe. Cette règle est rigoureusement appliquée devant les juridictions pénales, les Tribunaux civils et les Cours d'Appel. Devant d'autres juridictions certains Barreaux ne la respectent pas. Mais le Barreau de Paris et la plupart des grands barreaux de province lui demeurent, en toutes circonstances, fidèlement attachés. La robe des avocats n'a pas été modifiée depuis un siècle et demi.

N. Professions voisines

Il existe, en France, d'autres corps particuliers d'auxiliaires de la justice dont le caractère commun est, d'une part que leur compétence est limitée à la défense des intérêts des justiciables devant les juridictions auxquelles ils sont attachés, et d'autre part qu'ils possèdent des charges, en nombre limité, transmissibles aux successeurs présentés par eux. Ce sont les avoués qui exercent leurs fonctions séparément, c'est-à-dire en corps distincts, devant les Tribunaux civils et devant les Cours d'Appel où ils représentent les parties sans avoir le droit de plaider, et les agréés (au nombre de 180) qui, devant certains Tribunaux de commerce, postulent et plaident à la fois, en concours avec les avocats.

Les huissiers sont des auxiliaires mineurs, chargés de délivrer les citations en justice (sous réserve de très nombreuses exceptions) et aussi d'exécuter les décisions des tribunaux en matière civile et commerciale. Ils assurent la police des audiences. Ils sont officiers ministériels. Leurs charges sont transmissibles.

Moins directement rattachés à l'organisation judiciaire, exerçant des fonctions importantes, et jouissant en général d'une considération méritée, les notaires sont des officiers ministériels établis pour recevoir les actes auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date et en conserver le dépôt.

On trouve enfin, en France et spécialement à Paris, de nombreux Conseils juridiques ou agents d'affaires qui ne sont ni avocats, ni officiers ministériels, mais dont il serait vain de nier qu'ils exercent une activité très proche de celle des "solicitors" anglais, à ces détails près, non négligeables, qu'ils n'ont pas directement accès aux Tribunaux et que leur discipline est incertaine. Collectivement, les avocats sont en état de querelle permanente avec eux. A titre individuel ils s'accomodent souvent de leur intervention.

O. Condition de l'avocat

L'exploration des profondeurs de l'homme est la tâche noble de la justice, tâche commune aux avocats et aux juges. Elle conduit aux frontières de l'inconnaissable. Mais nous ne sommes pas des philo-

sophes. Nous travaillons dans le concret. C'est pourquoi la justice, notre justice est constamment au-dessous des exigences de son idéal. Si elle veut ignorer son insuffisance, si elle préfère s'imaginer qu'elle est parfaite, elle se rend imperfectible. Si elle s'accommode lâchement de sa médiocrité, elle renonce encore à se perfectionner. La justice est donc obligée de se défendre à la fois, et d'un stérile orgueil, et d'un scepticisme dégradant.

L'alternance de ce même orgueil, et de ce même scepticisme caractérise le climat de la profession d'avocat. Les éloges que l'avocat reçoit, la reconnaissance qu'on lui témoigne, la satisfaction des succès qu'il obtient, lui procurent une sorte de gloire dont l'encens peut le griser. Mais il connaît aussi les critiques, l'ingratitude et les échecs. Entre l'exaltation et le découragement, entre la vanité et l'indifférence, il doit trouver son équilibre. Il n'y parvient généralement qu'en acceptant que sa condition morale soit régie par une insécurité fondamentale. Sans doute est-ce le sort de tous les hommes, ou du moins de ceux qui ne sont pas seulement en quête de leur confort intellectuel. Pour ceux-là l'insécurité est à la fois une conquête de l'esprit et un don du ciel. Mais les avocats sont comblés. Pour favoriser leur progrès spirituel ils ont reçu la grâce d'une insécurité généreuse, qui les maintient, bon gré mal gré, en état d'alerte permanente.

L'insécurité commence tôt. Comment un jeune avocat saurait-il s'il possède les qualités qu'exige la profession? "Le Marquis de B... disait Victor Hugo (quand il était Pair de France) à l'aplomb, le sang-froid, la possession de lui-même, l'organe particulier, la facilité de parole, quelquefois de l'esprit, la qualité imperturbable, tout l'accessoire d'un grand orateur. Il ne lui manque que le talent." Combien de jeunes stagiaires, en examinant leurs chances, ont confondu l'accessoire avec le principal! Aussi bien le talent n'est-il pas tout, du moins si l'on ne pense qu'au talent oratoire. Tel qui se révèle capable de présenter brillamment une cause sera moins heureux dans ses conseils, parce qu'il manque de jugement, ou de cet esprit d'invention qui permet de découvrir une vérité cachée dans la complexité des faits. Ce n'est qu'après plusieurs années, cinq ans, dix ans, et parfois quinze, qu'un avocat peut savoir ce qu'il vaut. Encore aura-t-il des surprises. Car la conscience la plus scrupuleuse ne suffit pas. Ni la volonté d'être loyal. Ni la connaissance approfondie de la science du droit et de la science de l'homme. Ni l'exercice quotidien des réflexes professionnels. Il existe toujours, dans le comportement de l'avocat, un élément incontrôlable; c'est une disposition de l'esprit ou du corps qui échappe à la plus rigoureuse discipline intérieure, un excès de travail, un secret accès de paresse, un instant d'inattention, un retard ou une accélération anormales, une défaillance enfin dont l'avocat est à peine responsable. Alors il perd sa propre estime, comme le chirurgien, comme l'athlète, comme le cheval de course. Car pour l'avocat aussi, et pour lui plus encore, parce qu'il n'y a presque rien de mécanique

dans son art, parce que tout est choix et décision, chaque acte professionnel se présente comme une épreuve. Et c'est la permanence des épreuves qui crée la permanence de l'insécurité.

Par une projection qui paraît singulière au profane, et qui, pour cette raison, est souvent contestée, l'insécurité de l'avocat s'étend du domaine moral au domaine matériel. On connaît le mot de Berryer. Il fut le plus grand avocat français de son époque et sans doute l'un des plus grands orateurs de tous les temps. Les avocats anglais lui firent, en 1864, une réception triomphale présidée par Gladstone. Il avait plaidé les causes les plus célèbres. Il avait été le défenseur des grands de ce monde. Comme on s'étonnait qu'il n'eût pas ramassé une fortune: "Oui, répondit-il, mais pour la ramasser il aurait fallu me baisser." Son exemple n'est pas exceptionnel. Dans son ensemble le Barreau de France n'est pas riche. Quelques avocats, assez peu nombreux, reçoivent des honoraires confortables. Le fisc en prend sa grosse part. Généralement ils dépensent le reste. La tentation d'une vie fastueuse est toujours un corollaire de l'insécurité. Seuls les vrais riches savent vivre chichement.

D'ailleurs les situations sont très inégales, surtout dans les Barreaux importants. A Paris et dans les grandes villes, il existe une sorte de prolétariat composé de ceux qui n'ont pu franchir la porte étroite de la notoriété. Il est difficile de leur venir en aide. Parce qu'ils exercent une profession libérale, tout le système de protection sociale qui fonctionne en France leur est inadaptable. Il est d'autre part impossible de limiter les accès du Barreau en imposant aux avocats un "numerus clausus" qui ne ferait que consacrer des privilèges au détriment d'un concours toujours ouvert aux mieux doués. Certains pensent que, à ce stade, l'insécurité se rapproche de l'injuste. Il faut convenir que les mieux doués ne sont pas nécessairement les meilleurs serviteurs de la justice. On peut citer des avocats qui conquièrent la renommée, et par conséquent la clientèle, parce qu'ils sont habiles à déformer la vérité. La race des rhéteurs est aussi ancienne que la Vieille Dame. Mais dans ce métier, quoiqu'on en dise, finalement l'honnêteté paie. Sauf peut-être en Cour d'Assises, devant un jury populaire, pour des raisons que les juristes du monde entier comprendront. Partout ailleurs un avocat qui trompe son juge ne le trompe pas trois fois. S'il trompe son client il ne le trompe pas deux fois.

Il demeure que l'avocat n'est pas infallible. Le juge non plus. Le Droit lui-même est incertain. Les vérités humaines sont changeantes. Plaisante justice, dit Pascal. Mais Louis de Broglie écrit: "C'est la destinée à la fois magnifique et douloureuse de la recherche scientifique de n'être jamais terminée"... Pourquoi exigerait-on de la justice ce que l'on n'ose plus exiger des sciences dites exactes?

PIERRE SIRE*.

* Avocat à la Cour d'appel de Bordeaux, Ancien Bâtonnier de l'Ordre.

LA PROCEDURE DEVANT LES TRIBUNAUX EN UNION SOVIETIQUE ET EN EUROPE ORIENTALE

Introduction	285
Etude de la Législation; Procédure Pénale et Procédure Civile	
A. Union Soviétique	285
B. Pays Baltes	288
C. Républiques Populaires	291
Procédure Pénale	
A. Ouverture des Poursuites Pénales	
1. Historique	301
2. Union Soviétique	302
3. Républiques Populaires	304
B. Arrestation	306
C. Défense	
1. Pendant l'Instruction	307
2. Pendant le Procès	310
D. Aveux	
1. Union Soviétique	315
2. Républiques Populaires	319
E. Faux Témoignage et Procès Préfabriqués	322
F. Le Soupçon Équivaut à la Culpabilité	324
G. Procès Secrets	325
H. Procès en l'Absence de l'Accusé	326
I. Jugement de Condamnation	
1. Jugements Ordonnés	327
2. Jugements "Ex post facto"	328

Procédure Civile

A.	Introduction	329
B.	Pouvoirs Généraux du Tribunal	
1.	Historique	330
2.	Union Soviétique	330
3.	Républiques Populaires	331
C.	Pouvoirs Généraux du Tribunal	
1.	Union Soviétique	332
2.	Républiques Populaires	333
D.	Pouvoirs du Procureur en Matière Civile	
1.	Union Soviétique	335
2.	Républiques Populaires	335
E.	Affaires Echappant à la Compétence des Tribunaux Civils	
1.	Union Soviétique	336
2.	Républiques Populaires	337

LA PROCEDURE DEVANT LES TRIBUNAUX EN UNION SOVIETIQUE ET EN EUROPE ORIENTALE *

INTRODUCTION

A l'heure actuelle, dans les pays de l'orbite soviétique, la législation et, dans une certaine mesure, la jurisprudence en matière de procédure pénale et civile, suivent celles de l'Union Soviétique. Dans quelques-uns de ces Etats, les Codes de procédure pénale et de procédure civile actuellement en vigueur, reprennent sensiblement dans la langue du pays, les règles de procédure soviétique. Dans les autres Etats où les anciens Codes furent conservés, un certain nombre de modifications de fond introduisirent les traits caractéristiques de la procédure soviétique, rapprochant ainsi les Codes de ces Etats de ceux de l'Union Soviétique.

C'est pourquoi les auteurs du présent article se proposent d'exposer plus particulièrement la procédure judiciaire du type soviétique en général. Dans ce but, ils décrivent plus en détail la procédure suivie en Union Soviétique, en soulignant toutes les fois que cela est nécessaire, les éléments qui sont conformes au modèle soviétique ou ceux qui s'en éloignent dans les Républiques Populaires. Ce n'est pas, répétons-le, un tableau complet de la procédure pénale et de la procédure civile soviétiques qui est présenté dans cet article, mais seulement les traits caractéristiques qui les différencient des règles traditionnelles appliquées dans les autres parties du monde. De plus, en décrivant la procédure pénale, les auteurs de l'article se sont efforcés de mettre l'accent non pas sur les règles consignées dans les Codes ou autres textes de lois, mais sur les normes effectivement suivies par les tribunaux et les autres organes judiciaires.

ETUDE DE LA LEGISLATION

A. Union Soviétique

Lorsque le régime soviétique fut instauré, la procédure civile et la procédure pénale étaient réglementées en Russie par des Codes tout à fait modernes promulgués en 1864 et régidés suivant le modèle du Code Français. Ils furent amendés plusieurs fois; les derniers amendements importants datent de 1912 et de 1917. Fruits de la réforme judi-

* Cet article comprend des chapitres choisis d'un ouvrage en deux tomes intitulé: "Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe" (Gouvernement, Droit et Tribunaux en Union Soviétique et en Europe Orientale) par le Dr Vladimir Gsovski et le Dr Kazimierz Grzybowski, publié par Stevens & Sons Ltd. (Londres). Les autres chapitres du premier tome traitent de l'Administration de la Justice, du Droit Pénal positif, du Droit Civil, du Droit du Travail et du Droit Agricole. Les chapitres suivants ont été édités par le Dr Ivan Sipkov.

ciaire libérale de 1860, ils s'appuyaient sur la doctrine européenne la plus avancée de l'époque et étaient rédigés dans une langue claire avec un minimum d'expressions techniques. Conformément à la procédure européenne continentale, le jury jugeait les procès criminels les plus importants mais ne prenait pas part au jugement des procès civils.¹

1. Procédure Pénale

Au début du régime soviétique, les tribunaux et les organes administratifs dotés de pouvoirs en matière pénale ne suivaient aucune règle précise de procédure et de telles règles n'avaient d'ailleurs pas été promulguées.²

Après 1922, les Républiques soviétiques individuellement commencèrent à élaborer leurs propres Codes de procédure pénale qui comportaient néanmoins, essentiellement, les mêmes dispositions que le Code de la RSFSR. En juin 1922, le premier Code de Procédure Pénale fut adopté dans la RSFSR.³ Il fût, toutefois, remplacé en février 1923 par un nouveau Code⁴ qui, après plusieurs amendements directs ou indirects, est encore en vigueur. Quelques-uns des nouvelles règles sont incorporées dans le nouveau Code, d'autres sont incluses des textes législatifs séparés. Le 31 octobre 1924, des principes généraux de procédure pénale furent promulgués par le législateur fédéral.⁵ On s'y rapporte, cependant, rarement et ils n'ont apporté aucune modification importante.

Parmi les modifications indirectes et tacites, il faut mentionner la refonte complète de l'instruction. Un ouvrage récent déclare à cet égard:

En 1927—28, l'instruction fut transférée des organes judiciaires à l'organe chargé des poursuites. Dès lors, et sans que les articles du Code de Procédure pénale aient été expressément modifiés, le Procureur assumait la direction de l'instruction. Le tribunal perdit le droit de contrôler la conduite de l'instruction qu'il exerçait en jugeant les plaintes formulées par l'inculpé contre les décisions du Procureur.⁶ (C'est nous qui soulignons.)

¹ Pour plus de détails voir le Chapitre de l'ouvrage cité, intitulé "Administration of Justice: Soviet Union" (Administration de la Justice: Union Soviétique).

² Pour des informations supplémentaires sur cette période qui a duré jusqu'en 1922, voir *ibidem*, Chapitre Premier, Paragraphes A et C, ainsi que le Chapitre Huit.

³ Recueil des Lois de la RSFSR, texte 230 (l'abréviation RSFSR signifie: République Soviétique Fédérative Socialiste de Russie qui est la plus importante des quinze Républiques de l'URSS).

⁴ Recueil des Lois de la RSFSR de 1923, texte 106.

⁵ Recueil des Lois de l'URSS de 1924, texte 206.

⁶ M. A. Cheltsov: *Sovetskii ougolovnyi protsess* (Procédure pénale soviétique), 2e édition, 1951, p. 61.

En conséquence, le texte officiel du Code de Procédure pénale fut modifié par de nouveaux textes législatifs, des décisions de jurisprudence et des usages bien établis. En Union Soviétique, le Ministère de la Justice de la RSFSR a l'habitude de publier, presque chaque année, une édition de poche du texte officiel, mise à jour jusqu'à une certaine date et complétée par les nouveaux textes législatifs et des extraits de décisions des tribunaux. La dernière édition connue que l'on puisse consulter a mis le texte à jour jusqu'au 1er février 1956.^{6a}

Pour l'Ukraine, le Code fut promulgué le 15 septembre 1927,⁷ pour la Biélorussie en 1923,⁸ pour l'Uzbékistan le 29 juin 1929.⁹ Ces Codes sont édités de façon très irrégulière. Le Ministère de la Justice a publié un index des articles des Codes de Procédure Pénale des Républiques Soviétiques.¹⁰ Cet index compare les textes des Codes des Républiques suivantes: RSFSR, Ukraine, Biélorussie, Azerbaïdjan, Géorgie, Uzbékistan et Tadjikistan.

Le Code de la RSFSR est aussi en vigueur au Kazakstan, en Kirghizie, en Lettonie et en Estonie, alors que le Code ukrainien est applicable en Moldavie.

2. *Procédure Civile*

Avant 1923, il n'existait aucun décret des autorités soviétiques spécialement consacré à la procédure civile. Quelques dispositions particulières en la matière se trouvent dans les textes législatifs relatifs à l'organisation des Tribunaux et à la procédure judiciaire. Les nouveaux Tribunaux avaient reçu, à l'origine, des instructions leur enjoignant d'appliquer le Code Impérial de Procédure Civile de 1864 dans la mesure où ses dispositions n'étaient pas en contradiction avec les décrets du Gouvernement Soviétique, mais, finalement, toute référence aux lois anciennes fut interdite.¹¹

Lorsque le premier Code Soviétique de Procédure Civile, valable pour la RSFSR, fut élaboré en 1923, ses auteurs cherchèrent à introduire dans la procédure civile quelques-unes des idées qui pouvaient être considérées comme les plus modernes dans la doctrine européenne à la veille de la Première Guerre Mondiale: Ces idées furent cependant reprises sous une forme excessive. Le Code de Procédure Civile de la RSFSR fut promulgué le 7 juillet 1923 et il

^{6a} Depuis l'heure où le présent article fut rédigé un nouveau texte du code de procédure criminelle de la RSFSR a été promulgué en date du 1er avril 1957.

⁷ Recueil des Lois Ukrainiennes, 1927, texte 167.

⁸ Recueil des Lois de Biélorussie, 1923, texte 41, amendé à plusieurs reprises.

⁹ Recueil des Lois de l'Uzbékistan, 1929, textes 95 et 328.

¹⁰ *Sopostavitel'naja tablitsa statei ougolovni protsessenno'nykh kodeksov sodoujnikh respublik*, 1953.

¹¹ Voir V. Gsovski: *Soviet Civil Law* (Droit civil soviétique) (Ann Arbor, Michigan Law School), 2 volumes, 1948-49.

entra en vigueur le 1er septembre 1923.¹² Depuis lors, il a été amendé à plusieurs reprises et il a servi de modèle aux Codes de Procédure Civile des autres Républiques Soviétiques.

Le Code de la RSFSR est également en vigueur dans les Républiques de Kazakstan, de Kirghizie, de Lettonie, d'Estonie et de Lituanie. Le Code Ukrainien du 5 novembre 1929 est appliqué dans la République de Moldavie. Le Code de Biélorussie fut adopté le 26 juillet 1923; le Code Géorgien fut promulgué le 11 avril 1924 et il fut amendé le 17 mai 1931. Le Code Arménien fut adopté le 27 septembre 1923, le Code de l'Uzbékistan le 30 septembre 1927; le Code de Tadjikistan le 15 avril 1929; le Code de l'Azerbaïdjan le 17 janvier 1925; et le Code de Turkménistan le 19 décembre 1928.¹³

Le Ministère de la Justice de l'URSS a également publié en 1953 un index des dispositions des Codes de Procédure Civile des Républiques Soviétiques.¹⁴

B. Pays Baltes

Avant l'établissement, en 1918, de leur indépendance, l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie appartenant à l'Empire Russe; les lois générales de l'Empire Russe étaient donc également en vigueur sur leurs territoires. Après la proclamation de leur indépendance, les nouvelles Républiques reconnurent le principe de la continuité des lois antérieures. En Estonie et en Lettonie, il fut décidé que les lois qui étaient en vigueur avant la Révolution bolchévique en Russie (novembre 1917) continuaient à s'appliquer, à moins qu'elles ne fussent manifestement incompatibles avec le nouvel ordre juridique ou qu'elles ne fussent amendées par des lois postérieures.¹⁵ En Lituanie, les lois russes furent reprises telles qu'elles étaient en vigueur au 1er août 1914.¹⁶

Parmi les lois russes qui furent ainsi reprises par les Républiques d'Estonie, de Lettonie et de Lituanie, se trouvaient également les Codes de Procédure Civile et de Procédure Pénale de 1864. Du fait des différences dans le statut juridique des provinces qui, plus tard, devinrent les nouvelles Républiques, les Codes Russes de

¹² Recueil des Lois de la RSFSR, texte 478. Pour la traduction intégrale du texte amendé, voir en langue anglaise Gsovski: *Soviet Civil Law*, Tome 2, No. 44.

¹³ A. F. Kleinman: *Sovetskii grajdanskii protsess* (Procédure civile soviétique), 1954, p. 21.

¹⁴ *Sopostavitel'naia tablitsa statei grajdanskovo protsessnal'nykh kodeksov soyouznykh respublik*, 1953.

¹⁵ Ière Partie des Ordonnances Administratives Provisoires d'Estonie du 1er novembre 1918, *Riigi Teataja* (ci-après cité R.T.) 1918, No. 1; et le Statut Provisoire des Tribunaux de Lettonie ainsi que la Procédure Judiciaire du 6 décembre 1918, *Pagaide Valdibas Vestnesis* (ci-après cité V.V.) 1918, No. 1.

¹⁶ Article 106 de la Constitution Provisoire de Lituanie du 2 novembre 1918.

Procédure Civile et de Procédure Pénale n'entrèrent en vigueur sur les territoires de l'Estonie et de la Lettonie qu'en 1889.¹⁷ Sur le territoire autonome de Klaipeda (Memel) que l'Allemagne céda à la Lithuanie, les Codes Allemands de Procédure Civile et de Procédure Pénale continuèrent à s'appliquer dans leur texte du 10 janvier 1920.¹⁸

Le Code Russe de Procédure Pénale fut, en Lettonie et en Lithuanie, amendé à plusieurs reprises et sa dernière édition date, en Lettonie, de 1926.¹⁹ Il fut remplacé en Estonie par un nouveau Code Estonien de Procédure Pénale qui entra en vigueur le 1er février 1935.²⁰ Ce nouveau Code modernisa et codifia les lois existantes.

Le Code de Procédure Civile de 1864 contenait des dispositions particulières (Articles 1799-2097) qui ne s'appliquaient que sur le territoire des anciennes provinces baltes (Estonie, Livonie, Karélie), depuis que le droit civil positif de ces provinces était régi non par le Code Civil Russe, mais par le Code Civil Balte (*Baltisches Privatrecht*) de 1864, qui a codifié les anciennes lois locales.

Dans ces trois Etats, le Code de Procédure Civile de 1864 resta en vigueur bien qu'il fût continuellement amendé. En Lettonie, un nouveau Code Civil fut adopté en 1937²¹ que a entraîné également des modifications importantes dans le droit de la procédure. Finalement, une nouvelle édition du Code de Procédure Civile fut promulguée en 1938 et le Code prit le nom de "Lois de Procédure Civile" (*Civilprocesa likums*).²²

¹⁷ Conformément aux dispositions du Traité de Paix de 1721 entre la Russie et la Suède par lequel les provinces d'Estonie et de Livonie furent cédées à la Russie, ces provinces conservèrent leurs lois propres et gardèrent une certaine autonomie locale. Ce principe s'applique aussi à la province de Couronie (Lettonie méridionale) acquise par la Russie en 1795. Au cours de la russification poussée des provinces baltes, les lois locales de procédure furent remplacées par les lois générales russes, comme celles du 9 juillet 1889. Le territoire lithuanien fut divisé en plusieurs provinces que ne jouissaient pas d'un statut autonome semblable à celui des provinces baltes proprement dites, et là, les Codes russes de 1864 furent en vigueur depuis le commencement.

¹⁸ En ce qui concerne la procédure civile, voir différents articles dans Lesko-Loewenfeld: *Der Zivilprozess in den europäischen Staaten und ihren Kolonien* (La procédure civile dans les Etats européens et leurs colonies), Berlin, 1931, pp. 376-454.

¹⁹ Pour la Lithuanie, voir V. Friedstein: "Der Einfluss der litauischen Verfassung auf die übernommene russische Gesetzgebung", *Zeitschrift für Ostrecht*, (Berlin) Vol. 6, (1932) pp. 567-582 et O. Buehler: "Der Rechtszustand in Litauen", *Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht*, Vol. 34, (1925) pp. 232-262.

²⁰ Publié dans R.T. de 1934, No. 89, colonne 720, sous le titre: *Kriminaal kohtupidamise seadustik* et mis en application par la Loi d'Exécution du 30 octobre 1934 (R.T. 1934, No. 94, colonne 755).

²¹ Promulgué le 28 janvier 1937 et entré en vigueur le 1er janvier 1938.

²² Ce Recueil contient des amendements adoptés avant le 31 janvier 1938.

L'application des dispositions sur la procédure du Code de Procédure Civile de 1864 particulières aux provinces baltes fut étendue en 1924 par l'Estonie²³ et en 1937 par la Lettonie²⁴ aux régions orientales de ces pays, régions qui, avant d'accéder à l'indépendance, relevaient, du point de vue administratif, des provinces russes où le Code Civil Russe était en vigueur.

Le projet d'un nouveau Code Estonien de Procédure Civile fut complété en 1935²⁵ mais il ne devait être définitivement voté qu'après l'adoption du nouveau Code Civil ce qui, cependant, ne put être réalisé du fait de l'occupation soviétique de 1940.

Sous l'occupation soviétique, le Code de Procédure Civile et le Code de Procédure Pénale de la RSFSR (tous les deux de 1923) furent mis en vigueur dans les Républiques Baltes. Les dates d'entrée en vigueur des Codes Soviétiques furent: le 26 novembre 1940²⁶ en Lettonie, le 1er janvier 1941²⁷ en Estonie et le 31 janvier 1941²⁸ en Lithuanie.

Tous les amendements aux Codes de Procédure Civile actuellement en vigueur dans les Républiques Soviétiques d'Estonie, de Lettonie, et de Lithuanie ont suivi les modifications apportées au Code de la RSFSR lesquelles, à leur tour, suivent la législation fédérale. C'est ainsi que les lois fédérales du 8 juillet en du 10 novembre 1944, de même qu'une loi du 10 avril 1942, apportèrent des modifications au Code de Procédure Civile de la RSFSR. Ces modifications furent promulguées par les lois de la RSFSR du 1er juin 1942 et du 16 avril 1945. Les lois correspondantes de la République Soviétique de l'Estonie datent respectivement du 1er décembre 1944 et du 14 juin 1945.²⁹ L'article 21 du Code fut amendé par une loi de la RSFSR du 6 mai 1955,³⁰ en introduisant dans le Code de l'Estonie soviétique les mêmes modifications à la compétence des Tribunaux du Peuple. Il ne semble pas que les Codes de Procédure Pénale aient été modifiés, exception faite d'une loi fédérale du 19 avril 1956 qui abrogea certaines parties des Codes de Procédure

²³ Loi du 6 juin 1924, R.T. 1924, No. 77/78, colonne 38.

²⁴ Loi du 16 décembre 1937, Recueil des Lois et des Ordonnances du Gouvernement, 1937, No. 202.

²⁵ *Valitsusasutiste tegevus* 1935/36 (Rapport d'activité du gouvernement), Tallinn, Riigikantselei, 1936, p. 36.

²⁶ *Latvijas PRS Augstakas Padomes Prezidijs* 1940, No. 74.

²⁷ *ENSV Teataja* 1940, No. 73, colonne 1007.

²⁸ *Auksiausuios Tarybos Zinios* 1941, No. 1(3), colonne 39. Sur le territoire de Klaipėda, les Codes soviétiques sont entrés en vigueur seulement à la fin de la Deuxième Guerre Mondiale, étant donné que ce territoire était sous l'administration allemande depuis le 22 mars 1939.

²⁹ Ratifié par le Soviet Suprême d'Estonie le 13 juillet 1946, *Sovetskaia Eestiia*, No. 169 du 20 juillet 1946.

³⁰ Ratifié par le Soviet Suprême d'Estonie le 21 janvier 1956, *Rahva Haal*, No. 28 du 2 février 1956.

Pénale des Républiques de l'Union.³¹ Jusqu'à présent, aucune loi des Républiques de l'Union ne fut publiée à cet effet.

Le 11 février 1957, le Soviet Suprême de l'Union Soviétique adopta une loi qui transfère aux Républiques de l'Union la compétence législative en matière des Codes de Procédure.³² Les autorités fédérales se sont seulement réservé le droit d'établir les principes fondamentaux de la législation relative à la procédure civile et à la procédure pénale. Il ne semble pas toutefois que cette disposition modifie la pratique législative suivie jusqu'alors. Aucune nouvelle loi ne fut promulguée en vertu de cette disposition et les Codes de Procédure Civile et de Procédure Pénale de la RSFSR, tels qu'ils avaient été amendés, restent toujours en vigueur dans les Républiques Soviétiques d'Estonie, de Lettonie et de Lituanie.

C. Républiques populaires

ALBANIE

1. Procédure Pénale

Avant la proclamation de son indépendance (1912), l'Albanie était une partie de l'Empire Ottoman et le droit turc s'appliquait par conséquent sur son territoire. Après s'être séparée de la Turquie, l'Albanie continua à appliquer les lois ottomanes. Cette situation dura jusqu'en 1926, date à laquelle une réforme juridique remplaça la presque totalité de la législation turco-musulmane appliquée en Albanie.

Dans le domaine de la procédure pénale, le Code Turc de 1879 amendé, qui était basé sur le Code Français d'Instruction Criminelle, continua cependant à être appliqué. Il ne subit pas de modifications importantes pendant toute la durée de l'indépendance albanaise.

En règle générale, les lois albanaises, et parmi elles, également, le Code de Procédure Pénale, restèrent en vigueur après l'occupation du pays et son annexion par l'Italie, en 1939. Les tribunaux militaires italiens furent introduits et de nombreux crimes, qui relevaient jusqu'alors de la compétence des Tribunaux de droit commun, furent transférés à ces Tribunaux militaires devant lesquels la procédure était régie par les dispositions du Code Italien de Procédure Pénale Militaire.

En 1940, les autorités d'occupation italiennes proclamèrent, sur tout le territoire de l'Albanie, la loi martiale qui resta en vigueur jusqu'à la capitulation de l'Italie au mois de septembre 1943. En

³¹ *Vedomosti* 1956, No. 9, colonne 193.

³² *Ibid.* 1957, No. 4, colonne 63. Voir aussi les articles de V. N. Soukhodrev dans *Sovetskoé Gossoudarstvo i Pravo*, 1957, No. 5. pp. 85-93.

conséquence, la compétence des Tribunaux militaires s'en trouva encore étendue. Sous l'occupation allemande qui suivit la capitulation italienne, le système juridique antérieur de l'Albanie fut rétabli, mais, après l'effondrement de la résistance allemande, le nouveau gouvernement albanais abrogea, par la loi N° 61 du 17 mai 1945,³³ toute la législation promulguée par les autorités d'occupation et rétablit les lois albanaises qui devaient être appliquées toutes les fois qu'il y avait une lacune dans la législation du régime populaire, ainsi que dans tous les cas où ces lois n'étaient pas en conflit avec ce nouvel ordre. Cependant, à partir de 1946, le gouvernement communiste promulgua un certain nombre de lois particulières relatives à des questions de procédure.³⁴

En 1953, toute la législation relative à la procédure pénale fut remplacée par le nouveau Code communiste de Procédure Pénale³⁵ qui est entièrement basé sur le Code Soviétique de Procédure Pénale.

Ce Code subit certaines modifications peu importantes en ce qui concerne la compétence des Tribunaux, par deux décrets quelques mois plus tard.³⁶

2. Procédure Civile

Jusqu'en 1926, la situation dans le domaine de la Procédure Civile fut pratiquement la même que pour la Procédure Pénale.

Des modifications importantes en matière de procédure civile furent alors introduites par la loi de 1927,³⁷ amendée par la "Loi portant amendement des articles 29 et 30 du *Shojca e Pare te Procedures "Civile"*³⁸ relative à la révision des procès civils par la Cour de Cassation, ainsi que par la loi du 1er avril 1929³⁹ qui réforma toute la procédure civile et mit ses dispositions en accord avec le nouveau droit positif de l'Albanie. (Code Civil de 1929 et d'autres textes).

Des amendements ultérieurs adoptés en 1931⁴⁰ et en 1937⁴¹ accélérèrent les jugements en matière de propriété, introduisant quelques modifications dans l'exécution des jugements, modifièrent certaines formalités dans la procédure d'appel et améliorèrent l'exécution provisoire des jugements rendus par les Juges de Paix.

³³ *Gazeta Zyrtare*, No. 12, 1945 (ci-après abrégé: *G.Z.*).

³⁴ *G.Z.*, No. 102, 1946.

³⁵ Loi No. 1650 promulguant le Code de Procédure Pénale, *G.Z.*, No. 7, 1953.

³⁶ *G.Z.*, Nos. 10 et 17, 1953.

³⁷ *Shtojca e pare e Procedures Civile*.

³⁸ *Fletorja Zyrtare*, No. 48, 1927 (ci-après abrégé: *F.Z.*).

³⁹ *Shtojca e Dyte e Procedures Civile*.

⁴⁰ *F.Z.* No. 72, 1931.

⁴¹ *F.Z.* No. 63, 1937.

En 1946, le Ministre de la Justice de la République Populaire d'Albanie promulga la première ordonnance N° 2579 relative à "Certaines règles de procédure en matière civile et pénale".⁴² Alors que, pour la procédure pénale, une nouvelle législation fut promulguée depuis, ces règles semblent être encore en vigueur dans le domaine de la procédure civile.

A l'heure actuelle, la procédure en matière civile est régie, en plus de l'Ordonnance de 1946, par le Dècret N° 1671 relatif à "Certaines dispositions de procédure en matière civile et pénale", promulguée en 1953⁴³ sur le système des lois de procédure soviétiques.

BULGARIE

1. Procédure Pénale

Avant la libération de la Bulgarie à la suite de la guerre russo-turque de 1877-1878, le Haut Commissaire russe de l'Etat bulgare nouvellement créé, édicta des règles provisoires de procédure pour les Tribunaux.⁴⁴ Ces règles furent progressivement remplacées par des lois régulièrement adoptées. Le 7 avril 1897,⁴⁵ le Code de Procédure Pénale fût promulgué et il entra en vigueur le 1er juillet 1897. Ce Code était une traduction fidèle du Code Impérial Russe de Procédure Pénale de 1864, lequel avait été fortement influencé par le Code Français.

Bien que l'ancien Code n'ait pas été expressément abrogé immédiatement après l'invasion soviétique en septembre 1944 et après l'établissement du nouveau gouvernement, ses dispositions et ses principes fondamentaux tombèrent progressivement en désuétude. Des règles de procédure spéciales furent tout d'abord promulguées pour certaines catégories de délits, par exemple par la loi sur les Tribunaux populaires de 1944.⁴⁶ Suivant un auteur contemporain, cette loi "libéra les Tribunaux populaires de toutes les formalités de la procédure reçue en héritage."⁴⁷ Puis, un certain nombre d'amendements furent adoptés qui modifièrent les principes fondamentaux de l'ancien Code, comme par exemple, la Loi portant suppression des Cours d'Appel de 1947,⁴⁸ ainsi que la Loi amendant les règles de procédure pénale, de 1948.⁴⁹

⁴² G.Z. No. 102, 1946.

⁴³ G.Z. No. 10, 1953.

⁴⁴ Publié le 24 août 1878.

⁴⁵ D.V. No. 77, 7 avril 1897.

⁴⁶ D.V. No. 219, 6 octobre 1944.

⁴⁷ Stefan Pavlov: *Nakazatelen protsess i soudojstvo* (La procédure pénale et l'organisation des Tribunaux), Sofia, 1950, p. XIV.

⁴⁸ D.V. No. 289, 11 décembre 1947.

⁴⁹ D.V. No. 234, 6 octobre 1948.

Ce n'est qu'en 1952 que le nouveau gouvernement promulga le nouveau Code de Procédure Pénale⁵⁰ élaboré sur le modèle du Code de l'Union Soviétique et il abrogea complètement le Code de 1879. Dans les années qui suivirent, ce Code subit un certain nombre de modifications dont les plus importantes datent de 1956.⁵¹

2. *Procédure Civile*

En ce qui concerne les affaires civiles, les règles de procédure pour les Tribunaux édictées par le Haut Commissaire Russe furent remplacées par le premier Code Bulgare de Procédure Civile de 1892⁵² qui fut élaboré sur le modèle du Code Impérial Russe de Procédure Civile de 1864. Ce premier Code de 1892 fut modifié en 1907 et en 1922. En 1930, il fut remplacé par un nouveau Code de Procédure Civile⁵³ qui s'inspirait fortement des Codes Autrichien et Allemand. Ce Code resta en vigueur jusqu'en 1952, mais il fut amendé à plusieurs reprises⁵⁴ par le nouveau gouvernement qui introduisit progressivement dans la procédure bulgare les règles et les institutions soviétiques. En 1952, fut promulgué le nouveau Code de Procédure Civile⁵⁵ qui abrogea complètement le Code de 1930 et reprit la conception soviétique de procédure civile.

TCHECOSLOVAQUIE

Après l'établissement de la Tchécoslovaquie moderne le 28 octobre 1918, les règles autrichiennes de procédure continuèrent à être appliquées dans les provinces tchèques (Bohême, Moravie et Silésie) et les règles hongroises, en Slovaquie. Ces règles furent uniformément amendées par la législation tchécoslovaque. En 1950, furent promulgués les nouveaux Codes de Procédure Pénale et de Procédure Civile, valables pour tout le pays.

1. *Procédure Pénale*

La nouvelle codification de 1950 remplaça les textes suivants: le Code de Procédure Pénale pour les Tribunaux, loi N° 119 de 1873 dans les provinces Tchèques, et le Code de Procédure Pénale pour les Tribunaux, Loi N° XXXIII de 1896 en Slovaquie.

A l'heure actuelle, la procédure pénale est régie par les Codes suivants qui sont les mêmes pour le pays tout entier: Le Code de

⁵⁰ IPNS No. 11, 5 février 1952.

⁵¹ Amendements: IPNS No. 89, 6 novembre 1953; IPNS No. 90, 6 novembre 1953.

⁵² D.V. No. 31, 8 février 1892.

⁵³ D.V. No. 246, 1er février 1930.

⁵⁴ D.V. No. 9, 14 janvier 1948, D.V. No. 133, 9 juin 1948, D.V. No. 228, 29 septembre 1948.

⁵⁵ IPNS No. 12, 8 février 1952, tel qu'il a été amendé.

Procédure Pénale pour les Tribunaux de 1950⁵⁶ modifié et amendé par la loi N° 67 de 1952; en 1956, ce Code fut abrogé, à l'exception d'un petit nombre de dispositions de moindre importance, et remplacé par le Code de Procédure Pénale pour les Tribunaux de 1956⁵⁷ qui entra en vigueur le 1er janvier 1957. Le Code de Procédure Pénale pour l'Administration de 1950,⁵⁸ modifié et amendé par la Loi N° 102 de 1953, est toujours en vigueur.

2. Procédure Civile

Les lois anciennes suivantes furent remplacées par la codification de 1950: dans les provinces tchèques, la loi sur la compétence des Tribunaux Loi N° 111 (Lois impériales de 1895) et le Code de Procédure Civile pour les Tribunaux, Loi N° 113 (Lois de 1895). En Slovaquie, c'est le Code de Procédure Civile, Loi N° 1 de 1911, qui fut remplacé.

La procédure civile est maintenant régie par le Code de Procédure Civile pour les Tribunaux de 1950⁵⁹ qui reste toujours en vigueur. Il fut cependant amendé par les lois N° 68 de 1952,⁶⁰ N° 52 de 1954⁶¹ et N° 66 de 1956.⁶²

HONGRIE

1. Procédure Pénale

Le Code de Procédure Pénale de la Hongrie fut promulgué en 1896⁶³ et il est entré en vigueur le 1er janvier 1900. Plusieurs amendements furent adoptés en 1914, 1921, 1928 et en 1930, mais la structure générale de la procédure pénale resta inchangée. On ne procéda qu'à la simplification et à la révision ou même à l'abrogation des dispositions tombées en désuétude. Après la première guerre mondiale, ce Code resta en vigueur dans les provinces anciennement hongroises de la Tchécoslovaquie, de la Roumaine et de la Yougoslavie. En Yougoslavie, il fut remplacé par le nouveau Code de 1929; dans les deux autres pays, il ne fut remplacé qu'après la seconde guerre mondiale.

⁵⁶ Loi No. 87, Recueil 1950.

⁵⁷ Loi No. 64, Recueil 1956.

⁵⁸ Loi No. 89, Recueil 1950.

⁵⁹ Loi No. 142, Recueil 1950.

⁶⁰ Loi No. 68, Recueil 1952, modifiant et amendant le Code de Procédure Civile pour les Tribunaux de 1950; voir également les Proclamations No. 2, Recueil 1953.

⁶¹ Loi No. 52, Recueil 1954, étendant la compétence des notariats d'Etat.

⁶² Loi No. 66, Recueil 1956, modifiant et amendant la Loi sur l'Organisation des Tribunaux (No. 66, Recueil 1952).

⁶³ Loi No. XXXIII de 1896, *Bunvadi perrandtartas* (Code de Procédure Pénale), *Országos Torvenytor*, 22 décembre 1896.

En 1945, le régime d'après-guerre promulga la loi sur les Tribunaux Populaires⁶⁴ qui étaient compétents pour connaître des crimes de guerre et des crimes contre le peuple. Cette compétence fut, plus tard, encore étendue et la validité de plusieurs règles de procédure pénale fut suspendue ou ces règles furent abrogées.

Après la prise de pouvoir par les communistes, l'Assemblée Législative dominée par ces derniers, adopta en 1951 la loi édictant le texte du nouveau Code de Procédure Pénale qui est en vigueur depuis le 1er janvier 1952.⁶⁵ En 1954, l'Assemblée Législative amenda le Code d'une manière si importante que le Gouvernement publia le Code et l'amendement en même temps et dans le même texte.⁶⁶ Un grand nombre d'institutions soviétiques furent incorporées au moyen de cet amendement dans le nouveau Code.

2. Procédure Civile

Le Code Hongrois de Procédure Civile d'avant la première guerre fut promulgué en 1911⁶⁷ et il est entré en vigueur, en même temps que la loi prise en 1912 pour son application, en 1914. Ses dispositions sont restées en vigueur jusqu'à la fin de 1952; plusieurs amendements furent cependant adoptés en 1925, 1930 et en 1948 dans le but de réviser et de simplifier les dispositions inopportunes et celles tombées en désuétude. Le Code, dans son ensemble, n'a pas été cependant affecté par ces modifications.

Après la prise de pouvoir par les communistes, l'Assemblée Législative, dominée par ces derniers, adopta en 1952⁶⁸ le nouveau Code de Procédure Civile, qui fut amendé en 1954. Cet amendement fut tellement important que le gouvernement jugea nécessaire de publier dans un même texte et le Code et l'amendement.⁶⁹ Le gouvernement reprit, dans le nouveau Code, plusieurs dispositions et institutions caractéristiques de la procédure soviétique et qui furent ainsi incorporées dans la procédure hongroise.

⁶⁴ Loi No. VII de 1945, *Nepirosagi törvény* (Loi relative aux Tribunaux du Peuple), publiée dans *Országos Törvénytar*, 16 septembre 1945.

⁶⁵ Loi No. III de 1951, *Bunvadi perrendtartas* (Code de Procédure Pénale), *Magyar Közlöny*, 22 mai 1955.

⁶⁶ Loi No. V de 1954, *A bünvadi perrendtartazrool szolo 1951. évi III törvén modositarasol* (Amendement à la Loi No. III de 1951 portant texte du Code de Procédure Pénale), *Magyar Közlöny*, l'amendement étant publié séparément et suivi du texte intégral du Code amendé, 29 juin 1954 (ci-après abrégé: BP.).

⁶⁷ Loi No. I de 1911, *Polgari perrendtartas* (Code de Procédure Civile), *Országos Törvénytar*, 15 janvier 1911.

⁶⁸ Loi No. III de 1952, *Polgari perrendtartas* (Code de Procédure Civile), publiée dans *Magyar Közlöny*, 6 juin 1952.

⁶⁹ Loi No. VI de 1954, *A polgarni perrendtartasrol szolo 1952 évi III törvény modositarasol* (Amendement à la Loi No. III de 1952 portant texte du Code de Procédure Civile), *Magyar Közlöny*, 29 juin 1954 (ci-après abrégé: PP.).

POLOGNE

Après la constitution, en 1918, de la Pologne moderne, les questions de procédure pénale et de procédure civile continuèrent à être régies par les dispositions autrichiennes, allemandes et russes. Des règles de procédure civile et de procédure pénale uniformes pour l'ensemble du pays furent promulguées dans le Code de Procédure Pénale du 19 mars 1928⁷⁰ et dans le Code de Procédure Civile du 29 novembre 1930.⁷¹

Jusqu'à maintenant, de nouveaux Codes de Procédure ne furent pas promulgués dans la Pologne d'après-guerre. Cependant, le Code de Procédure Pénale subit des modifications sensibles en 1948 et plus tard, il fut encore amendé à plusieurs reprises pour être conforme à la politique continuellement changeante du gouvernement.⁷² Le dernier amendement date du 21 décembre 1955.⁷³ Le Code de Procédure Civile fut amendé d'une manière sensible le 20 juillet 1950.⁷⁴

ROUMANIE1. *Procédure Pénale*

Le premier Code Roumain de Procédure Pénale fut promulgué le 2 décembre 1864.

Après 1918, lorsque la Roumanie fit plus que doubler son territoire, quatre types principaux de législation sur la procédure pénale furent appliqués dans les différentes provinces: a. Le Code Roumain de Procédure Pénale du 2 décembre 1864 sur le territoire de l'Ancien Royaume de Roumanie; b. la Loi Hongroise sur la Procédure Pénale N° XXXIII de 1886 en Transylvanie, au Banat, Crishana et Manamuresh; c. la loi sur la Procédure Pénale du 30 juin 1873 en Bukovine; d. le Code Impérial Russe de Procédure Pénale du 20 novembre 1864 en Bessarabie, mais ce Code fut remplacé le 2 mai 1919 par le Code Roumain de Procédure Pénale du 2 décembre 1864. Ces textes, amendés, restèrent en vigueur dans les provinces respectives jusqu'à la fin de 1936, date à laquelle ils furent remplacés par un texte unique valable pour le pays tout entier.

Le "Code de Procédure Pénale, Carol II" de 1936⁷⁵ qui est l'aboutissement de quinze années d'études et de révisions, est toujours en vigueur dans la République Populaire de Roumanie qui fut établie le 30 décembre 1947. Ce Code fut amendé et publié à nou-

⁷⁰ *Dziennik Ustaw* No. 83, Loi No. 725 (ci-après cité: *Dz.U.*).

⁷¹ *Dz.U.* No. 83, Loi No. 651.

⁷² *Dz.U.* No. 32, Loi No. 238, *Dz.U.* No. 38, 1950, Loi No. 348, texte uniforme dans *Dz.U.* No. 40, ex 1950, Loi No. 364.

⁷³ *Dz.U.* No. 46, Loi No. 49.

⁷⁴ *Dz.U.* No. 38, Loi No. 349, texte uniforme dans *Dz.U.* Loi No. 394.

⁷⁵ *Monitorul Oficial* No. 66, 1ère Partie, 18 mars 1936.

veau en 1948 sous le nom de Code de Procédure Pénale de la République Populaire de Roumanie. D'importantes modifications ultérieures, introduites sous la forme d'abrogation de textes, d'amendements et de lois spéciales furent adoptées dans le but le rendre le Code conforme à la politique du nouveau régime: Procédure Pénale: a. Décret-loi N° 132 du 19 juin 1952; b. Loi N° 3 du 4 avril 1956; c. Décret-loi N° 132 du 2 avril 1949; d. Loi N° 79 du 19 juin 1949; e. Loi N° 5 du 19 juin 1952; f. Loi N° 2 du 6 avril 1956.

2. Procédure Civile

L'ancien Royaume de Roumaine promulga son premier Code de Procédure Civile en 1865. Ce Code fut amendé et refait en 1900. Après la première guerre mondiale, l'ancien Royaume fut agrandi grâce à l'annexion de plusieurs provinces roumaines qui avaient été, pendant des périodes plus ou moins longues, sous la domination étrangère. Les textes régissant l'organisation judiciaire et la procédure civile dans les provinces libérées furent les suivants: en Transylvanie, le Code Hongrois de Procédure Civile qui entra en vigueur le 15 janvier 1915; en Bukovine, le Code Autrichien de Procédure Civile du 14 juillet 1895; en Bessarabie, le Code Russe de Procédure Civile.

Dès que le pays fut unifié, le gouvernement roumain entreprit la réalisation d'un programme d'unification du Droit. Alors qu'un nouveau Code de Procédure Civile était encore à l'étude, plusieurs textes de loi réalisèrent progressivement une unité partielle. C'est ainsi que la loi sur l'Organisation Judiciaire de 1924 et ses amendements ultérieurs, la loi portant organisation de la Cour de Cassation de 1925, la loi sur l'accélération de la procédure judiciaire (1925 et 1929), etc. aidèrent la réalisation de cet objectif. Le nouveau Code de Procédure Civile fut approuvé en 1939 par le Roi Carol II dont il portait le nom, mais la seconde guerre mondiale eut pour conséquence la suspension *sine die* de ce Code. Lorsqu'en 1947, la République Populaire de Roumanie fut proclamée, le Code de Procédure Civile de 1900 était en vigueur. Le Code de Procédure Civile de 1948 constitue, un petit nombre de modifications mises à part, une nouvelle édition de l'ancien Code. Ce n'est que plus tard que les amendements au Code et les nouvelles lois établirent des règles qui s'écartent d'une manière importante des normes traditionnelles de la procédure.

YOUGOSLAVIE

1. Procédure Pénale

La Yougoslavie (Royaume des Serbes, des Croates et des Slovènes) fut créée après la première guerre mondiale, le 1er décembre 1918. Jusqu'au moment de l'adoption d'une nouvelle législation

valable pour tout le pays, les lois qui avaient été en vigueur dans les différentes régions continuèrent à être appliquées. C'est ainsi qu'au début, la Yougoslavie avait six Codes de Procédure Pénale, soit: Le Code Serbe du 12 avril 1865; le Code Croate du 17 mai 1875; le Code Autrichien pour la Bosnie et la Herzégovine du 30 janvier 1891; le Code général Autrichien pour la Dalmatie et la Slovénie du 27 mai 1893; le Code Hongrois de 1896 pour la Voïvodine et le Code Monténégrin du 30 janvier 1910.

Le Code Unifié de Procédure Pénale fut promulgué le 16 février 1929 avec validité pour l'ensemble du pays.

Le Code de 1929 est resté en vigueur jusqu'à l'arrivée au pouvoir du régime actuel. Il fut abrogé officiellement par la loi du 23 octobre 1946.⁷⁶ Quelques-unes des règles de procédure furent incorporées dans la loi sur l'Organisation des Tribunaux Populaires, N° 349, de 1946, et le nouveau Code de Procédure Pénale fut promulgué et il est entré en vigueur le 6 décembre 1948. Les dispositions de la loi de 1946 d'une part, et le Code de 1948 d'autre part, sont entrés en vigueur en même temps. Le Code de 1948 fut remplacé par le nouveau Code, promulgué le 30 septembre 1953. Il faut noter que, bien que la Yougoslavie soit maintenant organisée sous la forme d'une fédération de six républiques, les deux Codes furent adoptés par le gouvernement fédéral avec validité pour l'ensemble du territoire de la Yougoslavie.

2. Procédure Civile

Lorsque l'Etat Yougoslave naquit, le 1er décembre 1918, les textes législatifs suivants étaient en vigueur dans le domaine de la procédure civile: a. Code de Procédure Civile du 20 février 1865 (valable pour les ressorts des Cours d'Appel de Belgrade et de Skoplje); b. Code de Procédure Civile du 1er novembre 1905 (valable pour les ressorts des Cours d'Appel de Belgrade et de Procédure Civile du 14 avril 1883 (valable pour le ressort de la Cour Suprême de Serajevo); d. Code Hongrois de Procédure Civile de 1911 (valable pour le ressort de la Cour d'Appel de Novi-Sad); e. Code provisoire de Procédure Civile du 16 septembre 1852 (valable pour le ressort de la Cour Suprême de Zagreb); f. Code de Procédure Civile du 1er août 1895 (valable pour le ressort des Cours Suprêmes de Ljubljana et de Split).

Ces textes restèrent en vigueur jusqu'en 1929, date à laquelle le Code de Procédure Civile du 13 juillet 1929 fut promulgué.⁷⁸

⁷⁶ *Sluzbeni List* No. 86, Colonne 695, loi qui abroge les dispositions législatives adoptées avant le 6 avril 1941 et celles adoptées pendant l'occupation ennemie.

⁷⁷ *Sluzbeni List* No. 40, 1953.

⁷⁸ *Sluzbeni Novine Kraljevine Srba, Terrata Hrvata i Slovanaca*, Br. 179, 1929.

Après la seconde guerre mondiale, le nouveau gouvernement publia le décret du 3 février 1945 abrogeant toutes les dispositions qui étaient contraires aux lois promulguées par le nouveau gouvernement antérieurement à la date du décret. En fait, le Code de Procédure Civile de 1929 ne fut que très peu affecté par ce décret. Le décret mentionné plus haut fut amendé par le décret du 23 octobre 1946 qui déclarait que les lois promulguées avant le 6 avril 1941 n'avaient plus de valeur juridique. Ce même décret précisa, cependant, que les principes de droit contenus dans les textes législatifs abrogés pouvaient continuer à être appliqués à condition qu'il n'existât pas d'autre lois en la matière et que ces principes ne fussent pas en conflit avec les dispositions de la Constitution de 1946. De cette manière, la plupart des dispositions du Code de Procédure Civile de 1929 continuèrent à s'appliquer, bien que les décisions des Tribunaux ne pussent pas s'y référer.

Peu de temps avant l'adoption du Code de Procédure Civile, une loi spéciale fut promulguée le 25 avril 1955 dans le but d'accélérer la procédure civile devant les Tribunaux de Droit Commun.⁷⁹

Cette situation dura jusqu'au jour – le 8 décembre 1956 – où fut promulgué le nouveau Code de Procédure Civile, valable pour l'ensemble du pays. Ce Code est entré en vigueur le 23 avril 1957.⁸⁰

PROCEDURE PENALE

Caractéristiques de la procédure pénale de type soviétique

Il existe deux catégories de procédure pénale dans les pays étudiés dans cet article: l'une est définie par les Codes de Procédure Pénale officiellement promulgués, tandis que l'autre est effectivement appliquée par les tribunaux et les organes administratifs qui interviennent dans les différentes phases des poursuites pénales. L'existence d'une procédure *de facto* ne peut être prouvée à partir des Codes officiels de Procédure Pénale que dans une faible mesure, mais les nombreux discours prononcés par des personnalités importantes ainsi que les articles et d'autres documents publiés dans la période post-stalinienne nous en fournissent des preuves authentiques. Le discours prononcé par Khrouchtchev au cours de la séance secrète du Comité Central du Parti Communiste de l'Union Soviétique le 25 février 1956⁸¹ est, en particulier, le document le plus important

⁷⁹ *Sluzbeni List FNRY*, Br. 19, 1955.

⁸⁰ *Sluzbeni List FNRY*, Br. 4, 1957.

⁸¹ Dans cette étude, le texte du discours que le Premier Secrétaire du Parti, N. S. Khrouchtchev a prononcé le 25 février 1956 lors d'une séance du XXème Congrès du Parti Communiste de l'Union Soviétique, est cité tel qu'il a été traduit et publié par le Département d'Etat des Etats-Unis et communiqué à la presse le 4 juin 1956. (Le texte français a été traduit et communiqué par United Press.)

dans lequel le leader soviétique révéla l'existence de règles non écrites de la procédure *de facto* telle qu'elle est appliquée depuis longtemps déjà en Union Soviétique.

La procédure pénale véritable ne se trouve pas toujours exposée dans les Codes officiels, quelque fois même, elle entre en conflit avec les dispositions de ces derniers, mais elle constitue le Droit qui est réellement appliqué.

Dans le présent chapitre, les auteurs vont s'efforcer d'exposer les principes de procédure pénale tels qu'ils sont effectivement appliqués.

A. Ouverture des poursuites pénales

1. Historique

Dans tous les pays qui sont compris dans l'orbite soviétique s'appliquait, avant leur soviétisation, une procédure de type français. Les affaires importantes faisaient l'objet de l'instruction judiciaire. C'était là une garantie pour un innocent ou pour toute personne qui ne pouvait pas être poursuivie en raison du caractère légal ou officiel de son acte. Il s'agissait d'empêcher qu'une personne, de toute évidence innocente, ou non passible de jugement, ne soit traduite devant le tribunal. Les affaires dans lesquelles une instruction judiciaire, telle qu'elle est décrite plus haut, était obligatoire, n'étaient pas définies d'une manière uniforme par les différentes législations. Pour certaines d'entre elles, l'instruction était obligatoire lorsqu'il s'agissait d'affaires impliquant une longue peine d'emprisonnement. Pour d'autres, elle était obligatoire toutes les fois que l'accusé se voyait menacé de perdre ses droits civiques. Les conclusions de cette instruction judiciaire pouvaient être utilisées plus tard, au procès, comme moyens de preuves. Elle était menée par un juge qui était indépendant du Procureur. Les éléments à charge devaient être rassemblés avec autant d'impartialité que les éléments à décharge. L'instruction se déroulait sous le contrôle du tribunal auquel la partie qui s'estimait lésée pouvait toujours s'adresser. Cette règle était également suivie en matière de détention préventive d'un suspect. Certains pays, comme la *Yougoslavie* admettaient l'intervention d'un avocat à ce stade de la procédure. Jamais le juge d'instruction ne dressait l'acte d'accusation, cette tâche incombait au Procureur auquel le juge d'instruction transmettait les procès-verbaux de l'instruction.

A côté de l'instruction judiciaire, existait l'enquête de la police qui se déroulait sous le contrôle du Procureur, mais les conclusions de cette enquête ne pouvaient pas servir de moyens de preuve au procès.

2. Union Soviétique

Cette opposition fondamentale se retrouve, dans une certaine mesure, dans le Code officiel de Procédure Pénale en vigueur dans les Républiques de l'Union Soviétique, qui date approximativement de 1923-1924. Cependant, les professeurs de droit soviétiques, dans les manuels de procédure pénale destinés aux futurs juges, ainsi que les avocats, reconnaissent ouvertement que la procédure soviétique qui se déroule avant le procès s'écarte des règles édictées dans les Codes de Procédure Pénale. Ils ont vu qu'il n'y avait aucune différence, en droit soviétique, entre l'enquête de la police et l'instruction judiciaire. Les professeurs de droit soviétiques ne mentionnent pas l'existence d'amendements aux Codes de Procédure mais décrivent comme évident le fait que la procédure suivie s'écarte des dispositions du Code. Ils admettent, par exemple, que le Code de la RSFSR (qui s'applique également dans les Etats Baltes, en Kirghizie, au Kazakstan et dans quelques autres Républiques) consacre un chapitre spécial (le Chapitre VIII) à l'enquête de la police et plusieurs chapitres (de IX à XVIII) à l'instruction, et que les Codes de Biélorussie, d'Ukraine, d'Azerbaïdjan, d'Arménie et du Turkestan lui ressemblent, avec, toutefois, quelques différences dans le Code Ukrainien; ils reconnaissent néanmoins: "Très vite, cependant, les frontières qui séparent l'enquête de la police de l'instruction ont commencé à s'effacer".⁸² Les conclusions de l'une comme de l'autre peuvent être utilisées comme moyens de preuve au procès. Les auteurs soviétiques mentionnent le fait que certains des Codes de Procédure les plus récents des Républiques Soviétiques ont même abandonné cette terminologie et en utilisent une nouvelle; ils parlent d'"enquête" (*rassledovanié*) qui comprend les deux à la fois et qui est menée par le Procureur.⁸³ Pour ces auteurs, il n'y a de différence que dans les personnes qui mènent l'enquête: dans les affaires les plus importantes ou les plus compliquées, ce sont des organes spéciaux, des enquêteurs, des Procureurs et des organes du MVD (maintenant Comité de Sécurité de l'Etat, KGB) qui mènent l'enquête, tandis que dans les affaires moins importantes c'est la police qui mène l'enquête. Toutes ces formes de procédure sont dénuées de caractère juridictionnel. De plus, il ressort clairement des récentes dispositions relatives aux Procureurs et de la Loi sur le Ministère Public de 1955, que les personnes qui mènent l'instruction (l'enquête) sont entièrement subordonnées au Ministère Public (Procureur) et qu'elles sont habilitées à dresser l'acte d'accusation. C'est également

⁸² Cheltsov: *Sovetskii ougolovnyi protsess* (Procédure pénale soviétique), 2e édition, 1951, pp. 228-229.

⁸³ Codes de Procédure Pénale d'Uzbékistan de 1929, de Tadjikistan de 1934 et Dispositions Provisoires relatives à l'instruction des affaires criminelles de Géorgie de 1931. Voir Cheltsov, *op. cit.*, p. 229.

le Procureur, et non le Tribunal, qui peut prendre une décision en ce qui concerne la détention du suspect.

Le Code de Procédure Pénale n'est explicite que sur un seul point: il précise expressément que ses dispositions ne s'appliquent pas aux crimes politiques, lesquels sont instruits par les organes de la Police Secrète.⁸⁴ A ce propos, nous reproduisons ci-dessous certaines déclarations pertinentes de juristes soviétiques:

Il n'existe pas de différence de principe entre l'enquête de la police et l'instruction judiciaire dans la procédure pénale soviétique bien que ces deux notions se retrouvent encore dans le Code de Procédure Pénale actuellement en vigueur. L'enquête de la police et l'instruction judiciaire ont la même valeur juridique. Les conclusions de l'enquête aussi bien que les conclusions de l'instruction judiciaire constituent des moyens de preuve et le tribunal peut les utiliser comme moyens de preuve dans son jugement.⁸⁵

Le législateur bourgeois attribue un caractère judiciaire à l'instruction. Le Juge d'instruction est considéré par la loi comme un juge indépendant du Ministère Public. (*Juge d'Instruction* en France, *Sudebnyi sledovatel* dans la Russie tsariste); en conséquence, les conclusions de l'instruction judiciaire constituent au procès des moyens de preuve et ils peuvent être lus devant le tribunal. Au contraire, les conclusions de l'enquête de la police ne constituent pas de moyens de preuve et ne peuvent pas être lues devant le Tribunal. Le législateur soviétique n'admet pas une telle différence entre les procès-verbaux de l'enquête de police et ceux de l'instruction judiciaire. Si l'enquête ou l'instruction a été menée conformément aux exigences de la procédure, elles ont la même portée juridique.⁸⁶

La récente déclaration d'un professeur soviétique reproduite ci-dessous montre que la police est la rivale des organes d'instruction et qu'en fait, c'est elle qui l'emporte:

L'article 108 du Code de Procédure Pénale a défini avec précision les crimes dont l'instruction doit être faite par les organes d'instruction relevant des Procureurs de district. Cependant, au cours de ces dernières années, presque tous les procès criminels ont été instruits par la police. A la police, il existe des sections chargées de l'instruction qui emploient un personnel qualifié; c'est essentiellement un appareil d'instruction agissant parallèlement.⁸⁷

⁸⁴ Code de Procédure Pénale, Edition de 1956, Article 108, alinéa 2.

⁸⁵ Strogovitch: *Outchebnik ougolovnogo protsessa* (Manuel de procédure pénale soviétique), 1939, p. 118, N. B. Karev, D.S.m.

⁸⁶ Cheltsov, *op. cit.*, p. 223.

⁸⁷ Mitrichev: "D'un appareil unique d'instruction", *Izvestia*, 2 juillet, 1957, p. 2. "Selon la loi, les organes de police sont des organes d'enquête policière et non des organes d'instruction judiciaire; en fait, cependant, ils interviennent dans un certain nombre d'affaires qui, conformément à l'article 108 du Code de Procédure Pénale de la RSFSR et conformément aux articles correspondants des Codes des autres Républiques, nécessitent une instruction judiciaire préalable... ceci constitue une violation manifeste de la loi... avec les organes de police, sont apparus des fonctionnaires-enquêteurs spécialisés... qui ne sont prévus par aucune loi... les enquêteurs de police constituent une institution illégale." Strogovich: "O doznanii i predvaritel'nom sledstvii" (Quelques propos sur l'enquête de la police et sur l'instruction judiciaire), *Sotsialisticheskaia zakonnost*, 1957, No. 5, pp. 20-21.

3. Républiques Populaires

En Albanie,⁸⁸ l'instruction comprend l'enquête et l'instruction proprement dite. La première enquête est menée par la police, par les chefs d'unités militaires et par d'autres organes administratifs; s'il n'existe pas d'autorité de police dans le pays, l'enquête est menée par le Président ou par le Secrétaire du Conseil populaire du village. L'instruction, elle, est menée par les enquêteurs relevant du bureau du Procureur ou par le bureau de Sécurité de l'Etat. Les enquêteurs de la Sécurité de l'Etat sont chargés d'instruire les crimes dirigés contre l'Etat. Le Code prévoit expressément que les conclusions de l'instruction peuvent être utilisées au procès. Par ailleurs, en vertu de l'article 247, alinéa 2 du Code de Procédure Pénale:

Si un accusé refuse de témoigner devant le tribunal, les dépositions qu'il a faites devant les organes d'instruction et autres organes d'enquête, seront lues au procès.

Le présent Code *bulgare* de Procédure Pénale distingue entre l'enquête de la police et l'instruction selon les différents fonctionnaires qui en sont chargés: la première est menée par la Police populaire (militis), le bureau de Sécurité de l'Etat, et les autres organes administratifs qui y sont spécialement autorisés par la loi.⁸⁹ Ce sont les enquêteurs de la Police populaire qui mènent l'instruction proprement dite.⁹⁰ L'instruction des crimes contre la République Populaire, c'est-à-dire les crimes politiques ou contre-révolutionnaires,⁹¹ est faite par les seuls enquêteurs de la Police Secrète.⁹² Le Ministère Public contrôle l'enquête de la Police aussi bien que l'instruction; les conclusions de ces deux procédures peuvent être utilisées comme moyens de preuve au procès.⁹³

En Tchécoslovaquie, l'institution des Juges d'instruction fut supprimée par le Code Communiste de Procédure Pénale pour les Tribunaux de 1950,⁹⁴ et toute la procédure d'instruction, y compris l'instruction elle-même, fut confiée aux Procureurs⁹⁵ qui menèrent l'instruction soit personnellement, soit par l'intermédiaire de la police.⁹⁶ Les procès-verbaux dressés par la Police aussi bien que par le Ministère Public pouvaient être utilisés comme moyens de preuve au procès. En vertu du Code de 1956,⁹⁷ actuellement en vigueur, la

⁸⁸ Articles 99, 101, 106, 112, 247.

⁸⁹ Article 131.

⁹⁰ Articles 142-143.

⁹¹ Articles 70-99 du Code Pénal.

⁹² Article 143 alinéa 2.

⁹³ Article 197.

⁹⁴ Loi No. 87, Recueil 1950.

⁹⁵ Articles 2, 3, 11, 13-19 du Code de 1950.

⁹⁶ Articles 78-86 du Code de 1950.

⁹⁷ Loi No. 64, Recueil 1956, en vigueur depuis le 1er janvier 1957.

conduite de la procédure officielle d'instruction passa du Ministère Public à la Police. La Police avait cependant l'obligation de soumettre les conclusions de l'instruction à des fonctionnaires spécialisés, appelés enquêteurs. Ces derniers dirigent l'instruction de l'affaire, interrogent personnellement les accusés, témoins et autres personnes, et rassemblent tous les autres moyens de preuve.⁹⁸ En règle générale, les moyens de preuve présentés par la Police ne peuvent être utilisés par le Tribunal que si les enquêteurs ou le Tribunal n'avaient pas pu les recueillir eux-mêmes. Les enquêteurs relèvent soit du Bureau du Procureur, soit du Ministère de l'Intérieur. Les enquêteurs relevant du Ministère de l'Intérieur instruisent et examinent tous les crimes importants.⁹⁹ Ils ne sont pas fonctionnaires judiciaires; ils sont sous le contrôle du Ministère Public. C'est le Procureur qui donne suite aux plaintes déposées contre les enquêteurs.¹⁰⁰

Le Code *Hongrois* de Procédure Pénale ne prévoit que l'enquête de la Police, menée par la Police elle-même, les organes de sécurité de l'Etat du Ministère de l'Intérieur (A.V.O. ou Police Secrète) et les organes du Ministère Public. Le Procureur contrôle toute enquête dont les conclusions peuvent être lues au procès.¹⁰¹

En vertu du Code *Polonais*, amendé en 1949, la conduite de la procédure d'instruction fut transférée soit à un membre de la Police de sécurité, soit à un membre du Ministère Public.¹⁰² Cette personne n'est pas fonctionnaire judiciaire, elle ne se trouve pas davantage sous le contrôle du Tribunal et n'est pas liée par les règles d'une procédure impartiale. Les fonctionnaires qui mènent l'instruction sont nommés par l'autorité administrative ou par le Ministère Public auxquels ils sont subordonnés. Les procès-verbaux de l'enquête de la Police peuvent être utilisés au procès et ils ont la même valeur probante que les procès-verbaux établis au cours de l'ancienne instruction judiciaire.¹⁰³ C'est pourquoi les aveux passés par un accusé ou les dépositions faites par des témoins au cours de l'instruction et qui sont inclus dans les procès-verbaux établis par la police, ont la même valeur que les procès-verbaux judiciaires de l'époque d'avant-guerre.

En Roumanie, les fonctions du juge d'instruction et du magistrat chargé de l'enquête furent abolies en 1952, et toutes les fonctions de poursuite et d'instruction furent transférées à la "*prokuratoura*" nouvellement créée, c'est-à-dire au bureau du Procureur Général et aux organes qui lui sont subordonnés. Le Code actuellement en

⁹⁸ Articles 171-188 du Code de 1956.

⁹⁹ Articles 172 et 175 du Code de 1956.

¹⁰⁰ Articles 173-175, 186-188 du Code de 1956.

¹⁰¹ Articles 86-89.

¹⁰² Article 235.

¹⁰³ Article 299.

vigueur distingue deux catégories de poursuites: a. l'“enquête” menée par les fonctionnaires de la *prokouratura* et par les fonctionnaires de l'Administration de Sécurité de l'Etat, appelée *securitate*; b. l'instruction qui peut également être menée par la Police d'Etat (*Militia*) et par la Police Militaire régulière. Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, le Procureur intervient à tout stade de la procédure de poursuite, donne des ordres aux organes qui lui sont subordonnés et instruit lui-même l'affaire.

Selon le Code *Yougoslave* de Procédure Pénale de 1953, la procédure d'instruction comprend l'instruction préliminaire ou enquête (*izvidjaj*) et l'instruction judiciaire (*soudska istraga*). L'une comme l'autre peuvent être menées soit par le Tribunal, soit par la Police. La procédure d'enquête est engagée sur l'ordre du Procureur qui désigne également l'organe qui en est chargé, c'est-à-dire un juge d'instruction, un juge du Tribunal Régional ou un organe compétent du Ministère des Affaires Intérieures.¹⁰⁴ Le Procureur possède le pouvoir discrétionnaire de décider lequel des fonctionnaires mentionnés plus haut mènera l'enquête. Les témoignages présentés au cours de l'enquête par la Police peuvent être utilisés par le Tribunal si la preuve ne peut pas en être faite à nouveau au procès.¹⁰⁵ Une fois l'enquête terminée, le Procureur doit décider si les poursuites continuent ou si elles sont arrêtées.¹⁰⁶ L'instruction judiciaire est obligatoire pour les crimes graves, passibles de la peine de mort ou d'une peine d'emprisonnement de plus de 20 ans, ou si l'arrestation du suspect a été ordonnée avant la fin de l'enquête. Pour tous les autres procès, l'instruction judiciaire est facultative.¹⁰⁷ L'action judiciaire est engagée soit par le Procureur, soit par la partie civile. L'instruction judiciaire est ordonnée par le juge d'instruction qui peut, ensuite, confier l'instruction de l'affaire à un juge du Tribunal Régional ou à un fonctionnaire d'instruction compétent de l'Administration de la Sécurité de l'Etat (*Ouprava Drzavne Bezbednosti*).¹⁰⁸

B. Arrestation

Selon la Constitution *Soviétique*, toute arrestation pour être valable doit être approuvée, sinon par le juge, du moins par le Procureur.¹⁰⁹ Cependant, même cette garantie, — c'est-à-dire l'approbation de l'arrestation par le Procureur à la place du Juge — aussi insuffisante soit-elle, n'existe pas en réalité: des personnes sont

¹⁰⁴ Articles 139, 141.

¹⁰⁵ Article 143.

¹⁰⁶ Article 140.

¹⁰⁷ Article 156.

¹⁰⁸ Voir Tome I, Deuxième Partie, Administration de la Justice, *Yougoslavie*, Chapitre Neuf, (A), Les organes de sécurité.

¹⁰⁹ Article 127.

arrêtées en dehors de toute approbation du Procureur. Khrouchtchev fit, à cet égard, les révélations suivantes dans son discours:

Le camarade Eikhe a été arrêté le 29 avril 1938 sur la base de documents calomnieux, sans le consentement (approbation) du Procureur de l'URSS, qui n'a été finalement donné que quinze mois après l'arrestation...¹¹⁰

Nous avons étudié leurs cas et avons réhabilité Kossior, Roudzoutak, Postichev, Kossariev et d'autres. Quelles furent les raisons de leur arrestation et de leur condamnation? L'examen des dossiers prouve qu'il n'y en avait pas. Eux, comme beaucoup d'autres, avaient été arrêtés à l'insu des Procureurs. Dans une telle situation, il n'y avait pas besoin d'autorisation (approbation du Procureur) car quelle sorte d'autorisation pouvait-il y avoir alors que Staline décidait de tous par lui-même? Dans ces cas, il était le Procureur en Chef. Non seulement Staline consentait à ces arrestations mais, de sa propre initiative, il émettait des mandats d'arrêt.¹¹¹

La Pologne est le seul pays, en dehors de l'URSS, pour lequel une documentation semblable existe. Suivant la Constitution polonaise, la décision du Procureur de mettre une personne en état d'arrestation vaut mandat d'arrêt du Tribunal¹¹² et, conformément au Code de Procédure Pénale, la décision d'arrêter le suspect dans une affaire relève bien de la compétence du Procureur de District.¹¹³ Cependant, une importante revue juridique polonaise dévoila ce qui fut appelé "les procès en chambre close". Ces procès étaient jugés par des juges soumis à des pressions du Parti. Sur la base des directives du Parti, des arrestations massives furent ordonnées, atteignant spécialement les paysans accusés de ne pas livrer les produits agricoles au Gouvernement.¹¹⁴ Dans de nombreux cas, des personnes arrêtées sont restées en détention préventive et ont attendu le jugement pendant plusieurs années.¹¹⁵

C. Défense

1. Pendant l'instruction

La procédure pénale *Soviétique* se caractérise par le fait qu'elle n'accorde à la défense que des possibilités d'action limitées. Aucune différence fondamentale n'existant entre l'enquête de la police et l'instruction judiciaire, on peut dire que le suspect n'a aucun droit

¹¹⁰ Khrouchtchev, *op. cit.*, p. 19.

¹¹¹ Khrouchtchev, *op. cit.*, p. 25.

¹¹² Article 74.

¹¹³ Article 152.

¹¹⁴ *Prawo i Zycie*, No. 16, 1956, pp. 3 et 6.

¹¹⁵ Rapports présentés devant la Commission de la Justice du Parlement par le Procureur Général, le Ministre de la Justice, le Président de la Cour Suprême Militaire et le Procureur Général Militaire, *New York Times*, 15 octobre 1956, et *Ekspres Wieczerny*, 23 novembre 1956.

à la défense au cours de ces deux phases de la procédure. Bien que la loi sur l'Organisation Judiciaire de 1938 le stipule dans son article 8, et que l'article 103 de la Constitution de 1936 déclare que "le droit de défense est assuré à l'accusé", l'avocat de la défense est entièrement exclu de la procédure d'instruction du procès. Les dispositions précédentes sont généralement expliquées comme signifiant que l'avocat de la défense n'intervient que dans le procès lui-même. Son rôle, pendant le procès, est étudié *ci-dessous*.¹¹⁶

Toutes les Constitutions des Républiques Populaires, sans aucune exception, contiennent des dispositions relatives au droit de l'accusé de se faire défendre. Cependant, les dispositions correspondantes de leurs Codes de Procédure Pénale, de même que la pratique suivie en cette matière, révèlent une réalité tout à fait différente.

La Constitution *albanaise* de 1950 garantit, dans son article 82, le droit à la défense à tous les citoyens et il n'y est fait mention d'aucune catégorie de crimes à propos desquels le droit à la défense ne peut pas être exercé. Cependant, le Code albanais de Procédure Pénale ne contient aucune disposition intéressant l'avocat qui voudrait assister à l'instruction. Même un accusé qui se trouve en état d'arrestation n'a pas le droit de communiquer avec un avocat ou une autre personne afin d'obtenir leur aide pour rassembler les preuves utiles à sa cause et pour organiser sa défense.

En *Bulgarie*, malgré les dispositions générales du Code stipulant que "tous les moyens de procédure nécessaires sont donnés aux citoyens pour leur permettre de défendre leurs droits et leurs intérêts légitimes"¹¹⁷ et que l'accusé "jouit du droit à la défense"¹¹⁸ au cours des stades préliminaires d'un procès criminel, la possibilité pour un accusé de se faire défendre par un avocat n'existait pas en fait, pas plus qu'elle n'était organisée par la loi. L'accusé était entièrement entre les mains des autorités de la Police et de l'Administration de la Sécurité de l'Etat. Tel était le droit applicable en la matière jusqu'au 9 novembre 1956. A cette date, ce droit fut modifié de telle manière que pendant l'enquête de la Police et pendant l'instruction judiciaire, l'accusé peut, maintenant, se faire accompagner et assister par un avocat.¹¹⁹

Selon le Code *tchécoslovaque* de 1956, l'accusé a le droit de choisir son avocat et de renoncer aux services de ce dernier à tout stade du procès criminel, de déposer des conclusions pour sa défense, ainsi que l'introduire des recours.¹²⁰ Les membres des organes d'in-

¹¹⁶ Voir "Défense pendant le procès", pp. 310-315.

¹¹⁷ Article 3.

¹¹⁸ Article 8 alinéa 2.

¹¹⁹ Articles 139 et 152, tels qu'ils ont été amendés en 1956.

¹²⁰ Article 31 alinéa 1.

struction, le Procureur et les Juges qui dirigent les débats judiciaires, doivent expressément renseigner l'accusé sur ces droits à chacun des stades de la Procédure.¹²¹ L'avocat est habilité à déposer toutes conclusions et à introduire les voies de recours au nom de son client à tout moment de l'enquête de la police et de l'instruction judiciaire, ainsi que pendant l'accomplissement de la peine par son client.¹²² Après que le Juge d'instruction ait notifié officiellement à l'accusé les conclusions de l'instruction, l'accusé peut communiquer avec son avocat en dehors de la présence de tout fonctionnaire.¹²³ Mais avant cela, l'avocat ne peut voir l'accusé qu'avec l'autorisation du Procureur et en présence d'un fonctionnaire.

Bien que le Code *hongrois* de Procédure Pénale contienne des dispositions permettant à l'avocat d'intervenir à tout moment de la procédure¹²⁴ d'instruction, l'avocat doit se borner à déposer des conclusions et à prendre les mesures nécessaires, tant oralement que par écrit, à tout moment. L'avocat n'a pas le droit d'assister à l'interrogatoire du suspect et des témoins. Il peut assister à tous les autres actes d'instruction à condition que sa présence "ne compromette pas le succès de la procédure". A ce propos, un juriste hongrois écrivait dans une revue juridique ce qui suit:

La vérité est que l'avocat ne peut, en fait, communiquer avec son client qu'une fois l'instruction terminée. Il est d'usage que le dossier ne lui soit accessible qu'après la session préliminaire du Tribunal.¹²⁵

Selon le Code *polonais*,¹²⁶ l'accusé peut se faire assister d'un avocat pendant l'instruction. L'avocat est autorisé à consulter le dossier, à lire les procès-verbaux et à prendre copie.

En ce qui concerne la communication du détenu avec son avocat, le Code contient les dispositions suivantes:

Article 84. Avant le dépôt de l'acte d'accusation, l'avocat de l'accusé ne peut communiquer avec son client détenu qu'avec l'accord du Procureur et en sa présence; après le dépôt de l'acte d'accusation, l'avocat peut communiquer avec son client en dehors de la présence de toute autre personne.

Le Code ne précise pas si l'accord du Procureur est toujours nécessaire pour que l'avocat puisse communiquer avec son client après le dépôt de l'acte d'accusation. La participation du suspect et de son avocat aux actes particuliers de procédure dépend du juge d'instruction.¹²⁷

¹²¹ Article 31 alinéa 2 et Article 35.

¹²² Article 38.

¹²³ Articles 38, 183, 184.

¹²⁴ Bp. Article 50 alinéa 1.

¹²⁵ Voir No. 64.

¹²⁶ Article 199.

¹²⁷ Article 242.

En Roumanie, l'accusé n'a que très peu de moyens, si tant est qu'il en ait, d'assurer sa défense au cours de l'instruction, ainsi que le stipule le Code de Procédure Pénale qui a été amendé en 1952 et en 1956.¹²⁸ Une disposition du Code déclare en effet:

Article 234. L'avocat de l'accusé ne peut participer à la procédure aboutissant à l'accusation que dans les limites expressément définies par la loi. Au cours de l'instruction d'une affaire criminelle, l'avocat de l'accusé peut déposer requêtes et conclusions auprès des organes d'instruction.

Tant qu'il est détenu, un accusé "ne peut ni recevoir ni envoyer de télégrammes et de lettres, pas plus qu'il ne peut communiquer avec l'organe d'instruction".¹²⁹ L'accusé ne peut pas communiquer librement avec son avocat, il ne peut pas davantage participer à l'instruction; sa participation à la défense est strictement limitée. Le seul droit de l'accusé est d'être personnellement informé de tous les actes des organes d'instruction et de faire des déclarations qui "pourraient contribuer à éclaircir l'affaire".¹³⁰ Selon les commentateurs, parmi lesquels Paraschivescu-Balaceanu et Alexa Augustin,¹³¹ cette nouvelle disposition a pour conséquence d'obliger l'accusé à participer et à aider, pendant l'instruction criminelle jusqu'au procès, à l'établissement de la vérité matérielle".

Le Code *yougoslave* n'admet la défense, pendant l'instruction, qu'avec plusieurs restrictions aux droits de l'avocat.

L'avocat n'a pas le droit de communiquer avec l'accusé avant que celui-ci n'ait été interrogé,¹³² il peut ne pas assister à l'interrogatoire de l'accusé et des témoins et il peut se voir refuser le droit d'assister à la procédure de perquisition et de saisie.¹³³ Même après que l'accusé ait été interrogé, le juge d'instruction peut lui interdire de communiquer et de correspondre avec son avocat, s'il pense que l'intérêt de l'instruction l'exige.¹³⁴

2. Pendant le procès

Selon la procédure pénale *soviétique*, l'avocat de la défense est admis à participer seulement au procès. Ce point est étudié *supra* (pp . . .), mais on consultera également à ce propos l'article 239 du Code qui déclare que la question d'admission et de choix d'un avocat la défense se pose seulement après que l'affaire ait été portée devant

¹²⁸ Recueil des lois, décrets, etc., mars-avril 1956.

¹²⁹ Article 261.

¹³⁰ Article 264 alinéa 1, 208.

¹³¹ *Scanteia*, 1er avril 1956.

¹³² Article 73 alinéa 1.

¹³³ Article 150.

¹³⁴ Article 73.

le Tribunal. Il existe également une autre limitation fondamentale: le Tribunal peut interdire à un avocat désigné régulièrement d'assurer la défense d'un accusé dans un procès criminel donné. Cela ressort des dispositions expresses du Code de Procédure Pénale de la RSFSR, toujours en vigueur:

Article 382: Le Tribunal provincial (*gubernia*) a le droit de ne pas admettre en qualité d'avocat de la défense toute personne qui y est officiellement autorisée, s'il considère que l'assistance d'une telle personne n'est pas opportune à un procès donné du fait du caractère spécial de l'affaire.¹³⁵

Les dispositions de cet article privent l'accusé du droit de choisir librement son avocat, ou du moins, limitent considérablement ce même droit. Un autre inconvénient est l'habitude qu'ont les Tribunaux et les études d'avocats de nommer un avocat, non pas pour toute la durée du procès, mais seulement pour chaque audience particulière.¹³⁶ De plus, le Tribunal correctionnel peut demander à juger l'affaire "en dehors de la présence des parties". Le Tribunal ne doit autoriser la présence de l'avocat que s'il autorise celle du Procureur (Art. 381 cité *ci-dessous*: Jugement en l'absence de l'accusé).

Le Code albanais de Procédure Pénale de 1953 limite la garantie constitutionnelle du droit à la défense: en effet, il est possible de juger même les affaires les plus importantes sans l'intervention d'un avocat de la défense. L'accusé peut obtenir qu'un avocat plaide son affaire devant le Tribunal seulement dans les cas où un Procureur prend part au procès, si l'accusé ne parle pas l'albanais et si un conflit d'intérêts oppose les parties. Des dispositions particulières du Code¹³⁷ relatives au jugement des crimes des terroristes contre-révolutionnaires selon la procédure sommaire excluent expressément la participation d'un avocat de la défense: "L'affaire sera jugée en l'absence du Ministère Public et de la défense."¹³⁸ Dans les affaires politiques qui sont jugées par le tribunal militaire, le tribunal peut refuser d'admettre l'avocat qui a été choisi par l'accusé.

En Bulgarie, le Code de Procédure Pénale actuellement en vigueur admet la présence d'un avocat au procès. De plus, un délinquant qui est accusé d'avoir commis un crime passible de la peine de mort ou d'une peine privative de liberté égale ou supérieure à dix ans, doit être accompagné et assisté d'un avocat.¹³⁹ S'il n'en a pas choisi, le Tribunal doit nommer un avocat *d'office*. Cependant, on observe dans la pratique que les avocats ne sont pas désireux d'assumer la défense de ces délinquants et, en particulier, des délin-

¹³⁵ Traduction du texte officiel du 1er février 1956.

¹³⁶ Cheltsov: *Sovetskii ougolovnyi protsess* (Procédure pénale soviétique), 1951, p. 114.

¹³⁷ Article 342-345.

¹³⁸ Sec. 343.

¹³⁹ Article 175.

quants politiques. Les avocats désignés par le Tribunal défendent plutôt les intérêts du régime que ceux de leurs clients; c'est ainsi, par exemple, que l'avocat de Traïtcho Kostov soutint le Ministère Public et reconnut la culpabilité de son client. Dans sa plaidoirie, il se borna à demander la clémence du Tribunal.¹⁴⁰

En *Tchécoslovaquie*, l'accusé peut être assisté d'un avocat pour la défendre au procès. La présence d'un avocat est même obligatoire dans certaines affaires, par exemple, lorsque le délit entraîne la peine de mort ou un emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans.¹⁴¹ Pendant le procès, y compris en appel, l'avocat peut prendre part à tout acte officiel auquel l'accusé lui-même est autorisé à prendre part.¹⁴²

Malgré ces droits étendus que la loi accorde à la défense, l'avocat tchécoslovaque, en réalité, ne jouit pas de la liberté d'action nécessaire à une représentation juridique efficace. Si un avocat essaye d'exercer sa profession dans l'intérêt de son client, en faisant fi de la politique du gouvernement, il peut s'exposer à faire l'objet de poursuites disciplinaires et (ou) même à des poursuites pénales, et, en conséquence, il peut se voir interdire l'exercice de sa profession.

Cet état de choses fut exposé dès 1950 par K. Gottwald, alors Président de la République, qui déclara à une réunion des juges populaires que:

... les avocats poussaient leurs clients à dire des mensonges bien qu'ils fussent tenus, en vertu de la loi, d'aider (les tribunaux) à découvrir la vérité matérielle.

A cet avertissement, le Dr Cepicka, alors Ministre de la Justice, avait répondu que: "le fait de dépasser les limites de la défense pouvait constituer un délit" et il avait souligné que pour opérer le filtrage des avocats, on avait déjà réduit leur nombre. Il avait également ajouté;

... les activités des conseillers juridiques, avocats et notaires d'Etat, doivent être mises au pilori... En matière pénale on abuse encore, en particulier, du droit à la défense au profit d'individus qui ont commis des actes patents de trahison... contre le peuple. Il est de notre devoir de dévoiler cette situation... le plus tôt possible... Si l'on respectait la volonté du peuple, le nombre d'avocats serait très réduit.

... Il serait inexact de prétendre que notre administration populaire de la justice ne fait pas de place à un système de défense et de représentation juridique. La défense et la représentation juridique sont aussi

¹⁴⁰ Ivan Sipkov: "Bulgarian Bar under Communist Government" (Le Barreau sous le régime communiste), *Federal Bar News*, (Washington, D.C.) Vol. 2, No. 5, février 1955, pp. 137-139, 162.

¹⁴¹ Articles 181, 217.

¹⁴² Article 38.

nécessaires au bon fonctionnement de la justice, mais l'une et l'autre doivent servir et non entraver l'application de la loi et l'administration de la justice.^{142a}

En vertu du Code de Procédure Pénale hongrois, un avocat peut intervenir au procès à la suite, soit d'une décision du Procureur, soit d'une désignation officielle par le Tribunal. Dans les affaires où il est nécessaire, conformément à la loi, de nommer un avocat, le Président du Tribunal désigne l'avocat parmi les avocats inscrits sur une liste dressée à cet effet.¹⁴³

L'application qui est faite, en réalité, de ces dispositions a considérablement limité le rôle de l'avocat. Un avocat communiste écrit dans la revue juridique de l'Association des Avocats Hongrois:

... la possibilité qui est prévue par la loi comme une *exception* constitue, dans la pratique, une règle générale, et la règle (générale) prévue par la loi ne s'applique que dans des cas exceptionnels. La vérité est que l'avocat de la défense peut communiquer avec son client seulement lorsque l'instruction est terminée; normalement, il ne peut prendre connaissance des dossiers qu'après l'audience préliminaire devant le Tribunal; il ne lui est possible de se présenter devant les organes d'instruction que dans des cas exceptionnels et cela dans les bureaux de certains Procureurs; par contre, cela lui est impossible devant les autorités de police.¹⁴⁴

Cette défense de pure forme et inefficace à laquelle l'accusé a droit devant un Tribunal hongrois, apparaît clairement à la lecture des compte-rendus officiels publiés par le Gouvernement hongrois des procès du Cardinal Mindszenty, de Laszlo Rajk, etc. . . . Il ressort de ces affaires que l'avocat ne s'était jamais véritablement efforcé de défendre son client en produisant des preuves, en soulevant des exceptions, et en discutant avec l'accusation; au contraire, l'avocat a aidé l'accusation, il a reconnu la culpabilité de son client, se bornant à demander la clémence du Tribunal.¹⁴⁵

Molnar exprime avec autorité la même opinion:

... autrefois, nous avions des dispositions législatives relatives à la procédure qui, si elles avaient été convenablement mises en application, auraient empêché les illégalités. Cependant, certaines de ces dispositions ne furent pas mises en vigueur, et ce, à la suite d'instructions confidentielles. Ainsi, les dispositions du Code de Procédure Pénale proté-

^{142a} *Spravednost ve sluzbách lidu a socialismu* (La justice du service du peuple et du socialisme), 1950, pp. 13, 45, 51, 52, 77.

¹⁴³ *Bp.* Article 50 alinéa 1.

¹⁴⁴ Gyorgy Bolgar: *A védelem szerepe a nyomozás és az előkészítés során* (La défense pendant l'instruction et pendant l'interrogatoire devant le Tribunal), *Magyar Jog*, III, No. 6, 1956, p. 168, publié par Magyar Jogász Szövetség, Budapest, Hongrie.

¹⁴⁵ *Le procès de Jozsef Mindszenty* (Budapest: Maison d'Édition d'État hongrois, 1949) et *Laszlo Rajk et ses complices devant le Tribunal du Peuple* (Budapest, 1949).

geant la liberté individuelle ne furent pas convenablement appliquées et le droit à la défense ne fut plus, souvent, pour toute l'administration de la justice, qu'une simple formalité.¹⁴⁶

En Pologne, les droits de l'accusé de se faire défendre sont les mêmes en matière de crimes politiques et de crimes de droit commun. Aucune discrimination n'est faite par les règles de procédure pénale. Il existe cependant des dispositions de la loi du 27 juin 1950 sur l'organisation du Barreau¹⁴⁷ qui peuvent apporter certaines restrictions à la défense dans les affaires politiques. Notamment la disposition suivante: "Un avocat n'est pas autorisé à accorder une assistance juridique qui serait incompatible avec l'intérêt général de l'économie socialiste."¹⁴⁸ L'article 95 dispose: "Les avocats peuvent faire l'objet de mesures disciplinaires si leur conduite méconnaît les intérêts des masses laborieuses." Article 28: "Le Barreau collabore avec les Tribunaux et autres autorités pour la sauvegarde de l'ordre juridique dans la Pologne populaire et est chargé de fournir l'assistance juridique conformément à la loi et aux intérêts des classes laborieuses."

En Roumanie, l'accusé peut avoir un avocat pour le défendre au procès. Cependant, l'efficacité de cette défense est limitée du fait que l'avocat n'est pas librement choisi: l'avocat de la défense est nommé par le Bureau collectif des Avocats.¹⁴⁹

Le Barreau a été épuré de tous les anciens membres "capitalistes" et "réactionnaires". Les nouveaux membres qui sont choisis "dans la classe ouvrière" et formés pendant un ou deux ans dans des "Ecoles de Droit" travaillent sous le contrôle strict du Bureau collectif des Avocats et du Conseil de l'Ordre et ils doivent contribuer à "renforcer la légalité populaire". Les avocats sont aussi soumis à la discipline et encourent une responsabilité pénale lorsqu'ils se sont rendus "coupables d'attitudes ou d'actions qui pourraient nuire au régime de démocratie populaire".¹⁵⁰

Dans la pratique, cependant, l'avocat de la défense assiste le Procureur dans les poursuites engagées contre l'accusé; tout au plus, l'avocat se borne-t-il à dire dans sa plaidoirie: "Le détenu reconnaît qu'il est coupable et il s'attend à un juste châtement", et l'avocat demande que l'on examine les circonstances atténuantes.¹⁵¹

¹⁴⁶ *Szabad Nép*, XIV, No. 177, 26 juin 1956.

¹⁴⁷ *Dz.U.* 1950, No. 30, Loi No. 275.

¹⁴⁸ Article 53 alinéa 2.

¹⁴⁹ Décret No. 39 de 1950 et Décret No. 281 de 1954; Recueil des lois, décrets etc., juillet-août, 1954.

¹⁵⁰ Articles 1 et 43 du Décret No. 281 de 1954 et Article 48 du Décret No. 39 de 1950.

¹⁵¹ Exemples: *Procès d'un groupe de conspirateurs, espions et saboteurs*, Alex. Pop et autres, Bucarest, 1949; *Procès d'un groupe d'espions et de traîtres au service de l'espionnage impérialiste*, V. Ciobanu et autres, Bucarest, 1950.

Dans le Code *Yougoslave*, on ne trouve pas de limitations particulières des droits de l'avocat pendant le procès.

D. Aveux

1. Union Soviétique

Les dispositions des Codes de l'*Union Soviétique* n'ont jamais précisé que l'aveu était la reine des preuves¹⁵² et les savants soviétiques n'ont pas davantage soutenu cette opinion dans leurs ouvrages. Néanmoins, celui qui examine les compte-rendus officiels des grands procès des dignitaires soviétiques qui sont tombés en disgrâce et des étrangers accusés d'espionnage, est frappé par le fait que l'aveu est la seule preuve à partir de laquelle est établie la culpabilité de l'accusé. Si l'aveu est rétracté, il ne reste aucune preuve, non seulement de la culpabilité mais aussi des faits constitutifs de l'accusation.

Que cela soit vrai pour de nombreux procès, est un fait ouvertement admis par Khrouchtchev dans son discours de février 1956 (voir citation ci-dessous). L'aveu constitue la seule preuve de la culpabilité dans les procès de Beria et de Bagirov.¹⁵³

Cette extraordinaire importance que revêt l'aveu dans les procès soviétiques est particulièrement inattendue du fait, qu'en général, les Soviets ont adopté les conceptions de la Russie Impériale et de l'Europe continentale selon lesquelles cet aveu n'est pas équivalent à l'aveu de culpabilité de la procédure anglo-américaine. L'aveu n'a pas de valeur officielle au point de vue de la procédure; il ne dispense pas l'accusation de produire des preuves, ni le Tribunal de les examiner. Il n'autorise pas le Tribunal à en déduire directement son jugement. Le Tribunal soviétique, tout comme un Tribunal européen, doit faire un examen d'ensemble de tous les éléments de l'affaire et il peut acquitter l'accusé qui a avoué.¹⁵⁴

En avouant, l'accusé, devant le Tribunal continental et également devant le Tribunal soviétique, reconnaît simplement l'exactitude des faits en relate ce qu'il a fait mais il n'abandonne pas son droit à la défense et il n'admet pas davantage que le Tribunal prononce la peine immédiatement.

Dans ces circonstances, l'aveu fait devant les Tribunaux soviétiques ne dispensait pas le Tribunal de recueillir tous autres moyens de preuve possibles et, en fait, les compte-rendus d'audience des grands procès soviétiques montrent que les Tribunaux soviétiques agissaient ainsi. La procédure soviétique se singularise par le fait

¹⁵² Voir à ce propos les paragraphes D (Aveu), E (Témoignage et procès fabriqués) et F (Le suspect considéré comme coupable).

¹⁵³ Voir l'étude de ces questions dans l'ouvrage précité, à la fin de la Deuxième Partie, Administration de la Justice, *Union Soviétique*.

¹⁵⁴ Article 282 du Code de Procédure Pénale.

que l'on ne produisait aucune preuve corroborant le bien-fondé d'une plainte et que le jugement de culpabilité n'était basé que sur le seul aveu.

Vychinski, dans son étude sur les preuves en Droit soviétique, a pris une position ambiguë. D'une part, il n'est point désireux de faire revivre de but en blanc la conception médiévale selon laquelle l'aveu est la reine des preuves, "la preuve absolue de la culpabilité". De même, d'autres auteurs soviétiques, en particulier ceux de l'époque post-stalinienne, pensent que l'aveu est de cette catégorie de preuves qui doivent être corroborées par d'autres.¹⁵⁵ Une opinion similaire ressort de certaines décisions de la Cour Suprême de l'URSS.¹⁵⁶ Néanmoins, Vychinski met en garde contre une réponse abstraite à cette question, faite indépendamment des circonstances de l'affaire. Tout en niant d'une manière générale, la valeur intrinsèque de l'aveu, il souligne qu'exception peut être faite pour les affaires "de conspiration et de bandes criminelles, en particulier pour les affaires relatives à des agissements contre-révolutionnaires anti-soviétiques".

Dans les affaires de complots et d'autres affaires du même genre, la question de l'attitude à adopter à l'égard des dépositions faites par l'accusé, doit être examinée avec une prudence toute particulière selon, que nous admettons ces dépositions comme un moyen de preuve ou que nous leur en déniions ce caractère. Tout en étant très prudent dans l'examen de cette question, on ne peut pas nier que dans des affaires de cette sorte, ce genre de preuve ait une valeur intrinsèque.¹⁵⁷

Dans la dernière édition de 1950, Vychinski est plus explicite:

Dans des affaires de ce genre, il est également nécessaire de vérifier soigneusement toutes les circonstances de l'affaire en question, cette vérification servant à contrôler les déclarations de l'accusé. Mais les déclarations de l'accusé dans des affaires de ce genre acquièrent le caractère et la portée des preuves fondamentales les plus importantes et les plus décisives.¹⁵⁸

Ces déclarations-là, ainsi que d'autres du même genre faites par Vychinski furent interprétées par les juristes soviétiques comme une justification de la conception de l'aveu, reine des preuves. C'est

¹⁵⁵ Strogovitch: *Material'naia istina i soudebnyé dokazatel'stva v sovetskom ougolovnom protsesse* (La vérité matérielle et les preuves devant le Tribunal dans la procédure pénale soviétique), 1955, p. 344.

¹⁵⁶ Décision de la Session Plénière de la Cour Suprême de L'URSS du 3 février 1944 dans l'affaire Anachko, citée dans Strogovitch, *op. cit.*, p. 344 et voir également *Sbornik postanovlenii plenouma i opredelenii kollegii verkhovnogo suda SSSR*, 1944.

¹⁵⁷ Vychinski: *Teoriia soudebnykh dokazatel'stev v sovetskom prava* (La théorie des preuves dans le droit soviétique), 1946, pp. 209-210, 3e édition, 1950, pp. 264-265.

¹⁵⁸ Vychinski, *op. cit.*, p. 264.

du moins l'opinion du professeur Piontkovskii qui déclara récemment: "Il (Vychinski) a attribué à l'aveu fait par un accusé dans des affaires de crimes anti-soviétiques une valeur intrinsèque en tant que preuve: C'est ce qui a, de toute évidence, induit en erreur les organes juridictionnels et d'instruction, celà a pu également lancer l'instruction sur une fausse piste et permettre aux juges de prononcer des jugements non fondés."¹⁵⁹

La récente polémique menée dans le cadre du projet de réforme par la presse juridique soviétique, sur le rôle de l'aveu fournit une autre preuve indirecte de la valeur particulière qui fut, à tort, attribuée à l'aveu dans la pratique judiciaire soviétique.

Aucune loi soviétique ne fut publiée, autorisant le recours à la contrainte physique pour faire avouer un suspect ou pour obtenir d'un témoin la déposition souhaitée. Au contraire, le Code de Procédure Pénale (article 136) dispose: "Le Juge d'instruction n'a pas le droit d'essayer d'obtenir une déposition ou un aveu en recourant à la violence, aux mauvais traitements et autres méthodes du même genre." Ces dispositions, toutefois, ne furent pas appliquées.

a) Lors du XXème Congrès du Parti Communiste, Khrouchtchev révéla de nombreux et permanents manquements à cette règle. Les hauts fonctionnaires soviétiques et Staline, lui-même donnaient directement des ordres pour qu'usage soit fait de la torture. Tout d'abord, Khrouchtchev donna lecture du télégramme chiffré suivant qu'avait envoyé Staline au nom du Comité Central du Parti Communiste ou Commissariat du Peuple à l'Intérieur et à ses divers organes, en date du 20 janvier 1939:

Le Comité Central du Parti Communiste (bolchevik) de l'Union Soviétique explique que l'application des méthodes de pression physique pratiquée par la NKVD est permise depuis 1937, selon l'autorisation du Comité Central du Parti Communiste (bolchevik) de toute la République... Il est connu que tous les services bourgeois de contre-espionnage usent de méthodes d'influence physique contre les représentants du prolétariat socialiste et qu'ils en usent sous leurs formes les plus scandaleuses. La question se pose de savoir pourquoi les services de contre-espionnage socialistes devraient se montrer plus humanitaires contre les agents effrénés de la bourgeoisie, contre les ennemis mortels de la classe laborieuse et des ouvriers des Kolkhozes. Le Comité Central du Parti Communiste (bolchevik) de l'Union Soviétique considère que la pression physique devrait encore être employée obligatoirement, à titre d'exception, à l'égard d'ennemis notoires et obstinés du peuple, comme une méthode à la fois justifiable et appropriée.¹⁶⁰

b) Les instructions personnelles n'étaient pas moins précises:

¹⁵⁹ Prontkovskii: "O nekotorykh voprosakh pravovoi nauki" (A propos de certains problèmes de théorie juridique), *Izvestiia*, 1er mars 1957, p. 2.

¹⁶⁰ Khrouchtchev, *op. cit.*, p. 26.

Staline fit personnellement venir le juge chargé de l'instruction (dans l'affaire des médecins, à Moscou, en 1953), lui donna des instructions et le conseilla sur les méthodes d'investigation à utiliser. Ces méthodes étaient simples: battre, battre et encore battre.¹⁶¹

Quand nous vîmes à examiner ce "cas" après la mort de Staline, nous trouvâmes qu'il avait été inventé du commencement à la fin.¹⁶²

c) Khrouchtchev relata également de nombreux cas où la torture fut employée:

Eikhe (ancien membre suppléant du Politburo) a été contraint sous la torture, de signer un procès-verbal antidaté d'aveux, préparé par les juges instructeurs et dans lequel il s'accusait, lui et aussi plusieurs autres militants éminents du Parti, d'activités antisoviétiques.¹⁶³

Dans une lettre qu'il adressa à Staline le 27 octobre 1939, Eikhe déclara:

Mon cas est un exemple typique de provocation, de calomnie, de violation des bases élémentaires de la légalité révolutionnaire.¹⁶⁴

En ce qui concerne son aveu d'activités contre-révolutionnaires Eikhe ajouta:

Voici la vérité: Ne pouvant pas endurer les tortures auxquelles je fus soumis par Ouchakov et Nikolaïev – et particulièrement par le premier – qui savait que mes côtes brisées ne s'étaient pas ressoudées convenablement et me donnaient de violentes douleurs, j'ai été obligé de m'accuser et d'accuser les autres. La majeure partie de mes aveux m'a été suggérée ou dictée par Ouchakov et le reste provient de mes souvenirs personnels se rapportant aux documents de la NKVD de Sibérie Occidentale dont d'ai été responsable.¹⁶⁵

Les griefs de Kedrov contre l'emploi de la torture, tels qu'ils sont rapportés par Khrouchtchev, ne sont pas moins impressionnants:

Voici ce que le vieux communiste Kedrov écrivit au Comité Central par l'entremise du camarade Andreïev (le camarade Andreïev était alors un des secrétaires du Comité Central):

Je fais appel à vous du fond d'une triste cellule de la prison Lafartorsky... Aujourd'hui, à l'âge de 62 ans, je suis menacé par les juges chargés de l'investigation, de subir des méthodes de pression physiques encore plus sévères, cruelles et dégradantes. Ils (les juges) sont désormais incapables de se rendre compte de leur erreur et de reconnaître que leurs procédés sont illégaux et qu'ils ne devraient pas être permis. Ils s'efforcent de justifier leur attitude en me décrivant comme un ennemi endurci et demandent, en conséquence, qu'on use à mon égard de méthodes répressives accrues... J'ai été torturé à l'extrême. Ma santé est ébranlée, ma force et mon énergie sont en train de faiblir, la fin approche...¹⁶⁶

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 41.

¹⁶² *Ibid.*, p. 41.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 19.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 20.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pp. 43-44.

Ces cas n'étaient pas exceptionnels. L'emploi de la contrainte physique était tellement général que Khrouchtchev pouvait déclarer:

Quand Staline disait que l'un ou l'autre devait être arrêté, il fallait admettre comme un fait qu'il s'agissait d'un "ennemi du peuple". Et la clique de Beria, responsable des organes de Sécurité de l'Etat, se surpassait pour prouver la culpabilité de la personne arrêtée et le bien-fondé des documents qu'elle falsifiait. Et quelles preuves étaient offertes? Les confessions des gens arrêtés. Les juges enquêteurs acceptaient ces "confessions". Et comment se peut-il qu'une personne confesse des crimes qu'elle n'a pas commis? D'une seule manière: à la suite de l'application de méthodes physiques de pression, de tortures, l'amenant à un état d'inconscience, de privation de son jugement, d'abandon de sa dignité d'homme.¹⁶⁷

d) Les fonctionnaires qui avaient recours à la torture, étaient fermement convaincus qu'ils ne commettaient aucun acte illégal, tant la pratique de la torture était établie et tant ils étaient sûrs que leurs agissements étaient approuvés par leurs supérieurs.

Récemment, quelques jours seulement avant le présent Congrès, nous nous sommes rendus à la session du Présidium du Comité Central et avons interrogé le juge enquêteur Rodos qui, à l'époque, avait interrogé Kossior, Choubar et Kossariev... A la session du Présidium du Comité Central, il nous a dit:

"On m'avait dit que Kossior et Choubar étaient des ennemis du peuple et, pour ce motif, en tant que juge enquêteur, j'avais à leur faire confesser qu'ils étaient bien tels."¹⁶⁸ (C'est nous qui soulignons.)

Il ne pouvait le faire qu'au moyen de longues tortures et, c'est ce qu'il fit, recevant des instructions détaillées de Beria. Nous devons dire qu'à la session du Présidium du Comité Central, il déclara cyniquement: "Je pensais exécuter les ordres du Parti!"¹⁶⁹

2. Républiques populaires

On retrouve la même position à l'égard de l'aveu considéré la reine des preuves dans tous les pays de l'orbite soviétique.

Un nouveau texte de loi bulgare confirme que l'aveu fut considéré en Bulgarie, à l'instar du droit soviétique, comme pouvant se substituer à toutes les autres preuves. La Loi du 9 novembre 1956¹⁷⁰ ajouta un nouvel alinéa 2 à l'Article 41¹⁷¹ du Code bulgare de Procédure Pénale:

L'aveu fait par l'accusé ne relève pas les organes intéressés de l'obligation de rassembler également toutes les autres preuves de l'affaire en question.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 25.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 26.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 27.

¹⁷⁰ IPNS No. 90, 9 novembre 1956.

¹⁷¹ L'alinéa premier de l'article 4 déclare: "On ne doit pas forcer l'accusé à passer des aveux en recourant aux promesses, à l'intimidation ou à toute autre mesure de contrainte".

Un article paru dans la revue juridique officielle révèle clairement que telle n'était pas la pratique suivie jusqu'alors par les organes chargés de rendre la justice.

Dans la procédure d'autrefois, pour certaines affaires, les jugements du Tribunal n'étaient basés que sur l'aveu fait par l'accusé sans que cet aveu fût corroboré par une autre preuve.¹⁷²

En Tchécoslovaquie, il était de notoriété publique que les procès politiques, en particulier le procès intenté à Rudolf Slansky, l'ancien secrétaire du Parti Communiste Tchécoslovaque, et à ses 13 complices, avait été monté dans le but de créer un climat de terreur politique, et que la condamnation des accusés avait été essentiellement basée sur les aveux qui leur avaient été extorqués par des moyens illégaux, tels que la torture physique. Il était également évident que nombre des preuves soi-disant probantes, avaient été truquées.¹⁷³ A cet égard, la déclaration faite par le Premier Ministre Vilem Siroky devant le Comité Central du Parti Communiste tchécoslovaque à sa réunion du 19 avril 1956, est très significative. Il dit notamment:

En fait, notre Code de Procédure Pénale admet encore cette conception de la justice selon laquelle l'aveu de l'accusé est suffisant pour qu'il soit décidé de sa culpabilité ou de son innocence... Autrefois, les organes de sécurité, le bureau du Procureur et les organes judiciaires estimaient que leur tâche consistait en une seule chose: obtenir à tout prix, l'aveu d'un citoyen suspect ou accusé de quelque agissement criminel.¹⁷⁴

Le Code *Hongrois* de Procédure Pénale prévoit que l'aveu de l'accusé ne dispense pas le Tribunal d'examiner d'autres preuves.¹⁷⁵ En fait, un grand nombre de condamnations furent basées sur l'accusé en l'absence de toute autre preuve. Le Procureur Général l'a reconnu dans son rapport:

¹⁷² *Sotsialistitcheskaya zakonnost v svetlinata na recheniata na 20. Kongres KPSS, Sotsialistitchesko pravo*, No. 6, 1956, p. 6.

¹⁷³ "Czech Premier Blames Beria for Tito Slander" (Le Premier Ministre Tchéque blâme Beria d'avoir diffamé Tito), *New York Times*, 23 mai 1956, p. 11. Le Premier Ministre Siroky déclara que "les accusations de titisme dirigées contre R. Slansky au cours du procès de Prague étaient basées sur des documents falsifiés, produits par L. Beria".

¹⁷⁴ "*Leninskou cestou k novemu rozmachu a novym vitezstvim*", *Rudé Pravo* du 12 mai 1956. Le 10 mai 1956, Arthur London, un des 14 accusés dans le procès Slansky en Tchécoslovaquie et qui fut condamné à l'emprisonnement à perpétuité, fit une déclaration publique précisant que "la torture fut utilisée pour le contraindre à avouer d'avoir commis des actes de trahison et d'espionnage". "Torture Used, Rehabilitated Czech Says" (La torture a été utilisée, déclare un Tchéque qui a été réhabilité), *Washington Post and Times Herald*, 11 mai 1956, p. 8.

¹⁷⁵ *Bp.* Article 4 alinéa 2.

On attachait, autrefois, une importance exagérée au simple aveu. Nous devons examiner avec la plus grande réserve le principe suivant, vieux mais faux: *confessio est regina probatorum*. Nous devons faire remarquer que l'aveu n'est absolument pas la reine des preuves, mais seulement une preuve qui doit être prise en considération par le Tribunal.¹⁷⁶

D'autre part, bien que le Code de Procédure Pénale prévoit qu'il ne doit pas être fait usage de violence, de menaces ni d'aucun autre moyen de contrainte pour faire avouer un accusé,¹⁷⁷ le Procureur Général de la République Populaire, Gyorgy Non, reconnaît dans le rapport qu'il a présenté devant le Parlement Hongrois:

Beaucoup d'inspecteurs, de chefs et de fonctionnaires des organes de la Sécurité de l'Etat (A.V.H., police secrète) ont abusé de leur autorité par suite de l'absence d'un contrôle adéquat. En ayant recours à la contrainte morale ou physique dans une série de procès, ils ont forgé des preuves erronées, et provoqué des aveux inexacts.¹⁷⁸

En Pologne, les méthodes employées par la police de sécurité pour obtenir les aveux furent révélées pour la première fois lors des procès de Poznan, en septembre et octobre 1956. A ces procès les accusés déclarèrent, dans leurs dépositions, et cela fut reconnu par le Ministère Public, que, pendant les interrogatoires, la Police de Sécurité les avait battus et leur avait donné des coups de pied, les avait tirés par les cheveux, avait fouetté leurs figures avec des verges et les avait jetés contre les murs.¹⁷⁹ Les méthodes les plus spectaculaires de tortures employées par la Police à l'égard des suspects furent exposées à la VIIIème Assemblée Plénière du Parti Ouvrier Unifié (communiste) de Pologne tenue en octobre 1956. L'un des membres du Présidium du Comité Central de Contrôle du Parti révéla que de nombreux innocents étaient détenus par la Police.

Des personnes furent appréhendées dans les rues et, après sept jours d'interrogatoires, elles furent envoyées sans connaissance dans un asile de fous à Tworki. Des personnes se cachèrent dans l'asile d'aliénés de Tworki afin d'éviter d'être prises par la Police de Sécurité. Elles feignirent d'être folles. Pris de panique, des gens bien, se sont même enfuis à l'étranger pour échapper à notre régime. C'était la méthode suivie et tout un système fut établi à partir de ces méthodes . . . Toute la ville savait que des gens étaient assassinés; toute la ville savait que dans certaines cellules de prison, des gens restaient trois semaines durant, jusqu'à la cheville dans des excréments humains. . . Ces méthodes étaient appliquées par les hauts fonctionnaires de la Police de Sécurité, et elles furent suivies par leurs subordonnés . . . Toute la ville

¹⁷⁶ Gyorgy Non, Procureur Général, Rapport présenté devant le Parlement hongrois lors de la séance du 31 juillet 1956, p. 1443.

¹⁷⁷ *Bp.* Article 94 alinéa 4.

¹⁷⁸ Procès-verbaux des débats du Parlement hongrois, séance du 31 juillet 1956, p. 134.

¹⁷⁹ *New York Times* du 29 septembre et du 30 octobre 1956.

savait qu'un ancien directeur du Service d'Enquêtes du Ministère de la Police de Sécurité (Rozanski) arracha personnellement les ongles de certaines personnes, qu'il arrosa ces personnes et leur ordonna de rester dehors dans le froid glacial.¹⁸⁰

Les discussions, à la huitième Session Plénière du Parti, révélèrent que le Parti contrôlait les débats des procès criminels par l'intermédiaire de sa Commission du Politburo pour les Affaires de Sécurité. Le Chef de la Police de Sécurité¹⁸¹ était l'un des membres des organes suprêmes du Parti. La Commission donnait également des directives quant à la manière de mener les débats dans certaines affaires revêtant une grande importance pour le Parti. Cette Commission recevait des instructions directement de la NKVD soviétique ou indirectement par l'intermédiaire des agents de cette dernière, employés de l'administration gouvernementale en qualité de "conseillers". A la VIIIème Session Plénière du Parti, le Chef de la Commission des Affaires de Sécurité reconnut expressément que Beria, chef de la NKVD soviétique, et même Staline en personne avaient exercés des pressions sur lui dans certaines affaires criminelles.¹⁸² Ce système aboutit à "fabriquer des preuves à partir de faits falsifiés" grâce aux méthodes employées par la Police pendant l'instruction, telles qu'elles ont été décrites ci-dessus.¹⁸³ Le moindre soupçon d'"espionnage" suffisait à déclencher des arrestations massives par la police secrète et, plus tard, des "faux aveux obtenus à l'aide des méthodes bien connues".¹⁸⁴

E. Faux témoignage et procès préfabriqués

Les dispositions législatives relatives au témoignage ne sont pas respectées, dans les affaires criminelles, par les autorités d'enquête en *Union Soviétique*, aussi bien que dans les Républiques Populaires. Dans de nombreuses affaires, ces autorités ont reçu des instructions leur demandant de préparer des preuves contre des personnes qui, pour une certaine raison, avaient été condamnées par les autorités supérieures. Dans de nombreux cas, elles ont même préparé les jugements de condamnation à l'avance. Cette pratique des procès manifestement préfabriqués et des dépositions de témoins préparées à l'avance a été largement commentée par Khrouchtchev:

¹⁸⁰ Leon Wudzki: *Nowe Drogi*, No. 10, (1956) p. 60 et 61.

¹⁸¹ Stanislaw Radkiewicz.

¹⁸² Jakub Berman.

¹⁸³ *Nowe Drogi*, No. 10, 1956, pp. 85-95.

¹⁸⁴ Rapports présentés devant la Commission de la Justice du Parlement par le Procureur Général, le Ministre de la Justice, le Président de la Cour Suprême Militaire et le Procureur Général Militaire, *New York Times*, 15 octobre 1956 et *Ekspress Wieczorny*, 23 novembre 1956.

Quand il fut procédé à l'examen des cas de certains de ces soi-disant "espions" et "saboteurs", on découvrit que leurs procès avaient été fabriqués. Les aveux de culpabilité de nombre de ceux qui avaient été arrêtés et accusés d'activité hostile, avaient été obtenus à l'aide de tortures cruelles et inhumaines.¹⁸⁵

L'injuste méthode qui consistait à faire préparer par la NKVD des listes de personnes dont le cas était du ressort de la juridiction du tribunal militaire et dont les sentences étaient préparées à l'avance était admis. Yejev envoyait ces listes à Staline personnellement afin qu'il approuve le châtement proposé. En 1937—38, 383 de ces listes contenant les noms de plusieurs milliers de serveurs du Parti, des Soviétiques, des Komsomols, de l'armée et de l'économie avaient été envoyées à Staline. Il avait approuvé ces listes.

Une grande partie de ces procès ont été maintenant révisés et un grand nombre d'entre eux ont été frappés de nullité parce qu'ils étaient sans fondement et falsifiés. Il suffit de dire que, de 1954 à nos jours, le collège militaire de la Cour Suprême a réhabilité 7.679 personnes dont de nombreuses à titre posthume.¹⁸⁶

Le 2 février 1940, Eikhe (membre suppléant du Politburo) fut traduit devant le Tribunal. Il nia sa culpabilité et déclara ce qui suit:

"Dans mes soi-disant aveux, pas un seul mot n'a été écrit par moi, à l'exception des signatures au bas des procès-verbaux, qui m'ont été arrachées. J'ai avoué sous la contrainte exercée sur moi par le juge instructeur qui n'a cessé de me torturer depuis le jour de mon arrestation..." Le 4 février, Eikhe était fusillé... Il a été définitivement établi depuis, que l'affaire Eikhe avait été montée de toutes pièces. Eikhe a été réhabilité à titre posthume.¹⁸⁷

Au cours de l'examen, en 1955, du cas Komarov Rozenblum a révélé les faits suivants: Lorsque Rozenblum avait été arrêté en 1937, il avait été soumis à de terribles tortures pendant lesquelles ordre lui avait été donné d'avouer des renseignements faux à son sujet et au sujet d'autres personnes. Il avait alors été conduit dans le bureau de Zakovski qui lui avait offert la liberté, à condition qu'il passât devant le tribunal de faux aveux de "sabotage, espionnage et diversion, dans un centre terroriste de Leningrad..."

Il faut que le procès du centre de Leningrad repose sur des bases solides et, pour cela, des témoins sont nécessaires...!

"Toi-même", me dit Zakovski, "tu n'auras pas besoin d'inventer quoi que ce soit. La NKVD te préparera un projet pour chacune des ramifications du centre; tu devras l'étudier soigneusement et bien te souvenir de toutes les questions que pourra te poser le tribunal, ainsi que de toutes les réponses."¹⁸⁸

Les documents que l'on possède montrent que cette pratique de faux témoignages et de procès préfabriqués était également suivie dans les Républiques Populaires. Par exemple, en Pologne, le Directeur de la Commission des Affaires de Sécurité, a admis à la VIII^{ème} Réunion Plénière du Parti que Beria, chef de la NKVD soviétique,

¹⁸⁵ Khrouchtchev, *ou. cit.*, p. 19.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 24.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 21.

¹⁸⁸ *Ibid.*, pp. 22, 23.

et même Staline lui-même, ont exercé des pressions sur lui à propos de plusieurs affaires criminelles. Ce système aboutit à "fabriquer des preuves en falsifiant les faits", et a introduit les méthodes – étudiées plus haut – appliquées par la police pendant l'instruction.¹⁸⁹ Ces méthodes reposaient sur la théorie suivant laquelle "on suppose à l'avance que les organes ennemis travaillent dans tous les domaines de la vie politique et économique". L'exemple le plus frappant de cette méthode a été l'exécution, en 1952, de quinze officiers supérieurs de l'Armée de Terre, de Mer et de l'Air. Leur affaire a été jointe à celle du Major Général Stanislaw Tatar, Chef des opérations de l'armée polonaise secrète pendant la guerre, qui a été condamné pour espionnage à l'emprisonnement à perpétuité.

F. Le soupçon équivaut à la culpabilité

En *Union Soviétique*, l'origine sociale, les activités passées et le fait de ne pas suivre la ligne du Parti, étaient et sont considérés, dans de nombreux cas, comme étant des raisons suffisantes pour traiter une personne "d'ennemi du peuple" et de la traduire, par conséquent, devant le tribunal et de la condamner. Etre traité "d'ennemi du peuple" entraînait la condamnation. Parlant de l'emploi de ce qualificatif, Khrouchtchev déclara:

Staline fut à l'origine de la conception de l'"ennemi du peuple". Ce terme rendait automatiquement inutile d'établir la preuve des erreurs idéologiques de l'homme ou des hommes engagés dans une controverse: Ce terme rendit possible l'utilisation de la répression la plus cruelle, violant toutes les normes de la légalité révolutionnaire, contre quiconque, de quelque manière que ce soit, n'était pas d'accord avec lui, contre ceux qui étaient seulement suspects d'intentions hostiles, contre ceux qui avaient mauvaise réputation. Ce concept d'"ennemi du peuple" éliminait, en fait, la possibilité d'une lutte idéologique quelconque, de faire connaître son point de vue sur telle ou telle question, même celui qui avait un caractère pratique. Pour l'essentiel et, en fait, la seule preuve de culpabilité dont il était fait usage, contre toutes les normes de la science juridique actuelle, était la confession de l'accusé lui-même et, comme l'ont prouvé les enquêtes faites ultérieurement, les confessions étaient obtenues au moyen de pressions physiques contre l'accusé.¹⁹⁰

Selon Khrouchtchev, le Docteur Timachou avait écrit une lettre à Staline, dans laquelle il avait déclaré que les médecins appliquaient une thérapeutique impropre:

Cette lettre a suffi à Staline pour lui permettre de conclure immédiatement qu'il existait des médecins comploteurs en Union Soviétique. Il ordonna l'arrestation d'un groupe d'éminents spécialistes en médecine, et donna son opinion personnelle quant à la conduite de l'investigation et à

¹⁸⁹ Voir l'étude de cette question au paragraphe D (Aveux), p. 315.

¹⁹⁰ Khrouchtchev, *op. cit.*, p. 7.

la méthode à utiliser pour interroger les personnes arrêtées. Il dit que l'académicien Vinogradov devait être mis aux chaînes et qu'un autre devait être battu. L'ancien Ministre de la Sécurité d'Etat, le camarade Ignatiev, assiste à notre Congrès en qualité de délégué. Staline lui dit brutalement: "Si vous n'obtenez pas de confession de la part des docteurs, nous vous trancherons la tête."¹⁹¹

La pratique soviétique suivant laquelle le doute sur l'origine sociale est considéré comme une présomption de culpabilité est également suivie dans les démocraties populaires. En vertu de la conception nouvelle – que l'on retrouve dans leur Code Pénal – du crime considéré comme un "acte socialement dangereux", toutes les personnes qui ne soutiennent pas effectivement le régime au pouvoir, ou même s'y opposent, sont traitées de "koulaks", de "capitalistes" de "fascistes" et de "réactionnaires" et on les considère, par conséquent, comme de réels ou de possibles "ennemis du peuple".¹⁹²

G. Procès secrets

Le droit *soviétique* prévoit des procès secrets dans de nombreux cas. Quoique l'article 103 de la Constitution de l'URSS et la loi sur l'Organisation Judiciaire de 1938 déclarent que "les procès doivent se dérouler en public, devant tous les tribunaux de l'URSS", cette déclaration est complétée par la phrase: "sauf dans les cas prévus par la loi", et le droit soviétique prévoit que de nombreuses affaires doivent être jugées en secret. En premier lieu, la règle générale ne s'applique qu'aux affaires jugées par les "tribunaux" et ne s'applique pas, par conséquent, aux affaires jugées par les organes du MVD et du KGB (anciennement NKDV et Tchéka). En second lieu, les tribunaux militaires qui, jusqu'à ces derniers temps, étaient également compétents pour juger plusieurs crimes commis par des civils, peuvent juger et jugent en fait, leurs procès en secret. Ceci est vrai surtout des procès jugés par la Cour Martiale de la Cour Suprême. Le procès du Général Toukhatchevsky et ceux d'autres généraux, en 1937, en est un exemple.

En Pologne, au cours des premières années du nouveau régime, des Chambres criminelles spéciales furent instituées au sein de chaque Tribunal de district pour connaître des affaires auxquelles donnait lieu l'application du décret du 16 novembre 1945.¹⁹³ Par ailleurs, en 1950, une Chambre criminelle spéciale jugeant en secret, était créée dans le cadre de la IVe Chambre de la Cour Régionale de Varsovie, de même que dans le cadre de la Cour Suprême à la demande du Procureur Général Adjoint. Il a été révélé récemment

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 40-41.

¹⁹² Le problème est étudié plus en détail au paragraphe D (Aveux), p. 315.

¹⁹³ Décret relatif aux crimes particulièrement dangereux pendant la période de reconstruction de l'Etat.

que la Chambre Secrète de la Cour Suprême a jugé en appel 506 procès dans lesquels 396 personnes furent condamnées. Plusieurs procès dans lesquels des condamnations à mort furent prononcées n'ont pas été conservés dans les archives de la Cour et il a été difficile de les retrouver.¹⁹⁴

D'après les récents rapports de la Commission de la Justice du Parlement, les procès secrets dans les affaires criminelles, en particulier dans la prison de Mokotow (à Varsovie), ont été organisés par la Police de Sécurité. C'est ainsi que, entre 1950-1954, 628 personnes ont été condamnées. La Commission a révélé ultérieurement que ces procès étaient menés "dans un esprit de violation brutale du principe de la justice". Ces procès étaient strictement secrets et les personnes inculpées étaient privées du droit de choisir un avocat.¹⁹⁵

Le Code de Procédure Pénale *Hongrois* permet également au Tribunal de ne pas admettre la présence du public au procès si la nécessité de préserver un secret d'Etat, secret militaire ou officiel, le requiert. Le jugement est généralement prononcé en public mais il n'est pas interdit de prononcer des jugements en secret. Les abus des procédures secrètes étaient si fréquentes que le Procureur Général estima utile de constater:

... Le Ministre de la Justice, le Ministre de l'Intérieur, le Ministre de la Défense et le Procureur Général détermineront, d'un commun accord, les conditions légales susceptibles de sauvegarder les droits de la défense, même dans les affaires où la loi autorise les procès secrets dans l'intérêt du secret d'Etat et de la morale.¹⁹⁶

H. Procès en l'absence de l'accusé

Une des caractéristiques de la procédure pénale *soviétique* est *le procès mené en dehors de la présence des parties*. Selon le Code de Procédure Pénale, "les parties" sont le Procureur, l'accusé et son avocat. De 1934 à 1958 il y eut des cas dans lesquels le procès en l'absence des parties était obligatoire pour le Tribunal. Les procès impliquant des manoeuvres économiques subversives, des actes de terrorisme dirigés contre les fonctionnaires soviétiques, et des actes de sabotage¹⁹⁷ Code Pénal de la RSFSR, articles 58-7, 58-8, 58-9) doivent être jugés suivant cette procédure. Une condamnation à mort devait être exécutée immédiatement et aucune voie de recours n'était possible.¹⁹⁸ Ces deux lois ont été abrogées le 19 avril 1956. Néan-

¹⁹⁴ *Zycie Warszawy*, 1er novembre 1956; *Prawo i Zycie*, No. 17, 1956, p. 5.

¹⁹⁵ *Nowy Swiat*, New York, 1 juillet 1957.

¹⁹⁶ Gyorgy Non, Procureur Général, Rapport présenté devant le Parlement hongrois à la séance du 31 juillet 1956, p. 1443.

¹⁹⁷ Code Pénal de la RSFSR, Articles 58 al. 7, al. 8, al. 9.

¹⁹⁸ Lois du 19 avril 1934 et du 14 septembre 1937, Recueil des Lois de l'URSS, Article 454, 1937, texte 226.

moins, les manuels de droit contiennent encore la disposition du Code de Procédure Pénale qui laisse au pouvoir discrétionnaire du Tribunal la décision de juger un procès criminel en présence ou en l'absence des parties. La seule modification introduite du fait de l'abrogation des lois de 1934 est qu'il n'y a plus de procès qui doivent être jugés obligatoirement en l'absence des parties. L'article 381 du Code de Procédure Pénale de la RSFSR prévoit la disposition suivante:

Article 381. — La présence de l'accusé et de la défense au procès jugé un Tribunal régional (gubernia) n'est pas obligatoire et est considérée dans chaque cas au cours d'une session exécutive du Tribunal en tenant compte de la complexité de l'affaire, de la mesure dans laquelle le crime est prouvé et de l'intérêt politique ou public particulier du procès. Le Tribunal régional (gubernia) doit accepter ou désigner un avocat de la défense si la présence du Procureur est admise.

Le fait, pour l'accusé, de renoncer à se faire assister d'un avocat n'empêchera pas l'admission du Procureur.

I. Jugement de condamnation

1. Jugements ordonnés

Un autre trait caractéristique de la procédure pénale soviétique telle qu'elle est effectivement appliquée, est la condamnation prononcée sur ordre et "ex post facto". Khrouchtchev déclare à cet égard:

L'injuste méthode qui consistait à faire préparer par la NKVD des listes de personnes dont le cas était du ressort de la juridiction du Tribunal militaire et dont les sentences étaient préparées à l'avance, était admise. Yejev envoyait ces listes à Staline personnellement afin qu'il approuve le châtimeut proposé. En 1937-38, 383 de ces listes contenant le nom de plusieurs milliers de serviteurs du Parti, des Soviets, des Komsomols, de l'armée et de l'économie, avaient été envoyées à Staline. Il avait approuvé ces listes.¹⁹⁹

Les documents publiés par des revues de droit officielles de Pologne révèlent que cette pratique des jugements sur ordre a été suivie dans une certaine mesure. C'est ainsi qu'au cours des arrestations massives ordonnées par le Parti, dirigées plus spécialement contre les paysans pour ne pas avoir livré leurs produits agricoles au gouvernement, les juges furent convoqués par les secrétaires du Parti qui leur donnèrent des instructions quant aux jugements qu'ils devaient rendre. Même la durée de la peine était indiquée avant le procès par les secrétaires dans plusieurs cas particuliers.²⁰⁰

¹⁹⁹ Khrouchtchev, *op. cit.*, p. 24.

²⁰⁰ *Prawo i Zycie*, No. 16 (1956), pp. 3 et 6.

2. Jugements "ex post facto"

La pratique des jugements rendus "ex post facto" fut révélée par Khrouchtchev dans son discours du 25 février 1956. Il déclara notamment:

Je voudrais rappeler les méthodes bestiales de Beria dans les cas de Kedrov et de Goloubiev, ainsi que dans celui de la mère adoptive de Goloubiev, Batourina. Toutes ces personnes étaient désireuses d'informer le Comité Central sur les activités perfides de Beria. Elles furent toutes fusillées sans jugement et la sentence ne fut prononcée qu'après leur exécution.

A cet égard, on devrait souligner qu'en général, le Code Pénal *Soviétique* et les commentateurs soviétiques s'abstiennent de se prononcer pour la rétroactivité de la loi pénale soviétique. Néanmoins, certaines dispositions du Code et d'autres lois particulières²⁰¹ promulguées ultérieurement prévoient que les actes commis avant l'entrée en vigueur du Code et des lois particulières seront punis de la peine de mort.

Dans le Code lui-même, l'Article 58 contient la disposition suivante:

Article 58, alinéa 13. – Tout acte ou opposition active dirigés contre la classe ouvrière ou le mouvement révolutionnaire par une personne ayant occupé un poste de responsabilité ou un poste de confiance (agent secret) sous le régime tsariste ou ayant travaillé pour un gouvernement contre-révolutionnaire pendant la guerre civile, sera puni, conformément aux mesures de défense sociale définies par l'article 58, alinéa 2 du Code (la personne est fusillée).

Le dernier cas d'application de cet article qui nous soit connu est celui de Beria, ancien chef de la Police secrète sous le régime stalinien qui, conformément à cet article, fut condamné en décembre 1953 pour avoir activement combattu le mouvement révolutionnaire et pour avoir été en rapports avec un agent d'un des gouvernements transcauciens pendant la Guerre Civile.²⁰²

En ce qui concerne les Etats Baltés, *Estonie, Lettonie, Lithuanie*, qui furent annexés par l'Union Soviétique en 1940, et intégrés comme Républiques de l'Union Soviétique, le Code Pénal de la RSFSR fut appliqué dans ces pays avec effet rétroactif. Il ne fut tenu aucun compte du principe *nullum crimen, nulla poena sine lege* et des actes commis antérieurement à l'établissement du régime

²⁰¹ Parmi les lois particulières, on peut citer: Résolution du Comité Exécutif Central de l'URSS du 21 novembre 1929 (Recueil des Lois de l'URSS, 1929, No. 76, texte 732).

²⁰² *Pravda et Izvestiia* du 24 décembre 1953; voir également V. Gsovski: *The Concept of a Totalitarian State* (La conception totalitaire de l'Etat), (La Haye, 1955), p. 61.

soviétique dans les nouvelles Républiques Soviétiques ont fait l'objet de poursuites en vertu des lois pénales soviétiques. L'article 3 de l'Ordonnance du Présidium Fédéral du 6 novembre 1940²⁰³ est libellé comme suit:

Article 3. — La poursuite des délits commis en Lithuanie, Lettonie et Estonie avant l'établissement du régime soviétique dans ces pays, de même que les jugements en dernier ressort et la conduite des affaires pour lesquelles l'instruction est en cours et les affaires renvoyées devant le tribunal — les poursuites ayant été engagées par les organes compétents de la Lithuanie, de la Lettonie et de l'Estonie — doivent respecter les dispositions des Codes de la RSFSR.

Conformément à ces dispositions, des milliers d'Estoniens, de Lettons et de Lithuaniens furent l'objet de procès et des lourdes condamnations leur furent infligées. La même ordonnance prévoyait, en outre, que les jugements rendus en matière pénale, avant l'établissement du régime soviétique mais non encore exécutés, devaient être réexaminés à la lumière du droit pénal soviétique et que toutes les affaires et les enquêtes en cours devraient être également menées conformément au droit soviétique.

PROCEDURE CIVILE

A. Introduction

La procédure civile du type soviétique est semblable à celle des autres pays de droit civil. A une certaine époque, quelques juristes soviétiques estimaient que leur Code de Procédure Civile était directement emprunté au droit capitaliste. Cependant, depuis 1936, cette conception a été considérée comme erronée par les autorités dirigeantes soviétiques. Ces autorités soulignent que la procédure civile soviétique est socialiste par nature puisqu'elle a "sa source dans la dictature du prolétariat et qu'elle a pour objectif de protéger le système socialiste de l'économie et les nouveaux rapports sociaux du socialisme qui sont le signe de la victoire du socialisme".²⁰⁴ Une étude des rouages de la procédure civile soviétique laisse apparaître, cependant, un cadre similaire à celui des institutions de n'importe quel pays européen, avec seulement quelques points particuliers sur lesquels diverge le droit socialiste. Néanmoins, les différences dans les principes fondamentaux de l'administration de la Justice et dans l'attitude du Tribunal soviétique l'emportent sur les similitudes dans le détail. La procédure civile soviétique est comme un nouvel immeuble construit avec vieilles pierres.

²⁰³ *Vedomosti*, 1940, No. 46.

²⁰⁴ *Grajdanski Protsess, Outchebnik* (Procédure civile, Manuel), 1938, p. 8.

B. Pouvoirs généraux du Tribunal

1. Historique

Contrairement au Tribunal correctionnel, le Tribunal civil européen ressemblait davantage à un tribunal américain, c'est-à-dire exerçait les fonctions d'un arbitre dont le rôle dans le rassemblement des preuves était réduit au minimum. La plupart des Codes européens de procédure civile étaient dominés par deux règles: la première: *Judex ne procedat ex officio* (un juge civil n'agit pas de sa propre initiative) et, en conséquence, la position de celui-ci à l'égard de la procédure était déterminée par ce principe, *da mihi factum dabo tibi jus* (c'est à dire que la détermination des faits était laissée aux parties tandis que le rôle du juge était limité à la seule application de la loi). Ainsi, le Code Impérial Russe de Procédure Civile de 1864 disposait:

Un tribunal ne peut, en aucun cas, rassembler lui-même des preuves ou des renseignements, mais il doit baser sa décision sur les seules preuves produites par les parties.²⁰⁵

Le Tribunal était, cependant, autorisé à attirer l'attention des parties sur l'absence de preuves à l'appui d'un fait matériel et à leur donner l'occasion de combler cette lacune.²⁰⁶

Au contraire, un regain de vie a été donné aux 19^e et 20^e siècles à l'ancienne doctrine prussienne de l'instruction judiciaire, telle qu'elle a été exposée dans l'ordonnance sur la procédure prussienne de 1793; on la retrouve dans le Code autrichien de 1895, le Code hongrois de 1911, le Code polonais de 1932 et le Code yougoslave de 1929. Selon ces Codes, un Tribunal Civil peut ordonner la production de preuves qui n'ont pas été offertes par les parties, à condition que le Tribunal en ait connu l'existence par les comptes-rendus d'audience ou par les plaidoiries ou conclusions des parties, qu'elles soient écrites ou orales. Toutefois, le Tribunal ne peut ordonner la production des témoignages et des pièces, si les deux parties s'y opposent.

2. Union Soviétique

Le Code *soviétique* actuellement en vigueur attribue un rôle actif au Tribunal civil et lui accorde un pouvoir sans limites pour ordonner la production des preuves. Le tribunal ne se borne pas à écouter les plaidoiries et à examiner les pièces qui lui sont soumises par les parties; il doit aussi, après avoir interrogé les parties, veiller

²⁰⁵ Articles 367 et 82.

²⁰⁶ Article 368.

à ce que tous les faits essentiels de l'affaire soient précisés et corroborés par des preuves.²⁰⁷ Le Tribunal décide, discrétionnairement, s'il doit accepter ou non qu'une partie renonce à ses droits ou renonce à assurer sa défense devant le Tribunal.²⁰⁸ En conséquence, le Tribunal n'est pas lié, par exemple, par une reconnaissance de dettes, etc.

Tout cela montre quel est le risque couru par une partie au procès devant le Tribunal civil soviétique d'aujourd'hui; dès qu'elle engage la procédure, elle en perd le contrôle.

3. Républiques Populaires

Dans ce domaine, les Tribunaux *albanais*, *bulgares*²⁰⁹ et *hongrois* jouissent des mêmes pouvoirs généraux que le Tribunal de l'Union soviétique alors qu'en Roumanie le Code stipule expressément qu'un juge peut, en outre, ordonner la production des preuves même si les parties s'y opposent.²¹⁰ Cependant, le Code roumain est muet sur le point de savoir si un Tribunal a le pouvoir discrétionnaire d'accepter la renonciation d'une des parties à ses droits.²¹¹

En Hongrie, l'acceptation d'une telle renonciation qui, selon l'avis du Tribunal, est contraire aux intérêts des parties, est interdite, même si la partie intéressée maintient sa renonciation après avoir été informée par le tribunal de ses droits et de ses intérêts.²¹²

En Tchécoslovaquie, l'abandon d'une plainte par une partie n'est valable que s'il a été fait à temps, c'est-à-dire avant que la décision "*in re*" ne soit devenue définitive, et si le Tribunal l'a approuvé; l'approbation est nulle si elle est contraire à la loi ou à l'intérêt public. Des principes identiques s'appliquent également à la loi ou à l'intérêt public. Des principes identiques s'appliquent également à la reconnaissance par une partie de la plainte de son adversaire; par ailleurs, le Tribunal ne doit pas approuver une telle reconnaissance dans les affaires de divorce ou d'annulation de mariage, ou lorsqu'il s'agit d'une décision relative à la question de savoir s'il y a eu ou non mariage.²¹³

En ce qui concerne la renonciation à des droits, le Code yougoslave s'écarte complètement des principes soviétiques et autorise expressément une partie à retirer sa plainte, à admettre la plainte de l'autre partie, ou à faire une transaction, à condition qu'un tel

²⁰⁷ Article 5.

²⁰⁸ Article 2.

²⁰⁹ Articles 4, 127, 129.

²¹⁰ Articles 129-130 et 114 alinéa 2; 8 *Justitia Noua* 1402 (1956).

²¹¹ Articles 246-247.

²¹² Loi No. III de 1952, telle qu'elle a été amendée et publiée dans son texte intégral par la Loi No. VI de 1954, Article 4.

²¹³ Articles 74-77, 153, 161, 177, 236.

acte ne viole pas les dispositions obligatoires relatives à l'organisation de la soi-disant "propriété publique (du Gouvernement)", ni aucune disposition législative obligatoire.²¹⁴

En Pologne, le Tribunal est également responsable de l'administration de la justice "conformément à la volonté et aux intérêts des travailleurs" et de la contribution de la justice "à l'édification du socialisme".²¹⁵ Ainsi qu'il l'a été exposé à la Session Plénière de la Cour Suprême, ce pouvoir sans limites est accordé aux Tribunaux parce que "l'Etat est intéressé à la découverte des véritables relations économiques et sociales qui sont à l'origine des actions (en justice). En conséquence, le Tribunal peut ne pas se limiter à l'examen des conclusions rédigées par les parties ou reconnues par l'une ou l'autre partie, il peut vérifier les faits au moyen d'une enquête se déroulant en dehors d'un procès en bonne et due forme.²¹⁶ Le reconnaissance par l'accusé de la plainte du demandeur n'est davantage pas obligatoire pour le tribunal.²¹⁷

C. Pouvoirs spéciaux du Tribunal

1. Union Soviétique

A côté des pouvoirs généraux de contrôle des débats dans un procès civil, le Tribunal *soviétique* est également doté d'un certain nombre de pouvoirs spéciaux. C'est ainsi que le Tribunal soviétique peut juger de l'exagération d'une demande en réparation, à moins que le montant de la plainte n'ait été fixé par contrat ou par une disposition législative.²¹⁸ Il peut, de plus, de sa propre initiative, ordonner la production de preuves qui n'ont pas été présentées par une des parties²¹⁹ ou encore d'une pièce particulière.²²⁰

Le Code de Procédure Civile soviétique ne fait pas mention de la possibilité de mettre fin à un litige par transaction. Ce n'est qu'en 1928 que la Cour Suprême de la RSFSR décida que la transaction était autorisée à toute phase de la procédure "pourvu que la transaction n'échappe pas au contrôle du tribunal et qu'elle soit soumise à la vérification de ce dernier".

Le Code soviétique ne connaît pas le jugement par défaut: le Code prévoit expressément que le défaut de comparaître d'une des

²¹⁴ Article 3 de la Loi du 8 décembre 1956.

²¹⁵ Les droits et les devoirs des Tribunaux à la lumière des résolutions du Plénum du Comité Central du Parti Ouvrier Unifié de Pologne, *Nowe Prawo*, No. 2, 1954, p. 5.

²¹⁶ Résolution adoptée par la Session Plénière de la Cour Suprême le 12 février 1955, *Panstwo i Prawo*, No. 7-8, 1954, pp. 288-291.

²¹⁷ Articles 216 al. 2; 218 al. 1; 238 al. 1.

²¹⁸ Article 218 alinéa 2.

²¹⁹ Article 179.

²²⁰ Articles 118, 121.

parties qui a reçu une citation n'empêche pas que l'affaire soit jugée au fond et qu'une décision soit rendue.²²¹ Mais, si les deux parties ne comparaissent pas et ne déposent pas des conclusions pour que l'affaire soit jugée en leur absence, diverses conséquences sont prévues par les Codes des différentes Républiques.

N'importe quel Tribunal supérieur soviétique peut renvoyer une affaire devant un autre Tribunal inférieur.²²² La Cour Suprême de la RSFSR elle-même, peut être saisie de l'affaire.²²³

2. Républiques Populaires

En général, tous les Codes des Républiques Populaires contiennent des dispositions similaires à celles du Code soviétique, en ce qui concerne les pouvoirs spéciaux qu'ont les Tribunaux de diriger la procédure dans les affaires civiles.

Cependant, le droit, pour le tribunal, de juger de l'exagération d'une demande en réparation, ne semble pas populaire dans ces pays-là. Ce droit n'est pas reconnu aux Tribunaux *tchécoslovaque*, *hongrois*²²⁴ et *yougoslave*.²²⁵ En *Pologne*, la règle est que le tribunal ne peut pas juger de l'exagération d'une demande. Il n'existe qu'une seule exception à cette règle: lorsque la partie au litige est, soit le Trésor Public, soit un organe économique soumis à l'*arbitrage* du Gouvernement, et que le montant de la plainte n'a été fixé ni par contrat ni par un texte législatif spécial. Cette exception s'applique également aux déclarations ayant pour origine des questions relatives à la pension alimentaire, aux relations de travail, ou au paiement d'indemnité en réparation d'un acte illicite.²²⁶ Les Codes *roumain* et *bulgare* ne contiennent aucune disposition conférant au Tribunal le droit de juger *ultra petita* (en sus de la demande en réparation).

Le règlement d'un litige par transaction se retrouve couramment dans la procédure civile des républiques populaires. En *Albanie*, la règle générale est que le Tribunal doit toujours tenter de parvenir à une transaction.²²⁷ En vertu du Code *bulgare*, le règlement d'un litige par transaction est possible mais il doit être soumis à l'approbation du Tribunal et "ne pas se trouver en contradiction avec le droit et les règles de vie de la communauté socialiste".²²⁸ En *Tchécoslovaquie*, les parties peuvent opérer un règlement transactionnel de

²²¹ Article 140.

²²² Article 98.

²²³ Article 32.

²²⁴ Article 24.

²²⁵ *Pp.*, Article 215.

²²⁶ Article 2.

²²⁷ Article 329.

²²⁸ Article 4 de l'Ordonnance No. 2579 du Ministre de la Justice, G.Z. No. 102 de 1946.

leur litige soit en dehors du tribunal, soit pendant le procès, à condition que la nature de la plainte permette la transaction et que la transaction ait été approuvée par le tribunal comme légale et non contraire aux intérêts publics.²²⁹ En droit *polonais*, la transaction est admise à n'importe quelle phase de la procédure mais "elle doit être acceptée par le Tribunal".²³⁰ Il en est de même du Code *yougoslave* qui prévoit cette possibilité, mais à la condition que cette transaction ne voile pas les dispositions législatives obligatoires.²³¹ Le Code *hongrois* requiert l'approbation du Tribunal en cas de transaction; et le Tribunal peut refuser de la donner si la transaction est contraire au droit.²³² En *Roumanie*, la transaction est prévue par le Code qui contient une disposition particulière à cet égard, à savoir qu'il n'y a pas d'appel possible si la transaction est accordée.

La plupart des Codes des Républiques Populaires admettent la possibilité d'un jugement par défaut.²³³ La *Hongrie* s'inspire du modèle soviétique et n'admet pas le jugement par défaut. Cependant, si les deux parties ou si le demandeur ne comparaissent pas à la première audience du procès, le Tribunal renvoie l'affaire sous toutes réserves. Si le défendeur ne comparait pas, le Tribunal juge l'affaire au fond.²³⁴ Le Code *roumain* de Procédure Civile actuellement en vigueur, ne contient pas, contrairement au Code de 1900 des dispositions relatives à ces règles de procédure.

En *Albanie*, un Tribunal supérieur peut toujours se déclarer compétent à la place d'un Tribunal inférieur ou, au contraire, déclarer ce dernier compétent. Le Code *bulgare* prévoit expressément que la présomption de compétence d'un Tribunal supérieur est autorisée,²³⁵ mais il est muet sur le point de savoir si une affaire doit être dévolue à un autre Tribunal inférieur. En *Tchécoslovaquie*, le Tribunal supérieur (c'est-à-dire les Tribunaux régionaux et la Cour Suprême) peut se dessaisir de l'affaire dans certains cas sans que le degré de juridiction en soit affecté.²³⁶ La Cour Suprême peut, à la requête de son Président ou du Procureur Général, renvoyer l'affaire à un autre Tribunal du même degré ou à un Tribunal supérieur, ou assumer la compétence du Tribunal d'appel qui lui est subordonné (Tribunal régional) et juger l'affaire elle-même. En vertu du droit *polonais*, aucun changement de la compétence territoriale, aucune présomption de compétence, ni aucun renvoi d'une

²²⁹ Articles 109 et 125.

²³⁰ Articles 40, 75, 76.

²³¹ Articles 105 et 453.

²³² Article 310.

²³³ *Pp.*, Article 148.

²³⁴ Bulgarie, Article 107; Tchécoslovaquie, Articles 77-79; Pologne, Articles 345-354; Yougoslavie, Article 321.

²³⁵ *Pp.*, Article 136.

²³⁶ Article 80.

affaire à un autre Tribunal inférieur ne sont possibles. En Roumanie, le droit de se saisir des affaires qui sont jugées par les Tribunaux inférieurs a été institué par l'Article 9 de la Loi No. 5 de 1952 et fut introduit dans le Code de Procédure Civile par le Décret No. 132 du 19 juin 1952. En Yougoslavie, ces questions sont soumises à une réglementation quelque peu différente. Le Code yougoslave permet seulement à la Cour Suprême (d'une République fédérée) de se dessaisir d'une affaire "s'il est évident que la conduite des débats en sera facilitée ou s'il existe un autre raison importante".²³⁷ De plus, le Code yougoslave ne prévoit pas la possibilité, pour un Tribunal supérieur, de se déclarer compétent pour connaître d'une affaire donnée ou de la renvoyer à un autre Tribunal. Pour toutes ces questions, le Code hongrois s'inspire du modèle soviétique.

D. Pouvoirs du Procureur en matière civile

1. Union Soviétique

Dans les procès civils soviétiques, les Procureurs (Procureurs de district) jouent un rôle actif: un Procureur peut engager un procès civil ou intervenir à n'importe quelle phase de la procédure, "si, à son avis, la protection des intérêts de l'Etat ou des masses laborieuses l'exige".²³⁸ Le droit qu'il a d'engager lui-même un procès civil est particulièrement souligné.²³⁹ Dans de telles affaires, le Procureur n'intervient pas en tant que partie au procès, mais il jouit de tous les droits d'une partie au procès. Le Tribunal peut décider que la participation du Procureur s'impose dans telle affaire donnée et cette décision est obligatoire pour le Procureur.²⁴⁰ Une affaire ne peut être portée devant la Cour Suprême Fédérale (la Cour Suprême de l'URSS) qu'à la demande du Procureur Général ou du Président d'une Cour Suprême.

2. Républiques Populaires

En général, dans toutes les démocraties populaires, un Procureur joue dans un procès civil le même rôle qu'en Union Soviétique. Il peut engager une action civile ou intervenir dans n'importe quel procès civil jugé par les Tribunaux, et ce, à n'importe quelle phase de la procédure sans considération des intérêts des parties au litige. La participation d'un Procureur à un procès civil est, en général, justifiée dans les Codes de ces pays par la formule: "si la protection

²³⁷ Article 17.

²³⁸ Article 62.

²³⁹ Article 2.

²⁴⁰ Article 2a.

des intérêts de l'Etat ou des intérêts publics l'exige".²⁴¹ Par exemple, un Procureur *polonais* n'est lié par aucun acte des parties et il peut faire des déclarations concluantes, déposer des conclusions, et fournir tel moyen de preuve qu'il juge approprié. Il peut également interjeter appel et demander la révision *ex officio* d'une affaire dans laquelle un Tribunal a rendu un jugement définitif.²⁴² En vertu des Codes *polonais* et *bulgare* l'autorité de la chose jugée d'un jugement rendu dans une action engagée par un Procureur s'applique aux parties qui n'ont pas pris part au procès mais dans l'intérêt desquelles le Procureur a engagé l'action.²⁴³

Les juristes *roumains* déclarent qu'un Tribunal ne peut pas refuser qu'un Procureur intervienne dans un procès.²⁴⁴ En *Yougoslavie*, selon la loi relative à la fonction du Procureur Général du 22 juillet 1946, la situation et le rôle des Procureurs étaient semblables à ceux des Procureurs de l'Union Soviétique. Cependant, en vertu de la loi du 24 novembre 1954, un Procureur n'a pas le droit d'intervenir dans les procès civils si ce n'est pour user de son privilège de conclure" dans le sens de la protection de la loi" toutes les fois que la loi a été violée par une décision du Tribunal et que l'intérêt public l'exige.²⁴⁵

E. Affaires échappant à la compétence des Tribunaux civils

1. Union Soviétique

En *Union Soviétique*, un grand nombre de différends relevant de droit civil échappent à la compétence du Tribunal et sont dévolus à d'autres organes. Il faut entendre par là, en premier lieu, les différends s'élevant entre les entreprises d'Etat et les entreprises commerciales. Ces différends relèvent de la compétence d'organes spéciaux qui portent le nom d'"arbitrage du gouvernement" et qui sont étudiés ailleurs. En second lieu, plusieurs sortes de différends d'ordre civil surgissant entre particuliers ou mettant en cause ces derniers, relèvent des autorités administratives. Au cours des différentes phases de l'évolution du régime soviétique, "le problème de l'immunité de juridiction en ce qui concerne une catégorie ou une autre de différends relatifs à des droits privés personnels a été résolu de différentes manières".²⁴⁶

A l'époque actuelle, les différends civils suivants relèvent des autorités administratives, sous réserve que l'énumération n'en est pas

²⁴¹ Article 12.

²⁴² Voir, par exemple, Bulgarie, Article 27; Pologne, Article 90.

²⁴³ Articles 90-94.

²⁴⁴ Code Polonais, Articles 363, 367-368; Code Bulgare, Articles 223 et suiv.

²⁴⁵ 4 *Justitia Noua* 507 (1954) et 6 *Justitia Noua* 952 (1956).

²⁴⁶ Article 389.

limitative mais se réfère seulement aux différends les plus courants de ladite catégorie. Les autorités administratives connaissent a) de tous les différends relatifs à la propriété agricole (répartition de parcelles de terrain et retrait du droit de jouissance de la propriété), appartenance à une ferme collective, y compris l'expulsion d'une telle ferme etc.; b) des différends relatifs aux renvois des agents d'exécution de certaines catégories; c) de l'application des codes de discipline édictés à l'intention des employés de certaines branches de l'industrie; d) de l'expulsion de certaines catégories de logements et de certains autres différends s'élevant à propos du logement;²⁴⁷ e) de certains problèmes relatifs aux rapports familiaux (attribution de noms à des enfants en cas de désaccord entre les parents, appels des actes des tuteurs, etc.).

2. Républiques Populaires

S'inspirant du modèle soviétique, tous les systèmes juridiques actuellement en vigueur dans les Républiques Populaires retirent certaines catégories de différends s'élevant en droit civil à la compétence des Tribunaux civils. C'est ainsi que le règlement des questions de propriété entre les organisations économiques socialistes est prévu par toutes les Républiques de démocratie populaire. Le règlement de ces différends appartient à des organes spéciaux appelés organes d'arbitrage du gouvernement (en *Yougoslavie*, Tribunaux économiques). Ces organes furent institués;²⁴⁸ en *Albanie*, par le Décret No. 728 de 1949; en *Bulgarie*, par la Loi du 31 mai 1950; en *Tchécoslovaquie*, par la Loi No. 99 du 13 juillet 1950 et par le Décret ministériel No. 139 du 17 octobre 1950; en *Pologne*, par le Décret du 5 août 1949; en *Roumanie*, par la Loi du 15 juin 1949; en *Hongrie*, cet organe fut créé par la Résolution No. 2850 de 1949. Cependant, le Décret No. 51 de 1955 a attribué la compétence pour le règlement des différends s'élevant entre les entreprises d'Etat aux Tribunaux civils, à moins que ces différends ne se rapportent à des contrats de livraison, auquel cas les organes d'arbitrage sont exclusivement compétents. En *Yougoslavie*, l'arbitrage du gouvernement fut institué dès 1946 par les Lois No. 437 et 721, mais les organes d'arbitrage furent remplacés par les Tribunaux économiques qui furent créés par l'Article 1 de la Loi sur l'Organisation Judiciaire de 1954.

²⁴⁷ Kleinman, rédacteur en chef: *Grajdanskii protsess* (Procédure civile), 1940, pp. 90-92; Abramov: *Grajdanskii protsess* (Procédure civile), 1946, p. 46.

²⁴⁸ Réglementée par l'Ordonnance du 19 septembre 1953 qui n'a pas été publiée dans *Vedomosti*, mais dans *Sbornik zakonov SSSR, 1938-1956*, Moscou, 1956, p. 367. Elle a été amendée par l'Ordonnance, *Vedomosti* 1957, texte 294.

Il en est de même des autres catégories de différends en matière civile qui échappent à la compétence des Tribunaux civils. En *Pologne*, par exemple, certaines affaires relatives à des questions de logements sont jugées par les autorités administratives; en *Bulgarie*, un certain nombre de différends s'élevant à propos des questions de travail, de même que les différends relatifs aux rapports à l'intérieur des fermes collectives sont jugés en dehors des Tribunaux civils;²⁴⁹ en *Roumanie*, la Commission de Contrôle de l'Etat et le Département de la Construction²⁵⁰ connaissent des différends s'élevant à propos des questions qui sont de la compétence de ces organes, etc.

²⁴⁹ Résolution du Conseil des Ministres No. 151, *IPNS* No. 16, 22 février 1952; Statut Modèle de la ferme collective, *DV* No. 112, 13 mai 1950.

²⁵⁰ Décision No. 811 de la Cour Suprême, Chambre Civile, du 16 octobre 1954.

NOTES

INTERCEPTION DES COMMUNICATIONS TELEPHONIQUES ETUDE COMPAREE*

I

Le 29 juin 1957, un Comité de Conseillers privés (Sir Norman Birkett, Sir Walter Monckton, et Mr. P. C. Gordon Walker fut nommé au Royaume-Uni, "afin d'examiner comment le Secrétaire d'Etat exerce son pouvoir d'intercepter les communications téléphoniques et de voir, en particulier, quelle est l'origine de sa compétence en la matière, dans quelle mesure et dans quels buts ce pouvoir a été exercé et quel usage a été fait des renseignements ainsi obtenus; et de faire des recommandations dans le but de déterminer si, comment et sous quelles conditions ce pouvoir doit être exercé et dans quelles circonstances les renseignements obtenus par ce moyen doivent être utilisés ou divulgués à bon escient." Le pouvoir d'intercepter les communications postales avait déjà fait l'objet d'une étude de la part d'un Comité secret des deux Chambres du Parlement en 1844, mais le télégraphe n'avait été

* Voir *Eavesdropping and Wire-tapping Report of the New York State Joint Legislative Committee to Study Illegal Interception of Communications* (Rapport sur l'interception des communications et les tables d'écoute, établi par le Comité Législatif Mixte de l'Etat de New York chargé d'étudier les interceptions illégales des communications). Etat de New York, mars 1956, Albany Williams Press, Inc. 1956 (86 pages; le prix n'est pas indiqué); *Report of the Committee of Privy Councillors appointed to inquiry into the Interceptions of Communications* (Rapport du Comité des Conseillers Privés chargé d'étudier les interceptions des communications), Londres, Her Majesty's Stationary Office, Cmnd 283, Octobre 1957 (43 pages, prix: 1 shilling 9 pence, net). A la demande du Comité des Conseillers Privés, la Commission Internationale de Juristes a soumis au Comité une documentation relative à la législation et à la jurisprudence d'un certain nombre de pays européens. Dans la préparation de cette documentation, la Commission a été assistée du Professeur Mast (Belgique), du Docteur Suontausta (Finlande), de Maître Kreher (France), du Professeur Schneider (Allemagne), du Professeur Van Bemelen (Pays-Bas), du Professeur Castberg (Norvège), du Professeur Graven et de M. Pierre Lalive (Suisse), et du Professeur Munktel (Suède). On doit également remercier Monsieur Philip Amram, avocat au Barreau de Washington, ainsi que le Département Juridique de la Bibliothèque du Congrès des Etats-Unis.

inventé que cette même année-là et, le téléphone, seulement en 1876. En réalité, les tables d'écoute et les nombreux moyens d'"interception" encore plus récents, tels que microphones, magnétophones et postes émetteurs à ondes courtes restèrent presque inconnus des Assemblées législatives et des Tribunaux. On trouve, dans les conclusions du Comité du Conseil Privé, une des raisons de cette apparente négligence de ce qui aurait pu constituer une dangereuse ingérence dans la vie privée: Dans ce pays, "aucune personne n'intercepte ou n'a intercepté de communications téléphoniques sans y être autorisée",¹ on entend par là les simples particuliers, par opposition aux personnes qui agissent avec l'autorisation du Secrétaire d'Etat.

Le rapport du Conseil Privé explique que l'interception des communications téléphoniques par des particuliers ne peut pas être prouvée, étant donné que cette sorte d'interception est, techniquement, beaucoup plus difficilement réalisable au Royaume-Uni qu'aux Etats-Unis.²

D'autre part, la législation sur l'interprétation des communications téléphoniques par les autorités et par les particuliers a été soigneusement étudiée par l'Etat de New-York³ et la question a été réglementée par une loi, il y a quinze ans environ.⁴

Cependant, l'application des lois existantes en matière de tables d'écoute a soulevé de nombreuses difficultés. De plus, il est apparu que le recours à des moyens d'écoute tels que microphones, magnétophones et émetteurs à ondes-courtes, dans le but de recueillir des informations, avait suscité une inquiétude encore plus vive.

Les rapports ci-dessus mentionnés traitent respectivement des problèmes qui intéressent directement chacun de ces deux pays: (a) aux Etats-Unis et à New-York en particulier, se fait sentir le besoin d'une législation réglemant l'interception des communications téléphoniques, et on note le désir de parvenir à une application plus stricte des dispositions existantes en la matière, et (b) au Royaume-Uni, on ressent le besoin d'un contrôle juridictionnel des procédés d'interception utilisés par l'Exécutif. On citera également la législation des autres pays, car ce problème est d'une grande importance pour l'application pratique de la Règle de Droit.

II

La législation des Etats-Unis qui est la plus complète en la matière, doit être étudiée en premier lieu. Le rapport du Comité

¹ Paragraphe 129 du Rapport du Conseil Privé.

² Voir page 130 du Rapport du Conseil Privé.

³ Et par certains autres Etats; voir note 10 *infra*.

⁴ Voir p. 341.

Législatif Mixte de l'Etat de New-York passe en revue les dispositions du Common Law relatives à l'interception des communications aussi bien que les lois fédérales et les lois de l'Etat de New-York. Le rapport mentionne tout d'abord les "Commentaires de Blackstone"⁵ qui définissent comme suit le délit d'interception: "Ceux qui écoutent aux portes, ou écoutent à travers les murs, les fenêtres d'une maison dans le but de surprendre une conversation et de forger, à partir de là, des histoires calomnieuses et méchantes, constituent une gêne pour tous..." L'Article 721 du Code Pénal de l'Etat de New-York qui érige en délit l'interception des conversations, prévoit qu' "une personne qui erre secrètement autour d'une maison avec l'intention d'y surprendre une conversation, de répéter ou de publier cette dernière pour vexer, ennuyer ou injurier autrui, se rend coupable d'une délit (*misdemeanour*)". Cette disposition est restée morte parce qu'elle rendait la preuve du délit trop difficile. Lors de l'introduction du télégraphe et du téléphone, le législateur de l'Etat de New-York décida que le fait d'endommager intentionnellement les lignes téléphoniques et télégraphiques, constituait le délit de félonie (*felony*)⁶ et, depuis 1881 est considéré comme un crime le fait de prendre connaissance d'un message grâce à la complicité d'un employé des téléphones ou des télégraphes.⁷

On n'a jamais considéré que l'interception des communications dans le but de découvrir des crimes était illégal. Cette pratique semble être bien établie depuis le début du siècle, bien qu'elle n'ait jamais été officiellement autorisée.⁸ Pendant la Prohibition, les fonctionnaires locaux et fédéraux utilisèrent très souvent le procédé d'interception des messages téléphoniques, ce qui suscita de vives critiques. Quelquefois, cependant, le droit pour les fonctionnaires d'intercepter les communications était garanti par la Constitution. Un amendement à la Constitution de l'Etat de New-York dispose:⁹ "Le droit du peuple à être protégé contre toute interception abusive des communications téléphoniques et télégraphiques ne doit pas être violé et des ordres ou des mandats ne doivent être délivrés à l'insu de l'intéressé que sous serment ou à la suite d'une déclaration tenant lieu de serment par laquelle le fonctionnaire chargé de l'interception jure qu'il existe une raison valable de croire que les preuves du

⁵ Tome IV, Chapitre 13.

⁶ Article 134 du Code Pénal, relatif aux dommages intentionnellement causés; Article 1423, alinéa 6.

⁷ Article 552 du Code Pénal de l'Etat de New-York.

⁸ Dans l'affaire *People v. Hebbard* 96 Misc. 617, 162 N.Y. Supp. 80, 84, un Commissaire de Police était accusé d'avoir "pris illégalement connaissance des conversations téléphoniques, bien qu'il l'ait fait dans le but de découvrir l'auteur d'un crime". M. Greenbaum, Juge à la Cour Suprême de l'Etat de New-York, n'a pas retenu cette accusation "pour la raison tout à fait claire" — dit-il — que l'inculpé n'a pas commis de crime.

⁹ Article I, alinéa 12.

crime peuvent être ainsi obtenues; l'ordre ou le mandat doit définir avec précision les moyens de communication et doit, en particulier, désigner la personne ou les personnes dont les communications doivent être interceptées, ainsi que le but qui est poursuivi." Cet amendement fut adopté par les deux Partis politiques et, en 1942, l'Assemblée Législative adopta l'Article 813 du Code de Procédure Pénale qui contient les dispositions relatives à l'interception des communications téléphoniques, autorisée par décision des Tribunaux. Aucun autre Etat, cependant, n'a adopté des mesures législatives prévoyant le contrôle de ces interceptions par le judiciaire.

L'Article 813 mérite d'être examiné avec soin. La demande d'autorisation d'interception des communications téléphoniques peut être adressée à n'importe quel Juge de la Cour Suprême de New-York, ou à un Juge d'un Tribunal de Comité ou d'un Tribunal de "general sessions". Cette demande doit être appuyée par une déclaration sous serment d'un Procureur de district, ou du Procureur-Général, ou d'un officier de police d'un rang supérieur à celui de sergent, déclaration par laquelle ces personnes: (a) jurent qu'il existe des raisons valables de croire que la preuve des crimes peut être ainsi obtenue, (b) indiquent le numéro de la ligne téléphonique et, (c) désignent la personne ou les personnes dont les communications doivent être interceptées et précisent quel est le but de cette interception. Le Juge peut exiger des preuves présentées oralement sous la foi du serment. L'autorisation peut être délivrée pour une période n'excédant pas six mois.

L'interception des communications téléphoniques par un particulier fut interdite dans l'Etat de New-York par l'Article 522 du Code Pénal adopté en 1892. En 1949, l'Article 522 A compléta cet article en érigeant en délit le fait d'être en possession d'un "moyen, d'un procédé, d'une machine ou d'un appareil destiné ou habituellement utilisé à intercepter les communications téléphoniques". L'interception des communications téléphoniques par un particulier est également interdite dans de nombreux autres Etats.¹⁰

Le droit fédéral relatif à l'interception des communications est contenu dans l'Article 605 de la Loi Fédérale sur les Communications qui interdit l'interception de tout message télégraphique sans l'autorisation de l'expéditeur: "aucune personne non autorisée par l'expéditeur ne doit intercepter la communication ni en divulguer ou publier l'existence ou le contenu." Dans l'affaire *Nardone v. United States*,¹¹ la Cour Suprême des Etats-Unis décida que les mots

¹⁰ Par exemple: Arizona, Arkansas, Californie, Connecticut, Delaware, Florida, Illinois, Iowa, Louisiane, Michigan, Montana, Nebraska, Oklahoma, Rhode Island, Utah et Wyoming.

¹¹ Cf. *United States v. Yee Ping Jong*, 26 F. Supp. 69 (D.C. Pa 1939) et l'opinion du juge Learned Hand dans l'affaire *United States v. Polakoff*, 112 F. 2d 888 (2 Cin. 1940), 311 U.S. 653 (1940).

“aucune personne” comprenaient les “agents fédéraux” qui n’avaient, en conséquence, pas le droit de révéler les informations obtenues grâce à l’interception des communications téléphoniques et qui ne pouvaient donc pas les utiliser devant un Tribunal Fédéral, bien qu’il semble que ce ne soit pas l’interception des communications en elle-même qui soit interdite mais plutôt l’interception *et* la divulgation des renseignements ainsi obtenus. Il existe des différences dans l’attitude des Tribunaux en ce qui concerne la question de savoir si le consentement de l’un des correspondants est suffisant, surtout lorsque l’un d’eux est un indicateur de la police.

A New-York, de graves difficultés ont surgi lorsqu’il s’est agi de rendre effective l’interdiction de recourir à l’interception des communications. L’étude du Comité Législatif Mixte de l’Etat de New-York a révélé, non seulement que l’interception des communications par des particuliers s’était largement répandue dans l’Etat, mais que ce procédé était devenu un commerce exercé ouvertement par des détectives privés munis d’une licence délivrée par l’Etat. Ceux qui avaient fait de l’interception des communications leur profession trouvaient une justification de leur odieux métier dans la décision rendue dans l’affaire *People v. Appelbaum*¹² où il avait été décidé qu’un abonné au téléphone pouvait faire intercepter sa propre ligne téléphonique “de manière à ce que son commerce ne subisse pas de dommages, à ce que ses rapports familiaux ne soient pas troublés ni ses relations conjugales bouleversées”. Dans cette affaire, un certain Monsieur Appelbaum de Brooklyn avait engagé une action en divorce. Ses preuves étaient en partie basées sur des enregistrements des communications de sa propre ligne téléphonique personnelle qui avaient été réalisées par un certain Robert C. La Borde, “technicien de l’électronique et professionnel des interceptions bien connu”.¹³ Dans une action engagée contre La Borde, en vertu de l’Article 1423,¹⁴ la Chambre des Appels de la Cour Suprême (2ème Division) avait rejeté l’accusation et la Chambre des Appels avait confirmé la décision. Elle avait estimé que l’abonné au téléphone avait également le droit de protéger sa ligne téléphonique contre l’utilisation qui pouvait en être faite par d’autres personnes, à l’encontre de ses propres intérêts, personnels, familiaux, ou conjugaux et, qu’en conséquence, M. Appelbaum avait eu le droit de

¹² 277 A.D. 43, Aff’s W/O Opinion, 301, N.Y. 738 (1950).

¹³ Rapport de New-York, p. 15.

¹⁴ Voir Note 6, p. 341; l’Article 134 du Code Pénal de l’Etat de New-York, relatif aux dommages causés intentionnellement, ainsi que l’Article 1423 alinéa 6 déclarent punissable de félonie toute personne qui, dans cet Etat, “coupe, endommage ou intercepte, illégalement ou intentionnellement, une ligne téléphonique ou télégraphique, un câble ou un appareil du même genre ou qui sans y être autorisée, prend connaissance de tout message, communication ou information, transmis par les moyens sus-indiqués ou qui copie tout message, communication ou information”.

faire intercepter sa propre ligne téléphonique — droit qui était supérieur au droit au respect de la vie privée de ceux qui utilisent le téléphone.

L'inquiétude de l'opinion publique à propos des conséquences pratiques de l'affaire Appelbaum s'est trouvée accrue du fait des révélations sensationnelles qui suivirent la perquisition faite dans un appartement de la 55ème rue (Est) à Manhattan, utilisé pour l'interception des communications sur une grande échelle, par un avocat, James G. Broady. Ce dernier fut poursuivi sous seize chefs d'inculpation; il était accusé d'intercepter les communications téléphoniques, de conspirer et de détenir le matériel pour tables d'écoute. L'importance de cette installation de tables d'écoute fut aussi révélée lors de l'enquête du Comité Législatif Mixte grâce aux témoignages apportés sur les activités de Charles V. Gris, un détective privé, titulaire d'une licence. L'affaire suivante peut être citée comme exemple de ses activités: Une jeune femme vivait dans un hôtel où elle disposait du téléphone. Gris avait loué l'appartement voisin et interceptait ses communications. Il avait également installé un micro dans le mur séparant les deux appartements afin de surprendre les conversations dans la chambre de la jeune femme.

Les agissements de ces personnages, cependant, ne se bornaient pas à chercher à s'immiscer dans la vie privée et à recueillir des témoignages pour les affaires de divorce. Par exemple, Broady interceptait les communications téléphoniques du Président de la Société Pepsi-Cola ainsi que les lignes téléphoniques des grandes usines chimiques Bristol — Myers and E. R. Sqibb, Inc., ou les Knoedler Art Galleries. Quelques-unes des sommes versées à Broady donnent une idée de l'importance de ce trafic; il reçut, par exemple, d'un de ses clients, la somme de 60.000 dollars.

Broady fut condamné sous seize chefs d'inculpation pour interception de communications, conspiration et détention de matériel pour tables d'écoute, à une peine de deux à quatre ans d'emprisonnement.¹⁵ Les faits révélés à son procès constituèrent l'une des raisons de la création du Comité Législatif Mixte.¹⁶ Une autre raison fut la publicité qui entourait le crime, resté impuni, du financier Serge Rubinstein. On a soutenu avec force pendant l'enquête, que Rubinstein pratiquait l'interception des communications téléphoniques de ses concurrents. On a dit également, et cela fut confirmé par le Comité, que Rubinstein avait installé un micro et un poste émetteur de radio portatif dans l'appartement d'une jeune femme, afin que

¹⁵ Ayant interjeté appel, il a été, cependant, libéré de la prison de Sing-Sing, le 1er mars 1956.

¹⁶ Au cours des 64 années pendant lesquelles l'interception des communications téléphoniques constituait, à New York le crime de félonie, un seul cas de condamnation d'un certain Anthony Senes, il y a trente ans, peut être relevé.

les bruits que l'on faisait dans cet appartement puissent être entendus et enregistrés dans la voiture d'un détective privé stationnant dans le voisinage.

En ce qui concerne l'interception des communications par des particuliers, l'étude du Comité aboutit aux recommandations suivantes :

"Nous proposons de redéfinir l'ancien délit, prévu par le Common Law, d'interception des communications, en des termes modernes, à savoir :

Constitue manifestement un crime, le fait, pour tout particulier (y compris l'abonné au téléphone) d'installer, de permettre l'installation de tables d'écoute ou d'y contribuer, ou qui surprend subrepticement, grâce à un instrument quelconque, une conversation à laquelle il n'est point partie."

Cette recommandation résoudrait les difficultés nées de l'affaire Appelbaum; de plus, elle comblerait la lacune existant actuellement dans la législation, en interdisant l'interception des communications par des moyens techniques autres que les tables d'écoute.

La question de l'interception des communications téléphoniques et les autres formes d'interception, en particulier par des moyens techniques, par des fonctionnaires, a également préoccupé le Comité. La procédure prévue par l'Article 813a pour les tables d'écoute a déjà été examinée.¹⁷ Mais le Comité a recommandé l'adoption d'un texte législatif qui érigerait en crime le fait, pour un fonctionnaire, d'installer des tables d'écoute sans être muni de l'autorisation spéciale du Tribunal.

Les difficultés soulevées par l'application pratique de l'Article 813a, résidaient dans le fait que les autorisations des Tribunaux étaient souvent délivrées sur la foi de déclarations faites sous serment qui ne révélaient que peu ou point d'éléments de preuves exigées par cet Article.¹⁸ Conformément à l'Article 813a, le Tribunal a aussi le pouvoir "d'interroger sous la foi du serment le requérant ou toute autre personne." Rien ne prouve que ce pouvoir ait jamais été exercé. Le malaise avoué du Comité lorsqu'il s'agit de ce genre d'affaires, s'accrut avec la preuve de l'existence de tables d'écoute tout à fait illégales, installées par des fonctionnaires, même sans l'autorisation régulière du Tribunal prévue par l'Article 813a, en particulier par les équipes de policiers en civil. De plus, la déposition orale de M. Julius Helfland, ancien Procureur Adjoint de District du Comté de King, révéla qu' "un grand nombre de policiers en civil installaient à leur guise des tables d'écoute, quelquefois avec l'autorisation du Tribunal frauduleusement obtenue, mais plus sou-

¹⁷ Voir p. 341 *supra*.

¹⁸ C'est-à-dire "qu'il existe une raison valable de croire que les preuves du crime peuvent être ainsi obtenues", etc. . .

vent, sans aucune autorisation . . . Ces interceptions illégales n'étaient pas utilisées dans le but d'appliquer la loi, mais dans des buts criminels, tels que le chantage." Pour résoudre ces difficultés, le Comité recommanda ce qui suit: (a) La condition prévoyant qu'une décision préalable du Tribunal est nécessaire pour autoriser l'interception des communications, devrait signifier que le Juge lui-même doit être convaincu qu'il existe des raisons valables d'accorder l'autorisation. Si le Juge interroge le requérant ou tout autre témoin, les dépositions doivent être faites sous serment et un procès-verbal doit être dressé et conservé; (b) afin de rendre difficile l'interception effectuée illégalement par la police, la loi devrait être amendée de manière à imposer aux compagnies de téléphone l'obligation de prévoir que "l'installation de tables d'écoute en location" relie la ligne téléphonique qui doit être interceptée au bureau du fonctionnaire ou à tout autre endroit désigné par celui-ci. La proposition a le mérite suivant: "on ne pourra plus douter qu'un crime a été commis si l'on trouve une personne, fût-ce un policier, en train de faire fonctionner des tables d'écoute dans la cour ou dans le sous-sol d'un immeuble ou en possession du matériel pour tables d'écoute".

Enfin, le Comité proposa "de ne pas admettre comme preuve toute information recueillie illégalement, au moyen de tables d'écoute".

Depuis la publication de son Rapport, le Comité Législatif Mixte a rencontré des difficultés pour faire adopter les mesures législatives qu'il a proposées. Il a, cependant, apporté une contribution importante à la solution du problème en définissant les garanties qui sont, à son avis, nécessaires pour protéger le droit au respect de la vie privée. Parmi ces garanties, certaines recueilleront l'approbation générale: (a) toute interception et autre moyen technique d'écoute non autorisé devraient constituer un délit; (b) le recours à ces procédés dans les enquêtes criminelles doit être permis à condition qu'il soit soumis à des garanties appropriées et que, en règle générale, une autorisation du Tribunal soit nécessaire; (c) les preuves obtenues illégalement par l'interception des communications téléphoniques ou par d'autres moyens, ne devraient pas être admises devant le Tribunal.

III

Sur le continent européen, les Constitutions de nombreux pays garantissent le droit à l'inviolabilité des communications téléphoniques; dans d'autres pays, l'inviolabilité est prévue par des lois particulières. Cependant, les autorités judiciaires et les organes d'instruction ont généralement le droit, dans les enquêtes criminelles, d'installer des tables d'écoute ou de demander leur installation. La Constitution *italienne*, par exemple, garantit le secret de "toutes

les formes de communication".¹⁹ L'ingérence dans la vie privée est cependant permise si elle est ordonnée par "une décision dûment motivée des autorités judiciaires, selon les garanties prévues par la loi". L'Article 226 du Code de Procédure Criminelle de 1930 donne cependant aux officiers de police judiciaire, le droit — apparemment illimité — d'intercepter les communications téléphoniques. Le Juge détient le même pouvoir d'interception²⁰ grâce au mandat qu'il délivre à cet effet à un officier de police judiciaire. En *Autriche*, le secret des télécommunications est garanti par la Loi Fédérale du 13 juillet 1949, mais les Tribunaux criminels et le Ministère Public, ainsi que les organes de sécurité de l'Etat, ne sont pas tenus par cette disposition, à condition toutefois qu'une instruction criminelle soit en cours.

Le secret des communications téléphoniques est garanti en *Allemagne de l'Ouest* par la Constitution²¹ mais la Loi du 14 janvier 1928²² contient une exception à cette règle. Il apparaît toutefois que cette Loi prévoit des garanties plus précises, limitant ainsi le droit d'intercepter les communications téléphoniques dans le but de découvrir un crime: le Juge peut demander des informations relatives aux communications téléphoniques si (i) la communication est destinée à l'accusé, ou (ii) s'il y a des éléments dont on peut déduire que la communication émanait de l'accusé, et (iii) si l'information sur la communication est importante pour l'enquête. Le droit du Procureur de demander de telles informations est cependant limité aux délits graves et ne peut être exercé que si l'enquête risque, autrement, d'être retardée.

Les législations des pays *scandinaves* prévoient même des garanties procédurales plus strictes, bien que le *Danemark* seul, possède la garantie constitutionnelle suivant laquelle "les communications postales, téléphoniques et télégraphiques, ne peuvent être interceptées qu'avec l'autorisation du Tribunal."²³ Tant au *Danemark* qu'en *Suède*, une décision du Tribunal est nécessaire pour habiliter un fonctionnaire à intercepter une conversation téléphonique. Au *Danemark*, une telle décision ne peut être prise que s'il existe une raison valable de croire que les messages transmis par téléphone émanent d'une personne ou sont destinés à une personne qui est soupçonnée d'avoir commis un des crimes punis d'une peine d'emprisonnement

¹⁹ Article 15. Par ailleurs, l'Article 617 du Code Pénal déclare punissables l'interception et l'interruption des communications et des conversations téléphoniques ou télégraphiques.

²⁰ Article 339 du Code de Procédure Criminelle.

²¹ Article 10.

²² Article 12.

²³ Constitution du Danemark du 5 juin 1953, Article 72.

d'une durée supérieure à huit ans.²⁴ Le Tribunal peut ordonner l'interception des communications téléphoniques en cas de crimes suivants: trahison, espionnage, délits dirigés contre l'indépendance et la sécurité de l'Etat, contre le Chef de l'Etat, révolte armée et certains autres crimes semblables, principalement de nature politique. Mais il faut noter, d'autre part, que même les délits de droit commun les plus graves, tels que l'assassinat ou le cambriolage, ne sont pas compris dans la liste ci-dessus. En *Suède*, l'interception des communications téléphoniques ne peut être autorisée par le Tribunal que si "une personne est soupçonnée d'avoir commis un crime qui n'est pas puni d'une peine moins lourde que l'emprisonnement d'une durée de deux ans, accompagné de travail forcé . . ." et s'il apparaît au Tribunal qu'il est important pour le Procureur, d'avoir connaissance d'une communication téléphonique. L'autorisation ne peut être accordée que pour une période définie, n'excédant pas une semaine.²⁵ La Loi du 21 mars 1952 prévoit, par ailleurs, que dans le cas de certains crimes politiques et dans le cas d'autres crimes qui n'ont pas nécessairement un caractère politique, tels que l'incendie volontaire, l'autorisation d'intercepter les communications téléphoniques peut être accordée sans tenir compte de la durée de la peine minima "si l'interception des communications téléphoniques est jugée particulièrement importante pour l'enquête".

Tant au Danemark qu'en Suède, l'interception faite sans autorisation est permise dans des cas exceptionnels d'urgence; mais, même dans ces cas, l'interception doit être autorisée soit par le Procureur, soit par le fonctionnaire chargé de l'instruction de l'affaire. De plus, l'autorisation du Tribunal doit être immédiatement demandée et, au Danemark, si l'autorisation n'est pas accordée dans un délai de vingt-quatre heures, l'interception doit être arrêtée. Dans les deux pays, la personne soupçonnée doit être la même que l'abonné au téléphone dont les communications sont interceptées ou il doit s'agir au moins du téléphone qui est habituellement utilisé par le suspect.

En *Norvège*, les garanties ne sont pas définies d'une manière aussi précise que dans les deux autres pays scandinaves, mais le Roi a le pouvoir de prendre des dispositions relatives au contrôle des conversations téléphoniques²⁶ seulement si cela "apparaît nécessaire dans l'intérêt de la sécurité de l'Etat." Jusqu'à présent, de telles dispositions n'ont pas encore été prises et, en fait, on ne dispose pas

²⁴ Article 750a du Code de Procédure Judiciaire du 11 avril 1916; Proclamation N° 265 du 15 septembre 1953, amendée par la Loi N° 202 du 11 juin 1954.

²⁵ Code de Procédure Judiciaire du 19 juillet 1942, II° partie, Procédure en Général II, Procédure Criminelle, Chapitre 27: Saisie, Articles 12 et 16.

²⁶ Loi du 24 juin 1915, relative au Contrôle de la Correspondance, des Communications télégraphiques et téléphoniques, Article I.

d'éléments prouvant que les autorités norvégiennes ont recours à l'interception des communications téléphoniques et, d'ailleurs, elles ne semblent pas avoir, à l'heure actuelle, le droit de le faire. Le Comité Permanent pour la révision du Code Pénal a recommandé, d'ailleurs, dans son Rapport du 29 mai 1956, l'adoption d'un amendement à l'Article 145 du Code Pénal qui rendrait punissables l'interception non autorisée des communications téléphoniques, ainsi que l'installation de tables d'écoute. Les législations des pays scandinaves diffèrent des législations *hollandaise* et *finlandaise* qui ne contiennent aucune disposition précise relative à l'interception autorisée des communications téléphoniques; les législateurs de ces derniers pays n'ont, d'ailleurs, pas cherché à définir les cas dans lesquels le recours aux tables d'écoute peut être légal.

Les règles relatives à l'admissibilité des preuves dans les pays de droit écrit sont généralement considérées comme étant moins strictes que dans les pays du "Common Law". Néanmoins, bien que "l'intime conviction du Juge" constitue la conception dominante en matière de preuves dans les pays de droit écrit, c'est dans ces mêmes pays, comme la France et la Suisse, que l'on a soutenu avec le plus de vigueur que les preuves obtenues grâce aux tables d'écoute ou autres moyens techniquement semblables, devaient être rejetées ou que leur utilisation devait être limitée. Avant d'étudier les règles française et suisse relatives à l'admissibilité des preuves obtenues au moyen de tables d'écoute, il apparaît utile d'examiner tout d'abord la législation applicable en matière d'interception des communications.

En Suisse, la Constitution Fédérale du 29 mai 1874 prévoit dans son Article 36, alinéa 4 que "l'inviolabilité du secret des lettres et des télégrammes est garantie"; on estime que cette disposition s'applique également aux communications téléphoniques. Dans le cas d'une infraction grave à la loi, le Tribunal et les autorités compétentes de police ont le droit d'obtenir, sur demande écrite adressée aux autorités des P.T.T., des renseignements sur des communications téléphoniques. Mais, conformément à la Loi Fédérale sur la Procédure Civile du 15 juin 1934,²⁷ "le Juge ne peut pas recourir à la contrainte, aux menaces ou promesses, aux insinuations fallacieuses ni aux questions insidieuses "et" il lui est, en particulier, interdit de recourir à de tels moyens dans le but d'obtenir des aveux." Des dispositions similaires se retrouvent dans les Codes de Procédure Criminelles des Cantons. La Haute Cour de Berne a appliqué cette règle à l'interception des communications le 1er mars 1949, lorsqu'elle a cassé une décision du Tribunal de District parce que le Juge avait laissé deux accusés ensemble dans son cabinet où il avait installé un micro. La Cour a estimé que le Juge avait eu recours à "un procédé insidieux" et que les preuves ainsi obtenues n'étaient

²⁷ Article 41.

pas admissibles. La Haute Cour a déclaré qu'en admettant des preuves ainsi obtenues, "on courrait le risque de voir s'établir des méthodes semblables à celles qui sont pratiquées dans les pays totalitaires. De telles méthodes sont indignes d'un Etat fondé sur les principes de justice. Du mouchardage . . . il n'y a qu'un pas vers l'utilisation de l'alcool, des réponses suggérées, des interrogatoires de nuit et autres méthodes de contrainte physique . . ."

En France, l'Article 187 du Code Pénal interdit la divulgation des communications transmises par des appareils radio - électriques. Le Code d'Instruction Criminelle donne, cependant, à la Police Judiciaire,²⁸ au Procureur de la République²⁹ et au Juge d'instruction,³⁰ des pouvoirs en matière de confiscation et de perquisition et l'on estime que ces pouvoirs s'étendent aux communications postales, téléphoniques et télégraphiques.³¹ Par ailleurs, ces pouvoirs ont été renforcés par la Loi portant réforme du Code d'Instruction Criminelle du 31 décembre 1957 (actuellement en vigueur): l'Article 81 (nouveau) donne au Juge d'instruction le droit de prendre "toutes mesures en vue de recueillir des informations qu'il estime utiles à la découverte de la vérité".³² Il faut noter que les pouvoirs de la police ne sont pas du tout illimités: une demande d'interception des communications adressée par la police à l'administration des P.T.T. doit être portée à la connaissance du Procureur de la République dans un délai de vingt-quatre heures; le Juge d'instruction doit rendre une ordonnance qui doit désigner nommément l'officier de police judiciaire chargé d'intercepter les communications.

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, l'importance de la jurisprudence française pour la présente étude vient de son attitude critique à l'égard de l'utilisation des interceptions des communications téléphoniques comme moyens de preuve. Il est intéressant de rappeler que, pendant la Révolution Française, le Tribunal de Cassation, dans l'Affaire La Brunière du 11 juillet 1792, a annulé les poursuites engagées sur la base d'une lettre émanant de l'accusé, lettre qui avait été prise de force au messenger à qui elle avait été confiée. A l'heure actuelle, la question de la légalité du recours, pendant l'instruction, aux tables d'écoute par la police, par le Procureur de la République ou par le Juge d'instruction n'est pas discutée.

Les juristes français estiment, cependant, qu'il est difficile de

²⁸ Articles 8, 9 et 10.

²⁹ Article 35.

³⁰ Articles 87, 88 et 89.

³¹ Voir J. D. Ricard: *Droit et Jurisprudence en matière de postes, télégraphes, téléphones*, 4 volumes, Paris, Sirey, 1931 — 37, Vol. I, pp 164—165.

³² Voir l'Article 82 qui donne au Procureur de la République le droit de demander au Juge d'instruction "de prendre toute mesure qui lui apparaîtra utile à la découverte de la vérité."

concilier le recours aux tables d'écoute enregistrant les communications sans que l'accusé le sache, avec les principes de la procédure en France. Ils soutiennent que les preuves ainsi recueillies le sont en violation des règles de la procédure et, en particulier, des règles qui régissent l'instruction et qui assurent à l'accusé le droit d'être assisté d'un avocat et de procéder au contre-interrogatoire des témoins. C'est ainsi que la Cour de Cassation a, le 12 juin 1952,³³ jugé nul et non avenu le procès-verbal dressé dans une affaire dans laquelle un commissaire de police a écouté les déclarations d'un fonctionnaire soupçonné d'abus de confiance.

On discute également la question de savoir s'il est possible, au cours du procès, de recourir aux enregistrements des conversations. La Cour de Toulouse a soutenu, dans un arrêt du 7 novembre 1957,³⁴ que les preuves ainsi obtenues sont sujettes à caution puisqu'il y a danger d'altération du texte de l'enregistrement, par exemple du fait de la reproduction d'une partie seulement de la conversation. Dans un procès civil, la Cour de Dijon a, le 29 juin 1955,³⁵ considéré l'enregistrement comme une preuve "écrite", mais elle a ordonné que l'enregistrement devait être passé en présence des parties qui sont ainsi en mesure de discuter le contenu de l'enregistrement.³⁶

Dans une autre affaire,³⁷ il a été jugé que l'enregistrement d'une conversation téléphonique a été fait par "surprise" et que la découverte du délit et l'identification de l'accusé étaient intervenues en violation des règles de procédure criminelle. Bien qu'il ne semble pas que la question de l'admissibilité du recours à l'interception des communications téléphoniques pendant l'instruction et la question de l'utilisation des enregistrements au procès aient été définitivement résolues en France, les incertitudes relevées dans les affaires citées ci-dessus sont d'une importance considérable.

IV

Les conclusions et les recommandations du Rapport établi par le Comité des Conseillers Privés au Royaume-Uni doivent être examinées tout en prenant en considération les législations des autres pays européens, en particulier des pays scandinaves, et de la législation des États-Unis. Les conclusions suivantes peuvent être tirées des différentes législations: (1) On admet généralement que le Tribunal doit contrôler l'interception des communications téléphoniques

³³ Sirey, 1954, I, 69.

³⁴ Sirey, 1957, page 233.

³⁵ Dalloz, 1955, p. 583.

³⁶ En règle générale, une action civile portant sur plus de 5.000 francs nécessite des preuves écrites, les témoignages oraux n'étant pas admis; voir l'Article 1341 du Code Civil.

³⁷ Dalloz, 1955, page 573.

effectuée dans le but de découvrir les crimes; (2) On ne peut pas admettre que l'interception soit permise en vue de découvrir tous les crimes. Ce procédé ne peut être, en règle générale, utilisé que pour la recherche des crimes les plus graves; (3) La question de l'admissibilité des preuves obtenues, même légalement, au moyen du procédé des tables d'écoute doit être examinée avec un soin particulier.

Considéré à la lumière de ces conclusions, le Rapport du Comité des Conseillers Privés n'est pas du tout convainquant. Les circonstances qui provoquèrent la création du Comité étaient quelque peu exceptionnelles. Au mois d'octobre 1956, certains journaux ont publié des compte-rendus d'un procès jugé devant l'Old Bailey au cours duquel il a été révélé qu'un avocat a gêné la police dans l'exercice de ses fonctions. L'Attorney-Général porta alors à la connaissance du Conseil de l'Ordre la prétendue faute professionnelle de l'avocat, un certain Monsieur Marrinan. A la suite de cela, le Secrétaire du Conseil de l'Ordre écrivit à l'Assistant Commissioner of Police pour lui demander des renseignements supplémentaires. Le 26 novembre 1956, le Ministre de l'Intérieur autorisa l'Assistant Commissioner à montrer au Président du Conseil de l'Ordre³⁸ la transcription des conversations entre Marrinan et un certain Billy Hill, repris de justice, transcription qui avait été obtenue grâce aux tables d'écoute branchées sur le téléphone de Hill. Puis, le Président du Conseil de l'Ordre reçut du Ministre de l'Intérieur l'autorisation de montrer la transcription au Comité de Discipline Professionnelle du Conseil de l'Ordre. L'enquête qui a été alors engagée a abouti, (après la publication du Rapport) à la radiation de Marrinan du Barreau. Grâce à l'affaire Marrinan, l'opinion publique a appris que la police utilisait les tables d'écoute et que cette pratique n'était soumise qu'au contrôle du Ministère de l'Intérieur et qu'elle n'était nullement supervisée par les Tribunaux.

Le Comité examina tout d'abord l'origine de la compétence de l'Exécutif en matière d'interception des communications. La législation relative à cette question avait déjà été étudiée par les Comités Secrets des Chambres du Parlement créés en 1844 à la suite d'une grande agitation provoquée dans le pays par l'attitude du Secrétaire d'Etat, Sir James Graham, qui avait ordonné que la correspondance de Joseph Mazzini fût ouverte et qui avait communiqué au Gouvernement Napolitain le contenu de certaines de ces lettres. Les Comités institués en 1844 étudièrent les précédents historiques du droit, revendiqué par la Couronne, d'intercepter les communications postales. Il est apparu aux Comités que, très tôt, la Couronne estima nécessaire de désigner des messagers, appelés "Posts" (courriers), chargés d'acheminer ses missives. Un *Master of Posts* fut nommé³⁹

³⁸ Sir Hartley Shawcross, Q.C.

³⁹ Le premier "Master of Posts" connu est entré en fonction en 1516.

et l'habitude se répandit de permettre aux particuliers de recourir aux services des messagers du Roi. Dès le début, l'Exécutif exerça son pouvoir d'ouvrir les lettres dans le but "de découvrir et de prévenir tous les mauvais et dangereux desseins dirigés contre le Commonwealth".⁴⁰ Il n'y a pas de doute qu'en Angleterre, l'Exécutif a usé, pendant des siècles, de son pouvoir d'intercepter des lettres et des colis postaux et de pendre connaissance de leur contenu; il n'a jamais été sérieusement soutenu que l'exercice de ce pouvoir était illégal. Conformément à la Proclamation de 1663, un mandat délivré par le Premier Secrétaire d'Etat était nécessaire pour permettre l'ouverture d'une lettre. En 1937, le Ministre de l'Intérieur et le Ministre des P.T.T. décidèrent qu'un mandat exprès du Secrétaire d'Etat était également nécessaire pour permettre l'interception des communications téléphoniques. Le droit, pour l'Exécutif, d'intercepter les communications téléphoniques qui, depuis l'introduction du téléphone, a été exercé de temps à autre peut, de l'avis du Comité, trouver sa justification: soit dans le droit de la Couronne d'intercepter les communications,⁴¹ soit dans le droit coutumier de la Couronne de protéger le Royaume contre les abus, par des personnes mal intentionnées, des facilités postales. Le Comité n'estima pas indispensable d'étudier la différence – à supposer qu'il y en ait une – entre ces deux possibilités de justification, mais il basa sa conclusion sur le fait que "le pouvoir d'intercepter les communications était pleinement reconnu par les Lois sur les Postes qui étaient en vigueur avant la promulgation des Lois actuelles,⁴² quel que soit le nom par lequel le pouvoir est désigné." Le Comité résuma ses conclusions relatives au pouvoir de l'Exécutif de la manière suivante:

"a) Le pouvoir d'intercepter des lettres a été exercé très tôt et il a été reconnu par les différentes lois votées par le Parlement.

b) Ce pouvoir s'applique également aux télégrammes.

c) Il est difficile de ne pas admettre que, s'il existe un pouvoir légal d'intercepter les communications transmises sous forme de lettres et de télégrammes, ce pouvoir est suffisamment étendu pour permettre également l'interception des communications téléphoniques."

⁴⁰ Ordonnance de 1657 prévoyant l'institution d'un Service de Postes régulier. Voir aussi la Proclamation du 25 mai 1663 qui interdit à toute personne d'ouvrir les lettres et les paquets, sauf avec l'autorisation expresse du Premier Secrétaire d'Etat.

⁴¹ D'après la définition qui en a été donnée, les Prérogatives Royales comprennent toutes les libertés spéciales, privilèges et pouvoirs accordés par le Common Law. Les prérogatives peuvent être et ont été en fait, limitées par les lois.

⁴² L'Article 58, alinéa I de la Loi sur les P.T.T. de 1953 constitue l'exemple le plus récent.

La conclusion du Comité en ce qui concerne la source du pouvoir d'interception de l'Exécutif, bien que logique et précise, semble être beaucoup moins importante que ses recommandations finales: d'après ces dernières, en effet, le pouvoir de l'Exécutif ne devrait pas du tout être limité par le contrôle des Tribunaux. Le Comité aboutit à cette recommandation sur le point le plus important du problème après avoir soigneusement examiné l'utilisation et l'étendue du pouvoir d'interception. Il est apparu au Comité que ce pouvoir était utilisé principalement par la Police et les Douanes. En 1951, le Ministère de l'Intérieur posa comme principe que la procédure d'interception était "discutable en soi", que "le pouvoir de retenir des lettres et d'intercepter les communications téléphoniques devait être utilisé avec une grande prudence" et que cette méthode devait être considérée comme "exceptionnelle". En particulier, trois conditions, valables pour la Police et les Douanes, furent posées qui devaient être remplies avant que l'autorisation d'intercepter les communications puisse être donnée. Ce sont les conditions suivantes:

- a) Le délit doit être réellement grave.
- b) Les méthodes normales d'enquête doivent avoir été appliquées sans succès, ou encore elles ne doivent pas, étant donné les circonstances, être susceptibles d'aboutir si elles étaient appliquées.
- c) On doit avoir toutes les raisons de croire que l'interception des communications aboutira à la condamnation du coupable.

Le nombre d'interceptions autorisées par le Secrétaire d'Etat n'est pas considérable: le nombre le plus élevé d'interceptions dans une année a été de 241 en 1955. La moyenne annuelle pour les années 1937-1956 est de 130, mais l'importance croissante de cette forme d'enquête est illustrée par le fait que, si, dans les années 1937-39 la moyenne annuelle d'interceptions était de 22, dans les années 1953-55, la moyenne était de 222. Le Comité s'est, cependant, estimé satisfait de constater que l'efficacité des interceptions avait été considérable; c'est ainsi qu'en 1937, toutes les interceptions, à l'exception d'une seule, ont abouti à des arrestations. Le Comité estima que "l'interception était très efficace et qu'elle n'était utilisée que s'il existait toutes les raisons de croire qu'un délit grave a été commis ou que les intérêts de la sécurité de l'Etat sont en jeu..." et que "l'interception des communications s'est révélée très efficace dans la recherche des crimes graves, de la contrebande sur une grande échelle, ainsi que pour prévenir de sérieux dangers pour la sécurité de l'Etat... Tous les officiers de police et tous les fonctionnaires intéressés exercent le pouvoir d'intercepter les communications avec beaucoup de scrupules et de conscience."⁴³

⁴³ Page 27 du Rapport.

Comment le pouvoir d'intercepter les communications sera-t-il utilisé à l'avenir? Le Comité Secret de la Chambre des Communes parle, dans son Rapport de 1844, "d'un vif sentiment d'hostilité qui se manifeste contre la pratique d'ouvrir les lettres, pratique accompagnée de mystère et de dissimulation . . ." et Sir James Graham, Ministre de l'Intérieur, a admis, dans un débat à la Chambre des Communes en 1845, que la pratique consistant à ouvrir les lettres était "odieuse, haïssable et déplaisante". Le Comité des Conseillers Privés était conscient du fait que le procédé d'interception des communications téléphoniques est considéré avec un sentiment unanime de désapprobation. "En étudiant les questions qui nous ont été soumises, . . . nous avons continuellement gardé présent à l'esprit le fait que la liberté de l'individu était en jeu et qu'une très forte opposition se manifeste contre le recours aux méthodes qui consistent à intercepter les communications téléphoniques dans un but quelconque, tant public que privé."⁴⁴

Le Comité a, par ailleurs, exprimé l'opinion que la liberté de l'individu n'a absolument aucune valeur si l'individu peut être la victime de ceux qui violent la loi. Il faut que chaque société civilisée ait le pouvoir de se protéger contre les malfaiteurs. Elle doit disposer du droit de faire arrêter, rechercher et emprisonner tous ceux qui violent la loi. Si ces pouvoirs sont exercés convenablement et avec sagesse, on peut estimer qu'ils contribuent par eux-mêmes à maintenir la véritable liberté de l'individu. Le droit d'intercepter les communications téléphoniques n'a jamais été considéré comme un droit absolu et ce droit ne constitue donc pas une menace directe pour la liberté de l'individu, à condition que son exercice soit "soigneusement limité aux circonstances et aux objectifs précis et bien définis et qu'ils soient soumis à une réglementation clairement formulée et à des garanties exceptionnelles".

De l'avis du Comité, la meilleure garantie possible réside dans la responsabilité en dernier ressort du Secrétaire d'Etat. Le Comité estima qu'on n'obtiendrait aucune garantie ou avantage supplémentaire en exigeant que la demande d'interception adressée au Secrétaire d'Etat soit faite sous serment. Le Comité recommanda cependant: (a) que les autorisations d'interception soient délivrées pour une période bien définie, et (b) qu'elles doivent indiquer le nom et l'adresse ou le numéro de téléphone de la personne dont les communications sont interceptées.

La question de l'interception des communications téléphoniques par des personnes qui ne sont pas autorisées à le faire n'a pas retenu longtemps l'attention du Comité qui estima que, pour des raisons techniques, l'interception par des personnes non autorisées est beaucoup plus difficile à réaliser en Royaume-Uni qu'aux Etats-Unis

⁴⁴ Page 30 du Rapport.

d'Amérique. Cependant, il n'est pas certain que l'interception non autorisée des communications téléphoniques ne se produise pas et elle pourrait même être organisée sans empiéter sur autant sur la propriété privée ou celle de la Couronne. "Il appartient au Parlement d'examiner si une mesure législative doit être adoptée qui érigerait en délit le fait d'intercepter sans autorisation les communications téléphoniques."

Le Comité n'a pas étudié le problème de l'admissibilité des preuves recueillies légalement au moyen de l'interception des communications téléphoniques: en effet, ce problème sera résolu lorsqu'il sera posé au Tribunal devant lequel seront présentées des preuves ainsi obtenues. Nous pouvons dire que le principe général du droit anglais est d'admettre toute preuve, — quel que soit la manière dont elle a été obtenue — qui est "pertinente", mais, conformément au droit anglais des preuves, le Juge a le pouvoir discrétionnaire de rejeter une preuve qui porterait injustement préjudice à l'accusé.⁴⁵

Monsieur P. C. Gordon Walker, membre du Comité, émit une opinion séparée qui peut être résumée comme suit:

1) L'interception des communications téléphoniques ne devrait plus être considérée, à l'avenir, comme une méthode admissible de recherche des crimes, même des crimes graves, à moins qu'il y ait, pour cela "une raison très grave et très urgente". (2) Dans les affaires qui touchent à la sécurité de l'Etat, l'interception ne devrait être autorisée que dans deux cas: (a) contre-espionnage direct et protection des secrets d'Etat les plus importants; (b) pour empêcher que des fascistes et des communistes ne soient employés à des travaux qui sont vitaux pour l'Etat. (3) L'autorisation d'intercepter les communications téléphoniques ne devrait être donnée par le Secrétaire d'Etat qu'à la suite d'une déclaration faite sous serment. (4) Les informations recueillies grâce à l'interception des communications téléphoniques ne devraient pas être utilisées comme moyens de preuve devant un Tribunal quelconque, étant donné que ces informations ont été "nécessairement obtenues par des moyens déloyaux et qu'elles ne consistent qu'en fragments choisis des communications interceptées".

Le Comité des Conseillers Privés a reconnu que plusieurs personnes avaient demandé⁴⁶ que les interceptions ne relèvent pas de l'autorité du Secrétaire d'Etat et que les autorisations ne soient données qu'à la suite d'une déclaration faite sous serment devant un Magistrat ou un Juge de la *High Court*. Le Comité estima cependant que "si un certain nombre de Magistrats ou de Juges

⁴⁵ Voir *Kuruma, Son of Karim v. Reg.* (1955) I A II. E.R. 236 et *Harris v. D.R.P.* (1952) 1044.

⁴⁶ Voir, par exemple, l'article de Geoffroy W. Davey "Wire-tapping" dans *Law Journal*, Vol. 107, p. 564, 6 septembre 1957.

avaient le pouvoir de délivrer ces autorisations, le contrôle de l'usage auquel les méthodes d'interception peuvent donner lieu, serait moins efficace que dans le cadre du système présentement en vigueur. En pratique, il pourrait être plus facile d'obtenir l'autorisation nécessaire. De plus, il deviendrait plus difficile de conserver et de rassembler les enregistrements."⁴⁷ Cette opinion trouve une explication partielle dans la conclusion du Rapport du Comité Secret de la Chambre des Lords de 1844, conclusion qui, de l'avis du Comité du Conseil Privé, est applicable aux circonstances actuelles: C'est le Secrétaire d'Etat et ses Adjoints qui doivent rester responsables en la matière et celà, parce qu'ils sont "principalement chargés du maintien de l'ordre public et de la prévention des crimes".

Il n'est pas douteux que les Secrétaires d'Etat du Royaume-Uni ont pris soin et continuent à prendre soin d'exercer correctement leur pouvoir. On peut cependant dire que le corps judiciaire anglais est considéré comme étant très intègre et compétent et qu'il est, par conséquent, en mesure de remplir cette fonction avec au moins la même conscience et le même discernement. De même, il est difficile de partager l'opinion suivant laquelle les Magistrats délivreraient les autorisations avec plus de facilités. Il est certain qu'il n'est pas souhaitable de donner aux Magistrats le droit de délivrer les autorisations d'intercepter les communications téléphoniques, pour la bonne raison que la plupart d'entre eux ne sont pas Magistrats de profession et qu'ils seraient, en tous cas, trop nombreux à s'occuper des problèmes de sécurité de l'Etat. Il apparaît cependant qu'il n'y aurait aucune difficulté pratique à prévoir que la demande d'autorisation d'interception soit adressée à un Juge de la Cour Suprême statuant en référé. En pratique, en tous cas, cette procédure relative aux demandes d'autorisation se déroule à huis clos. A cet égard, il faudrait ne pas perdre de vue l'expérience des autres pays et, en particulier, celle des pays scandinaves et de l'Etat de New-York. Il faut ajouter que les difficultés redoutées par le Comité des Conseillers Privés, en ce qui concerne la conservation et le montage des enregistrements, pourraient être facilement surmontées.

Les exemples, très rares il est vrai, d'un exercice moins satisfaisant du pouvoir discrétionnaire des Secrétaires d'Etat ne devraient pas non plus être passés sous silence. En 1953, lors d'une procédure disciplinaire engagée pour corruption contre deux officiers de police devant le Conseil de Discipline de la Police Municipale, le Ministre de l'Intérieur donna l'autorisation d'intercepter les communications téléphoniques dont le contenu fut ultérieurement utilisé, avec son accord, non devant le Tribunal, mais au cours des poursuites disciplinaires. Le Comité du Conseil Privé "exprima ses doutes quant à la question de savoir si la décision d'utiliser les enregistre-

⁴⁷ Page 20.

ments dans une enquête de la police était, en fait, justifiée". Par ailleurs, le Comité estima que la décision de révéler au Conseil de l'Ordre, dans l'affaire Marrinan, le contenu des communications téléphoniques constituait "une erreur". Des critiques plus violentes pourraient encore être dirigées contre le fait d'autoriser l'utilisation des enregistrements devant ces juridictions de pairs, et on peut douter qu'une telle autorisation pourrait être demandée et obtenue si l'autorité compétente en la matière était un Juge de la *High Court*.

Dans une partie de son Rapport, le Comité formule une proposition qui pourrait atténuer les dangers résultant implicitement de la pratique d'intercepter les communications téléphoniques et qui pourrait être utilement étudiée dans d'autres pays. "A notre avis, déclare le Comité, les inquiétudes pourraient être, dans une certaine mesure, apaisées, si l'on informait l'opinion publique de l'importance réelle des interceptions des lettres et des communications téléphoniques, car ces interceptions ont été pratiquées sur une échelle beaucoup moins grande que ne semblent le croire de nombreuses personnes". Les chiffres publiés par le Comité ont justifié cette conclusion et, bien que l'on comprenne facilement l'hésitation du Comité à faire de telles révélations à l'avenir, on peut se demander si l'avantage manifeste qui résulte de l'information de l'opinion publique ne l'emporte pas sur l'inconvénient d'aider les délinquants en publiant périodiquement le nombre des interceptions.

Le Comité du Conseil Privé déclara expressément qu'il avait examiné la pratique et la procédure existant dans un certain nombre de pays étrangers, de pays du Commonwealth et des territoires coloniaux, bien que le Rapport et les recommandations qui ont été publiés se limitent à l'étude de la situation au Royaume-Uni. Les Etats-Unis mis à part, il est, d'une façon générale, vrai de dire que, dans les pays qui ont repris le tradition du Common Law, le régime juridique de l'interception des communications est semblable à celui du Royaume-Uni. On peut présumer que le Rapport du Comité aura une influence considérable. Il faut également souligner que les recommandations supposent, de la part de l'Exécutif, une grande réserve et une grande responsabilité, ce qui, jusqu'alors, était vrai au Royaume-Uni.

GEORGES DOBRY

REVUE DES LIVRES

Regierungsakte im Rechtsstaat; rechtsvergleichende Beiträge zu einer Untersuchung des Verhältnisses von Politik und Recht. (Actes de Gouvernement dans un Etat Légal; Contributions de droit comparé à l'étude des rapports entre la Politique et le Droit). Par Helmut Rumpf, Docteur en Droit, M.A. (Harvard), Privatdozent à l'Université de Heidelberg (Bonn: Ludwig Röhrscheid Verlag. 1955. 160 pp. Le prix n'est pas indiqué.)

Ce petit livre, qui est une nouvelle édition complétée d'une dissertation soutenue en 1950 devant la Faculté de Droit de l'Université de Heidelberg, présente un intérêt considérable, non seulement à cause des renseignements précis qu'il contient mais aussi, et même davantage, à cause de la méthode inductive que l'auteur a employée. Comme le sous-titre l'indique, cet ouvrage traite le sujet délicat du "no man's land" existant entre la Politique et le Droit, mais ne trouvant pas satisfaisantes les discussions théoriques et de "salon sur les revendications des forces en présence, le Dr. Rumpf nous invite à étudier d'une manière détaillée une partie importante du "no man's land". Il se penche plus particulièrement sur les *actes de gouvernement* dans le système juridique français, ainsi que sur les *Acts of State* dans le système juridique anglais. Cependant, il fait un bref exposé de l'influence de la théorie et de la jurisprudence française sur le droit italien, roumain et espagnol; et dans son introduction, il exprime l'espoir d'étudier ultérieurement le droit américain et allemand. Les circonstances dans lesquelles le livre a été écrit et ses lacunes reconnues par l'auteur lui-même, peuvent expliquer pourquoi ce livre est plus utile en tant qu'ouvrage commode de référence pour une partie plutôt obscure du droit français et du droit anglais, que pour l'élaboration de "notions bien définies et suffisamment claires pour permettre d'analyser le phénomène particulier des rapports entre le Droit et la Politique". En fait, on peut douter qu'il soit utile ou même possible de définir le Droit ou la Politique de cette manière. D'un autre côté, il y a beaucoup à apprendre de l'étude de la jurisprudence des Tribunaux français et anglais lorsqu'ils examinent les revendications des Gouvernements de ces pays respectifs tendant à ce que les actes particuliers accomplis par ou au nom de ces Gouvernements échappent à la compétence de ces Tribunaux. L'auteur cherche surtout à développer, au moyen d'études comparées de la jurisprudence des autres pays démocratiques soumis à la Règle de Droit, une théorie des "Actes de l'Etat" qui puisse être de quelque utilité au cours de l'évolution du droit constitutionnel de la République Fédérale d'Allemagne.

Le Docteur Rumpf retrace l'histoire des *actes de gouvernement* dans le droit français en partant du domaine très large qui était

le leur au XIXe siècle, pour aboutir à la liste restrictive de ces actes telle qu'elle est établie aujourd'hui par le Conseil d'Etat. Il analyse quelques-uns des différents domaines dans lesquels le Conseil d'Etat se refuse à intervenir, comme, par exemple, dans les questions concernant les relations entre le Gouvernement et le Parlement et les "actes diplomatiques", et il admet, avec plusieurs auteurs français, que la tendance est aujourd'hui à la réduction du nombre d'*actes de gouvernement*. D'un autre côté, il ne partage pas l'opinion selon laquelle les *actes de gouvernement*, dans le sens restreint du terme, n'échappent pas au contrôle, mais qu'ils constituent seulement des exemples du pouvoir discrétionnaire laissé au Gouvernement dans les limites définies par le *Conseil d'Etat*. Il souligne la distinction entre *actes discrétionnaires* et *actes de gouvernement* qui est, en dernière analyse, une distinction plus sociologique que juridique, mais qui, néanmoins, est prise en considération par le Conseil d'Etat, ce qui montre, de l'avis de l'auteur, "l'instinct" du Conseil d'Etat pour les questions politiques.

L'analyse que le Docteur Rumpf fait du droit anglais comprend une introduction à jour et bien documentée à l'étude du cadre constitutionnel, ainsi qu'une étude plus détaillée des prérogatives de l'Exécutif en général, des actes de l'Etat (dans le sens étroit de mesures prises par l'Exécutif contre les étrangers ou les biens étrangers) et des pouvoirs exceptionnels en temps de guerre. Sa conclusion, avec laquelle de nombreux juristes anglais seront d'accord (cf., par exemple, l'ouvrage de Hamson, *Executive Discretion and Judicial Control*, (Pouvoir Discrétionnaire de l'Exécutif et Contrôle Juridictionnel) qui a été analysé dans le précédent numéro de cette Revue N°. 1, p. 146) consiste à dire que la règle de conduite de l'Exécutif, dans la sphère d'action qui lui est réservée, est à certains égards garantie plus efficacement par le Conseil d'Etat que par les Tribunaux anglais, bien que l'auteur mette très justement l'accent sur l'évolution législative (Crown Proceedings Act de 1947) de la doctrine selon laquelle "le Roi ne peut pas se tromper" ("The King can do no wrong"). Sans doute l'auteur désirerait-il ajouter maintenant les modifications apportées au contrôle des Tribunaux administratifs à la suite du Rapport du Comité Franks (voir Bulletin N°. 7 de la Commission Internationale de Juristes, Octobre 1957).

Un autre aspect de l'étude du Docteur Rumpf mérite d'être souligné. Sa thèse repose sur le postulat à savoir qu'il y a, en dernière analyse, une différence de nature plutôt que de degré entre le Droit et la Politique, le Droit traitant des règles et des normes, la Politique se préoccupant de la lutte pour le pouvoir laquelle, dans le domaine qui lui est propre, ne peut pas être menée conformément à certains principes. Cependant, les documents que l'auteur cite à partir des sources française et anglaise montrent plutôt que, dans tous les cas qui relèvent de la compétence nationale, on admet de

plus en plus qu'il est souhaitable de juger les actes de l'Exécutif conformément aux normes de conduite généralement acceptées. Il est significatif de noter que les "intérêts de l'Etat" les plus jalousement gardés qui restent en grande partie en dehors du contrôle juridictionnel, se rapportent directement ou indirectement à la politique étrangère. Peut-être l'expression anglaise *Rule of Law* permet-elle mieux que la notion allemande de "Rechtsstaat" d'attirer l'attention sur l'évolution parallèle dans le domaine international, évolution qui tend à refondre la lutte politique dans le creuset de la justice.

NORMAN S. MARSH

La liberté d'Opinion et d'Information, contrôle juridictionnel et contrôle administratif. Par ROGER PINTO, Professeur à la Faculté de Droit de Lille. (Publié avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique par les Editions Domat Montchrétien, 1957, 278 pp.)

Textos de Doctrina y Política de la Información. Par GABRIEL ARIAS-SALGADO. (Publications du Secrétariat du Ministère de l'Information d'Espagne, *Prensa Gráfica, S.A. Hermosilla*, 45, Madrid, 4ème édition, 18 juillet 1956, 413 pp.)

En France, la liberté d'expression a été garantie par la *Déclaration des Droits de l'Homme* de 1789; mais, ainsi que le Professeur Pinto le fait remarquer, cette liberté ne fut pas définitivement reconnue avant la Troisième République. La loi du 29 juillet 1881 limitait virtuellement les restrictions apportées à la liberté d'opinion, *en tant que telle*, au délit de "cris et chants séditieux", qui, de toute façon, est demeuré lettre morte. Mais lorsque sont apparues les attaques anarchistes, à la fin du 19ème siècle, une tendance moins favorable à la liberté d'expression s'est manifestée. En 1893, le délit d'apologie de certains crimes, tels que le meurtre, l'incendie volontaire et le vol, fut introduit dans la législation. En 1912, la Cour de Cassation a décidé que le délit existait non seulement s'il y avait justification du crime, mais également justification du criminel. En 1951, la justification des crimes de guerre et des crimes de collaboration devint punissable. Après 1893, il y eut une période relativement longue, au cours de laquelle aucune restriction importante ne fut apportée à la liberté d'expression, mais en 1938—40 des décrets-lois créèrent de nouveaux délits comprenant la propagande sécessionniste et la "participation volontaire à une entreprise de démoralisation de l'Armée ou de la Nation, ayant pour but de

porter atteinte à la défense nationale". La peine prévue pour cette dernière infraction (Article 76, alinéa 3 du Code Pénal) était la peine capitale. On discute la question de savoir si l'Article 76, alinéa 3 s'applique en temps de paix. Le Professeur Pinto pense que cet Article ne s'applique qu'en temps de guerre, et il est vrai qu'une loi du 11 mars 1950 (Article 76 (d) du Code Pénal) relative aux délits commis en temps de paix et qui sont punissables seulement d'une peine d'emprisonnement, s'applique sensiblement dans les mêmes cas que l'Article 76, alinéa 3, bien qu'elle ne fasse aucune mention du délit de démoralisation de l'Armée. Le Professeur Pinto attire l'attention sur le fait que, par une série de lois adoptées entre 1935 et 1944, la compétence pour le jugement des délits de Presse fut retirée à la Cour d'Assises siégeant avec un jury et transmise aux Tribunaux Correctionnels, et il remarque que, depuis le Décret-Loi du 29 juillet 1939, les Tribunaux Militaires connaissent de tous les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. La compétence des Tribunaux Militaires s'étend ainsi aux délits prévus par l'Article 76 du Code Pénal, et le Professeur Pinto souligne les dangers qui pourraient résulter de cette situation étant donné surtout que les Tribunaux militaires ne rendent pas des jugements motivés, ce qui a pour conséquence d'affaiblir, dans la pratique, le contrôle exercé par la Cour de Cassation. Ceci est particulièrement important lorsqu'il s'agit de délits où sont impliqués des notions aussi vagues que celle de "démoralisation".

Ce livre s'est surtout attaché à étudier les restrictions les plus importantes qui sont apportées à la simple manifestation d'opinion dans le domaine politique, manifestation d'opinion qui n'implique pas nécessairement ni directement une violation de la loi à d'autres égards. Toutefois, le livre du Professeur Pinto est plus complet car il examine les autres restrictions qui se retrouvent plus ou moins dans la plupart des pays, telles que l'incitation à commettre des crimes ou la rébellion dans les forces armées, des propos diffamatoires ou insultants et des restrictions dans l'intérêt de la moralité publique. La Loi de 1881, Article 27, amendée par l'Ordonnance du 6 mai 1944, qui punit la diffusion délibérée de fausses nouvelles offre un intérêt considérable. Le Professeur Pinto fait remarquer que cette législation n'a pas d'équivalent dans beaucoup d'autres pays dont les Etats-Unis et le Royaume-Uni, et il doute de son efficacité. Il a une plus haute opinion de la valeur théorique d'une intéressante disposition du droit français qui n'est pas inconnue des pays autres que ceux du Common Law et qui donne à toute personne le droit d'insérer dans une publication donnée une réponse aux attaques qui sont dirigées contre elle, bien qu'il semble que cette procédure offre la possibilité d'atermoyer et donne lieu à des retards.

Le Professeur Pinto fait une distinction importante et fondamen-

tales entre les restrictions à la liberté d'opinion qui ne peuvent être imposées que par la procédure juridictionnelle (contrôle juridictionnel), et les procédures administratives (contrôle administratif) lesquelles peuvent supprimer l'expression d'une opinion avant que cette opinion ne soit publiée ou, si elle a été publiée, cette procédure permet la saisie ou la destruction des publications sans tenir compte des voies de recours qui peuvent être engagées devant les Tribunaux. La simple introduction d'un recours devant les Tribunaux, ainsi que le Professeur Pinto le souligne, n'annule pas, de ce fait, la saisie tant que le jugement n'est pas rendu, ce qui peut demander beaucoup de temps. En France, les autorités administratives ont le droit de saisir les publications et d'en interdire la vente ou la distribution, à condition que ces mesures soient limitées dans le temps et dans l'espace et qu'elles soient prises dans l'intérêt de l'ordre public. La disposition de l'Article 14, de la Loi de 1881, modifiée par le Décret-Loi du 6 mai 1939, est encore plus stricte; elle autorise le Conseil des Ministres à interdire la distribution ou la vente des publications étrangères ou des publications d'inspiration étrangère. En fait, ce droit est exercé par le Ministre de l'Intérieur et le Conseil d'Etat n'a qu'un pouvoir de contrôle limité sur l'exercice de ce droit.

Le cinéma mis à part, il n'y a, normalement, en France, aucune censure, en temps de paix. Toutefois, la Loi du 3 avril 1955 a apporté une modification brutale qui a fait couler beaucoup d'encre. Cette Loi s'applique en cas d'état d'urgence. Elle autorise les autorités administratives à prendre toutes mesures nécessaires pour assurer le contrôle de la Presse, aussi bien que celui de la Radio, du Cinéma et du Théâtre. Son application en Algérie a rendu possible la censure de la Presse algérienne et un contrôle similaire de la Presse métropolitaine est devenu possible par la déclaration de l'état d'urgence dans la Métropole par le Parlement Français, le 16 mai 1958.

La liberté d'expression constitue un droit fondamental et toutes les autres libertés civiles, dans une société démocratique, en dépendent. Les restrictions apportées à cette liberté, qui seront toujours nécessaires, doivent être connues de l'opinion et justifiées devant elle. Le Professeur Pinto a donné dans son livre les plus récentes informations sur la législation relative à la liberté d'opinion et sur la pratique suivie dans ce domaine en France. Ses critiques motivées, ainsi que les comparaisons qu'il établit avec les autres pays, en particulier avec les Etats-Unis et le Royaume-Uni, seront vivement appréciées, surtout à l'heure actuelle.

Il est intéressant et révélateur de comparer l'ouvrage du Professeur Pinto avec le recueil de discours du Ministre espagnol de l'Information, Gabriel Arias-Salgado. La Loi française part de la présomption fondamentale que l'opinion est libre en France, tout

en soumettant cette liberté à diverses restrictions surtout en période d'état d'urgence, ce qui, dans certains cas, peut donner lieu à des controverses ou à des inquiétudes. Par contre, la législation relative à la liberté d'opinion en vigueur en Espagne, est basée sur l'Article 12 du *Fuero de los Españoles*, qui n'admet la liberté d'opinion que si elle n'entre pas en conflit avec les "principes fondamentaux de l'Etat". En dehors du fait que le *Fuero* peut être suspendu et en fait, l'a été de temps en temps, l'Article 12 a donné implicitement la possibilité de censurer toutes les publications non périodiques, et également de contrôler effectivement toute la presse au moyen d'une supervision exercée par le gouvernement sur la politique et le personnel des journaux. L'argument du Señor Arias-Salgado est, en substance, qu'en Espagne, en tous cas, étant donné son histoire et ses traditions uniques, les libertés personnelles, y compris la liberté d'expression, doivent nécessairement être subordonnées aux intérêts de l'Etat. Ce point de vue a été, jusqu'à un certain point, contesté par l'Eglise Catholique Romaine, particulièrement sur l'initiative de l'Evêque de Malaga, qui a déclaré que le droit à la liberté d'opinion est un droit de l'Homme, supérieur aux intérêts de l'Etat. Mais les idées du Ministre espagnol de l'Information sont, en fait, à l'heure actuelle, à la base de la loi et de la pratique concernant la liberté d'expression en Espagne. On constate avec ironie que ses arguments trop familiers se retrouvent dans un récent éditorial de *Jen Min Teh Pao*, organe officiel du Parti Communiste de Chine: "Nos écrivains et nos artistes sont parfaitement libres de créer des formes et des styles artistiques, et de donner libre cours à leurs talents, mais nul ne peut utiliser cette liberté pour entreprendre des activités anti-parti et anti-socialistes."

NORMAN S. MARSH
SOMPONG SUCHARITKUL