

# REVUE

DE LA

## COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

ÉTÉ 1964     *Rédacteur en chef:* SEÁN MACBRIDE     TOME V, No. 1

---

ETUDE DU SECRETARIAT	LES INFRACTIONS ECONOMIQUES EN UNION SOVIETIQUE	3
JUAN A. CREMADES Y SANZPASTOR	LE RÔLE DU JURISTE ET LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DANS UN RÉGIME DE LÉGALITÉ	48
Y. EISENBERG	L'INDÉPENDANCE DES JUGES DANS L'ÉTAT D'ISRAËL	99
RAPPORT DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES	LE DROIT DES PERSONNES ARRÊTÉES DE COMMUNIQUER AVEC CEUX QU'IL LEUR EST NÉCESSAIRE DE CONSULTER POUR ASSURER LEUR DÉFENSE OU PROTÉGER LEURS INTÉRÊTS ESSENTIELS	109

### DOCUMENTS

Réunion commune des sections française et britannique

SIR FREDERICK LAWTON	LE PRIVILÈGE DE LA COURONNE	132
NICOLAS JACOB	LES PRIVILÈGES LÉGAUX EN MATIÈRE DE TÉMOIGNAGE DEVANT UNE JURIDICTION PÉNALE	136
L. J. BLOM-COOPER	LE DROIT D'ASILE (Résumé)	144
JACQUELINE ROCHETTE	LE DROIT D'ASILE EN FRANCE	148

---

### REVUE DES LIVRES

D. W. Bowett	The Law of International Institutions ( <i>János Toth</i> )	160
J. N. D. Anderson, ed.	Changing Law in Developing Countries ( <i>Lucian G. Weeramantry</i> )	163
Glenn G. Morgan	Soviet Administrative Legality, The Role of the Attorney-General's Office ( <i>J. T.</i> )	166
Alphonse Romeu-Poblet	Le régime juridique des étrangers en France ( <i>Philippe Comte</i> )	169
J. A. Szikszoy	The Legal Aspects of the Hungarian Question ( <i>J. T.</i> )	170
Ladislau Mezőfy	Der Strafkodex der Ungarischen Volksrepublik ( <i>J. T.</i> )	175

## LES INFRACTIONS ÉCONOMIQUES EN UNION SOVIÉTIQUE

L'objet de la présente étude est d'abord d'examiner la teneur et l'application de la législation récente de l'Union Soviétique concernant les infractions économique, et de la situer dans le cadre des théories juridiques actuelles. Nous nous interrogerons ensuite sur la mesure dans laquelle la répression des infractions économiques est associé à l'antisémitisme.

Avant de procéder à l'examen critique de la législation, nous rappellerons brièvement quelles sont les tendances de la politique soviétique en matière pénale, et nous chercherons la signification de la fréquence d'infractions économiques, telle qu'elle ressort des mesures d'exception adoptées pour régler ce problème et des rapports relatifs aux importants détournements de fonds constatés au cœur même de l'économie publique. Nous signalerons également certains aspects de la vie publique soviétique dont l'importance risquerait d'échapper à des observateurs non spécialistes. La presse soviétique, par exemple, réserve bien plus de place aux infractions économiques que la presse occidentale n'accorde d'importance aux informations judiciaires. Dans la société communiste, la presse remplit sous le contrôle du parti un double rôle, d'éducation et d'endoctrinement. Quand on lit les comptes rendus des affaires économiques en Union Soviétique, il faut bien se rappeler qu'ils sont bâtis sur un modèle imposé par l'Etat, et destinés à provoquer chez le lecteur une réaction déterminée. C'est ainsi qu'on y cherchera en vain un simple exposé des faits ou une énumération complète des éléments de l'affaire. Si les rapports donnés par la presse soviétique sont loin de retracer fidèlement tous les éléments significatifs des affaires économiques, le tableau qu'ils en donnent est cependant celui que les autorités veulent en donner afin de dresser l'opinion contre les inculpés. On verra que quand des Juifs sont inculpés, les journaux ne manquent pas de le souligner, et dans leurs commentaires ils dépeignent les inculpés suivant les traits que, de temps immémorial, l'opinion publique attribue aux Juifs.

## 1. La réforme du droit pénal et de la procédure pénale en U.R.S.S.

C'est un chapitre important des réformes juridiques entreprises par le gouvernement soviétique et le parti communiste de l'Union Soviétique après la mort de Staline. Ces réformes visaient à réparer les torts causés à l'Etat par le « culte de la personnalité », c'est-à-dire par les conceptions politiques et les méthodes d'administration qui, sous le régime de Staline, reposaient sur l'emploi de la force et la puissance dictatoriale, et ne tenaient aucun compte des règles de la légalité ni des voies de la démocratie. L'idée essentielle de la réforme, c'est que les autorités soviétiques voulaient gouverner à l'avenir dans le respect du droit, lui conférant ainsi une importance qu'il n'avait pas eue jusqu'alors.

Mais avant de pouvoir rétablir un régime de légalité, il fallait remettre en ordre la législation dans presque tous les domaines de l'administration et de l'activité sociale. Selon l'opinion des juristes soviétiques, l'un des facteurs qui avaient facilité les abus de pouvoir de Staline était la confusion dont souffrait le droit soviétique. C'est pourquoi le XXème Congrès du Parti, en 1956, exigea la promulgation d'un nouveau code civil, d'un nouveau code pénal et de nouveaux codes de procédure, ainsi que d'autres textes législatifs importants qui viendraient remplacer les lois staliniennes rudimentaires, désuètes et déformées par de constantes additions. Le nouveau régime juridique, plus libéral, devait refléter la nouvelle réalité sociale et économique, résultat de la plus grande maturité du peuple soviétique et des réalisations de la construction socialiste.

L'élaboration d'une nouvelle législation criminelle était une urgente nécessité du programme de libéralisation. La première étape de la réforme fut la promulgation, en décembre 1958, d'une série de textes. Certains définissaient des principes fondamentaux, destinés à être ultérieurement incorporés dans le code de chacune des Républiques de l'Union. Les autres traitaient des infractions relevant de la justice fédérale (infractions contre l'Etat ou d'ordre militaire). Par la suite de nouveaux codes furent promulgués dans chacune des républiques de l'Union, le code pénal de 1960, de la République socialiste fédérative soviétique de Russie servant de modèle à tous les autres.

A certains égards, les nouveaux codes ont innové en introduisant en Russie soviétique quelques principes de droit pénal conformes aux conceptions modernes. La détermination par analogie du caractère criminel d'un acte ou d'un comportement, par exemple, qui permettait de punir sans qu'une infraction caractérisée ait été commise, a été abolie. Le principe de la non-rétroactivité des lois a été inscrit à l'article 3, selon lequel « seules les personnes coupables d'avoir commis un crime, c'est-à-dire qui délibérément ou par négligence ont commis un acte socialement dangereux défini par le

droit pénal, sont tenues pour responsables et seront punies». L'article 6 des Principes du code de la R.S.F.S.R. indique sans ambiguïté que « le point de savoir si un acte est criminel et punissable est déterminé selon la loi en vigueur au moment où ledit acte a été perpétré... ; une loi qui rend une action punissable ou qui accroît une peine n'a pas d'effet rétroactif ». En outre, les Principes généraux, et par la suite les codes eux-mêmes, ont beaucoup restreint le nombre des infractions passibles de la peine de mort. Dans le même esprit, le décret du Présidium du Soviet suprême du 13 janvier 1960 garantit l'impunité à l'individu qui, s'étant rendu coupable d'espionnage au profit d'une puissance étrangère, met fin à cette activité et informe sans délai les autorités des relations qu'il a eues avec les services d'espionnage étrangers.

Conformément aux instructions données par le XXème Congrès du Parti, il était prévu dans le cadre des réformes législatives d'établir des garanties judiciaires inspirées des modèles occidentaux. Les décisions du XXIème Congrès, en 1959, ont donné aux réformes une nouvelle orientation: le Congrès a affirmé que le temps était venu de réorganiser toute la vie du pays pour continuer à progresser sur la voie du communisme et établir de nouvelles normes de comportement social et personnel.

## 2. Les nouvelles tendances du droit et les crimes économiques

La première déviation importante par rapport aux principes qui devaient régir le droit pénal est venu des lois visant à combattre le parasitisme<sup>1</sup> et des lois sur la participation de la société à la prévention du crime<sup>2</sup>. Elle fut bientôt suivie de campagnes vigoureuses pour la répression, par des moyens exceptionnels, de crimes qui étaient devenus un sujet d'irritation perpétuelle pour les autorités soviétiques. Une législation pénale spéciale fut introduite, qui s'écartait des principes consacrés par les textes de 1958 et les codes de 1960 sur deux points importants: premièrement, elle ne suivait pas le principe selon lequel les lois pénales soviétiques doivent être stables, et les mesures à prendre à l'égard des criminels doivent avoir un caractère général plutôt qu'être centrées sur des problèmes particuliers; deuxièmement, et c'était une caractéristique importante des décrets spéciaux, la peine de mort devenait applicable dans de nombreux cas, en dépit du principe énoncé à l'article 22 des Principes généraux selon lequel elle serait exceptionnelle et destinée à être bientôt entièrement abolie.

Le premier de ces décrets, daté du 25 mars 1961, ajoutait un second paragraphe à l'article 25 de la loi de décembre 1958 sur les

<sup>1</sup> Orlovskii, „Zadatchi pravovoi nauki v svete rechenii XX sjezda KPSS”, *Vestnik Akademii Nauk SSSR*, 1956, No. 8, p. 5.

<sup>2</sup> *Ved.* 1960, No. 3/24.

crimes contre l'Etat (article 88 du code pénal de la République socialiste fédérative soviétique de Russie de 1960), qui aggravait fortement les peines pour les transactions illicites sur les changes commises par un criminel de métier ou portant sur de gros montants<sup>3</sup>.

Le décret suivant, en date du 5 mai 1961, introduisait la peine de mort par fusillade pour un certain nombre de crimes, notamment les vols importants au préjudice de l'Etat ou de la société, l'émission de fausse monnaie par des professionnels, et d'autres crimes commis par de dangereux récidivistes ou des personnes purgeant des peines infligées pour crimes graves<sup>4</sup>. Le décret du 24 mai 1961 punissait la fraude dans les comptes publics<sup>5</sup>. Le décret du 1er juillet 1961 renforçait de nouveau les peines sanctionnant les cas graves de transactions monétaires illicites, et prévoyait même la peine de mort dans les cas plus graves<sup>6</sup>. Un décret du 15 février 1962 a introduit de nouvelles règles destinées à protéger les membres des milices et des brigades populaires volontaires (force de police auxiliaire)<sup>7</sup>; un décret du même jour prévoit la peine de mort pour les cas de viol commis dans des circonstances aggravantes par un dangereux récidiviste ou par un groupe<sup>8</sup>. Enfin, un décret du 20 février 1962 a aggravé les sanctions et même prévu la peine de mort pour les fonctionnaires convaincus de corruption<sup>9</sup>.

L'aggravation de la répression ne vise donc pas exclusivement les personnes coupables d'infractions contre les intérêts économiques de l'Etat soviétique. Elle tend également à accorder une protection spéciale à de nouvelles formes de discipline sociale définies par la loi sur la participation de la population à la prévention des crimes (décret du 15 février 1962). Elle réserve aussi un traitement plus sévère aux criminels incorrigibles et à ceux qui se rendent coupables de certaines formes d'activités criminelles. En outre, des décrets spéciaux ont été pris pour assurer la protection des détenus et du personnel administratif des institutions pénitentiaires contre les attaques de criminels endurcis et dangereux.

Les décrets d'exception montrent que l'autorité n'a plus d'illusions au sujet de l'effet correcteur des mesures normales visant à protéger certains intérêts sociaux importants. Ils montrent que la possibilité de rééduquer moralement certains criminels, récidivistes et professionnels du crime, est sérieusement en doute. Il visent

---

<sup>3</sup> *Ved.* 1961, No. 13/137.

<sup>4</sup> *Ved.* 1961, No. 19/207.

<sup>5</sup> *Ved.* 1961, No. 22/225.

<sup>6</sup> *Ved.* 1961, No. 27/291.

<sup>7</sup> *Ved.* 1962, No. 8/83.

<sup>8</sup> *Ved.* 1962, No. 8/84.

<sup>9</sup> *Ved.* 1962, No. 8/85.

également à convaincre le public que l'emploi de la force de police auxiliaire pour établir un système de surveillance rigoureuse sur l'activité de tous les citoyens, même dans leur vie privée, est une mesure auquel le régime attache une extrême importance. La peine de mort prévue pour les attaques contre les membres des milices et de la force de police auxiliaire doit avoir un effet de dissuasion. Elle est également prévue en cas d'infraction à la discipline par certains détenus dans les institutions de redressement.

De même, il semble peu douteux que les sanctions sévères prévues pour les crimes économiques, le vol et l'appropriation illicite de biens appartenant à l'Etat ou à la collectivité, les transactions sur les changes, l'or et les titres, la corruption passive ou active ont pour but d'intimider plutôt que d'amender. Leur principal objet est de maintenir par la crainte les criminels en puissance dans la voie de la vertu.

Un autre élément important de la législation spéciale de 1961 et 1962 est qu'aux yeux du régime les infractions économiques représentent un danger particulier pour ses plans et ses intérêts. Sur les sept décrets spéciaux, deux traitent des transactions illicites sur les changes, un de l'émission de fausse monnaie, un du vol de biens appartenant à l'Etat ou à la collectivité, un de la fraude dans les comptes de la planification et un de la corruption de fonctionnaires.

La politique qui consiste à recourir à des décrets spéciaux pour modifier le droit pénal dans un esprit contraire aux buts initiaux de la réforme législative s'est probablement imposée aux juristes soviétiques à cause des appréhensions provoquées par la réaction de la population devant un adoucissement des normes. L'adoption de sanctions rigoureuses frappant les infractions économiques rappelle les mesures spéciales qui ont été prises contre les ennemis de classe quand il s'agissait de transférer à la collectivité la propriété des usines et entreprises privées. A l'heure actuelle, après plus de quarante ans de régime soviétique, la législation spéciale ne peut plus s'expliquer par la présente d'ennemis de classe, mais doit être attribuée à d'autres causes non moins dangereuses pour les intérêts de la politique soviétique. Il est certain que les décrets tentent de s'attaquer à un phénomène qui constitue une menace sérieuse pour l'ordre social et économique. Le fait que les crimes économiques soient une préoccupation majeure pour le régime est attesté par les instructions de la session plénière de la Cour suprême de l'URSS, qui a rappelé aux tribunaux leur devoir d'user de leurs larges pouvoirs répressifs pour lutter contre l'aggravation de la délinquance d'ordre économique. Après la promulgation des décrets de mai et juillet 1961, la Cour suprême a déclaré ce qui suit:

... quand ils ont à juger des crimes particulièrement dangereux, les tribunaux commettent trop souvent l'erreur de sous-estimer le danger social de ces crimes et de n'imposer que des peines légères, en parti-

culier en cas de vols de biens d'une valeur élevée appartenant à l'Etat ou à la collectivité <sup>10</sup>.

Dans la présente étude, nous avons retenu quatre types d'infractions tombant sous le coup de la législation spéciale:

1. la spéculation sur les changes, l'or ou les titres, commise par des professionnels ou intéressant des sommes importantes, et la violation des réglemens sur les changes par une personne qui a déjà été condamnée pour une violation du même type (décrets du 25 mars et du 1er juillet 1961);
2. le vol et les détournements de biens appartenant à l'Etat ou à la collectivité (décret du 5 mai 1961);
3. la contrefaçon de la monnaie ou de titres en vue de la vente, ou la vente d'articles ainsi contrefaits (décret du 11 mai 1961);
4. la corruption de fonctionnaire, directement ou par intermédiaire, quelle qu'en soit la forme, en vue de lui faire accomplir ou de le dissuader d'accomplir, à l'avantage de la personne qui le corrompt, un acte qu'il devrait accomplir dans l'exercice de ses fonctions officielles (décret du 20 février 1962).

Pour toutes ces infractions, les décrets prévoient des peines privatives de liberté pour une durée pouvant aller jusqu'à quinze ans, ou la peine de mort. Mais la peine de mort n'est jamais obligatoire. Le juge soviétique a la faculté de choisir la peine. Le décret qui aggrave la peine sanctionnant la corruption passive, par exemple, dit que si ce crime est commis par une personne qui occupe un poste de « responsabilité », ou par un fonctionnaire déjà condamné pour corruption ou qui a plusieurs fois accepté des pots-de-vin ou qui a en extorqué, la peine applicable est soit la détention pendant huit à quinze ans, soit la mort.

L'histoire des peines sanctionnant la corruption en Union soviétique éclaire les intentions des auteurs du décret du 20 février 1962. Dans les années qui ont suivi la révolution d'octobre, la corruption était considérée comme l'un des héritages pernicieux du tsarisme, et le code pénal de la R.S.F.S.R. de 1922 maintint la peine de mort pour les personnes occupant des postes officiels qui étaient reconnues coupables de s'être laissées corrompre. Lorsque la peine capitale fut abolie pour un grand nombre de crimes en 1927, la sanction applicable en cas de corruption fut ramenée à dix ans de détention au maximum. Cette disposition est restée en vigueur jusqu'en 1960, époque à laquelle l'article 173 du nouveau code pénal de la R.S.F.S.R. réduisit la peine maximum à cinq ans, et à une durée de cinq à dix ans en cas de récidive ou d'extorsion. A l'heure actuelle,

<sup>10</sup> *Pravda*, 4 septembre 1961.

les peines sont les suivantes: trois à dix ans de réclusion pour les fonctionnaires subalternes; huit à quinze ans, avec confiscation des biens, pour ceux qui occupent des postes de responsabilité, les récidivistes ou ceux qui se sont rendus coupables d'extorsion. Dans certains cas, une peine de deux à cinq ans de déportation s'ajoute à la peine de prison. Dans les affaires particulièrement graves, la peine capitale peut être prononcée.

Les peines applicables aux personnes qui servent d'intermédiaires ou à celles qui cherchent à corrompre ont été également renforcées. Une première condamnation prononcée pour une seule infraction est sanctionnée par deux à huit ans de détention; la récidive et une seconde condamnation, par sept à quinze ans, avec confiscation des biens et, dans certains cas, de deux à cinq ans de déportation. Celui qui a cherché une seule fois à corrompre un fonctionnaire est passible d'une peine de trois à huit ans de prison, et celui qui est coupable d'infractions répétées ou qui est condamné pour la seconde fois peut être condamné à une peine d'emprisonnement de sept à quinze ans avec confiscation de ses biens.

La définition des crimes donnée dans les décrets spéciaux s'inspire du style général des textes législatifs du 25 décembre 1958 et du code de 1960. Bien que les législateurs soviétiques soient maintenant moins enclins qu'à l'époque stalinienne à utiliser des définitions vagues ou des clauses générales, ils se préoccupent peu de précision juridique. Les termes qui définissent les diverses infractions pénales sont employés dans le sens que leur donne la langue de tous les jours, ce qui permet d'englober sous un seul terme des catégories d'infractions qui, dans un texte législatif plus orthodoxe, demanderaient à être longuement définies. Le terme *khichtchenie* par exemple, qui figure dans le décret du 5 mai 1961 sur l'intensification de la lutte contre les crimes d'une gravité particulière, comprend tous les types d'atteintes criminelles contre les biens appartenant à l'Etat et à la collectivité, notamment le vol, les détournements, la fraude, l'abus de pouvoir commis par le titulaire d'un poste de confiance, etc. De même, les dispositions des deux décrets de mars et juillet 1961 sur la violation du monopole de l'Etat en matière de transactions sur les changes et les titres sont rédigées dans une terminologie peu cohérente, bien qu'elles concernent manifestement le même type d'infractions. Le décret de mars parle de « spéculation sur les changes et les titres », tandis que celui de juillet se rapporte non seulement à la spéculation, mais aussi à la « violation de la réglementation relative aux opérations sur des valeurs », ce qui est la même chose. La « spéculation », comme la « violation de la réglementation relative aux opérations sur les valeurs », s'appliquent à un grand nombre de situations qui peuvent donner lieu à des poursuites pénales et à des condamnations. Le principal danger pour le particulier réside dans l'imprécision des termes de la loi. Si la technique législative employée



par le législateur soviétique traduit la situation du pays, avec sa pénurie de juristes dans les organes législatifs eux-mêmes et dans les tribunaux, elle sert également un objectif secondaire du régime. De telles dispositions, en particulier celles des codes pénaux, peuvent facilement être interprétées à leur gré par le ministère public et les tribunaux, et l'accusé est privé de cette stricte garantie juridique qu'une législation élaborée selon les règles a pour premier objet d'assurer.

Le sens réel des décrets spéciaux apparaît clairement lorsqu'ils sont envisagés dans la perspective du recours à la peine de mort. Les conditions dans lesquelles cette peine est appliquée montrent bien quel est son rôle. Suivant les principes fondamentaux de l'idéologie marxiste, la peine de mort n'a pas sa place en tant qu'instrument ordinaire de la répression. Elle peut seulement se justifier dans une certaine mesure au cours de la période de lutte révolutionnaire contre l'ennemi de classe. Mais une fois l'ordre socialiste établi, et une fois disparue la propriété privée des moyens de production avec ses effets démoralisants, les maux sociaux et les infirmités morales de l'ordre capitaliste doivent disparaître tôt ou tard. Le monopole de l'Etat en matière d'éducation, qui s'exerce dans la formulation du code moral, les effets curatifs du travail utile à la société, tout doit contribuer à réduire graduellement et finalement à supprimer les activités criminelles.

Cet article de foi fondamental n'a cependant pas été oublié. Bien que la peine de mort représente une arme essentielle de la répression sans laquelle il semble que l'Union soviétique ne serait pas encore en mesure d'avoir raison de certaines menaces, elle n'est jamais appliquée sans être accompagnée de la promesse de son abolition prochaine. L'article 23 du code pénal de 1960 de la R.S.F.S.R., qui correspond à l'article 22 des principes généraux, contient une formule typique qui autorise la peine de mort en même temps qu'elle réaffirme rituellement qu'il n'y a pas place pour cette peine dans l'Etat communiste:

L'application de la peine de mort par fusillade est admise en tant que mesure exceptionnelle, en attendant son abolition définitive . . .

Ce texte donne à entendre que la peine de mort est d'application strictement limitée et purement temporaire. Il indique en outre que le droit pénal soviétique, tel qu'il s'exprime par le code, n'est qu'une étape sur la voie de l'abolition de la peine capitale, dont l'application dans la situation présente n'est qu'une concession temporaire consentie pour des raisons d'opportunité.

La peine de mort fut abolie en 1917, réintroduite quelques mois plus tard en 1918, de nouveau abolie en 1920 et réintroduite une nouvelle fois la même année. On y recourut de plus en plus souvent

sous le régime de Staline. A une certaine époque, elle était même devenue la sanction normalement applicable à 74 infractions. Après la seconde guerre mondiale, elle fut supprimée de nouveau: l'abolition en fut décrétée en mai 1947, en reconnaissance du loyalisme du peuple à l'égard de la patrie et de l'Etat soviétiques. Elle fut rétablie en janvier 1950 pour une catégorie assez vaste de criminels, comprenant les ennemis du régime, les « traîtres », les espions et les « déviationnistes subversifs ». En 1954, après la mort de Staline, son application fut de nouveau étendue et elle sanctionna l'assassinat commis avec circonstances aggravantes; elle fut maintenue pour les crimes les plus graves dans les Principes généraux de droit pénal de l'URSS et des Républiques de l'Union (1958), et inscrite sans modification dans les codes pénaux des différentes républiques. Sous cette forme, un rôle orthodoxe lui a donc été attribué, celui de décourager les atteintes portées à certaines des valeurs les plus importantes; elle perdait le caractère, qu'elle avait souvent eu dans la politique soviétique, de mesure d'urgence visant à assurer la mise en œuvre de la politique de l'Etat.

Telle qu'elle figure dans les décrets spéciaux de 1961 et 1962, la peine de mort représente clairement un retour partiel à la politique suivie en matière pénale pendant les premières années du stalinisme, période de transformations radicales où le régime soviétique entreprit une rapide expansion du secteur industriel de l'économie nationale et de la main d'œuvre qualifiée, et s'efforça de faire observer de nouvelles normes de discipline sociale dans la société soviétique. L'économie était subordonnée à la planification centrale et à la collectivisation des branches les plus importantes de l'activité économique. Le succès des nouvelles mesures de politique économique dépendait de l'expansion équilibrée de la population urbaine de l'Union soviétique, ce qui imposait de réglementer le logement et de familiariser une paysannerie illettrée avec les mœurs et coutumes de la population industrielle.

Bien qu'il soit facile de discerner, du point de vue de la technique juridique, des traits parallèles dans la législation d'exception de Staline et dans les décrets spéciaux de Khrouchtchev sur les crimes économiques de la période 1961-62, il n'y a aucune analogie entre la situation sociale et économique de la société soviétique des deux périodes, que séparent d'ailleurs plus de vingt ans. Malgré toutes ses insuffisances et ses difficultés, la situation économique actuelle de l'Union soviétique est l'image même du succès si on la compare à l'ordre social et économique qui existait sous le régime de Staline avant la seconde guerre mondiale. Les difficultés de gestion de l'économie nationale, la médiocrité technique des services de l'administration économique, l'impossibilité d'atteindre les objectifs fixés pour diverses branches industrielles, ne suffisent pas en elles-mêmes à expliquer l'élaboration d'une législation spéciale, ni

l'augmentation du nombre de crimes passibles de la peine de mort qui caractérise la période actuelle.

N. R. Mironev, chef de la section des organes administratifs au Comité central du parti communiste de l'Union soviétique, a donné en 1962 les explications suivantes:

Ce n'est pas la fréquence (des crimes particulièrement dangereux) qui s'est accrue, mais plutôt l'implacabilité du peuple soviétique à l'égard de tous les éléments qui sont une honte pour la société et qui troublent la vie soviétique . . . Certaines personnes pensent que l'intensification de la répression judiciaire concernant des crimes particulièrement dangereux ne correspond pas au caractère de notre Etat, et contredit les mesures prises par le parti pour limiter encore davantage les attributions administratives et punitives de l'Etat et les remplacer graduellement par des méthodes d'information et d'enseignement du public. Il est impossible de leur donner raison.

En fait, Mironev affirme que si les criminels sont relativement peu nombreux, le petit nombre de ceux qui persistent dans leurs activités répréhensibles ne peuvent en être détournées que par la menace du châtement suprême<sup>11</sup>. Il n'est pas nécessaire, pour réfuter les arguments de Mironov, de chercher bien loin la preuve que ce n'est pas la société elle-même qui a exigé le renforcement des mesures en vigueur. Les nouveaux décrets ont été élaborés à l'échelon le plus élevé du parti et des autorités de l'Etat, afin de secouer l'opinion publique qui était restée indifférente aux nombreux abus commis contre l'économie soviétique. Il ne paraît pas très convaincant de dire que la criminalité est le fait d'un petit groupe de criminels endurcis qu'il faut menacer de mort pour qu'ils se décident à renoncer à leurs activités nuisibles. La peine de mort est le type de la mesure d'intimidation utilisée pour mettre fin à une activité criminelle réellement dangereuse, éveiller l'attention du public et lui faire comprendre que les atteintes portées à l'économie nationale compromettent la réalisation de niveaux de vie plus élevés. L'ennemi de la société n'est pas tant le petit groupe de criminels qui opèrent en marge de l'ordre social que ceux qui, par la situation qu'ils occupent dans la structure sociale et économique de l'Union soviétique, peuvent porter un grave préjudice aux intérêts économiques et sociaux de la société. Le ton même de la campagne lancée dans la presse soviétique au sujet de la poursuite des infractions contre l'économie confirme l'impression que l'action éducative des instances judiciaires soviétiques et de la presse s'adresse au peuple tout entier<sup>12</sup>. C'est au peuple tout entier qu'il faut rappeler que sous le nouveau régime entré en vigueur après la mort de Staline, les postulats de discipline sociale formulés de son vivant restent valables, notamment ceux du caractère

<sup>11</sup> *Partiinaiia Zhizn*, 1962, No. 5.

<sup>12</sup> *Ibid.*

sacré de la propriété socialiste et de la discipline sur les lieux de travail, et surtout que l'initiative de l'expansion industrielle, voire de toute activité économique, est le monopole de l'Etat. Enfin, il convient d'ajouter que la législation relative aux infractions économiques, bien qu'inscrite dans le code pénal de chacune des Républiques, est la même pour toute la nation; c'est un élément de la défense de l'Etat. C'est ainsi qu'un décret du 27 juin 1961 a donné au KGB (police de sûreté) le droit d'enquêter sur toute une série d'infractions économiques<sup>13</sup>. Cette organisation avait d'ailleurs ouvert des poursuites en cette matière dès le mois précédent<sup>14</sup>.

### 3. Les techniques judiciaires de l'Union soviétique

Les considérations qui suivent seront dans doute des lieux communs pour les spécialistes des affaires soviétiques, mais elles apporteront à ceux qui ne connaissent pas bien le fonctionnement de l'administration de la justice en Union soviétique quelques éclaircissements indispensables sur les divers éléments de la procédure judiciaire.

Bien que la constitution garantisse l'indépendance du pouvoir judiciaire, le magistrat soviétique est exposé à diverses influences. Il est d'abord lié par les instructions et directives qu'il reçoit de la Cour suprême, qui passe périodiquement en revue l'activité des instances inférieures afin de redresser les erreurs commises. L'attitude des tribunaux est également influencée par les comptes rendus de presse, qui fournissent des renseignements abondants mais incomplets sur les affaires instruites et jugées, et en profitent pour y ajouter une propagande fortement teintée de partialité.

La Cour suprême de l'URSS a donné pour instruction aux tribunaux de saisir chaque occasion pour extirper les infractions économiques de la vie de l'Union soviétique. Lors de ses trois sessions ordinaires de septembre 1961, mars 1962 et octobre 1963, elle a lancé un appel pour que soit intensifiée la répression. En mars 1962, le plenum a réitéré l'avertissement que le détournement de biens appartenant à l'Etat et à la collectivité représente l'un des crimes les plus dangereux pour l'ordre socialiste. La Cour a de nouveau exhorté les juridictions inférieures à appliquer les lois pénales dans toute leur sévérité, et insisté pour leur faire bien comprendre que l'éradication des crimes économiques est la tâche la plus importante qui s'impose aux organes judiciaires du pays<sup>15</sup>. Elle a ensuite consacré sa session d'octobre 1963 aux aspects éducatifs des procès et des poursuites<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> *Ved. SSSR*, 1961, No. 26, article 270.

<sup>14</sup> *Voir Sov. Kirg.*, 25 mai 1961, *Sov. Belo.*, 27 mai 1961.

<sup>15</sup> Decision de la Cour suprême en date du 31 mars 1962, *Sotsialisticheskaya Zakonnost*, No. 5, 1962.

<sup>16</sup> *Sovietskaya Rossia*, 30 octobre 1963.

Des exhortations analogues ont été formulées par le procureur général de l'Union soviétique, le ministre de la Justice de la R.S.F.S.R. et les juristes du Comité central du parti <sup>17</sup>.

La préparation et le déroulement des procès pour crimes économiques présentent également plusieurs aspects intéressants. Ce ne sont pas seulement des spéculateurs sur les changes, mais aussi les auteurs de détournements considérables au préjudice de l'Etat, qui ont été traînés en justice. Ils l'ont été non pas par la milice, mais par la police de sûreté (KGB), organe du gouvernement central <sup>18</sup>. Bien souvent ces crimes sont soumis directement à la Cour suprême de la République où ils ont été commis, procédure réservée aux affaires d'une gravité exceptionnelle. La Cour suprême ainsi saisie confie l'affaire à une de ses chambres, qui tient à cette occasion une session spéciale dans la ville où les faits poursuivis se sont produits.

Dans l'affaire de Frounzé, *c'est la Cour suprême de l'URSS elle-même* qui s'est déplacée pour juger, procédure très exceptionnelle qui dénote ordinairement que des considérations de sécurité importantes sont en jeu. Dans un passé récent, la Cour suprême de l'URSS avait appliqué cette procédure dans deux procès célèbres, celui de Béria qui se déroula à huis clos, et celui de Powers (affaire de l'U2).

Dans certaines affaires soumises à une chambre de la Cour suprême d'une République, on a pu interjeter appel devant le présidium de cette même Cour. Dans d'autres, la première sentence a été considérée comme définitive et exécutée sur le champ. Dans d'autres cas, les défendeurs ont interjeté appel, les affaires ont été revisées et les sentences initiales confirmées. Dans ses comptes rendus, la presse déclare invariablement que les travaux de la police de sûreté, des services chargés de l'instruction et des tribunaux ont été attentivement suivis par le public, qui a témoigné de son approbation au cours des débats. Les audiences des tribunaux se sont souvent déroulées en présence de délégations d'organisations sociales, ce qui, selon les recommandations émises par la Cour suprême en octobre 1963, devrait devenir habituel. D'après la presse, dans chaque affaire le public présent dans la salle s'est dit satisfait des peines prononcées contre les inculpés, en particulier lorsqu'il s'agissait de la peine capitale.

#### **4. Les crimes économiques – Affaires relatées dans la presse**

##### **i. L'affaire Rokotov, Faibichenko et Edlis**

La première affaire importante qui soit tombée sous le coup des décrets spéciaux a fait l'objet d'un compte-rendu dans la *Pravda* de Moscou du 16 juin 1961. Un certain nombre de personnes s'y trou-

<sup>17</sup> Voir ci-dessus, Introduction.

<sup>18</sup> Par le décret du 27 juin 1961.

vaient impliquées, par lesquelles J. T. Rokotov, V. P. Faibichenko et Edlis étaient expressément nommés. Selon l'acte d'accusation, les inculpés avaient « au cours d'une période relativement courte, acheté et revendu des monnaies étrangères et des pièces d'or pour une valeur totale de plus de 20 millions de roubles (anciens) ». L'activité criminelle des inculpés « avait été pour de très nombreuses personnes une source de revenus immoraux, et avait encouragé l'exportation illicite de monnaie soviétique et de monnaies étrangères et le développement de la contrebande et de la spéculation sur les marchandises ».

Au cours des audiences, il fut établi que les inculpés « ont refusé de travailler honnêtement dans l'intérêt de la société, ont mené une vie de parasites et, grâce à la spéculation sur la monnaie, se sont procuré un revenu qu'ils n'avaient pas vraiment gagné et qui les avait enrichis. Les inculpés Rokotov, Faibichenko, Edlis et autres, afin d'acheter des devises et des marchandises, ont eu systématiquement des entrevues avec des ressortissants de pays capitalistes qui avaient introduit ces valeurs en contrebande dans notre pays, puis ont revendu ces valeurs à des prix spéculatifs. En effectuant ces transactions criminelles, ils ont rabaissé la dignité du citoyen soviétique. Tous les accusés ont pleinement reconnu leur culpabilité, et ont fourni des preuves convaincantes de leur activité criminelle et des renseignements au sujet de leurs complices dans la spéculation sur les changes ».

Les autorités suprêmes ne furent cependant pas satisfaites de l'issue du procès. Le procureur général de l'URSS fit appel du jugement du tribunal de Moscou qui avait infligé à Rokotov et Faibichenko la peine maximum prévue par la loi en vigueur, c'est-à-dire quinze ans de prison. L'affaire fut portée devant la Cour suprême de la R.S.F.S.R. qui jugea les inculpés sous un nouveau chef d'accusation, à savoir qu'ils avaient « acheté régulièrement et à des fins lucratives de grandes quantités de monnaies étrangères et de pièces d'or et les avaient revendues à des prix spéculatifs ». Entre-temps, l'article 25 de la loi sur les crimes contre la sécurité de l'Etat avait été modifié; les violations de la réglementation des transactions en monnaies étrangères étaient désormais passibles de la peine de mort (décret du 1er juillet 1961). La Cour suprême, statuant sur l'appel du ministère public, a condamné Rokotov et Faibichenko à la peine de mort<sup>19</sup>. La Cour estimait que le volume des opérations financières dirigées par Rokotov avait atteint douze millions d'anciens roubles, et celles de Faibichenko un million. Une fois encore, le public aurait exprimé son approbation de la procédure et du jugement.

L'affaire Rokotov et Faibichenko pose plusieurs questions importantes, et en premier lieu la question de la loi applicable aux

<sup>19</sup> *Pravda*, 21 juillet 1963.

inculpés. On peut présumer qu'une bonne part des activités qui leur étaient reprochées relevait de la loi du 25 décembre 1958 sur les crimes contre l'Etat, et qu'elles étaient antérieures à la première modification apportée à l'article 25 de cette loi par le décret du 25 mars 1961 puisque la première phase du procès a eu lieu le 16 juin 1961. En ce cas, le jugement du tribunal de Moscou prononçant une peine de quinze ans de prison était déjà contraire à l'article 6 des Principes généraux de la législation pénale de l'URSS et des Républiques de l'Union, qui a été incorporé au code pénal de la R.S.F.S.R. de 1960, et aux termes duquel:

Le point de savoir si un acte est criminel et punissable est déterminé selon la loi en vigueur au moment où le dit acte a été perpétré . . . Une loi qui rend une action punissable ou qui accroît une peine n'a pas d'effet rétroactif.

Cette disposition a été introduite à la suite de la réforme amorcée en décembre 1958, et elle montre bien que le législateur était fermement décidé à inscrire ce principe fondamental dans le droit pénal soviétique. Ni les principes ni le code de 1960 n'autorisaient d'exceptions à la règle de la non-rétroactivité. A plus forte raison l'appel à *minima* du procureur général de l'URSS contre la décision du tribunal de Moscou était-il juridiquement injustifiable. Le tribunal avait déjà outrepassé ses pouvoirs de sanction; l'appel était fondamentalement illégal et aurait dû être déclaré irrecevable. La Cour suprême de la R.S.F.S.R. a cependant appliqué un décret de beaucoup postérieur au jugement de première instance, et dont on ne peut absolument pas concevoir qu'il ait pu être appliqué à des infractions antérieures. Il y a vraiment lieu de croire qu'il y a eu dans cette affaire un retour à la pratique des décrets secrets<sup>20</sup>.

La manière dont le procureur général, le tribunal de Moscou et la Cour suprême de la R.S.F.S.R. ont traité cette affaire est la négation même des garanties de légalité inscrites dans les Principes généraux de législation pénale du 25 décembre 1958, et il semble que les décrets de la période 1961-62 aient effacé les réformes de la période post-stalinienne. L'attitude des autorités judiciaires et du ministère public soviétique donne à penser que les garanties formel-

<sup>20</sup> Harold J. Berman, *The Dilemma of Soviet Law Reform* (Le dilemme de la réforme juridique en URSS), *Harvard Law Review*, Vol. 76, No. 5, Mars 1963, p. 929, pp. 948-949: « Dans une affaire venue devant les tribunaux en juillet 1961, un des textes imposant la peine de mort a été appliqué rétroactivement par édit spécial du Présidium de la Cour suprême autorisant cette application rétroactive « à titre exceptionnel » dans l'affaire en question. (L'édit n'a jamais été publié du fait qu'il n'est pas considéré comme ayant une portée générale. Il m'a été montré, cependant, par un membre de la Cour suprême de l'URSS. Il y a lieu de croire qu'il y a eu d'autres cas d'application rétroactive de la peine de mort, autorisés en particulier par des édits du même type). »

les de légalité sont pratiquement dépourvues de sens, et que les tribunaux ne s'embarrassent pas des principes juridiques.

ii. L'affaire de Frounzé

Les *Izvestia* du 22 juillet 1962 ont reproduit les jugements prononcés par la chambre de la Cour suprême de l'URSS qui avait tenu une audience à Frounzé, en Kirghisie, pour juger une affaire en vertu de l'un des nouveaux décrets. Il s'agissait d'un groupe de personnes qui avaient détourné à leur profit des biens appartenant à l'Etat et à la collectivité dans certaines usines de bonneterie et de tissage placées sous l'autorité du ministère de l'Industrie de la République kirghise. D'après le bref compte rendu de l'affaire, la Cour démontra que pendant plusieurs années les inculpés avaient commis au détriment de l'Etat et de la collectivité des vols portant sur des quantités importantes, et fabriqué des marchandises non déclarées avec les matières premières obtenues par corruption. Les marchandises non déclarées étaient écoulées par l'intermédiaire de fonctionnaires des départements commerciaux qui étaient en collusion avec les fabricants. Ceux-ci reversaient une partie de leurs gains à leurs complices du ministère de l'Economie et des autres ministères et services administratifs. En contre-partie, ces fonctionnaires fournissaient aux fabricants des matières premières rares; de plus, en empêchant que leurs activités soient convenablement contrôlées, ils évitaient qu'ils ne soient découverts. Les *Izvestia* ajoutent qu'à l'issue du procès quatre des accusés ont été condamnés à mort, et les autres à diverses peines de prison.

A y regarder de plus près, on comprend que le compte rendu réticent des *Izvestia* concerne un grand scandale de l'administration économique de l'une des Républiques soviétiques. Bien que le compte rendu ne mentionnât nommément qu'un petit nombre de personnes, il s'agissait en fait d'une affaire des plus importantes, englobant toutes sortes de transactions et de machination illicites dans lesquelles étaient impliqués des dignitaires de haut rang de l'administration kirghise: notamment le directeur du Plan économique, un vice-ministre du Commerce et un certain nombre d'autres personnages officiels qui exploitaient tout un réseau d'entreprises secrètes. Une première information parue dans les *Izvestia* le 11 novembre 1961, elle aussi succincte et avare de détails, indiquait que le nombre de personnes impliquées dans l'affaire s'élevait à cinquante-quatre.

Un compte-rendu beaucoup plus détaillé de la dernière audience, publié dans *Sovietskaja Kirghizia* du 24 juillet 1962, donnait un total différent des peines de mort et de prison prononcées, mais sans ajouter aucune précision sur les jugements rendus: la Cour suprême aurait prononcé la peine de mort contre les dénommés D. T. Talasbayev, L. Ya. Feldscher, I. Ya. Tikhostoup, M. Kh. Goldman, B. D. Dyouchaliev, D. I. Bakouta, I. M. Dvorkine, A. M. Aspis, I. A.



Akhoun, « et d'autres encore », et une peine de quinze ans de prison avec confiscation de leurs biens contre les dénommés S. M. Goloborodko, G. M. Khomouratov, S. M. Farlandskii, V. B. Karasev, Ya. M. Smolkine, Ye. S. Zelenaya, A. Kh. Grinberg (alias Pramberg), I. P. Naradnitcheskii « et d'autres encore ».

Malgré l'incertitude concernant les noms et le nombre des accusés ainsi que les sentences prononcées, l'affaire de Frounzé est l'un des procès d'ordre économique les plus abondamment commentés en Union soviétique. Outre deux comptes rendus assez brefs publiés dans les *Izvestia*, le *Sovietskaja Kirghizia* a publié cinq longs articles sur les abus commis par des gens qui avaient réussi à faire des affaires personnelles dans les industries gouvernementales de la République kirghise, et sur les méthodes suivies à cette fin.

L'affaire commençait avec l'arrivée à Frounzé de deux hommes pauvrement vêtus nommés Gasenfrants et Appelbaum, tous deux de Tchernovitsy, qui prirent contact avec un certain Kh. Goldman et lui proposèrent d'organiser une fabrique de dentelle qui serait exploitée à leur compte personnel. Agissant sur leurs instructions et avec leurs capitaux, Goldman s'employa alors à corrompre le chef de l'industrie locale de la région, et avec son aide il créa une petite fabrique de dentelle. Les produits fabriqués étaient vendus au public par l'intermédiaire du réseau officiel de distribution. L'usine prospéra jusqu'au jour où une entreprise d'Etat se mit à produire également de la dentelle. L'entreprise privée ferma ses portes, mais elle fut remplacée par une nouvelle entreprise, un atelier fabriquant de la bonneterie de rayonne. Les machines et les matières premières furent obtenues par l'intermédiaire de fonctionnaires des services économiques de la République, et notamment des chefs de la planification économique. La liste des personnes et des personnalités qui s'étaient laissé corrompre par les organisateurs de l'entreprise privée était en vérité fort impressionnante.

Alors que l'attention aurait dû se porter en premier lieu sur les chefs des services de planification et des services d'approvisionnement et sur les directeurs des fabriques, la presse chercha surtout dans ses comptes rendus à attirer l'attention du public sur les exploitants de l'entreprise, qui fabriquaient les marchandises sans autorisation et les écoulaient par l'intermédiaire de l'organisation commerciale officielle. C'est ainsi que la *Sovietskaja Kirghizia* explique l'affaire dans son numéro du 9 janvier 1962:

Toute l'affaire démarra quand Goldman, Natanson, Singer et consorts rassemblèrent des complices pour s'approprier les biens de l'Etat et de la collectivité, d'abord dans l'ancien combinat municipal de produits manufacturés de Frounzé, qui fut plus tard réorganisé sous le nom d'Usine de bonneterie et de tissage d'Alamedinsk. A la fin de 1955, sur l'initiative de Feldscher, Stramwasser, Katz et autres, un autre groupe d'escrocs se constitua à la Coopérative d'articles manufacturés divers, qui fut réorganisée par la suite sous le nom d'Usine du 42ème

anniversaire d'Octobre; ultérieurement Goldman, Singer, Feldscher, Stramwasser, Katz et consorts formèrent une association, et c'est ainsi que des groupes nombreux d'escrocs surgirent dans ces usines et déployèrent leurs activités pendant d'assez nombreuses années. Les éléments recueillis au cours de l'enquête montrent que ces opérations d'escroqueries étaient très minutieusement organisées. La bande était composée de plusieurs groupes, chargés notamment de se procurer et d'acheter des brins d'équipement, des matières premières et d'autres produits d'écouler les produits finis, de corrompre les fonctionnaires pour obtenir avec leur aide des matières premières et des brins d'équipement rares et d'organiser la vente des produits finis, etc. Feldscher dirigeait l'un de ces groupes à l'Usine du 42ème anniversaire d'Octobre, et Talasbayev dirigeait celui de l'Usine d'Alamedinsk. Feldscher, Talasbayev, Goldman et Gerber, par exemple, établirent des contacts avec des fonctionnaires qui pouvaient leur procurer des matières et de l'équipement. Katz, Singer, Stramwasser et d'autres recrutaient pour les ateliers des personnes de confiance qui fabriquaient les marchandises „non déclarées”. Gasenfrants, Gerber, Stramwasser et d'autres allaient d'une ville à l'autre et corrompaient leurs frères spirituels qui, en retour, leur expédiaient des matières premières et des machines-outils à Frounzé.

Dans son numéro du 25 juin 1962, *Sovietskaja Kirghizia* déclarait que Feldscher, M. Goldman, Talasbayev et leurs complices avaient fraudé le gouvernement, et qu'ils avaient pu pendant plusieurs années s'approprier le bien de la collectivité. En usant largement de corruption, ils avaient réussi à attirer dans leur orbite criminelle des gens instables à la moralité décadente.

Comme le débat judiciaire l'a montré, l'un des dirigeants de la bande de voleurs, M. Goldman, qui dirigeait l'atelier de bonneterie, détournait des biens de l'Etat avec son frère U. Goldman depuis de nombreuses années. Goldman se procurait des matières premières de qualité inférieure par des moyens illégaux, et les distribuait pour être transformées en produits finis. Les matières premières de qualité supérieure étaient utilisées pour la fabrication de marchandises de la variété dénommée „non déclarée”, qui était écoulée avec l'aide des agents des services commerciaux Natanson, Taubes, Zelenaza, Alterman et Aspis. Les bénéfices de ces ventes étaient partagés par Goldman et ses complices. Dans le combinat commercial de la rayonne . . . la comptabilité et le contrôle financier étaient faussés par les fraudes et les détournements . . . C'est ainsi que se découvre graduellement un total formidable d'actes criminels. Goldman, Gasenfrants, Talasbayev, Gerber, Natanson, Dyouchaliev, Aspis, Farlandskii et d'autres ont volé à l'Etat plus de trente millions de roubles . . .

L'affaire de Frounzé est assurément l'un des événements les plus importants de la longue série de procès pour crimes économiques qui ont eu lieu depuis la mise en vigueur des décrets spéciaux. Elle concernait une foule de personnes, dont le nombre exact n'est cependant pas connu avec certitude. Elle groupait un ensemble d'accusations portant sur des faits qui remontaient au moins à 1955, et mettait en cause des personnalités importantes des services économiques de l'une des Républiques soviétiques. Les crimes reprochés

aux inculpés étaient parmi les plus graves prévus par la législation soviétique. Les prévenus étaient accusés de s'être taillé un empire industriel et commercial prospère à l'intérieur de l'économie socialiste, dont ils exploitaient les instruments, les institutions et le personnel. Les accusés avaient pu neutraliser pendant de nombreuses années le système de contrôle industriel et financier afin de protéger leurs activités. Leurs opérations étaient si importantes qu'elles avaient affecté les plans économiques, aussi bien de l'usine où elles se déroulaient que de la République kirghize toute entière. La méthode même utilisée pour faire fonctionner un système d'économie privée à l'intérieur du régime industriel socialiste était stupéfiante. Le groupe avait pu passer de la production de dentelle à la production d'articles en rayonne, et d'une usine à une autre, avec aisance et rapidité, obtenant des usines et des entrepôts de l'Etat des machines, des matières premières et des techniciens, et tenant une comptabilité tout à fait régulière. Les inculpés étaient tous accusés de corruption active ou passive, et la presse laissait entendre que les entrepreneurs versaient régulièrement des honoraires à des hauts fonctionnaires des services économiques chargés de la surveillance des intérêts et du fonctionnement de l'entreprise privée.

Bien que l'affaire de Frounzé ait fait l'objet d'un nombre élevé d'articles dans les *Izvestia* et la *Sovietskaja Kirghizia* (sept en tout), il est cependant significatif de relever que certains faits et certains détails n'ont jamais été précisés. Le nombre exact des accusés, par exemple, a toujours varié. En fait, trois chiffres différents ont été cités. Dans l'article des *Izvestia* du 11 novembre 1961, il est question de « 54 hommes qui s'assièrent au banc des accusés. » L'article suivant, paru le 9 janvier 1962 dans *Sovietskaja Kirghizia*, cite expressément les noms de 46 prévenus, ajoutant sans les nommer que d'autres personnes ont été également inculpées. Et le 25 mars 1962, le même journal donne les noms de 44 inculpés qui sont passés en jugement, « ainsi que d'autres ».

Une autre étrangeté de l'affaire concerne un certain A. Kh. Greenberg (alias Pramberg). Son nom n'est prononcé qu'une fois dans la presse, dans le numéro du 9 janvier 1962 de la *Sovietskaja Kirghizia*, mais il ne figure pas sur la liste des inculpés. Il est accusé d'avoir abusé de sa situation, mais la nature de cette situation n'est jamais précisée et les abus qui lui sont reprochés ne sont pas spécifiés. Par la suite son nom disparaît des articles de presse, pour ne réapparaître que dans le numéro du 24 juillet 1962 de *Sovietskaja Kirghizia* comme étant l'un de ceux qui sont condamnés à quinze ans de prison et à la confiscation de leurs biens.

Les comptes rendus des jugements manquent étrangement de précision. La *Sovietskaja Kirghizia*, dans son numéro du 24 juillet 1962, nomme neuf personnes condamnées à mort et à la confiscation de leurs biens. Mais ce journal ajoute que d'autres, dont le nom

n'est pas cité, ont été condamnés aux mêmes peines. Il énumère encore huit autres accusés, et d'« autres » qui ont été condamnés à quinze ans de détention et à la confiscation de leurs biens, tandis que les autres inculpés, non-dénomés, faisaient l'objet de peines de prison variables et voyaient leurs biens confisqués.

On ne peut que faire des conjectures au sujet de la portée politique et sociale de ce procès. Mais le fait que la Cour suprême de la République kirghize en fut dépossédée au profit de la cour suprême de l'URSS, qui vint tenir une audience à Frounzé, donne à penser que l'affaire avait une importance dépassant le cadre local, et qu'il s'agissait d'une question de politique nationale. Cette procédure permettait en outre de soustraire à la curiosité des informateurs et du public locaux les preuves et les documents qui auraient pu porter atteinte aux intérêts supérieurs de l'Etat: car l'enquête fut menée par la police de sûreté, et l'acte d'accusation dressé par les services du procureur général de l'URSS.

La manière dont l'affaire de Frounzé a été menée semble liée à la situation locale de la République kirghize et au rôle des services économiques de cette République. La Kirghisie est une république non russe, et au moment de la mise en route de la politique d'industrialisation de Staline elle se trouvait à une phase primitive de sa vie économique. Les programmes d'industrialisation et de collectivisation durent être mis en œuvre par des services administratifs dont le personnel était principalement venu d'ailleurs. L'un des traits caractéristiques de l'affaire de Frounzé est que très peu des inculpés ont des noms de la région. Comme la Kirghisie n'offrait que peu de possibilités d'avancement, une forte proportion des fonctionnaires appartenaient aux diverses minorités nationales soviétiques, ou bien ils avaient été envoyés en Kirghisie à titre de sanction.

Cette administration, tout en accomplissant un travail extrêmement important, restait isolée de la population locale qui sans doute la considérait avec méfiance. Le procès a révélé que des abus de pouvoir étaient commis à des fins de lucre. Or dans cette administration, aussi bien que dans les organisations locales du parti, les postes de direction étaient réservés à des fonctionnaires russes, qui étaient liés entre eux non seulement par leur loyauté nationale commune, mais aussi par l'hostilité du milieu environnant. Ils dirigeaient toute la vie locale, et il est incroyable qu'une opération de ce type ait même pu débiter sans la complicité, et peut-être sans l'initiative, des cadres supérieurs de l'administration qui étaient sans exception des Russes.

### iii. L'affaire Shakerman, Roifman et autres

Les *Izvestia*, organe central du gouvernement de l'URSS, annoncèrent le 20 octobre 1963 l'arrestation et le prochain procès des membres d'un réseau aux larges ramifications, tous inculpés d'in-

fractions économiques. L'opération avait consisté à transformer l'atelier de rééducation d'une clinique pour malades mentaux de Moscou en une fabrique de bonneterie, laquelle avait pris des dimensions considérables: des relations commerciales avaient été établies avec 52 usines, kolkhozes, coopératives artisanales, ateliers, et avec des magasins de vente dont un était installé dans la gare la plus importante de Moscou. L'organisation utilisait 58 machines, et avait acheté 460 tonnes de laine qui servaient à confectionner des tricotés de luxe. Elle avait corrompu des fonctionnaires d'organisations de surveillance commerciale qui fermaient les yeux sur ses activités, de sorte que les affaires prospérèrent pendant des années, réalisant en dehors des plans officiels de l'économie nationale 30 millions d'anciens roubles de bénéfice avant que le KGB (Comité de sécurité de l'Etat) n'en fit la découverte. Les *Izvestia* qualifièrent ces opérations de « crime abominable et odieux contre l'Etat soviétique et contre chaque citoyen en particulier ». L'enquête établit que le dirigeant de l'organisation était un certain Shakerman, et son collaborateur principal un dénommé Roifman. C'est à cette occasion que les *Izvestia* ajoutèrent: « Nous mentionnons ces noms juifs, car nous ne prêtons aucune attention aux calomnies qui paraissent périodiquement dans la presse occidentale. Ce ne sont pas des Juifs, des Russes, des Tartares ou des Ukrainiens qui passeront en jugement, ce sont des criminels ». Le journal terminait en demandant l'ouverture d'un procès public exemplaire entouré d'une large publicité, et dans lequel le procureur général de l'URSS soutiendrait lui-même l'accusation.

Le procès public qui devrait servir d'exemple n'eut pas lieu. La presse soviétique fit le silence sur l'affaire après l'article cité ci-dessus. Ce furent les agences de presse occidentale qui firent connaître les sentences de mort prononcées. Quelques lignes annonçant que le procès se poursuivait parurent en janvier 1964, puis on apprit le 11 février que Shakerman avait été condamné à mort, et le 27 février que neuf autres inculpés, dont six semblaient être des Juifs, étaient condamnés à la même peine. Quatre autres accusés furent condamnés à quinze ans de prison, et dix autres à des peines moindres qui ne furent pas spécifiées. Toutes ces condamnations furent prononcées au cours d'un procès qui, par son importance, est proche de ceux de l'Ouzbekistan et de la Kirghisie. Il semble que le procès ait duré deux mois. L'absence de publicité s'explique peut-être par le fait que des fonctionnaires importants de l'administration et du parti y étaient impliqués.

*Troud*, dans son numéro du 27 février 1964, a confirmé que plusieurs peines de mort avaient été prononcées, mais sans en préciser le nombre. Le *New York Times* du 27 février et les agences de presse ont donné le nombre de neuf. Selon le *New York Times*, dix-huit membres de la bande sur vingt-trois étaient juifs.

iv. L'affaire du Kolkhoze Rossia et le problème de la décentralisation

Il y avait dans l'affaire de Frounzé un élément important qui compliquait encore la situation. Selon les rapports de presse, les débuts de l'affaire remonteraient à 1955, époque à laquelle se situent les premiers contacts entre les membres de la bande. C'est cette année-là que des plans élaborés par Krouchtchev pour réorganiser l'économie nationale de l'Union soviétique furent élaborés. Ils prirent leur forme définitive par la loi de mai 1957, qui établit les *Sovnarkhozy* (Conseils économiques). En vertu de ce texte, le gouvernement central ne conservait que des pouvoirs de planification générale. Tous les autres pouvoirs importants étaient délégués aux Conseils, notamment l'initiative de développer les ressources naturelles locales, le monopole du contrôle financier et du contrôle des matières premières, ainsi qu'une bonne part du contrôle des investissements disponibles sur place. L'important est qu'il n'y avait plus pour chaque branche industrielle d'administration nationale ayant pouvoir et compétence pour surveiller et examiner dans le moindre détail les activités de chaque entreprise dans les endroits les plus reculés.

L'assouplissement des moyens de contrôle accompagné de la décentralisation, ainsi que l'importance donnée à l'administration régionale des ressources nationales, a été une expérience difficile. L'idée dont procédait la réforme était bonne: une certaine phase du développement économique du pays ayant pris fin, un nouveau principe devait remplacer celui de l'extrême centralisation pour que l'économie puisse progresser. Cependant, toutes les branches de l'activité industrielle n'étaient pas prêtes à supporter la réforme. En raison de l'importance accordée au développement des biens d'équipement, il y avait pénurie de produits de consommation courante, ce qui compromettait gravement le succès des réformes. En 1958 déjà, aux échelons les plus élevés du parti, on s'était plaint de l'esprit de clocher dont faisaient preuve les services économiques régionaux, et un mouvement inverse tendant à accroître les pouvoirs de contrôle de l'administration centrale sur les activités locales des services économiques commença à se dessiner. Il apparut bientôt que la réforme, conçue et mise en application sans tenir compte des conditions locales, avait échoué.

Il y avait de nombreuses raisons d'être mécontent de la réforme, mais ce serait dépasser le cadre de la présente étude que d'entreprendre une analyse complète de la situation. Il est cependant essentiel, pour comprendre les principes du droit pénal actuellement mis en œuvre en Union soviétique, d'exposer certains des échecs les plus lourds de conséquences du plan de réorganisation. Tout d'abord, la nécessité de décentraliser fut interprétée comme la liberté d'exploiter

les possibilités du marché. Les auteurs de la planification économique locale et régionale, qui ne pouvaient pas connaître les besoins du pays tout entier, saisirent ces nouvelles occasions de favoriser l'expansion économique locale. C'est ce qui explique la tendance à servir les marchés les plus proches, ou à servir les marchés qui offraient les profits les plus sûrs et les plus considérables, tendance qui fut à l'origine des premières plaintes contre le « localisme » ou esprit de clocher. Les tendances qui se manifestèrent à la suite de la décentralisation ressortent fort bien de l'affaire du kolkhoze Rossia, en Moldavie (*Sovietskaya Moldavia*, 2 février 1961). Cherchant une occasion d'accroître le capital et la richesse du kolkhoze ainsi que le revenu de ses membres, les directeurs commencèrent à employer des intermédiaires pour transporter illégalement les produits du kolkhoze vers le grand Nord, où ils obtenaient des prix élevés. De cette façon ils servaient utilement le kolkhoze et ses membres, et aussi le grand Nord, approvisionné en produits qui sinon auraient été rares. Jusque là, rien à dire. Mais l'étape suivante était déjà une transgression vers le capitalisme. Les directeurs du kolkhoze commencèrent à acheter des produits locaux, et à transformer leur entreprise en organisation commerciale. Afin de masquer cette activité qui était en elle-même illégale, ils commencèrent à falsifier les comptes et cessèrent de déposer leurs bénéfices à la banque d'Etat.

Bien qu'il s'agît là d'une infraction punissable selon le régime soviétique, c'était d'après les méthodes de l'économie libre une politique commerciale raisonnable, absolument pure de tout soupçon de corruption et de cupidité. Mais dans des circonstances un peu différentes, la réforme décentralisatrice a offert à des fonctionnaires corrompus une occasion fort bien venue de s'enrichir aux dépens des entreprises de l'Etat et du secteur public. Les agissements des fonctionnaires des services économiques de plusieurs Républiques et ainsi créé une situation délicate dont l'affaire de Frounzé est peut-être un exemple représentatif. Elle a démontré qu'une corruption fort étendue régnait dans les services économiques des Républiques soviétiques. Dans la République kirghize et dans d'autres républiques de l'Union, ces services étaient rendus nécessaires par la centralisation du contrôle, et ils constituaient un corps étranger dans le gouvernement local à tous les niveaux de l'autorité publique.

La situation était encore compliqué par le fait qu'au moment du procès, le régime revenait sur sa politique de centralisation. Pour réussir à établir le nouveau système de contrôle, il ne pouvait se passer ni de l'administration économique centralisée, ni des services d'un personnel russe. Devant se prononcer dans des affaires telles que celle de Frounzé, les tribunaux insistèrent sur le rôle des échelons inférieurs de l'administration économique plutôt que sur les abus et la corruption des fonctionnaires supérieurs qui étaient les principaux coupables. On trouva des boucs émissaires en la per-

sonne de divers fonctionnaires subalternes, facilement convaincus de corruption, de façon à détourner l'attention du public des personnalités centrales, dans ce qui était une situation complexe, lourde de dangers pour la politique du gouvernement soviétique.

Enfin, l'autorité et le prestige de N. S. Krouchtchev lui-même étaient en cause. Il était l'auteur de la réforme et le promoteur de la tendance à la libéralisation dans la réorganisation économique du pays, et sa politique était principalement à l'origine d'affaires comme celle de Frounzé. Si toutes les ramifications de l'affaire étaient rendues publiques, les efforts du parti, identifiés avec la personne de Krouchtchev, en auraient été compromis, et les partisans d'une réforme des services économiques réalisée par l'élimination des éléments implantés dans l'administration locale y auraient puisé de la force.

#### v. Les affaires de Tachkent

Les caractéristiques de l'affaire de Frounzé se retrouvent dans toute une série d'affaires analogues, qui ont donné lieu à des poursuites judiciaires en plusieurs points de l'Union soviétique.

La *Tachkentskaya Pravda* du 25 juillet 1962 a publié le compte rendu d'un procès qui était une version modeste de l'affaire de Frounzé, et ses rédacteurs ont employé la même méthode. Il s'agissait d'une entreprise privée de tissage installé dans une usine d'ameublement. Les accusés étaient au nombre de vingt-et-un. Huit noms seulement furent mentionnés, mais les dimensions de l'entreprise, qui avait réussi à créer un atelier, à assurer l'approvisionnement en filés et à gagner le concours des réseaux de distribution, donnent à penser qu'elle devait compter sur de très nombreuses collaborations aux plus hauts échelons de l'administration économique.

La *Tachkentskaya Pravda* décrit l'opération comme suit:

. . . Un atelier de fabrication de passementerie fut créé dans l'usine. Il fut équipé de métiers à tisser en bois et on y affecta du personnel. La matière première, la viscose, était obtenue . . . en soudoyant des employés de l'usine de filés synthétiques de Barnaulsky et de nombreuses autres entreprises. Mais une petite partie seulement de la viscose était utilisée sur place. La majeure partie était revendue à des prix très élevés à d'autres industriels marrons. Afin de masquer les vols, la comptabilité des stocks de viscose et de cordon était largement maquillée: on indiquait que de grandes quantités étaient abimées, et les matières premières ainsi libérées étaient „transférées” au combinat industriel No. 2 de la Société des aveugles d'Ouzbek.

L'impression générale que donne cette affaire est qu'à certains égards elle était encore plus importante que la conspiration de Frounzé, car ses ramifications semblent s'être étendues à un certain nombre d'autres organisations analogues visant à mettre sur pied des entreprises privées. Dans ce cas également, comme dans l'affaire de Frounzé, seuls quatre condamnés furent nommés dans les comptes



rendus, tandis que les autres étaient confondus dans la formule énigmatique suivante: « Les autres personnes inculpées dans l'affaire ont été également condamnés à de lourdes peines de prison ».

La *Neue Zuercher Zeitung* du 10 octobre 1963 a signalé que onze peines de mort avaient été prononcées contre des accusés qui avaient exploité une usine de produits textiles à Tachkent, selon un article de la *Pravda Vostoka*. D'après ce rapport, une usine de soieries était exploitée en partie au bénéfice d'un groupe d'entrepreneurs privés. Elle avait produit illicitement quelques 310.000 mètres de tissus de soie, dont la vente avait rapporté à cette bande un bénéfice de près d'un million de roubles. Une autre bande s'occupait d'opérations analogues dans une usine textile de Tachkent. Il s'agissait apparemment d'une opération très importante comportant la vente et l'achat d'équipement industriel et de matières premières, et la production de tissus à titre privé à l'aide de machines et de matières premières appartenant à l'Etat.

#### vi. L'affaire « Ausma » à Riga

Un autre exemple important du danger de voir renaître l'entreprise privée est donné par l'affaire d'une fabrique clandestine de rouge à lèvres. Elle avait été créée par les dénommés Nikolai Kotlyar et D. Begelman, qui tous deux avaient déjà condamnés pour des infractions économiques. Leur crime consistait à exploiter la demande manifestement non satisfaite de cosmétiques des femmes russes. D'après le rapport, Kotlyar « a installé dans la cave de sa maison trois appareils pour la mise en tube du rouge à lèvres, exactement pareils à ceux qu'utilise l'usine « Ausma » de Riga, a installé l'électricité, le gaz et l'eau . . . La préparation de la masse de rouge était assurée par le propriétaire aidé de sa femme Dora Efimovna, de sa fille Marie, étudiante de deuxième année à l'Institut des sciences économiques de Moscou, et de son neveu, Efim Kryzhapolsky, technicien dentaire au dispensaire Soukhoz „Kommunarka” de Moscou ».

L'affaire était organisée en grand. Avec l'assistance de « criminels » travaillant à l'usine « Ausma » de Riga, Kotlyar transforma celle-ci en succursale de son affaire illégale d'Ostankina. Il recevait de Riga les formules, les tubes et l'équipement, et expédiait sa production dans tout le pays. Selon les faits démasqués au cours de l'enquête, Kotlyar avait reçu en 1960 seulement 59.000 tubes de l'usine de Riga qui étaient livrés à Moscou par train, ou que Kh. Norman transportait dans sa voiture personnelle.

. . . Les complices des trafiquants illicites à Riga – I. Kogan, P. Alte, E. Zakhodine, B. Motylev, S. Tchourkine et consorts – considéraient l'usine „Ausma” comme leur domaine personnel. Ils avaient fixé leurs tarifs pour les principaux travailleurs de l'usine. M. Goliachev, le directeur, recevait ainsi, en sus de son salaire, 1.500 roubles par mois; Dzhakover, l'ingénieur en chef, 1000 roubles; Rier et Scher, comptables

du département des matières plastiques, 200 roubles chacun. Un large réseau de travailleurs à domicile, qui produisaient des tubes pour l'usine illicite de Moscou, était également constitué.

Là encore, les rapports de presse détournèrent l'attention du fond même de l'affaire. Les comptes rendus d'audiences et l'annonce des sentences prononcées mettaient les comparses en pleine lumière. Kotlyar et son complice Begelman, dont le rôle n'a jamais été complètement expliqué, ont été condamnés à mort, et cinq « autres » à diverses peines de prison.

#### vii. Détournements de fonds et vols au préjudice de l'Etat

La série suivante de procès et d'affaires signalés dans la presse soviétique concerne le type d'infraction qui consiste à abuser d'un poste de confiance et à se procurer, pour soi-même ou pour sa famille, des avantages matériels aux dépens de l'Etat. Ce type de crime prend la forme de détournements de fonds et de vols de biens ou de services appartenant à l'Etat, ou de l'exploitation du personnel subalterne.

Les poursuites intentées contre six Juifs (Poisner, Kouris, Goldenfarb, Schneider, Katz et Greenberg) à Khmel'nitskyi (Ukraine) concernaient divers titulaires de postes subalternes dans l'administration, qui avaient traité des affaires avec un spéculateur en monnaies étrangères, Kouris, lequel de temps en temps leur vendait des pièces d'or. Le rapport est extrêmement vague quant aux postes que les accusés occupaient et au montant des fonds publics qui ont été détournés ou volés. La culpabilité des accusés est établie par le simple fait qu'ils avaient des pièces d'or en leur possession. A l'exception de l'accusé Poisner auquel une somme assez considérable en or fut confisquée, les sommes amassées par les autres accusés n'étaient pas importantes. Dans ce cas encore, les accusés avaient été protégés par des membres de leurs familles qui avaient dissimulé leurs activités et leurs richesses illicites (*Pravda Ukrainy*, 1er août 1962).

Les abus commis par le Dr. S. Grossman, médecin en chef de la localité de Sernovodsk-Kavkazsky, firent l'objet de deux rapports dans la *Sovietskaya Rossia* des 11 août et 21 septembre 1962. On affirma que le Dr. Grossman avait profité de sa situation officielle pour se faire construire deux maisons sur des terrains appartenant à l'Etat, en utilisant des moyens de transport et de la main-d'œuvre payés sur les fonds publics. Lorsque ses agissements furent découverts, il fut expulsé du parti et perdit son grade, mais demeura en fonction comme médecin de la localité. Il fut exposé à la censure de l'opinion publique, mais ses biens ne furent pas confisqués, et afin sans doute de se concilier l'opinion, il fit don de l'une de ses maisons au comité exécutif municipal.

L'un des premiers cas de vol pur et simple fut signalé par les *Izvestia* du 13 mai 1962. Mikhaïl Isakovitch Maly était contrôleur de la production dans un moulin d'Etat situé à Mineralnye Wody. A ce titre, il avait accès à la farine stockée dans l'entreprise, et il en prélevait certaines quantités pour les vendre aux membres de la bande, dont aucun n'était juif, non plus qu'un spéculateur sur la farine nommé Volkov. La principale preuve de ses crimes fut établie par le fait que Maly possédait à Krasnodar une maison où les autorités découvrirent de grandes richesses. Les céréales étaient obtenues grâce à diverses manipulations comptables. Un contrôle fait dans l'un des entrepôts de l'Etat placé sous la surveillance de l'un des complices révéla « un excédent de 2.300 tonnes de céréales... Il avait été créé en relevant la teneur en eau au moment des livraisons effectuées par les *kolkhozes* et les *sovkhozes*... » ainsi que par diverses autres opérations comptables. Les rapports n'ont pas indiqué clairement quel avait été le rôle des différents accusés ou la part qu'ils avaient prise dans les transactions criminelles, et le mystère demeure quant au lieu où la farine volée fut vendue. La personne de Volkov, le spéculateur à qui la farine était livrée reste aussi entourée de mystère. Était-il un de ces intermédiaires, si largement utilisés pour obtenir la collaboration de collègues de la profession, qui ne voulaient pas être dérangés par des instructions officielles? Bien qu'une place prépondérante ait été faite à Maly, on n'a jamais expliqué pourquoi il mérita la peine de mort tandis que les autres membres de la bande s'en tirèrent avec des peines de prison.

En décembre 1962, s'ouvrit à Kiev un important procès contre divers fonctionnaires accusés de fraudes et de détournements de biens de l'Etat. Ils travaillaient dans une entreprise de fruits et de légumes. Leur méthode consistait à classer dans une catégorie inférieure à leur qualité réelle les produits livrés à l'usine et aux entrepôts, puis à empocher la différence entre le prix obtenu du consommateur et le montant versé aux producteurs. Les six Juifs cités comme principaux accusés (Rabinovitch, Scheinkine, Bronfain, Issagor, Schknevsky et Egilsky) étaient employés dans les entrepôts comme contrôleurs de la qualité des produits, et bien qu'ils manquaient de titres professionnels pour le faire, ils délivraient des attestations et autres documents concernant la qualité de fruits livrés. On n'a lu nulle part que les six hommes, qui de toute la bande furent les plus durement châtiés, aient participé aux autres opérations frauduleuses.

Une autre affaire concerne un certain Lev Semyonovitch Friedman. Un long compte rendu de ses méfaits, paru dans la *Sovietskaya Byelorussia* du 28 septembre 1962, semble fonder l'accusation sur le fait que Friedman, bien qu'il eût perçu un revenu maximum de 84 roubles par mois sous forme de salaire venant s'ajouter à 41 roubles de pension, avait pu se faire construire une maison de six

pièces. Ce seul fait aurait suffi à faire ouvrir des poursuites contre lui, même en l'absence de toute preuve de détournement de fonds dans ses fonctions officielles ou de transactions illicites. Si les « mauvaises actions » de Friedman n'avaient pas été découvertes plus tôt, c'est par la faute de diverses personnes occupant des postes officiels qui avaient fait preuve de complaisance à son égard et avaient manqué de vigilance. Le fait même qu'il vendit une partie de la maison à sa sœur qui vivait avec lui aurait dû donner lieu à une enquête. Le fait qu'en deux occasions précédentes le ministère public, agissant sur la foi de renseignements reçus, n'avait pas engagé de poursuites contre Friedman, ne signifie pas que les autorités aient été convaincues qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre et que Friedman était innocent, mais seulement qu'elles faisaient preuve de trop d'indulgence.

### **5. Les commentaires de la presse à l'occasion des comptes rendus de procès**

Comme nous l'avons déjà dit, la presse joue un rôle très important dans le choix de ce qu'elle rapporte et de ce qu'elle tait en matière de procès criminels. Les aspects de l'affaire qu'elle met en relief en procédant à ce qui, pour l'observateur occidental, semble être un choix fort peu objectif parmi les éléments importants de l'affaire, représentent l'image que le public est censé se faire. Mais la tâche de la presse va bien plus loin que le choix des éléments de fait appropriés: elle assume un rôle didactique.

C'est ce qui explique les reproches indignés, allant parfois jusqu'à l'invective, qui sont adressés aux criminels assis au banc des accusés. Le journaliste va même plus loin, et fait le diagnostic de la maladie morale qui les y a amenés; il ajoute un avertissement exprès ou implicite à l'adresse des autres; ces avertissements sont encore renforcés par les jugements prononcés contre ces vauriens.

Les comptes rendus que nous avons déjà cités dans la présente étude font tous preuve d'une réticence extrême quand ils ont à broser le portrait des accusés. L'analyse des tares qui les affligent est une tâche délicate, car c'est le cœur même de toute la philosophie marxiste sur la cupidité qui est en jeu. L'image à la fois physique et psychologique qui s'en dégage est sans aucun doute très bien composée. Elle mérite une étude approfondie et attentive, puisqu'il s'agit d'individus en qui sont rassemblées les tares qui subsistent dans la société soviétique. Voici quelques comptes rendus spécialement révélateurs à cet égard.

La *Sovietskaya Moldavia*, dans son numéro du 8 juillet 1962, a décrit l'activité d'un groupe de trafiquants en devises étrangères qui sont passées en jugement à Kichinev, dont les dénommés Walter Bronstein, Frieda Holzman, Oucher Reznik, Semen Koprov et Fichel Kleinman. L'article débutait par la description de l'un des accusés.

Il donnait l'impression d'être une malheureuse créature qui n'avait jamais pu joindre les deux bouts. Derrière le comptoir des porcelaines du magasin no 15 de l'administration commerciale municipale de Kichinev, il était rarement rasé et était pauvrement habillé de vêtements mal entretenus. Il ne portait pas de blouse de travail. Tous les vendeurs s'en étaient confectionné une, mais lui ne l'avait pas fait, disant qu'il n'avait pas d'argent à dépenser pour un tel luxe (*Sovietskaya Moldavia*, 8 juillet 1962).

Le compte-rendu du procès d'un groupe de trafiquants de monnaies étrangères à Odessa (*Radianska Ukraina*, 13 juillet 1962) s'ouvre sur l'affirmation suivante:

Ils ne s'installent qu'aux endroits où ils peuvent amasser du profit et se procurer quelque chose. D'ordinaire, ils mènent une double vie. Ils occupent des postes peu payés ou ne travaillent pas du tout, mais ils ne manquent absolument de rien.

Benjamin Goulko venait au marché à Odessa vêtu misérablement. Il s'approchait du comptoir où l'on servait à manger, se mettait au milieu de la bousculade, avalait plusieurs *pirochki*, et protestait avec véhémence qu'il n'en avait pas mangé quatre, mais trois. Il essayait constamment de se faufiler sans payer dans les trams et les trolleybus. Fort et robuste, il ne travaillait plus depuis longtemps et se plaignait de ses maladies. Pendant tout ce temps, sa femme Betya Rotstein travaillait comme comptable et ne gagnait que 60 roubles par mois, etc. Un autre couple, Foka Fuchs et Zipa Lapidus, menait une vie tout aussi modeste. Cependant, dans l'ombre, ils menaient de façon bien différente leur existence secrète.

Les méthodes de travail des trafiquants de change étranger et de pièces d'or les obligeaient à de nombreux déplacements. Goulko parcourait les villages sibériens pour vendre des râteaux et des pelles fabriqués avec des métaux volés. Par la suite il se mit à livrer de Moldavie jusque dans l'Oural et en Sibérie, de grandes quantités d'articles manufacturés et de vêtements d'astrakhan (selon toutes probabilités des vêtements usagés, car il n'est pas indiqué qu'il s'agissait de marchandises dérobées dans des magasins d'Etat) provenant de Moldavie. Il se rendait à Tchernovtsy, Lvov, Vilnius et Kichinev, où il achetait et vendait des pièces d'or et des dollars américains. Il en était de même des autres « compatriotes » de Benjamin Aronovitch, comme le rapport qualifie les membres de la bande.

A la périphérie de ce cercle criminel gravitait tout un groupe de personnes qui n'y étaient pas directement impliquées, mais tiraient avantage des agissements de la bande. Certaines d'entre elles, dit-on, manquaient même de la décence la plus élémentaire et trempèrent dans le crime en aidant les accusés à échapper à une juste punition. Toutes ces personnes étaient des « compatriotes » des inculpés, notamment Bourchtein, Zabloudowska, Veiner et L. Ambartsoumian, qui porte cependant un nom à consonnance arménienne. L'auteur de

l'article révèle toutefois que la grand-mère de Lyouba Ambartsoumian, nommée Tender-Kogan, avait été en relations d'affaires avec le principal accusé Goulko, et avait servi de prête-nom pour le dépôt de divers montants représentant les bénéfices de ces opérations illicites. Une circonstance aggravante résidait dans le fait que la jeune Lyouba était membre d'un *Komsomol* et étudiante à l'Université (*Radyanska Ukraina*, 13 juin 1962; *Literaturna Ukraina*, 15 juin 1962). Malgré sa jeunesse, son appartenance au *Komsomol* et les avantages d'une instruction supérieure, elle n'avait pas été capable de discerner le bon côté.

L'auteur de l'article ajoute les considérations suivantes: « On a dit un jour que l'âme humaine est plus compliquée que les atomes et les molécules. En fait, nous vivons côte à côte avec des gens qui bénéficient de la confiance de leur patrie, qui occupent des postes importants... et qui en apparence approuvent avec ferveur le code moral élaboré par les artisans de la vie nouvelle, mais qui en réalité sont des caméléons toujours prêts, s'ils y voient un profit, à oublier leur devoir et leur honneur ». Et il poursuit en nommant ceux qui, comme la jeune Lyouba, sont dépourvus de sens moral. Dans cette catégorie il place le directeur de l'école n° 10 de la ville de Kichinev, D. Ya. Bekerman, qui accepta de conserver en dépôt 20.000 roubles appartenant à son parent, le spéculateur en monnaies Fuchs, et à ses amis qui occupaient divers postes officiels. De l'argent et des valeurs appartenant aux spéculateurs en monnaies ont été également gardés en dépôt par H. Ye. Gorechnik, comptable aux Services d'approvisionnement et de distribution des pétroles moldaves, et par G. A. Reznik, professeur à l'École supérieure n° 41 de Kichinev.

L'histoire du procès de Tchernovtsy, instruit sur place par une chambre de la Cour suprême de l'Ukraine et dont le compte rendu a paru dans la *Pravda Ukrainy* des 9 et 21 octobre 1962, est une réplique presque exacte des deux autres affaires. Quinze personnes y furent impliquées, dont seulement quelques-unes furent expressément nommées. Le principal criminel, Alster Bronchtein, âgé de 81 ans, est également une personnalité caractéristique. « Il feignait d'être pauvre. Il avait coutume d'aller dans les cafétérias, de regarder autour de lui à la dérobée ce qui restait sur les tables, bourrant de morceaux de pain les poches de son vieux manteau au col râpé. Il demandait même l'aumône ». Un autre spéculateur, nommé Yefim Margoches, avait reçu aux frais de l'État une bonne instruction et appris un bon métier. « Mais sa nature même le détournait du travail honnête, et en sa qualité d'inspecteur des chemins de fer il profitait de toutes les occasions qui se présentaient pour établir des contacts avec le milieu des criminels ». Un autre individu que le travail honnête rebutait également était Moiche Meyer Zayats. « La seule chose qu'il fût capable de faire », ainsi que le journaliste l'affirme à ses lecteurs, « était de spéculer sur tout ce qui se présentait, depuis

les bas juqu'à l'or ». Il cite ensuite les noms de Herch Sternberg et de sa femme Sroul Zimilevitch, proposée à l'approvisionnement du kolkhoze d'Ostritsy, d'Esther Vainberg, avocat défenseur au bureau municipal de consultations juridiques, et d'un grand nombre d'autres personnes occupant des postes de moindre importance dans la hiérarchie soviétique et mentionnées seulement par leurs noms: Isaak Ronis, Enzel Koifman, Samouil Leventhal, Mendel Flomenboim, Feliks Mester, Gerch Nagel, Leonide Scherman et Yankel Koyen. Six des accusés, qui étaient tous des Juifs, furent condamnés à mort.

Une seule raison, dit-on encore, peut expliquer l'avidité et la rapacité des spéculateurs: leur amour de l'or. Ceux qui travaillaient avaient la possibilité de gagner assez pour vivre. L'Etat et la société récompensent ceux qui consacrent leur vie à construire pour le peuple soviétique un avenir meilleur. On souligne que la mentalité des spéculateurs est incompréhensible pour le Soviétique moyen. Un journaliste ukrainien raconte qu'une Juive du nom de Mironer fut appréhendée, puis remise en liberté parce qu'elle avait une petite fille, qui n'aurait eu personne pour s'occuper d'elle si sa mère avait été mise en prison. Cette décision était humaine, mais le journaliste se demande si elle était sage: car Mironer avait un tel amour de l'or et de la richesse qu'une fois libérée elle ne s'occupa point de son enfant, mais elle se lamenta sur la perte de ses biens (qui avaient probablement été confisqués par les autorités) et elle menaça de se suicider.

D'autres affaires signalées dans la presse soviétique se situent en Byelorussie, la troisième des Républiques soviétiques par la population, qui compte de très nombreux Juifs. L'affaire de Boursak, rapportée par la *Sovietskaya Byelorussia* des 15 et 20 juin 1962, concerne dix-huit inculpés âgés de 25 à 60 ans. Les méthodes de ces criminels suivent le modèle déjà signalé à l'occasion de procès précédents. Les spéculateurs étaient des gens qui avaient l'occasion de voyager. Les principaux inculpés avaient des contacts dans un certain nombre de grandes villes soviétiques, la plupart du temps dans les territoires nouvellement acquis. L'auteur de l'article signale que les inculpés « avaient établi un vaste réseau s'étendant à Minsk, Riga, Kichinev, Vilnyus, Koutaïssi, Lvov, Leningrad, Tbilisi, Kiev, Sloutsk, Tchernovtsy, Brobrouisk, Brest et d'autres villes ». La personnalité centrale de la bande était un certain Khaim Khiger, ingénieur qui exerçait une profession honorable et réussit à échapper pendant longtemps à la justice soviétique. En raison de la situation dirigeante qu'il occupait, il s'était attribué les fonctions de guide spirituel et d'arbitre dans les affaires des spéculateurs.

Dans une autre affaire, une bande de spéculateurs opérait depuis Moscou. Cette affaire a retenu spécialement l'attention de la presse soviétique. Outre les relations parues dans la *Vetchernaya Moskva* le 2 juin 1962 et la *Sovietskaya Russia* le 6 juin 1962, la *Kom-*

*somolskaya Pravda*, organe des organisations de jeunesses communistes, publia un article important où étaient examinés certains aspects de l'affaire. Les spéculateurs achetaient de l'or et des devises étrangères là où les prix étaient plus bas et où il était plus facile d'en trouver, et ils les revendaient là où ils pouvaient en obtenir des prix plus élevés. Ces opérations supposaient des déplacements d'une ville à l'autre. Simis, jeune membre de la bande, était celui qui se déplaçait le plus fréquemment. Il utilisait une voiture Pobeda pour aller de Moscou à Leningrad, et plus tard prit l'avion pour se rendre à Leningrad, Tachkent et Riga pour le compte de ses patrons, transportant des valises remplies d'or, de monnaies étrangères et de titres. Ces gens composaient vraiment une compagnie hétéroclite. La *Komsomolskaya Pravda* les décrit comme suit: « Neuf vieux gredins, maintenant assis au banc des accusés, possédaient avant la révolution des boutiques et des magasins. Ils achetèrent des pièces de dix roubles en or au moment de la NEP, spéculèrent sur la farine et le sucre pendant la guerre, et dépouillèrent plus d'un artel après la guerre. Et à côté d'eux, personnification de la ténacité des survivances capitalistes, est solennellement assis le jeune Simis, âgé de 27 ans ».

La personnalité de Simis, son comportement, l'attitude de ses collègues et de ses amis de l'Institut scientifique où il travaillait comme ingénieur, sont longuement exposés. Simis fut mêlé aux affaires des spéculateurs alors qu'il était encore étudiant. Au début, il faisait des courses pour l'un des membres de la bande. Par la suite, il conduisit une voiture qui appartenait à l'un d'entre eux, mais était immatriculée à son nom. Enfin il se mit à voyager par avion, transportant des valises et des serviettes remplies de monnaies étrangères et d'or, et effectuant également des opérations pour son propre compte. Il est facile d'imaginer que ce jeune ingénieur, produit typique de l'éducation soviétique, était un atout important pour les opérations de la bande. La *Komsomolskaya Pravda* s'étonne que Simis, d'abord comme étudiant et ensuite comme homme très à son aise, ayant reçu une éducation supérieure et gagnant bien sa vie, et dont la jeune femme gagnait également de l'argent, ait voulu se procurer un revenu supplémentaire. Jeune étudiant, il cherchait toujours à gagner davantage, effectuant des travaux subalternes. Jeune ingénieur au service de l'Etat, il voulut avoir une motocyclette, puis une voiture, et plus tard une *datcha*.

Le journaliste lève les mains de désespoir en découvrant que Simis avait reçu une éducation idéologique excellente. « Le léniniste Simis », écrit-il, « n'a pas été décontenancé par cette racaille. Au contraire il a commencé à l'envier et à l'imiter. Simis possédait déjà une affaire de mille roubles, mais il voulait une affaire d'un million de roubles... » Ce qui paraît plus déconcertant encore pour le journaliste et pour les autorités chargées des poursuites, c'est l'indif-



férence des amis de Simis à l'Institut. Ils se demandent comment les travailleurs du département d'automatisation de l'Institut Giprotsvetmet ont pu tolérer parmi eux une telle canaille. Dans son travail, Simis était un ingénieur assidu et actif, qui exécutait de bonne grâce toutes les instructions du Komsomol, ainsi qu'en ont témoigné son supérieur immédiat, le chef de groupe Tamara Vasilyevna Korotchenko, ainsi que les ingénieurs Evgenia Lvovna Rousina et Aleksander Aleksandrovitch Taitis et le technicien Edouard Youryevitch Koort. « Lorsqu'ils entrèrent dans la salle d'audience, Rousina et Koort sourirent amicalement à Simis, et Tamara Vasilyevna lui serra la main chaleureusement comme si son ancien subordonné avait été assis au banc du présidium d'une réunion solennelle ». Le pire de tout, c'est que dans l'organisation collective dont Simis était membre et où il avait des amis, on savait que Simis rendait certains services à l'un de ses oncles et qu'il en était rétribué. Son chef immédiat, qui considérait apparemment Simis comme un bon travailleur, lui donnait congé de temps à autre pour lui permettre de gagner davantage. Tout le monde savait que Simis travaillait pour mettre de l'argent de côté afin de s'acheter une voiture et de se faire construire une *datcha*, et personne ne trouvait rien à y redire. En un sens, les amis de Simis étaient responsables de sa chute:

Non, c'est en vain que les amis de Simis cherchent à se justifier ici. L'accusation vise aussi bien Simis que ceux qui se sont considérés comme ses amis. Ils voyaient un homme aisé porter des vêtements élimés, épargner sur la nourriture, les livres, le cinéma. Mais si étrange que ce soit, cet avare, ce grippe-sous, aveuglé par le goût de la thésaurisation, qui pour de l'argent était prêt à toute dégradation et à toute bassesse, était considéré par l'organisation collective comme un homme digne de confiance, convenable et résolu. Personne ne réprimanda ce jeune Harpagon, personne ne lui fit honte. Une voiture et une *datcha* ne peuvent être le but de l'existence. Il faut mettre fin à l'avarice et à l'avidité. Ne condamnez pas votre enfant à l'anémie. Mangez, buvez, vivez avec plaisir, emmenez votre femme au théâtre, jouissez de tout ce qui est bon dans la vie . . . Simis a été détourné du droit chemin par la première pièce de cinquante kopecks qu'il a préféré mettre dans sa tirelire au lieu de la dépenser pour s'acheter une glace. Le culte de la propriété a tué en lui tout sens du bien et de la morale soviétique. Nous avons maintenant devant les yeux le descendant spirituel du trafiquant de marché noir qui, tel un loup-garou, a pris l'apparence d'un ingénieur. L'ancien léniniste Simis ne diffère des condamnés à mort de l'époque NEP, tels que Litvinovsky, Blazer, Khanine et Fouks, que par les quarante ans écoulés entre le moment où lui et eux ont ajouté un rouble à un rouble et les ont remis en circulation afin d'en obtenir trois.

Il y a eu d'autres affaires importantes où des Juifs se sont trouvés impliqués. Le journal syndicaliste *Troud*, dans son numéro du 25 novembre 1962, a donné le compte rendu d'un procès engagé contre de « gros spéculateurs en devises étrangères ». A l'issue de ce procès, la Cour suprême moldave de Kichinev a condamné à mort quatre

personnes portant des noms juifs, et cinq autres personnes à des peines de prison de six à douze ans, avec confiscation de leurs biens. Selon *Troud*, l'affaire portait sur une somme de 600.000 roubles. Les condamnés à mort s'appelaient Rabinovitch, Goldenstein, Polanker et Tabak. Un certain Serebnitsky fut condamné à deux ans de prison. Ouchitel et Milenchtein furent condamnés à huit ans et Soudman et Gorbaty à six ans. Une quarantaine de Juifs comparurent au banc des accusés, mais la plupart d'entre eux furent acquittés.

Un autre exemple de spéculations est donné par un certain Leiba Khaim Dynov, qui se spécialisait dans les biens immobiliers. Il avait commencé sa carrière en se faisant construire une maison dans la ville byelorusse de Gomel et en la revendant. Après quelque temps, il acheta une autre maison qu'il revendit également avec bénéfice. Deux autres transactions portant sur des maisons suivirent peu après, cette fois-ci à Minsk. Dynov se retrouva en prison, mais fut relâché lorsqu'un rapport de psychiatre confirma la maladie mentale qu'il avait invoquée pour sa défense. Une fois sorti de prison, Dynov reprit ses opérations et se fit de nouveau construire une grande maison (*Sovietskaya Byelorussia*, 28 août 1962).

## 6. Les tendances antisémitiques

### a. La personnalité des Juifs inculpés

Apparemment sensible aux commentaires de la presse occidentale, les *Izvestia* du 20 octobre 1963 ont nié catégoriquement que les procès intentés pour crimes économiques aient servi à dissimuler une campagne antisémite. Un grand procès où des Juifs étaient impliqués était alors en cours de préparation à Moscou. Dans le long article des *Izvestia*, l'allégation d'antisémitisme était réfutée dans les termes que nous avons déjà cités:

Nous citons par leurs noms les Juifs de cette bande, car nous ne nous préoccupons pas des propos médisants qui paraissent périodiquement dans la presse occidentale. Ce ne sont pas des Juifs, des Russes, des Tartares ou des Ukranienis qui passeront en jugement, ce sont des criminels.

On ne peut évidemment rien objecter à ce que le nom d'un inculpé soit mentionné, que ce nom révèle une ascendance juive ou autre. Mais dans les comptes rendus des procès d'ordre économiques, il est évident qu'une importance démesurée est accordée aux méfaits des inculpés juifs. Nous l'avons vu à l'occasion des affaires déjà mentionnées.

### i. L'affaire de Frounzé

Dans le compte rendu de l'affaire de Frounzé sont cités les noms de la plupart des inculpés juifs dont l'activité est exposée en détail, alors qu'une très forte proportion des autres inculpés reste anonyme. Nous avons déjà mentionné cette réticence à citer les noms

de certains des inculpés. Pourquoi certains noms ont-ils été mis en vedette? La *Sovietskaya Kirghizia*, du 27 juin 1962, a publié la liste des inculpés juifs en ajoutant qu'ils étaient les représentants d'un monde étranger. L'importance accordée au rôle des Juifs indique clairement que l'on cherche à faire retomber sur eux l'essentiel de la faute. Dans l'affaire de Frounzé, des fonctionnaires occupant des postes élevés avaient fourni de l'équipement, des matières premières et des machines, délivré des autorisations, falsifié les plans de production et de distribution, vérifié les comptes, entravé le contrôle financier des industries en cause. Et cependant, ceux qu'il faut bien considérer comme les véritables organisateurs de l'affaire ont dû à leur situation officielle de passer pour des comparses. On trouve parmi les non-Juifs le chef du département de la Planification, le directeur des services de vente de la manufacture municipale de Frounzé, le vice-ministre du Commerce, le directeur de l'administration de l'Industrie locale de la province de Frounzé, le directeur de la division des services d'approvisionnement de Kirghisie, le directeur des services d'approvisionnement technique et du matériel au ministère de l'Industrie locale, le directeur de l'administration industrielle du même ministère, le directeur du département de la Planification économique, le directeur du département de l'Industrie et de l'Economie au Conseil des ministres de la République, le président de la Planification d'Etat de la République et le directeur adjoint de la comptabilité, du matériel et de l'approvisionnement technique à la commission de Planification de l'Etat. Les richesses accumulées par les inculpés juifs sont décrites dans les moindres détails, tandis que celles des non juifs sont à peine mentionnées. L'acte d'accusation indique, pour les gains réalisés par les fonctionnaires, des sommes allant de 34.000 à 150.000 roubles, mais il passe beaucoup plus vite sur ces gains que sur les actes de pillage imputés aux inculpés juifs. Sur les 47 noms cités, 26 semblent être des noms juifs. La propension à la criminalité de la population juive de Kirghisie peut alors paraître démesurément forte, car lors du recensement de 1959 il y avait si peu de Juifs en Kirghisie qu'ils ne figurent même pas parmi les minorités nationales de cette République.

## ii. L'affaire de Vilna

En février 1962, huit personnes passèrent en jugement à Vilna pour des infractions à la législation sur les changes. L'affaire fit beaucoup de bruit, et on en parla dans trois journaux de Moscou, la *Pravda*, les *Izvestia* et la *Komsomolskaya Pravda*, tous trois en date du 11 février 1962, et dans la *Sovietskaya Litva* du 4 avril 1962. Les inculpés étaient les dénommés Fedor Kaminer, Mikhaïl Rabino-vitch, Aaron et Basia Reznicky, M. Meladmed, R. Vidri, M. Kaminer et Z. Zismanovitch. La presse mit en relief tout ce qui se rapportait au judaïsme dans cette affaire. On imputa aux inculpés des

relations avec des bandes de spéculateurs juifs dans d'autres grandes villes. On souligna que Basia Reznicky avait des frères en Israël et aux Etats-Unis, que les inculpés avaient effectué leurs transactions dans la synagogue de Vilna, et que le rabbin de la ville rendait son arbitrage en cas de litige. Les accusés, écrit la *Pravda*, « menaient une vie complètement différente de la nôtre, et ne s'intéressaient pas au mode de vie du peuple soviétique ». Les quatre premiers nommés furent condamnés à mort, Basia Reznicky obtenant la distinction peu enviable d'être la première femme condamnée à la peine capitale depuis la disparition de Staline. La peine de mort fut prononcée à la même époque contre un certain Biller (*Vetchernaya Moskva*, 16 février 1962), qui était accusé de spéculation sur les monnaies étrangères et les pièces d'or: deux savants soviétiques qui voyageaient à l'étranger avaient reçu à l'intention de l'accusé une somme d'argent considérable de la part de ses deux fils installés aux Etats-Unis.

#### b. *Les synagogues et les crimes économiques*

La presse soviétique insista en plusieurs occasions sur le fait que les synagogues des provinces occidentales de l'Union soviétique servaient de lieu de rendez-vous aux spéculateurs. Dans l'affaire Reznicky, les journaux avaient souligné que le rabbin de la synagogue de Vilna servait d'arbitre lors de litiges entre les spéculateurs. On a également reproché aux chefs religieux des communautés juives d'avoir profité de ce que les rites imposaient, à l'occasion de certaines fêtes, une certaine préparation des produits alimentaires, pour faire payer ceux-ci à des prix exorbitants. L'affaire de la grande synagogue de Lvov est peut-être la meilleure illustration de la situation complexe où se trouve la minorité juive en Union soviétique et des tensions auxquelles elle est exposée. L'accusation de spéculation fut utilisée pour détruire un centre de vie juive auquel était attachée une signification toute particulière. Le 5 novembre 1962, la grande synagogue de Lvov, dernier sanctuaire juif qui subsistât en Ukraine occidentale, fut fermée par les autorités soviétiques à la suite d'une campagne de propagande intensive conduite par la presse, les tribunaux, le parti, la police de sûreté et les milices.

Pour les Juifs, Lvov a une signification historique importante. Centre de peuplement juif remontant au treizième siècle, époque à laquelle la ville fut reconstruite par les rois de Pologne, Lvov fut pendant plus de six siècles, avec une population multi-nationale qui comprenait, outre les Juifs, des Arméniens, des Tartares, des Moldaves, des Ukrainiens et des Polonais et des groupes importants d'Ecosseis et de Huguenots, une sorte de contrefort de la civilisation occidentale. Bien que convoité par la Russie, Lvov resta en dehors des frontières de l'empire russe et échappa à la domination soviétique jusqu'à la fin de la deuxième guerre mondiale. Les Juifs de Lvov

étaient pour la plupart des citoyens polonais attachés à la religion et à la culture juives, et ils étaient aussi un rameau de la culture de l'Europe occidentale. Ils ne vivent sous la domination soviétique que depuis 18 ans, et l'existence de 30.000 Juifs à Lvov ne présentait aucun danger pour l'Union soviétique. La plus grande partie de la population d'avant-guerre avait été déportée ou massacrée par les Allemands, ou bien évacuée vers la Pologne après que la Conférence de Téhéran eût attribué la ville à l'Union soviétique, et les vestiges de la communauté juive autrefois nombreuse avaient été noyés dans la population nouvelle. Dans le nouvel ordre social, le réconfort spirituel des pratiques religieuses était pour la majorité des habitants juifs de Lvov d'une grande importance.

L'affaire de Lvov a fait l'objet d'une vaste campagne de presse. Entre le 25 février et le 1er novembre 1962, sept articles attaquant la synagogue et ses chefs ont été publiés dans la *Lvovskaya Pravda*. En outre, un long article intitulé *Lettre de Lvov* parut dans le *Voyovnitich Ateist*, journal publié à Kiev, pour réclamer la fermeture de la synagogue sous prétexte quelle était le siège d'activités anti-soviétiques. La synagogue était décrite comme le centre de transactions illicites sur les changes. Les spéculateurs juifs de Lvov et de villes étrangères s'y seraient réunis, et ils y auraient traité leurs affaires et conclu leurs transactions. Non seulement la synagogue était ainsi détournée de ses fins propres, mais elle était dirigée par des spéculateurs occupant des situations importantes dans son administration, notamment dans son organe suprême, le *dvatsatka*, ou Conseil des anciens. La figure dominante de la synagogue et de la bande des spéculateurs, selon *Lvovskaya Pravda*, était le sacrificateur rituel Kontorovitch, qui tirait son revenu personnel de la religion et de ses rites. En violation du monopole de l'Etat sur les vins, il fabriquait le vin destiné aux usages religieux, et le vendait à des prix exorbitants pour la célébration des fêtes.

Les méfaits imputés à Kontorovitch et à ses complices les amenèrent finalement en mars 1962 devant un tribunal. Kontorovitch et Sapozhnikov, tous deux membres du Conseil de la synagogue, furent condamnés à mort. Avec eux comparaissaient trois autres inculpés, Tchernobilsky, Sendersky et Tcherkas, qui leur avaient servi de comptables, de représentants et d'agents de vente. Le procès tendait à relier la synagogue et ses chefs aux transactions occultes et à la spéculation sur les monnaies et l'or, qui faisaient alors l'objet de poursuites devant les tribunaux dans d'autres villes soviétiques. Les activités de Benjamin Goulko, exécuté pour les transactions sur les monnaies et les opérations commerciales qu'il avait effectuées à Odessa, furent évoqués comme preuve supplémentaire pour régler le destin des inculpés. Bien qu'il fût mort, les dépositions qui lui étaient attribuées et qu'il aurait faites lors de son propre procès furent lues devant le tribunal.

La *Lvovskaya Pravda* du 9 mars 1962 écrit:

Depuis plusieurs années, les accusés s'occupaient d'opérations de spéculation considérables, achetant et vendant de l'or, des monnaies étrangères et des bijoux. Des contacts et des relations d'affaires s'établissaient à l'abri des murs de la synagogue, dont les chefs - membres de la prétendue *dvatsatka* - étaient Sapozhnikov et Kontorovitch . . .

La synagogue était le centre d'une sorte de „marché noir”. C'est là que les trafiquants de monnaies d'autres villes se réunissaient, notamment Goulko, dont on a déjà parlé, Ch. Kouris et d'autres. C'est là que Kontorovitch et Sapozhnikov concluaient leurs affaires, là aussi que se rendit Sendersky, non pour prier, mais pour prendre les ordres de Kontorovitch et partir périodiquement en voyage à la recherche de devises étrangères.

Le second thème est que les rites religieux donnaient l'occasion de trafiquer sur les objets nécessaires au culte:

Un membre de l'administration de la synagogue, Belenitsky, tirait profit de la vente de livres de prière et d'autres ouvrages religieux. Un autre membre du conseil des anciens faisait le commerce des places à l'intérieur de la synagogue, et si un don d'un montant approprié n'était pas versé à la synagogue, on ne pouvait obtenir de place. D'autres membres des services de la synagogue profitaient également de leurs fonctions pour gagner de l'argent. Ils vendaient de la pénicilline et d'autres médicaments à des prix fabuleux. Dans cette atmosphère où la religion était une source de lucre, ils demandaient également aux fidèles des sommes énormes pour le pain azyme. Il n'est pas étonnant que la synagogue ait été le théâtre de querelles inconvenantes qui se sont terminées devant le tribunal.

La *Lvovskaya Pravda*, dans son numéro du 1er septembre 1962, signalait qu'une rixe avait été déclenchée par un candidat au poste de chantre de la synagogue, dont le salaire s'élève à 340 roubles.

La campagne anti-religieuse atteignait son point culminant dans le courrier des lecteurs, dont certains ajoutaient leurs propres allégations aux accusations portées contre les pratiques religieuses des Juifs. Un lecteur était inquiet de savoir que la synagogue de Lvov prêchait « l'humilité » et la « résignation », aidant ainsi les impérialistes américains qui se préparaient à organiser le blocus de Cuba. Cette idéologie était néfaste pour les Juifs eux-mêmes et la synagogue devait être fermée. Dans un autre article, on affirmait que la synagogue avait eu la visite de représentants de l'ambassade d'Israël qui avaient distribué des brochures de propagande israélienne. La synagogue était aussi un centre d'exportation d'or et de monnaies étrangères.

Les poursuites judiciaires contre des personnes ayant des liens avec les synagogues de l'Union soviétique ont continué l'année suivante. En juillet 1963, trois Juifs sont passés en jugement à Moscou pour avoir fabriqué du pain azyme qu'ils vendaient à leurs coreligionnaires. Les coupables étaient Golko Bogomolny, âgé de 43 ans et sacrificateur rituel, qui fut condamné à un an de prison, et deux

femmes illettrées qui furent condamnées à six mois de prison chacune. On a soutenu que les femmes avaient reçu 10 kopeks (11 cents des États-Unis au cours officiel) pour la vente de deux livres de pain azyme. Bogomolny de son côté vendait le pain azyme deux roubles et demi le kilo (*The New York Times*, 18 juillet 1963).

Nous signalons enfin une dernière affaire, celle de trois citoyens soviétiques, dont le rabbin Gavrilov, qui furent condamnés à mort en août 1963 pour avoir fait le commerce de l'or et des monnaies étrangères dans la région de Piatigorsk Stavropol, tandis que six autres personnes étaient condamnées à diverses peines de prison (*Sovietskaya Rossia*, 19 août 1963). La Cour suprême de l'URSS commua par la suite les condamnations à mort en quinze années de réclusion, selon le *Guardian* du 28 janvier 1964 qui reproduit une dépêche Reuter citant des sources juives bien informées à Moscou.

### c. *La propagande indirecte*

La pratique habituelle est d'exposer au public comment les méfaits des accusés ont été découverts. Dès l'ouverture des poursuites, le public est mis au courant de leur objet avant même que le tribunal ait eu la possibilité de se prononcer sur leur bien-fondé. Le compte rendu du procès vient ensuite. Il commence par un portrait des individus qui se trouvent au banc des prévenus, propre à ne laisser aucun doute sur leur culpabilité et à montrer que celle-ci ressort de leur seul comportement. Sur quoi le tribunal, au vu des preuves qui lui ont été présentées pendant le procès et pour satisfaire une opinion qui exige un châtement juste et exemplaire, ordonne ce châtement et délivre ainsi la société d'une bande de scélérats et de profiteurs. La technique des comptes rendus de presse consiste à ne donner aucun élément de fait sur lequel le lecteur puisse former son opinion, mais à lui inculquer une opinion toute faite.

La même technique est utilisée dans la propagande indirecte, contrepoint du thème central. L'un des éléments importants que la presse soviétique veut mettre en relief, c'est le danger que la minorité juive représente en raison de ses contacts avec l'étranger. Le cas de la synagogue de Lvov et celui de la synagogue centrale de Moscou, qui auraient reçu la visite de membres de l'ambassade d'Israël, montrent bien qu'il n'est pas souhaitable que les institutions juives continuent d'exister. Chaque membre de la communauté juive peut même être une source de difficultés considérables pour le bon renom du pays tout entier.

La *Sovietskaya Moldavia* du 8 juillet 1962 signale ainsi qu'une juive nommée Frieda Holzman, vivant en Moldavie, avait des parents aux États-Unis, au Brésil et en France. « De temps en temps, elle leur écrivait pour se plaindre de son sort difficile ». Elle leur disait qu'elle vivait dans la pauvreté, qu'elle portait des vêtements plus misérables que ceux d'une vieille femme sans foyer. En d'autres

termes, elle quémandait leur assistance. Aussi ces parents et amis envoyèrent-ils souvent des colis à la pauvre Frieda, qui s'empressait d'en vendre le contenu au marché noir. En outre, elle travaillait comme couturière sans autorisation, et tirait de cette activité privée un revenu confortable. La preuve des activités répréhensibles de Frieda Holzman résidait dans ses avoirs et dans les pièces d'or qu'elle avait achetées grâce à ses gains.

La *Vetchevnaya Moskva* expose le cas d'un escroc, un certain Grigori Abramovitch Tennenbaum, qui s'occupait de photographie d'art dans diverses institutions locales, telles que maisons de la culture ou comités de district, et utilisait cette couverture pour des opérations douteuses. C'est ainsi qu'il essayait de faire croire que des affiches illustrées pouvaient tenir lieu de mesure de sécurité. « L'Etat, disait la *Vetchevnaya Moskva*, dépense beaucoup d'argent pour assurer la protection de la main-d'œuvre et la sécurité dans les lieux du travail. Et il y a encore des chefs d'entreprise prêts à payer des millions pour des affiches du style: *Ne restez pas sous le robinet!* ou *Ne vous couchez pas sous la presse!* C'est évidemment beaucoup plus facile que de prendre de véritables mesures de sécurité. Ces gens sont une bénédiction pour des exploiters, et Tennenbaum a réussi à avoir un contrat de 3,5 millions de roubles avec la seule entreprise Glavgaz! ». Ce qui irrite l'auteur de l'article, c'est que des machinations de cette sorte « ont donné une justification légale à la présence à Moscou d'un groupe important de parasites qui ne veulent pas s'embarasser d'un travail utile à la société. Citons seulement quelques-uns des assistants de Tennenbaum: Gorokhovskiy, Heiman, Pulver, Leder, Schulman, etc. ».

La *Partiinaiia Zhizn* raconte comment un groupe de Juifs membres du parti, les nommés Freint, Nikonova, Kreins, Rosengourt et Zetser, ont volé au secours d'un certain Oksengendler qui avait été condamné pour détournement de biens de l'Etat et exclu du parti. Quand Oksengendler fut relâché, il ne fut pas seulement placé à la tête du rayon des porcelaines dans un magasin de l'Etat, mais l'organisation locale du parti rapporta la décision d'expulsion, la changea en réprimande et lui rendit son rang dans le parti, ce qui prouve bien que les Juifs font n'importe quoi pour aider leurs pareils.

Voici ensuite trois affaires concernant respectivement un diffamateur, un mécontent professionnel et un délateur.

Le diffamateur, selon les *Izvestia*, rédigeait des accusations calomnieuses et les signait du nom d'autres personnes, causant aux uns et aux autres les pires ennuis: « Yakov Zakharovitch Frischter, ancien économiste au ministère du Commerce, voyait l'existence sous un jour sombre et réagissait à chaque succès de la société soviétique par de basses diffamations ». Ainsi, la *Vetchevnaya Moskva* avait publié une lettre de la camarade Soudakovaya intitulée « La maison où je vis ». Elle reçut immédiatement une lettre anonyme, disant que



toute cette histoire n'était qu'un mensonge, qu'à Moscou les gens vivaient dans des caves ou à dix personnes par pièce, qu'ils étaient en guenilles et même plus mal vêtus que dans les autres villes, qu'il y avait des épidémies mais pas de médicaments. « Si l'on fait état des réalisations de la littérature soviétique, Yakov Zakharovitch les attaque immédiatement et tourne en dérision les œuvres des principaux écrivains, les couvre d'injures et de sarcasmes. Le monde entier se réjouit du lancement des fusées spatiales, et Frischter déverse des torrents d'injures sur les cosmonautes ».

Selon la *Kazakhstanskaya Pravda*, Abram Davidovitch Peisakh était un mécontent professionnel. Il avait été engagé comme professeur à mi-temps et renvoyé quatre mois plus tard. Il réclama son salaire jusqu'à la fin de l'année scolaire, prétendant qu'il lui était dû. Sa demande ayant été rejetée, il ne cessa pendant les huit années suivantes de harceler l'administration de réclamations qui furent toutes rejetées, mais provoquèrent des enquêtes interminables et beaucoup de tracas.

Le dernier cas est celui de l'ingénieur Roman Lazarevitch Isakov, qui dénonça le directeur de l'entreprise de boulangerie de Krasnovodsky. Le directeur volait du pain et d'autres matériaux à l'entreprise et gérait mal les affaires de la boulangerie. Mais l'enquête révéla qu'Isakov n'était pas lui-même exempt de tout blâme. La qualité du pain était médiocre, souvent des tonnes entières étaient de mauvaise qualité et les miches pesaient fréquemment moins qu'elles auraient dû. L'auteur de l'article laisse entendre qu'Isakov a dénoncé son chef pour détourner l'attention de ses propres fautes, que l'enquête a cependant fait découvrir; il aurait agi par dépit et rancune; l'auteur fait une allusion obscure à une sanction qui aurait été précédemment infligée à Isakov, et qu'il n'aurait pas pu admettre; il ajoute qu'Isakov était « un imposteur »:

Durant notre conversation, vous vous êtes vanté d'être un spécialiste, et vous avez prétendu avoir été invité à aller au Dagestan; vous y seriez allé si le conseil de l'Economie nationale vous avait laissé partir. Mais il se trouve que précisément le conseil de l'Economie nationale a dit qu'il ne vous retenait pas! D'ailleurs, qu'auraient-ils pu faire d'un ingénieur en chef qui n'a même pas d'instruction secondaire? (*Turkmenskaya Iskra*, 31 octobre 1962).

A l'occasion, la presse insinue que le contact avec des gens de la vieille génération, qui avaient autrefois leurs usines et leurs entreprises commerciales, peut-être une source de contamination idéologique. Leurs enfants sont particulièrement exposés à des influences qui leur enlèvent presque toute possibilité de devenir utiles à la société. Bien que l'Etat leur donne une instruction supérieure dans les Universités et leur procure de bons emplois bien rétribués, il arrive trop fréquemment que les jeunes descendants de l'ancienne bourgeoisie participent, ne serait-ce que passivement, aux méfaits de

la vieille génération. Cette influence pernicieuse que peuvent avoir les parents a été longuement analysée dans un article de la *Moskovskaya Pravda* du 13 juillet 1962, paru sous le titre suggestif: *Comment le fils est devenu un cochon*. Le héros de cette « histoire d'un crime » est un nommé Israil Konstantinovitch Eideland, jeune homme qui n'a jamais fait que passer d'un emploi à l'autre et s'enrichir frauduleusement. L'article lui attribue les péchés caractéristiques d'Israël: malgré l'instruction supérieure que l'Etat lui a donnée, il a toujours répugné à faire un travail socialement utile; il a falsifié ses documents personnels, et il n'avait qu'une idée en tête: s'enrichir. Le titre de l'article est emprunté à un poème de Maïakovsky, où sont décrites les conséquences de la mauvaise éducation qu'un homme avait reçue dans sa jeunesse. Et de fait, l'article décrit le cadre familial dans lequel ce jeune homme avait été élevé, par des parents dont la plus haute ambition était de s'enrichir rapidement. Son père est dépeint comme un trafiquant en matériaux de construction et en boissons alcoolisées. Le jeune homme parle lui-même des exemples de corruption qu'il a reçus de son père; il raconte comment, étant enfant, il a reçu une bicyclette que son père avait troquée contre des matériaux volés; comment à l'école son père soudoyait les professeurs pour lui faire avoir de bonnes notes; comment pendant la guerre son père a agi de même pour lui procurer une planque pendant que ses camarades étaient au front et combattaient pour la patrie. En réalité, on ne manque pas une occasion de souligner la prétendue répugnance des Juifs pour le service armé en temps de guerre.

La légende de la malhonnêteté et des affaires louches auxquelles se livrent les Juifs revient à la surface même lorsqu'ils ne sont pas directement en cause. La *Sovietskaya Moldavia*, dans son numéro du 12 juillet 1962, met en scène deux popes orthodoxes présentés comme des ivrognes et des fornicateurs, qui exploitent les fidèles afin de s'adonner aux péchés qu'ils dénoncent à l'église. Bien que les protagonistes soient des membres du clergé de l'église orthodoxe russe, les comparses qui facilitent leur débauche sont un vieux couple de Juifs, qui jouent le rôle d'entremetteurs et d'organisateurs de plaisirs illicites. Leur maison de Kichinev, où les popes viennent se donner du bon temps, est le centre de leurs activités. Le vieux Juif, dont on dit qu'il est un habitué du « milieu » et un pickpocket, fournit les « distractions » aux popes. L'article présente l'image stéréotypée et antisémite traditionnelle du Juif malin et habile, dont l'astuce dépasse celle des exploiters les plus adroits de la naïveté humaine.

Nous citerons pour terminer deux derniers exemples de cette campagne de presse tout à fait caractéristique à une époque où l'appareil de la justice répressive concentre son attention sur les infractions d'ordre économique. Dans les deux cas d'ailleurs, il s'agit selon toute probabilité d'ouvrages d'imagination.

Un feuilleton intitulé *la Clé d'or*, publié dans l'organe syndicaliste *Troud* du 12 septembre 1962, décrit les machinations d'une bande de parasites. L'histoire commence avec un certain Kaplan, qui joue la comédie de la pauvreté pour cacher qu'il a illicitement acheté une maison et détourné des fonds publics. Dvoskine, un autre Juif, imite Kaplan et se met lui aussi à opérer des détournements de fonds. Les agissements de Dvoskine incitent un non-Juif, Mouryguine, à rechercher des gains illicites. Finalement un autre Juif, Abram Mendelevitch Snovsky, suit l'exemple de ce dernier. Pour finir, Dvoskine et Mouryguine sont découverts. Mais le Juif a été plus malin et plus habile que le non-Juif; il a pris la précaution de mettre la maison illicitement acquise au nom de sa sœur, à qui on ne pouvait rien reprocher. La morale de l'histoire est que les Juifs sonnent le glas de la moralité dans les affaires, et que leurs agissements, en particulier lorsqu'ils possèdent des biens, doivent être soigneusement surveillés.

Le feuilleton publié dans la *Sovietskaya Byelorussia* du 16 septembre 1962 sous le titre de *Nouveaux pêcheurs en eaux troubles* situe l'action dans une usine. Le directeur, qui est un Juif, s'entoure de personnel juif auquel il confie des postes pour lesquels ils ne sont nullement qualifiés, de sorte que tous ensemble ils peuvent tirer de l'usine le maximum d'avantages personnels. Le directeur et son complice, l'ingénieur en chef, ont commencé par choisir et mettre en place le personnel de l'usine. L'entreprise se développe, les méthodes technologiques s'améliorent. Il faut donc recruter un personnel approprié, et en aucun cas le progrès ne peut se ralentir. Mais ce personnel, de l'avis de Polyakov et de Zholnarkevitch, doit être obéissant et assidu, taciturne et apathique. La sélection sera donc opérée par une infirmière, Ida Borisovna Akselrod, qui part de l'idée que chacun doit avoir un niveau d'instruction élevé, mais dans un domaine différent de celui où il travaille: un juriste est mis à la tête du bureau du personnel et des salaires, un spécialiste du bois devient ingénieur dans un service technique, un professeur est nommé à un poste d'ingénieur, et un mathématicien à un poste d'ingénieur du génie industriel, etc. Le directeur use de son influence pour promouvoir ses complices à des postes plus élevés, il les fait bénéficier d'avantages en matière de logement et de distractions organisées aux frais de l'Etat. L'auteur ne lui impute ni transaction illicite ni détournement, il ne dit pas que l'usine est mal gérée, mais il insinue que les employés juifs y sont systématiquement favorisés, ce qu'il considère manifestement comme une situation affligeante et suspecte.

La presse soviétique s'occupe des Juifs en tant qu'individus et en tant que membres de la collectivité nationale. En tant qu'individu, le Juif est essentiellement asocial, du fait que son sens des valeurs ne lui permet pas d'accepter pleinement et sans réserve les règles de

vie d'une société socialiste. Au lieu d'être tourné vers sa patrie soviétique, son loyalisme va d'abord à sa famille; au lieu d'aller dans le sens du haut idéal du léninisme, il donne le pas à la parenté; au lieu de tendre à l'honnêteté et à la justice, il vise à protéger les intérêts des autres Juifs. Les auteurs disent bien que les Juifs qui occupent des postes dans l'administration et le parti doivent faire l'objet d'une surveillance plus stricte que les autres membres de la société. Les fonctionnaires de la justice, de la police, et des finances, sont avertis qu'ils doivent ouvrir l'œil quand ils ont affaire à un Juif. Dans l'article consacré à la carrière du spéculateur Goulko, le journaliste estime que l'administrateur du théâtre de Lvov a manqué de vigilance en chargeant Goulko de la vente des billets sans procéder préalablement à une enquête sur son passé, même si l'emploi qui lui était confié n'était que temporaire et qu'apparemment il l'eût rempli de façon satisfaisante. De même, un employé du service des logements a manqué à ses devoirs en prenant acte, sans ouvrir une enquête approfondie, d'une mutation immobilière impliquant un transfert de droits entre des membres de la communauté juive. Certains auteurs semblent déplorer que les Juifs jouissent de la même protection des lois que les autres citoyens en matière de propriété ou vis-à-vis de l'Etat. Les Juifs sont dépeints comme un peuple dont « le seul Dieu est l'or », qui s'insinuent dans les interstices de l'économie, qui manipulent avec astuce les naïfs fonctionnaires non juifs, qui font leur proie des honnêtes travailleurs soviétiques et les dépouillent de leurs biens. Il est sans cesse répété que les Juifs sont les promoteurs et les cerveaux des bandes de criminels, les non-Juifs n'étant que des comparses ou des complices. Les Juifs ne se contentent pas de bernier les non-Juifs, et même dans leurs relations mutuelles ils manquent d'honnêteté.

Cette propagande semble être en rapport direct avec la campagne contre les infractions économiques. Les sentences prononcées sont à la mesure des desseins criminels exposés au grand public dans les feuillets de la presse soviétique, qui enseigne avec vigueur et ardeur l'art de la détection du crime. Il en résulte, comme les procès ne l'ont démontré que trop fréquemment, que les activités criminelles des prévenus juifs sont mises au premier plan, tandis que nombre des principaux responsables non juifs restent dissimulés dans l'ombre.

Signalons enfin que l'Académie ukrainienne des Sciences de Kiev a publié à la fin de 1963 une brochure intitulée *le Judaïsme sans fard*, de Trofim Korneyevitch Kitchko, qui a été tirée à 12.000 exemplaires. Elle était destinée aux cadres du parti et aux éducateurs, et était qualifiée de « manuel précieux pour ceux qui sont chargés de propager l'athéisme dans leur travail quotidien . . . ».

Mosche Decter, directeur de *Jewish Minorities Research* à New York, en a donné dans *New Politics* le compte rendu suivant:

Il s'agit d'un tract virulent, d'un grossier amalgame d'erreurs et de mensonges. Ce ne sont que variations sur deux thèmes antisémites traditionnels . . . : le thème de „Shylock”, c'est-à-dire le lien indissoluble entre le judaïsme et l'argent, et le thème emprunté au fameux „Protocole des Sages de Sion”: la conspiration mondiale du judaïsme, la richesse juive, le Sionisme, Israël et le capitalisme occidental . . . Ce qui rend ce livre absolument unique est la longue série de caricatures antisémites qu'il contient . . . et qui sont parfaitement dignes du *Stürmer* de Julius Streicher . . . Rien de pareil n'avait été publié en Union soviétique depuis des dizaines d'années, et seul le régime nazi pourrait nous offrir quelque chose d'analogue. (La religion juive) est curieusement dépeinte comme l'incarnation de l'esprit du capitalisme et du nationalisme subversif, et le judaïsme lui-même est curieusement représenté comme étant d'origine étrangère, suspect et déloyal.

Les protestations qui se sont élevées dans le monde entier contre cette publication, y compris celles d'organisations communistes du monde occidental, ont amené l'organe le plus élevé de l'Union soviétique en matière de direction doctrinale, la commission idéologique du Comité central du parti, à formuler à son égard une critique et un désaveu partiel. Le compte rendu suivant de l'agence TASS a été diffusé par Radio Moscou le 4 avril 1964:

Les graves erreurs qui figurent dans la brochure *le Judaïsme sans fard*, de l'historien ukrainien T. Kitchko, ont été sévèrement critiquées lors d'une session de la commission idéologique réunie sous les auspices du Comité du parti. On a fait valoir que dans leurs efforts pour exposer l'essence réactionnaire du judaïsme, l'auteur de l'ouvrage et les auteurs de la préface avaient mal interprété certaines questions relatives à l'apparition et à l'évolution de cette religion. Plusieurs affirmations et exemples erronés sont de nature à blesser les sentiments des croyants et à être interprétées comme une manifestation d'antisémitisme: mais il n'existe rien de tel en URSS, et il ne saurait rien exister de tel . . . L'opinion soviétique ne peut que s'insurger contre les passages erronés du pamphlet sur le judaïsme. Ces vues erronées vont à l'encontre de la politique léniniste du parti concernant les questions religieuses et nationales, et ne peuvent que favoriser les insinuations anti-soviétiques de l'opposition idéologique qui essaie à tout prix de créer une prétendue question juive.

### Conclusion

Le renforcement de la législation et de la propagande sur la répression des infractions économiques démontre l'existence d'un profond malaise dans la société soviétique, alors que l'évolution normale d'un Etat communiste devrait théoriquement avoir fait disparaître des esprits cette cupidité qui continue de sévir. Il semble aussi que l'entreprise privée, honnête ou malhonnête, mais de toute façon illicite, continue à fleurir au cœur même de certaines entreprises publiques. On constate enfin qu'une campagne de propagande insidieuse et parfois subtile a été dirigée contre les Juifs de l'Union soviétique, et plus particulièrement contre ceux qui ont été inculpés d'infractions économiques, avec usage des thèmes les plus tradition-

nels de la propagande antisémite. Si l'on en croit les comptes rendus des procès pour crimes économiques, le nombre de Juifs qui ont été condamnés à la peine de mort ou à des peines de prison de longue durée est hors de proportion avec l'importance numérique de la population juive dans l'ensemble du pays.

Il semble toutefois que le lien entre l'antisémitisme et la répression des crimes économiques ne soit qu'indirect. S'il existe un courant d'opinion antisémite, on ne peut réellement parler de discrimination ou de persécutions organisées.

Les difficultés auxquelles les Juifs se heurtent dans leur vie religieuse en Union soviétique sont à bien des égards les mêmes que celles des fidèles d'autres confessions. L'autorité s'efforce depuis longtemps de couper des attaches spirituelles contraires aux principes du communisme athée. Sans doute des préjugés antisémites existent-ils à tous les niveaux de la société soviétique, aussi bien que dans d'autres pays où l'Etat s'abstient de toute discrimination ou de toute persécution. Les activités que l'on prête communément aux Juifs, telles que la finance et le commerce, sont assez mal vues dans une société communiste, et il n'est que trop simple de surimposer le cliché du Juif cupide à celui du vautour capitaliste. C'est bien certainement ce qu'a fait la presse soviétique, et en dirigeant l'attention du public vers les Juifs on la détourne du malaise qui règne dans le pays, et de réalités telles que l'installation de la corruption capitaliste dans le parti et dans l'administration de l'économie, et l'accumulation rapide de fortunes surprenantes. Cette vérité irritante explique que des lois récentes répriment les infractions économiques avec une sévérité qui contredit les tendances hautement proclamées de la nouvelle politique pénale. Pour les Juifs de l'Union soviétique, il est tragique d'être devenus les responsables officiels de toutes les infractions commises par ceux dont il serait dangereux de révéler publiquement la culpabilité. Ils sont les victimes de « l'intérêt supérieur de l'Etat », qui veut que chacun croie que le communisme est juste et conduit au succès, et que le capitalisme est injuste et voué à l'échec.

Il se peut que les autorités soviétiques utilisent l'antisémitisme latent dans le pays pour dresser l'opinion contre les infractions économiques qui apparemment continuent à pulluler: c'est sans doute ce qu'on peut dire de mieux à la décharge de l'antisémitisme officiel. Mais il est à souhaiter que les autorités soviétiques prennent conscience des iniquités qui peuvent résulter de cette politique. L'antisémitisme est la forme de racisme la plus dangereuse qui soit, et aucune raison d'opportunité ne pourra jamais en justifier l'emploi.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

# LE RÔLE DU JURISTE ET LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE ET SOCIAL DANS UN RÉGIME DE LÉGALITÉ

*“Besamosvos las manos como a rey e a señor,  
que fidel seades oy dellos e de nos;  
a derecho nos valed, a ningun tuerto no . . .  
tenendos a derecho. por amor del Criador!”*

(Poème du *Cid*, v. 3574, 3575, 3576 et  
3580. Edition de Menendez Pidal, Madrid,  
1958)

## SOMMAIRE

Introduction . . . . .	49
I. L'insuffisance des notions classiques de la légalité . . . . .	51
I. <i>La légalité socialiste</i> . . . . .	53
II. <i>La principe de la légalité classique</i> . . . . .	57
A. Les exigences de la légalité classique . . . . .	61
B. Le rôle du juriste dans la légalité classique . . . . .	64
C. Le déclin de la légalité classique . . . . .	65
a. La première exigence de la légalité classique . . . . .	65
1° Angleterre . . . . .	67
2° Etats-Unis . . . . .	69
3° Italie, Allemagne . . . . .	70
4° France . . . . .	71
b. La deuxième exigence de la légalité classique . . . . .	75
III. <i>La «Rule of Law»</i> . . . . .	78
II. La nouvelle notion de la légalité . . . . .	85
I. <i>Légalité et démocratie</i> . . . . .	87
Première exigence de la démocratie . . . . .	87
Deuxième exigence de la démocratie . . . . .	90
II. <i>Le rôle du juriste dans la nouvelle notion de la légalité</i> . . . . .	91
La mission du juriste . . . . .	93
Ses rapports avec l'évolution économique et sociale . . . . .	94
a. L'évolution économique . . . . .	94
b. L'évolution sociale . . . . .	95
Conclusion générale . . . . .	97

## INTRODUCTION

«L'homme de bien, a écrit Montesquieu<sup>1</sup>, c'est l'homme qui aime les lois de son pays et qui agit pour l'amour des lois de son pays». Cette phrase traduit le sentiment profond de toute société envers les lois qui la régissent. Longtemps, en effet, les lois ont été considérées, au moins dans notre civilisation occidentale, comme le chef d'œuvre, la source de toute activité sociale. La loi était idéalisée; elle représentait la perfection de la nature humaine qu'elle était destinée à gouverner. Rousseau a pu s'écrier<sup>2</sup>: «Il faudrait des dieux pour donner des lois aux hommes». Il est vrai que ce même auteur devait conclure un peu plus loin qu'en «examinant bien les choses, on trouverait que très peu de Nations ont des lois»<sup>3</sup>. Mais l'idéal était cependant bien clair: les lois pouvaient peut-être faire l'objet de critiques, tel ou tel point était modifié parce que trop archaïque ou inadapté, mais la légalité conservait toujours sa place prédominante dans l'édifice social.

Or, voici que les circonstances ont grandement changé. On a voulu séparer le Droit de la Justice, et on a proclamé que le premier n'était que «la politique de la force», que l'instrument de la classe au pouvoir. Il y a là une vieille tentation qui hante l'esprit humain depuis les sophistes grecs, parmi lesquels Calliclès fut le premier à énoncer le principe «le droit, c'est la force»<sup>4</sup>. Lorsqu'on accepte ce postulat, la légalité, et avec elle ses serviteurs les juristes, sont âprement critiqués. On ne peut pas oublier impunément que «les juristes surgissent du peuple et ne sont peut-être que ses porte parole»<sup>5</sup>. On ne peut pas les assimiler à des personnes qui, de par leur profession même, ne pourraient que s'opposer à l'intérêt de l'ensemble des citoyens. Autrement, on conçoit que l'on puisse écrire, comme un auteur insigne: «Il ne faut pas d'ailleurs oublier que, si les légistes present la liberté, il placent en général la légalité bien au-dessus d'elle; ils craignent moins la tyrannie que l'arbitraire, et, pourvu que le législateur se charge lui-même d'enlever aux hommes leur indépendance, ils sont à peu près contents»<sup>6</sup>.

Il nous appartient dans ce travail d'étudier si le principe de la légalité constitue ou non un obstacle à l'évolution économique et sociale. Dans une époque comme celle où il nous a été donné de vivre, cette évolution présente une vivacité remarquable. Si

<sup>1</sup> *De l'esprit des lois*, «Avertissement de l'auteur».

<sup>2</sup> *Du contrat social*. Livre II, chapitre VII.

<sup>3</sup> *op. cit.*, livre III, chapitre XV.

<sup>4</sup> V. Henri Rommen, *Le droit naturel*, 1945, p. 24.

<sup>5</sup> Pascual Martin Perez, *Manual de Introduccion a la Ciencia del Derecho*, page 69.

<sup>6</sup> Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. Ed. 1951, Librairie de Médicis, T.I, page 404.



jamais la légalité s'opposait à elle, ce vieux principe serait durement atteint. A moins que la lutte, en nous faisant voir le caractère erroné des conceptions classiques de la légalité, ne nous conduise à une nouvelle définition de ce principe. Il ne serait d'ailleurs pas étonnant qu'il en soit ainsi, car l'évolution économique et sociale, si elle est véritable, doit montrer d'un point de vue plus objectif les notions qui sont à la base de la vie en société.

Nous admettons donc d'avance que le rôle du juriste est de faire triompher la légalité, que sa mission est de mettre en pratique le vieux précepte «que le droit coule comme l'eau, et la justice comme un torrent qui ne tarit pas!»<sup>7</sup>. Mais nous devons voir si cette légalité est une valeur purement négative à l'égard de l'évolution économique et sociale, ou si elle implique au contraire un effort positif dans ce sens. Nous n'examinerons donc pas les rapports de préséance entre le droit et l'évolution économique et sociale; nous partons du principe que le droit est le serviteur de la justice, et non de l'économie. Certes, pour atteindre la justice, le droit doit tenir compte de la situation de fait existante, et à ce titre il doit considérer l'évolution économique et sociale. Le juriste peut, et même doit mettre ses forces au service de l'activité économique, mais sans jamais oublier qu'il continue d'être un serviteur de la justice<sup>8</sup>.

La primauté du droit par rapport aux valeurs matérielles est donc affirmée depuis le départ. Mais ce droit aide-t-il les valeurs matérielles dans leur évolution et progrès, ou ne constitue-t-il qu'une borne purement négative, une limitation des forces sociales, une simple barrière qui arrêterait les efforts constructifs de la société? Dans le dernier cas, le juriste serait uniquement la personne chargée de défendre les droits et libertés individuelles déjà acquis: rôle fondamental, mais très insuffisant. Dans le premier, il lui appartiendrait de faire que ces droits et libertés soient non seulement conservés, mais même atteints. Le travail du juriste serait alors l'aide indispensable au progrès de l'humanité.

Il s'agit donc de voir si la légalité est aujourd'hui un moteur ou un frein. Autrement dit, nous allons rechercher si la légalité est une valeur purement formelle ou une valeur matérielle, si elle n'est

<sup>7</sup> *Livre d'Amos*, Chapitre V, verset 24.

<sup>8</sup> On en trouve un bon exemple dans l'histoire du XIX<sup>e</sup> siècle. Pour pouvoir se développer, le capitalisme avait besoin d'un instrument juridique. C'est le juriste qui s'est chargé de le trouver, et il a construit cette institution révolutionnaire qu'est la société anonyme. C'est par elle que le capitalisme a pu trouver son épanouissement. Le juriste était alors au service de l'économie, mais il n'a heureusement pas oublié qu'il était serviteur de la justice. Désormais, il s'est efforcé de faire régner le droit dans le fonctionnement de la société anonyme. De là, la création de règles impératives chaque jour plus nombreuses: commissaires aux comptes, formalités rigoureuses, protection des actionnaires et des tiers, etc.

qu'une charpente ou si elle a un contenu qui le soit propre.

«Si je pouvois faire en sorte que ceux qui commandent augmentassent leurs connaissances sur ce qu'ils doivent prescrire, et que ceux qui obéissent trouvassent un nouveau plaisir à obéir, je me croirois le plus heureux des mortels»<sup>9</sup>. Notre dessein est le même que celui de l'auteur de l'Esprit des lois. Servent ces quelques lignes à clarifier un concept qui est aussi obscur que fondamental. Le droit n'est pas fait pour servir de satisfaction à l'esprit des juristes; si la notion de légalité pouvait orienter les gouvernants dans l'exercice du pouvoir et les gouvernés dans l'habitude de l'obéissance, notre propos aurait été rempli.

## I

### L'INSUFFISANCE DES NOTIONS CLASSIQUES DE LA LÉGALITÉ

Comme il arrive avec la plupart des notions fondamentales, celle de légalité n'a pas un sens précis et unique. Bien au contraire, les exigences de la légalité varient avec les époques et avec les hommes.

Il y a une légalité à Rome, bien qu'aujourd'hui on refuserait catégoriquement d'appeler légalité le régime qui s'y était établi. Le *Quod principi placuit legis habet vigorem*<sup>10</sup>, qui était alors l'expression de la légalité, serait considéré de nos jours comme le signe le plus manifeste de la tyrannie et de l'arbitraire.

La légalité dans un sens plus moderne trouve sa source dans la philosophie chrétienne du Moyen Age. La loi n'y apparaît plus comme la manifestation de la volonté arbitraire des gouvernants; elle n'est autre chose «qu'une ordination de la raison en vue du bien commun, établie par celui qui a la charge de la communauté»<sup>11</sup>. Dès lors, la volonté du prince ne peut être que la traduction sur le plan du droit positif des exigences de la raison. Elle doit se limiter à mettre en pratique, à spécifier, à déterminer, à doter de sanction tous les principes forcément vagues et généraux du droit naturel. Pour qu'il y ait une véritable loi, il est nécessaire que directement ou indirectement le précepte en question trouve sa source dans le droit naturel: «Toute loi positive humaine n'aura raison de loi que dans la mesure où elle dérive de la loi naturelle. Qu'en quelque point elle ne s'accorde pas à la loi naturelle, et déjà elle n'est plus

<sup>9</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Préface.

<sup>10</sup> *Digeste*, I, 4, I. De Const. Princ. 1.

<sup>11</sup> St. Thomas, *Summa Theologica*, 1a-2ae, q. 90, A. 4: «Definitio legis, quae nihil est aliud quam quaedam ratiōis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet promulgata».

une loi, mais corruption de loi»<sup>12</sup>. Les gouvernants sont donc fortement limités par une loi supérieure qu'ils ne peuvent pas modifier à leur gré: pour qu'il y ait légalité, il est nécessaire qu'ils respectent les exigences du droit dérivé de la nature humaine. Mais la légalité va encore plus loin, car le prince lui-même est tenu par les lois qu'il a faites. Certes, le «prince est affranchi de la loi relativement à la vertu coercitive de la loi... parce que personne ne porte sur lui une sentence de condamnation s'il agit contre la loi»<sup>13</sup>. Mais quant «à la vertu directrice de la loi, le prince est soumis à la loi... selon l'autorité du sage qui déclare: supporte la loi que toi-même as établie»<sup>14</sup>. Ce qui caractérise la légalité du Moyen Age, c'est l'affirmation d'après laquelle la différence entre le gouvernement légitime et la tyrannie se trouve dans le fait d'agir conformément à la loi. Il est vrai, comme l'affirme le recteur Legaz Y Lacambra<sup>15</sup>, que la loi humaine occupe une place secondaire à l'égard de la loi morale et de la loi juridique naturelle; mais cela ne fait que lui donner une plus grande dignité, car le caractère rationnel qui dérive de la conformité de la loi humaine avec la loi naturelle fait que le prince lui-même est lié par la loi positive.

Le rôle du juriste est à partir de ce moment fort différent de celui qu'il avait sous la Rome de l'antiquité. Dans le droit de Justinien, une fois que l'on adoptait une règle juridique, c'est à dire une fois que le prince avait exprimé sa volonté, le juriste ne pouvait faire autre chose que l'appliquer. Avant ce moment, il pouvait conseiller le législateur; mais ce rôle, n'importe quel autre citoyen eût pu le tenir. En tant que juriste, donc, son rôle se limitait à l'application stricte de la loi<sup>16</sup>. Il n'est pas de même dans le Moyen Age. Là encore, le juriste pouvait conseiller le prince avant que celui-ci n'ait adopté la disposition législative, mais il avait en outre la faculté de contrôler la légalité de la loi: pour que la volonté du prince ait force de loi, «il importe qu'elle soit réglée par quelque raison... autrement la volonté du prince serait bien plus une iniquité qu'une loi»<sup>17</sup>. Le juriste se devait d'agir directement

<sup>12</sup> St. Thomas, *Summa theologica*, 1a-2ae, q. 95, a. 2.

<sup>13</sup> St. Thomas, *ibidem*, q. 96, a. 5, ad 3.

<sup>14</sup> St. Thomas, *ibidem*.

<sup>15</sup> *Nocion de la Legalidad*, dans *Revista del Instituto de Derecho comparado*, Barcelona, 1958, no. 10, page 8.

<sup>16</sup> Nous parlons seulement du Bas Empire, ou, par suite de la décadence intellectuelle et juridique, tout pouvoir législatif avait été concentré dans les mains de l'empereur: il n'existe plus de jurisconsultes ayant une autorité effective. Par contre, on a pu dire des juristes classiques (J. Iglesias, *Derecho Romano*, p. 45) qu'ils étaient «les serviteurs d'un certain nombre de principes fondamentaux; et c'est là, comme l'a montré Savigny, le mérite de leur grandeur. Le prince n'a jamais réussi à maîtriser la libre activité de ces juristes, bien qu'il l'ait tenté par différents moyens».

<sup>17</sup> St. Thomas, *Summa Theologica*, 1a-2ae, q. 90, a. 1, ad 3.

sur le droit en vigueur, il lui appartenait de mettre en œuvre toutes les exigences du droit naturel. Il n'était plus, comme sous le Bas Empire romain, un simple protecteur des droits qui avaient été au préalable reconnus par le législateur. Il avait l'obligation de faire respecter en fait tous les droits inhérents à la dignité de la nature humaine, et cela même en ignorant ou en modifiant l'ordre exprès du législateur.

Mais la notion de légalité, telle que l'entend la science juridique moderne, n'a pas grand chose à voir avec la construction de la science thomiste. Ce n'est pas tant une règle d'action pour les gouvernants et pour les juristes qu'une exigence purement formelle: c'est l'impersonnalisation de la légalité. Il ne s'agit plus d'avoir de bonnes ou de mauvaises lois, ce qui importe c'est de n'être gouverné que par des lois. C'est ainsi qu'on peut comprendre la phrase de Montesquieu, qui autrement ne serait qu'une simple boutade: «la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent»<sup>18</sup>.

La notion moderne de légalité résiste cependant à un examen unitaire, car il en existe plusieurs interprétations. On parle de la légalité, de la légalité socialiste, de la *Rule of Law*, mais toutes ces notions ne sont pas similaires. Nous essaierons d'en dégager le contenu et d'en apprécier la validité, eu égard à l'évolution économique et sociale.

### I. La légalité socialiste<sup>19</sup>

Il peut paraître curieux de parler de légalité dans les pays communistes, alors que Marx et Engels ont annoncé dans leurs écrits la disparition du droit dans la société dont ils prophétisaient l'avènement. En fait, dans les années qui ont suivi la Révolution, on ne savait pas très bien quelle position adopter à l'égard du droit. Comme l'indique le professeur René David<sup>20</sup>, les circonstances, au lendemain de la Révolution, étaient peu favorables au respect du droit. Toutes les lois tsaristes avaient été abolies, et le juge était avisé de statuer dans la majorité des cas selon son «sentiment socialiste»; rien de plus contraire au gouvernement des lois dont parle Rousseau!

Cependant on a vite senti le besoin de stabiliser la situation. L'avènement tant espéré de la société idéale se retardant chaque fois

<sup>18</sup> *De l'esprit des lois*, Livre XI, chapitre III. On peut rapprocher la phrase de Rousseau, qui, après avoir affirmé «J'appelle république tout Etat régi par des lois», conclut: «tout gouvernement légitime est républicain» (*Du contrat social*, livre II, chapitre VI).

<sup>19</sup> Sur la légalité socialiste voir René David, *le Droit soviétique*, tome I, pages 159 et suiv., que nous suivons sur beaucoup de points.

<sup>20</sup> René David, op. cit., page 160.

davantage, il a fallu émettre en attendant des mesures de caractère général et de portée permanente, c'est à dire des lois. Deux textes viennent affirmer en 1922 le principe de la légalité sur lequel entendre s'organiser la société soviétique. C'est d'abord la loi du 31 octobre 1922 portant réforme de l'organisation judiciaire<sup>21</sup>, dont l'importance est considérable par le fait qu'elle crée une magistrature professionnelle, c'est à dire un corps de juges ayant de solides connaissances juridiques; cette mesure est le préalable nécessaire au règne du droit dans n'importe quel peuple. Mais un décret du 28 mai 1922 qui, bien que chronologiquement antérieur à la loi sur l'organisation judiciaire, en est postérieur d'un point de vue logique, avait créé une institution à laquelle les soviétiques attachent une énorme importance en ce qui concerne la légalité: la *Prokouratura*<sup>22</sup>. Finalement, la création en 1924 de la Cour Suprême de l'U.R.S.S. prouve sa volonté arrêtée des dirigeants soviétiques de faire respecter le principe de la légalité dans leur nation.

Il n'est point nécessaire de reprendre ici toute l'organisation de la société soviétique. Il faut cependant souligner le rôle que théoriquement joue la *Prokouratura*. Le principe de la séparation des pouvoirs n'y étant pas admis, il était indispensable de créer un organisme pouvant être spécialement chargé de faire respecter la légalité. La constitution de l'URSS déclare, en conséquence, que «la haute surveillance de la stricte exécution des lois par tous les ministères et les institutions qui leur sont subordonnées, ainsi que par les fonctionnaires publics et les citoyens de l'URSS, incombe au procureur général de l'URSS»<sup>23</sup>. L'extrême importance de ce poste a conduit le constituant soviétique à décider que son titulaire est nommé par le Soviet suprême de l'URSS pour une durée de 7 ans<sup>24</sup>. C'est lui qui nomme pour une durée de 5 ans ses inférieurs immédiats, et qui approuve les nominations de ses inférieurs médiats<sup>25</sup>. Il est bien évident que toute l'efficacité du contrôle de la *Prokouratura* est subordonnée à son indépendance à l'égard des organes à contrôler; à cause de cela, «les organes de la *Prokoura-*

<sup>21</sup> Sur l'organisation judiciaire soviétique, voir le livre de Gsovski et Grzybowski, *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, ainsi que les chapitres qui en ont été publiés par Ivan Sipkov dans la *Revue de la Comm. Intern. Juristes*, Vol. 1, no. 2, pp. 283-338.

<sup>22</sup> René David, *op. cit.*, pp. 304 et ss.; et du même auteur: *Garanties des Libertés individuelles et contrôle de légalité des actes administratifs dans l'URSS*, Conseil d'Etat, Etudes et documents, Paris, 1953, pp. 139-150; Dietrich A. Loeber, *La Prokouratura soviétique et les droits de l'individu envers l'Etat*, dans *Revue de la Comm. Intern. Juristes*, T. I. no. 1, p. 61-111 (avec abondante bibliographie in fine).

<sup>23</sup> Article 113 de la Constitution de l'URSS.

<sup>24</sup> Art. 114 de la Constitution de l'URSS.

<sup>25</sup> Articles 115 et 116 de la Constitution de l'URSS.

toura, dit la Constitution<sup>26</sup>, exercent leurs fonctions indépendamment des organes locaux quels qu'ils soient, et ne sont subordonnées qu'au seul procureur général de l'URSS».

La Prokouratura a des fonctions bien plus étendues que celles du ministère public des droits occidentaux d'inspiration latine. La Prokouratura «est un organe de l'Etat soviétique, écrit D. S. Karev<sup>27</sup>, qui exerce une surveillance sur l'observation de la légalité, qui surveille et dirige l'activité des organes d'instruction criminelle, et qui soutient au nom de l'Etat l'accusation». Le procureur porte donc la responsabilité, selon les mots de Lénine<sup>28</sup>, de vérifier que «pas une seule décision, fût-ce d'un pouvoir local, ne s'écarte de la légalité... Il doit prendre les mesures pour que la manière dont est entendue la légalité soit absolument uniforme dans toute la république».

Cependant, et c'est pour cela que nous en avons traité en premier lieu, il ne faut pas donner à la légalité soviétique le sens que l'on donne à ce même mot dans nos démocraties occidentales. Les juristes soviétiques l'ont bien compris, qui ajoutent systématiquement au mot «légalité» le qualificatif «socialiste». La légalité socialiste est bien différente de la légalité tout court.

Il est nécessaire de ne point oublier, en effet, les transformations économiques et sociales qui se sont produites en URSS. La dictature du prolétariat qui s'y est établie fait du droit l'instrument d'une classe. Le juriste n'est plus le serviteur de la justice; il n'est qu'un fonctionnaire du service public de la justice. Le droit n'est plus, comme disait le jurisconsulte<sup>29</sup>, *ars boni et aequi*: «le droit n'est pas justice, il est avant tout politique»<sup>30</sup>.

Le rôle du juriste se trouve de ce fait profondément modifié. Il n'est ni la personne chargée de défendre les droits individuels déjà acquis, ni la personne ayant pour mission de découvrir, de mettre en pratique et de protéger tous les droits inhérents à la nature humaine. Il est, uniquement, l'expert qui sait interpréter les lois, l'exégète des désirs du législateur, le policier que les gouvernants ont placé pour que personne n'ose violer les dispositions légales. Il est inutile de se demander si le travail du juriste aide ou nuit au progrès économique et social; le travail du juriste se caractérise par sa neutralité, il n'est plus qu'un instrument aux mains des politiciens, et cet instrument sera d'autant plus apprécié qu'il se laissera manier plus aisément. La justice n'étant plus une valeur en soi, le rôle du juriste ne diffère pas beaucoup de celui d'un simple

<sup>26</sup> Article 117 de la Constitution de l'URSS.

<sup>27</sup> *Sovetskoe Sudoustroïstvo*, 2<sup>e</sup> éd., pp. 61 et ss. (cité par René David, *op. cit.* page 304).

<sup>28</sup> Cité par René David, *op. cit.* page 305.

<sup>29</sup> Celse, in *Digeste*, 1, 1, 1.

<sup>30</sup> René David, *le Droit soviétique*, T. I, page 170.

fonctionnaire; il n'a d'autre influence sur l'évolution économique et sociale que celle qui dérive du fait qu'il a bien ou mal accompli la tâche qui lui a été commandée.

Ces conclusions se trouvent confirmées par l'examen de l'évolution qu'a subie la Prokouratura. Certes, elle continue toujours d'être l'organe fondamental pour l'observance de la légalité. Mais son action n'est pas commandée par l'unique souci de veiller à l'application de la loi, sa vitalité ne lui vient pas d'elle-même, toute son existence est influencée par le parti communiste. Même dans leur rôle de surveillants, les juristes soviétiques ne cessent pas d'être les instruments d'une classe. C'est le procureur général adjoint de l'URSS qui nous le dit dans les termes les plus clairs<sup>31</sup>: «La tâche qui incombe aux organes de la Prokouratura ne peut être accomplie qu'à la condition que le travail de la Prokouratura s'exécute sous le contrôle constant et sous la direction des organisations du parti. Le parti communiste est la force dirigeante de la société soviétique, le noyau dirigeant de toutes les organisations de travailleurs tant sociales que nationales. Il est particulièrement nécessaire que le travail de la Prokouratura soviétique soit constamment contrôlé par le parti, car il s'agit d'un organisme très centralisé qui constitue, dans les mains de l'Etat, une arme puissante pour lutter contre les éléments anti-soviétiques et pour protéger les droits et les intérêts légitimes des citoyens soviétiques... Tous les actes du procureur et de l'enquêteur soviétiques doivent s'inspirer de la politique du parti communiste. Afin d'appliquer efficacement la politique du parti dans le travail quotidien, et d'être capables de se reconnaître dans les événements compliqués de la vie sociale, ils doivent constamment étudier la théorie marxiste-léniniste et acquérir une parfaite expérience de l'histoire du parti communiste». La Prokouratura n'est donc que «le véritable artisan de la politique du parti communiste dans le domaine de la construction de l'Etat»<sup>32</sup>. Ce contrôle universel du parti est dans la ligne de la pensée juridique soviétique. Loin de le considérer comme un mal, la logique du système pousse à l'accepter comme une des conditions essentielles du triomphe de la légalité socialiste: «Ce serait la plus flagrante des erreurs politiques, nous dit G. Lebendinsky<sup>33</sup>, que de considérer la direction qu'exercent, à l'échelle du rayon, les organisations du parti, comme une ingérence dans le travail pratique du procureur.

<sup>31</sup> Article de A. N. Michotine, procureur général adjoint de l'URSS, et de Y. A. Kalenov, conseiller de justice de l'Etat de 2<sup>e</sup> classe, publié dans *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1955, no. 3, pp. 40-42. Cité par Loeber, *op. cit.* pp. 102-103.

<sup>32</sup> S. G. Berezovskaya, *Prokurorsky nadzor v Sovetskom gosudarstvennom upravlenii*, Moscou, 1954, page 103. Cité par Loeber, *op. cit.* page 103.

<sup>33</sup> *Organizatsiya raboty sovetskoy prokuratury*, Moscou, 1953, page 182. Cité par Loeber, *op. cit.* page 103.

On doit se souvenir . . . que la direction de toutes les organisations par le parti est la condition essentielle de la réussite de leurs activités».

La Prokouratura, et avec elle tous les juristes soviétiques, se trouvent placés dans une situation de dépendance à l'égard de l'Etat et du parti. Cette subordination est mise en évidence par le fait que les décisions des Soviets suprêmes et les activités du parti communiste échappent au contrôle de la Prokouratura. La légalité socialiste se caractérise par la réunion de tous les pouvoirs dans les mains des gouvernants. Tout est possible en vue de hâter l'avènement de la société future, c'est le retour au *quod principi placuit, legis habet vigorem*. Vider la justice d'un contenu objectif peut avoir des conséquences funestes; il ne nous appartient cependant pas de les étudier ici<sup>34</sup>. Toutefois, considérer le droit comme étant seulement un instrument à la disposition des gouvernants pour leur permettre de réaliser leurs objectifs, a une conséquence directe sur le sujet qui nous occupe: désormais, les juristes n'ont plus un rôle positif à jouer. Ils ne leur appartient pas de modifier dans un sens ou dans l'autre l'évolution économique et sociale, car ils n'ont pas de droits individuels et collectifs à défendre, ni une conception de la justice à faire triompher. Dans un régime de légalité socialiste, le juriste devient un simple expert en lois.

## II. Le principe de la légalité classique

Comme l'affirme Kenneth W. Greenwalt<sup>35</sup>, le principe de la légalité dans sa forme classique a été formulé très pertinemment

<sup>34</sup> A titre d'exemple, nous copions ici un passage de l'article de Gsovski et Grzybowski, *La procédure devant les tribunaux en URSS*, dans *Revue Comm. Intern. Juristes*, vol., 1, no. 2, pp. 306 et 307: «Selon la Constitution soviétique, toute arrestation pour être valable doit être approuvée, sinon par le juge, du moins par le procureur (art. 127). 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 arrêtées en dehors de toute approbation du procureur. Khrouchtchev, dans le discours prononcé le 25 février 1956 lors d'une séance du XX<sup>e</sup> Congrès du parti communiste de l'Union Soviétique, fit à cet égard les révélations suivantes: 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, car quelle sorte d'autorisation pouvait-il y avoir alors que Staline décidait de tout 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.»

<sup>35</sup> *Les aspects juridiques des libertés civiles et politiques aux Etats Unis et leur évolution récente*, dans *Revue Comm. Intern. des Juristes*, Vol. II, no. 1, pp. 97-98.



par le juge Frankfurter, de la Cour suprême des Etats Unis, dans les termes suivants <sup>36</sup> «Le mot historique 'un gouvernement des lois et non un gouvernement d'hommes' résume la caractéristique originale de notre société politique... 'Un gouvernement de lois et non un gouvernement d'hommes', cela voulait dire le refus positif du bon plaisir, que ce soit le bon plaisir du gouvernement ou celui des puissances privées. Mais s'appuyant sur leur propre expérience et sur une connaissance approfondie de l'histoire, les fondateurs de la Constitution savaient que seule la loi empêche une société d'être déchirée par des luttes intestines ou d'être régie par la seule force brutale, si déguisée soit-elle. 'La civilisation implique l'idée que la force soit soumise à la raison, et l'agent de cette soumission est la loi' <sup>37</sup>. L'idée d'un gouvernement des lois dominait la pensée de ceux qui fondèrent notre pays et élaborèrent sa constitution».

Ces propos, appliqués dans l'espèce à la société américaine, pouvaient tout aussi bien être tenus de n'importe laquelle de nos démocraties occidentales. En effet, les mots de Montesquieu <sup>38</sup> constatant que «c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser», et concluant que «pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir», ont profondément influencé la conception que les juristes se sont faite du principe de la légalité. Le point de départ était, on se le rappelle, une notion de légalité ayant un contenu matériel: la loi, pour pouvoir être considérée comme telle, devait être une *ordinatio rationis ad bonum commune* <sup>39</sup>; autrement, si elle ne provenait pas de la raison, et si partant elle n'était pas destinée au bien commun, ce n'était une loi qu'en apparence, c'était seulement une corruption de loi <sup>40</sup>. D'après Montesquieu aussi, pour qu'il y eut légalité, il fallait que la loi respecte certaines valeurs, qu'elle ne s'oppose pas aux droits et aux devoirs dérivés de la nature humaine. Mais tous les juristes ont suivi aveu-

<sup>36</sup> *U.S. v. Mine Workers* (330 U.S. 258, 307 et ss. [1947]). Voir aussi *Cooper v. Aaron* (357 U.S. [29 septembre 1958] 3 L. Ed. 2nd 5, 17).

<sup>37</sup> Pound, *The future of Law* dans *Yale Law Journal* (1937) 1, 13.

<sup>38</sup> *De l'esprit des lois*, livre XI, chapitre IV. Ce n'est certes pas Montesquieu qui a été l'inventeur de la distinction des pouvoirs. Déjà Aristote avait distingué trois éléments dans tous les Etats: le délibératif des choses communes, le gouvernement et le judiciaire (v. *Politique*, IV, II). De même, Locke avait précédé, bien qu'imparfaitement, Montesquieu, dans *Two Treatises on Government* (c. X, XII). Mais c'est Montesquieu qui a, le premier, construit une théorie d'ensemble sur les sujets des trois fonctions et la séparation de celles-ci.

<sup>39</sup> St. Thomas, *Summa Theologica*, 1a-2ae, q. 90, a. 4. Voir ci-dessus, pages 5 et ss.

<sup>40</sup> St. Thomas, *loc. cit.* q. 95, a. 2.

glément l'auteur de *l'Esprit des lois* dans l'affirmation suivante: «Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté . . . Il n'y a point de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutive . . . Tout seroit perdu si le même homme, ou le même corps des principaux ou des nobles ou du peuple, exerçoient ces trois pouvoirs: celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers»<sup>41</sup>.

Désormais, la liberté et la démocratie exigeaient la séparation des pouvoirs. Sans abandonner totalement la notion matérielle de légalité, on arrivait ainsi à une notion pratiquement formelle. On était parti de l'affirmation: *Regimen tyranicum non est justum; quia non ordinatur ad bonum commune, sed ad bonum privatum regentis*<sup>42</sup>. On arrivera plus tard à constater qu'«aujourd'hui les citoyens trouvent leur sûreté à l'encontre de l'Exécutif dans le principe général qui fait dépendre le pouvoir exécutif tout entier des permissions données par une loi antérieure»<sup>43</sup>. Naguère donc, il y avait régime de légalité lorsque tous les préceptes qui s'imposaient aux citoyens avaient en vue le bien commun. Désormais il faut, mais il suffit, que tous ces préceptes revêtent la forme de lois: il y aura légalité si «la constitution est telle que personne ne soit contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi permet»<sup>44</sup>.

L'Etat de droit n'est plus, paradoxalement, celui où l'on reconnaît la primauté du droit. L'Etat de droit est celui où la loi règne de son empire absolu. Car, il faut bien s'en rendre compte si l'on veut toucher l'essence intime du phénomène, la séparation des pouvoirs se ramène en fait à la subordination de l'Exécutif et du Judiciaire aux ordres du Législatif<sup>45</sup>. L'Exécutif doit se limiter, comme son nom même le veut, à exécuter les lois. Le Judiciaire

<sup>41</sup> *Op. cit.* Livre XI, chapitre VI.

<sup>42</sup> St. Thomas, *summa Theologica*, IIa-IIae, q. 42, a. 2.

<sup>43</sup> Carre de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, page 48.

<sup>44</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre XI, chapitre IV.

<sup>45</sup> Voir à ce sujet, René Victor, *la notion de légalité en Belgique*, dans *Revue de droit intern. et droit comparé*, 1958 no. 2-3, pages 496 et ss., qui conclut: «La Constitution belge n'indique aucune hiérarchie entre les pouvoirs et d'après son texte, conformément à la tradition classique de la séparation des pouvoirs, le législatif, l'exécutif et le judiciaire sont considérés comme égaux. En fait, toutefois, il n'est pas discutable que l'intention des constituants et des juristes en général a toujours accordé une primauté au pouvoir législatif».

dépasserait les bornes naturelles de sa mission s'il faisait autre chose qu'appliquer les lois <sup>46</sup>.

L'obéissance des juristes aux lois est tellement servile que sous aucun motif ils n'osent critiquer l'œuvre du législateur. Il y a pourtant des cas où ils auraient pu le faire sans pour cela sortir du cadre strictement juridique qui leur était imparti. C'est notamment l'hypothèse où une loi s'oppose catégoriquement à un précepte de la Constitution. Mais l'attitude des juristes a été presque partout la même: *All that a Court of Law can do with an Act of Parliament is to apply it*, disent les Anglais <sup>47</sup>. De même pour les Belges, «le pouvoir législatif, souverain en son domaine, apprécie seul la constitutionnalité des lois» <sup>48</sup>. «Le moyen d'inconstitutionnalité, affirment les Français, n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'Etat» <sup>49</sup>. Et pour les Suisses, «l'examen de la constitutionnalité d'une loi est un acte d'ordre législatif» <sup>50</sup>. Face à toutes ces positions, celle des Américains fait figure d'originalité; elle est pourtant d'une logique inattaquable: «C'est la compétence et le devoir du pouvoir judiciaire, affirme le *Chief Justice* Marshal dans la célèbre affaire *Marbury v. Madison* <sup>51</sup>, de dire le droit. Ceux qui appliquent une règle à des cas particuliers doivent nécessairement exposer et interpréter cette règle. Si deux lois sont en conflit, les cours doivent décider sur leur application. De même lorsqu'une loi est en opposition avec la Constitution; si toutes les deux s'appliquent à un cas concret, la cour doit, ou bien appliquer la loi en ignorant la Constitution, ou bien appliquer la Constitution en ignorant la loi; la cour doit donc déterminer quelle règle parmi celles qui sont en conflit gouverne l'espèce. C'est la véritable es-

<sup>46</sup> Voir René Victor, *op. cit.* pp. 501 et ss. où il examine le rôle de la Cour de cassation comme gardienne de la légalité et où il affirme «sa conception de la légalité pure est trop liée à une fiction, notamment à la fiction qui estime que le droit est contenu dans son entier dans la loi et que seul le jeu logique des dispositions légales peut réaliser le droit dans la vie sociale... elle est présentée comme la garantie la plus certaine de la certitude juridique. Elle doit provoquer l'apparence que l'abstraction logique des textes législatifs serait le seul ressort de la réalisation du droit». Ce même auteur affirme aussi, page 498, que «si une très grande confiance est reconnue dans notre pays au pouvoir judiciaire, c'est surtout parce qu'il n'existe aucun doute que le juge s'entendra à l'application stricte de la loi. Aussi la sanction juridictionnelle constitue-t-elle la garantie la plus certaine de légalité».

<sup>47</sup> C'est par cette phrase que Keir et Lawson débent leur ouvrage *Cases in Constitutional Law*.

<sup>48</sup> Cour de Cassation, 21 février 1938 et 10 janvier 1939, *Pas.* 1938, p. 61 et 1939, p. 9.

<sup>49</sup> Conseil d'Etat, 6 novembre 1936 (D. 1938, 3, 1).

<sup>50</sup> Voir M. A. Flamme, *Le pouvoir législatif en Droit comparé*, p. 68 et s.

<sup>51</sup> 1803, 1 *Cranch* 137, 2 *L.Ed.* 60. V. Dowling, *Cases in Constitutional Law*, 4 éd., p. 94-106; Freund, *Constitutional Law*, p. 3-11; André Tunc, *Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, T. II, p. 268-302.

sence du devoir judiciaire. Si donc les cours doivent considérer la Constitution, et si la Constitution est supérieure à tout autre acte ordinaire du législateur, c'est la Constitution, et non pas la loi ordinaire, qui doit s'appliquer lorsque les deux sont en conflit dans la même espèce». Que cet argument n'ait pas été suivi prouve le véritable culte que les juristes vouaient à la loi.

#### A. Les exigences de la légalité classique

Mais qu'est-ce qu'une loi? Il est important de répondre à cette question, car d'elle dépend en grande partie la définition de la légalité. Si la légalité est en fait la séparation des pouvoirs, si la séparation des pouvoirs s'identifie avec la prédominance de la loi, il est indispensable de savoir ce qu'on entend au juste par le mot loi.

On est tenté d'admettre, au premier abord, que la loi est toute disposition générale et impersonnelle prise dans l'exercice de la souveraineté. Dans ce sens, la loi se caractérise par son contenu, et se différencie donc nettement de toutes les autres décisions individuelles visant une personne ou une situation concrète. C'est ce que les théoriciens de la séparation des pouvoirs entendaient à l'origine: «L'objet des lois, disait Rousseau<sup>52</sup>, est toujours général... La loi considère les sujets en corps, et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu, ni une action particulière... Toute fonction qui se rapporte à un objet particulier n'appartient point à la puissance législative». Ce premier sens du mot loi n'a jamais été admis dans son intégralité: depuis qu'on a séparé le pouvoir législatif du pouvoir exécutif, on a autorisé par la force des choses ce dernier à prendre des mesures ayant une valeur générale et une portée permanente pour assurer l'application des lois. Mais c'est paradoxalement Rousseau lui-même qui a eu une influence prépondérante dans l'abandon de la notion matérielle de loi. Certes, il a toujours affirmé que «les lois sont des actes de la volonté générale»<sup>53</sup>, et ne peuvent théoriquement porter que sur des objets généraux. Mais il a aussi annoncé que «si, quand le peuple suffisamment informé délibère, les citoyens n'avaient aucune communication entre eux, du grand nombre de petites différences résulterait toujours la volonté générale, et la délibération serait toujours bonne»<sup>54</sup>. Il a désormais été facile d'admettre que toute décision que le peuple est censé avoir adoptée à la majorité est l'expression de la volonté générale, et a donc force

<sup>52</sup> *Du contrat social*, livre II, chapitre VI.

<sup>53</sup> loc. cit.

<sup>54</sup> *op. cit.*, livre II, chapitre III.

de loi. Du moment où l'on a accepté que le peuple puisse être représenté dans un Parlement, toutes les décisions de cet organe ont été considérées à tort ou à raison comme des lois. D'ailleurs, comme l'indique Jean de Soto<sup>55</sup>, les circonstances ont beaucoup aidé l'évolution de l'idée de loi vers une notion purement formelle. En premier lieu, le fait que le développement de la démocratie s'est fait contre un Exécutif réactionnaire; le Parlement a été considéré comme le représentant de la volonté populaire face à un gouvernement qui défendait l'intérêt d'une minorité; le pouvoir législatif est devenu le pouvoir de tout faire, l'Exécutif devait être agréé par lui et n'était que son serviteur; la loi était l'instrument de cette volonté toute-puissante: toute décision du Parlement pouvait revêtir la forme législative<sup>56</sup>. Le développement de la législation sociale va favoriser, en deuxième lieu, la prépondérance du Parlement: à cause du suffrage universel, c'est par lui et par la loi que les libertés sociales ont vu le jour et ont été protégées.

«La loi, au sens constitutionnel du mot, explique Carré de Malberg<sup>57</sup>, c'est donc toute décision prise en forme législative par l'organe législatif". La souveraineté absolue du Parlement est partout affirmée<sup>58</sup>. La loi est définie par la force qui lui est propre, par la puissance qui lui appartient.

Cependant, que la loi soit une notion purement formelle, qu'il y ait en fait des lois statuant à titre particulier, voire des décisions particulières faisant partie exclusivement du ressort de la législation<sup>59</sup>, n'a pas empêché les juristes de faire une distinction entre les vraies et les fausses lois. Tout en acceptant la force obligatoire de l'ensemble des décisions du législateur, les juristes ont considéré que la véritable loi se caractérisait par son impersonnalité et

<sup>55</sup> *La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958*, dans *Revue du Droit Public*, Paris, 1959, p. 240 et s.

<sup>56</sup> Voir le cours ronéoté de M. A. Flamme sur le *Pouvoir législatif en droit comparé*, professé à la Faculté internationale de droit comparé du 21 au 25 mars 1960 (page 2), où il énumère certains actes de haute administration sans contenu législatif, mais accomplis par le Parlement sous forme de lois (vote du budget, etc.).

<sup>57</sup> *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome 1, p. 377. V. aussi, du même auteur: *op. cit.* p. 285 et s.; *La Loi, expression de la volonté générale*, p. 52 et s.

<sup>58</sup> Voir par exemple, en Angleterre, l'opinion de Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (première partie), où il classe la souveraineté du Parlement comme l'un des deux principes de la constitution anglaise. V. aussi M. A. Flamme, *op. cit.*, p. 7 et s.

<sup>59</sup> En Belgique par exemple, la naturalisation ne peut être accordée que par une loi.

par sa généralité<sup>60</sup>. Quand on parle d'un Etat de Droit, on se réfère généralement à une société régie par des normes abstraites et permanentes adoptées par un organe représentant le peuple, seul titulaire de la souveraineté. La légalité signifie donc, comme l'affirme Legaz y Lacambra<sup>61</sup>: «non seulement l'existence d'un système de lois, mais aussi l'existence d'un système de lois interdisant toute possibilité d'action personnelle, même à l'auteur de la loi».

Le principe de la légalité classique a donc deux exigences: la primauté de la loi, c'est-à-dire la prédominance du pouvoir législatif sur les autres, qui doivent se limiter à appliquer la loi, et en deuxième lieu l'impersonnalité et la généralité de la loi. Le principe classique de légalité n'est pas, en conséquence, purement formel; il a un contenu propre et des exigences concrètes. Mais c'est ce contenu et ces exigences qui sont purement formels; pourvu qu'ils soient observés, la légalité est satisfaite. On suppose que les lois, par le simple fait d'être l'œuvre du législateur, sont l'expression de la raison et de la volonté générale, et réalisent par une harmonie préétablie le bien et la justice<sup>62</sup>. On accepte la loi positive dans sa positivité, parce qu'on la croit dotée d'un caractère intrinsèquement raisonnable: «Le souverain ne peut charger les sujets d'aucune chaîne inutile à la communauté, il ne peut pas même le vouloir; car sous la loi de la raison, rien ne se fait sans cause, non plus que sous la loi de la nature»<sup>63</sup>. Dans les pays de droit

<sup>60</sup> C'est ainsi que, par exemple, Georges Burdeau affirme que «l'universalité et l'impersonnalité de la Loi sont les caractéristiques de l'Etat de droit» (*Traité de Science Politique*, tome VII, page 74). De même René Victor: «La généralité et l'abstraction des normes établies par le pouvoir législatif sont toujours considérées comme la garantie la plus précieuse pour la réalisation de l'idéologie politique commune à la grande majorité, et la caractère purement rationnel de la technique législative paraît constituer une garantie certaine de liberté et d'égalité» (*La notion de légalité en Belgique*, dans *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, Bruxelles, numéro 2-3 de l'année 1958, p. 496-497).

<sup>61</sup> *Nocion de legalidad*, dans *Rev. Instituto Derecho comparado*, Barcelona, 1958, p. 8.

<sup>62</sup> Le recteur Legaz y Lacambra souligne le fait que seulement dans le domaine de l'économie on considèrerait arbitraire la loi humaine positive; mais c'est que l'idéologie de la société bourgeoise imposait là comme évidente l'existence d'un droit naturel (*op. cit.* p. 8-9).

<sup>63</sup> Rousseau, *Du contrat social*, livre II, chapitre IV; et ce parce que «la volonté constante de tous les membres de l'Etat est la volonté générale; c'est par elle qu'ils sont citoyens et libres. Quand on propose une loi dans l'assemblée du peuple, ce qu'on leur demande n'est pas précisément s'ils approuvent la proposition ou s'ils la rejettent, mais si elle est conforme, ou non, à la volonté générale, qui est la leur; chacun donnant son suffrage, dit son avis la-dessus; et du calcul des voix se tire la déclaration de la volonté générale. Quand donc l'avis contraire au mieux l'emporte, cela ne prouve autre chose, sinon que je m'étais trompé, et que ce que j'estimais être la volonté générale ne l'était pas. Si mon avis particulier l'eût emporté, j'aurais fait autre chose que ce que j'avais voulu; c'est alors que je n'aurais pas été libre» (*Du contrat social*, livre IV, chapitre II).

d'inspiration romaine, ce mouvement a été accéléré par la rédaction des codes: ceux-ci réunissent au maximum les conditions de logique que l'on demande aux lois; le rôle des juristes risque de devenir purement exégétique.

#### B. Le rôle du juriste dans la légalité classique

L'attitude du juriste, défenseur d'un tel principe de légalité, est purement négative. N'ayant d'autres valeurs à faire triompher que des préceptes purement formels, le rôle du juriste se limite, dès lors, à canaliser vers les bornes qu'il a posées l'évolution économique-sociale. Il ne lui appartient pas de prendre position en ce qui concerne cette évolution elle-même; il doit se considérer satisfait si le progrès ou la régression économique et sociale se font à l'intérieur de la légalité. Pourvu que la primauté du Parlement et la généralité de la loi soient observées, le juriste peut et doit se cantonner dans l'obéissance aux ordres du législateur, sans soulever des objections de conscience.

Certes, même alors le travail du juriste favorise la situation économique-sociale, celle-ci ayant besoin de l'ordre et de la sûreté que les juristes fournissent: mais il faut avouer qu'il ne la favorise pas plus que les forces de police lorsque celles-ci s'efforcent de prévenir des troubles populaires.

Les inconvénients d'une conception purement formelle de la légalité surgissent si l'on considère, non pas le travail des juristes et la «situation économique et sociale», mais le rôle des serviteurs du droit et l'«évolution» économique et sociale. En effet, à long terme une telle notion de la légalité risque de devenir inapplicable ou funeste eu égard à la transformation des conditions matérielles. Lorsque les idées qui sont à la base d'une légalité formelle viennent à disparaître, cette légalité devient un simple formalisme et, comme toutes les institutions privées d'esprit, périclité à plus ou moins longue échéance.

Aujourd'hui, point n'est besoin de le dire, le monde ressemble peu à l'époque où le principe de légalité sous sa forme classique a trouvé son épanouissement. L'Etat n'est plus seulement juge, soldat ou gendarme. Même dans les pays d'économie non socialiste, la vie dans son entier est régie, ou du moins fortement influencée, par l'activité étatique. Il n'est plus possible de fixer par un petit nombre de lois les grands principes généraux que l'Exécutif devra se limiter à appliquer dans chaque cas concret par des décisions individuelles. Le contrôle des prix, du commerce extérieur, de la concurrence, le financement de maintes activités jugées nécessaires à la vie nationale, l'existence d'un nombre chaque jour plus élevé de fonctionnaires dont le statut et le rôle se rapprochent chaque jour davantage de ceux des employés privés, la «publicisation» du droit privé et la «privatisation» du droit public, qui ont été si décriées

par tous les auteurs, font que les limites antérieurement fixées par les juristes ont été dépassées largement. En même temps, une évolution sociale d'une vigueur inconnue jusqu'alors a fortement atteint les fondements mêmes de la Cité <sup>64</sup>.

La loi n'est plus désormais l'expression de la volonté générale toujours infaillible. « Contrairement aux démocraties libérales pour lesquelles légiférer n'était qu'une ressource ultime destinée à pallier la carence ou les insuffisances de l'ordre qui se dégage spontanément, affirme M. A. Flamme <sup>65</sup>, les démocraties du XX<sup>e</sup> siècle (que Burdeau appelle les démocraties gouvernantes) ne vivent que de lois, celles-ci étant réellement devenues initiatrices de l'ordre social ». La loi est devenue l'instrument d'une politique; de « la loi, expression de la volonté générale » <sup>66</sup>, on est arrivé à « la loi, procédé de gouvernement » <sup>67</sup>; la loi n'est donc plus signe de stabilité et de permanence: plus on l'utilise, plus elle devient contingente; plus sa contingence est affirmée, plus on a besoin de l'utiliser.

Le juriste continue comme antan d'être un canalisateur de l'activité économique et sociale. Seulement, les voies par lesquelles il veut conduire la réalité des faits matériels sont beaucoup trop étroites: faites à l'échelle du XIX<sup>e</sup> siècle, elles ne s'adaptent plus aux besoins de notre époque. A partir de ce moment, le serviteur de la légalité devient un véritable frein à l'évolution de la société. La suprématie de la loi, la généralité et l'impersonnalité de celle-ci, sont autant de barrières qui se dressent face à une évolution dont la force est chaque jour plus grande.

Dans cette lutte entre le droit et le fait, entre la vie quotidienne et les constructions des philosophes, s'est la force évolutive de la société qui l'a emporté. La notion classique de légalité a périclité parce que, non seulement elle n'aidait pas l'évolution économique et sociale, mais aussi elle s'est trouvée être, à un certain moment, en opposition ouverte avec cette dernière. Les deux exigences du principe de la légalité classique sont de nos jours complètement ignorées.

### C. Le déclin de la légalité classique

#### a) La première exigence de la légalité classique

La suprématie de la loi – de la loi définie ainsi que nous

<sup>64</sup> Sur le déclin de la loi dû à l'évolution économique, v. Alf Ross, *Delegation of power*, dans *The American Journal of Comparative Law*, 1958, p. 2 et s.

<sup>65</sup> *Le pouvoir législatif en droit comparé*, page 81.

<sup>66</sup> Titre de l'ouvrage de Carré de Malberg, qui exprime mieux que quiconque le principe de légalité que nous appelons classique.

<sup>67</sup> Georges Burdeau, *Traité de Science Politique*, t. VII, no. 138. V. aussi, sur ce sujet, Pierre Pescatore, *Essai sur la notion de la loi*. Livre jubilaire du Conseil d'Etat, Luxembourg, 1957, p. 365-438; et M. A. Flamme, *op. cit.*, p. 110 où il affirme: «gouverneur, en 1960, c'est d'abord légiférer».



l'avons vu précédemment <sup>68</sup>, c'est-à-dire toute décision prise en forme législative par l'organe législatif – a été durement frappée. Le prestige dont elle jouissait disparaît de plus en plus. La preuve en est le fait que toujours davantage on tend vers un contrôle de la constitutionnalité des lois: il y a toujours, certes, des pays, à la tête desquels se trouve la Grande-Bretagne <sup>69</sup>, qui résistent farouchement à tout contrôle des lois exercé par une autorité indépendante. Mais les cours constitutionnelles, ou la faculté pour les cours ordinaires de censurer l'œuvre du législateur, ont un prestige peu de fois égalé dans l'histoire <sup>70</sup>. On comprend de plus en plus la position de la Cour suprême des Etats Unis, et on applaudit vivement quand elle affirme, comme dans un arrêt récent: «Les dispositions de la Constitution ne sont pas des adages désuets ni de creux baralipions. Ce sont des principes vitaux et vivants, qui sanctionnent et limitent les pouvoirs publics dans notre pays. Ce sont les règles du pouvoir» <sup>71</sup>. Mais ceci a déjà une conséquence importante en ce qui concerne le principe de la légalité: le Parlement n'est plus tout puissant, il n'exprime pas à lui seul tout le droit existant, il y a des normes – la Constitution – que le juge doit appliquer malgré le silence ou l'opposition du législateur.

Mais si, du point de vue théorique, la suprématie de la loi est mise en question par la possibilité de la déclarer inconstitutionnelle, elle l'est encore davantage du point de vue pratique par l'institution, aujourd'hui presque universelle, de la délégation du pouvoir législatif. En effet, de ce que la loi était conçue comme l'expression de la volonté générale, on déduisait que le pouvoir législatif ne se prêtait à aucune délégation susceptible d'être consentie par les Chambres à d'autres autorités, et notamment à l'Exécutif <sup>72</sup>. Cela se serait avéré, au surplus, contraire à la règle de la séparation des pouvoirs; c'est au Législatif de prendre des dispositions générales et permanentes ayant une force suprême et un pouvoir initiateur, l'Exécutif doit se limiter à appliquer la loi aux cas concrets. Or, voici que depuis quelques années tous les Etats ont eu recours à la pratique de la délégation du pouvoir législatif dans les mains de l'Exécutif. «L'extension des pouvoirs législatifs des gouvernants est aujourd'hui un phénomène général parce qu'iné-

<sup>68</sup> v. p. (19 et suiv.) ci-dessus.

<sup>69</sup> Ce qui s'explique par le fait que dans ce pays l'existence d'une constitution souple non écrite empêche tout contrôle de la Constitutionnalité des lois.

<sup>70</sup> L'Italie, la Grèce, le Portugal, l'Allemagne, etc, pratiquent le contrôle de la constitutionnalité des lois. La France elle même, pourtant pendant longtemps farouchement opposée, l'a admis dans sa constitution du 4 octobre 1958. V. sur ces points M. A. Flamme, *le Pouvoir législatif en Droit comparé*, p. 66 et s.

<sup>71</sup> *Trop v. Dulles*, 356 U.S., 103 (1958). Cité par Greenawalt, *Les aspects juridiques des libertés civiles et politiques aux Etats-Unis*, *Rev. Comm. Intern. Juristes*, vol. II, p. 100.

<sup>72</sup> V. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, p. 69.

vitable», disait le grand juriste J. Laferrière<sup>73</sup>. Plusieurs raisons sont à l'origine de ce qu'on a appelé la «démision du Parlement»<sup>74</sup>. Parfois c'est la division existant au sein des chambres entre des partis dont aucun n'a la majorité suffisante pour gouverner tout seul, mais qui cependant ne réussissent pas à se concerter pour prendre les mesures nécessaires à la vie du pays. Dans d'autres hypothèses, la faute est due aux politiciens antérieurs qui ont retardé la solution d'un certain nombre de problèmes, si bien qu'à un certain moment ces problèmes se sont posés simultanément et avec une grande urgence. Les lenteurs de la procédure parlementaire ont aussi joué un grand rôle dans la discrédit de la loi<sup>75</sup>. L'interventionnisme économique et social a finalement été la raison décisive qui a poussé le Législatif à se déssaisir au profit de l'Exécutif, la matière étant souvent impopulaire au moment des élections et nécessitant de mesures énergiques et immédiates. Toujours est-il que tous les pays ont eu besoin d'oublier les règles imposées par le principe de la légalité classique. Nous allons analyser quelques cas particulièrement significatifs.

1°) *En Angleterre*, le gouvernement n'est pas investi d'un pouvoir réglementaire lui appartenant de droit<sup>76</sup>. Toutes les mesures qu'il peut prendre ont donc fait au préalable l'objet d'une délégation du pouvoir législatif. Mais il y a une grande différence entre le pouvoir réglementaire délégué du type normal — qui ne comprend ni le pouvoir de légiférer sur des questions de principe, ni celui d'établir des impôts, ni celui de modifier des lois du Parlement —, et cette autre pratique exceptionnelle qui permet à l'Exécutif de légiférer sur les questions de principe, de modifier les lois du Parlement, d'édicter toutes les règles nécessaires pour donner effet

<sup>73</sup> La législation déléguée en Angleterre et le contrôle de son exercice par le Parlement, in *l'Evolution du Droit Public* (Etudes Mestre), p. 352.

<sup>74</sup> Jean de Soto, *La loi et le règlement dans la constitution du 4 octobre 1958*, dans *Revue de Droit Public*, Paris, 1959, p. 240.

<sup>75</sup> V. Paul Wilwertz, *Les inévitables lenteurs de la procédure législative en régime de démocratie parlementaire*, in *Livre Jubilaire du Conseil d'Etat*, Luxembourg, 1957, p. 439-456.

<sup>76</sup> V. Carleton Kemp Allen, *Law and orders, An inquiry into the nature and Scope of Delegated Legislation and Executive Powers in English Law*, Londres, 1956. V. aussi, Alf Ross, *Delegation of power*, dans *The American journal of comparative law*, 1958, p. 7 et s.; J. Laferrière, *La législation déléguée en Angleterre et le contrôle de son exercice par le Parlement* (Etudes Mestre), Paris, Sirey, 1956 p. 331-357; Keir et Lawson, *Cases in Constitutional Law*, p. 22-43; Harold J. Laski, *Reflections on the constitution*, Manchester, 1951, p. 42-46; Wade et Phillips, *Constitutional Law*, Londres, 1957, p. 351-362; Ivor Jennings, *Parliament*, Cambridge, 1957, p. 473-516; Griffith et Street, *Principles of administrative law*, Londres, 1957, p. 26-141; Flamme, *Le pouvoir législatif en droit comparé*, p. 82-85.

à telle loi, etc. Ces derniers pouvoirs confiés au gouvernement, et qui ne peuvent s'analyser que comme une véritable délégation du pouvoir législatif, ont grandi à partir de la deuxième guerre mondiale. Ils ont été, d'ailleurs, favorisés par l'inexistence d'une constitution écrite interdisant la délégation du pouvoir législatif, ainsi que par le bipartisme, la majorité de la Chambre déléguant volontiers ses pouvoirs à un gouvernement qui est issu d'elle et qu'elle peut facilement contrôler. Toujours est-il que ces délégations sont arrivées à être excessives. La clause dite de Henry VIII, par exemple, permet au gouvernement de modifier la loi du Parlement en vertu de laquelle le pouvoir législatif lui est délégué<sup>77</sup>. Parfois aussi, la faculté d'appréciation discrétionnaire est énoncée en termes aussi larges qu'il est presque impossible de connaître les limites que le Parlement a entendu imposer (par exemple, clause laissant à la discrétion du gouvernement la détermination de l'étendue de ses pouvoirs). Finalement, l'article décidant que les mesures que le ministre prendra «auront le même effet que si elles étaient formulées dans la présente loi» aboutit à l'exclusion de tout contrôle juridictionnel, notamment sur le fait de savoir si les pouvoirs confiés au gouvernement ont été ou non dépassés<sup>78</sup>.

Cette pratique de la délégation du pouvoir législatif a immédiatement soulevé les plus vives critiques de la part des juristes attachés au principe classique de légalité<sup>79</sup>. La dénonciation de ce «nouveau despotisme» a provoqué la création d'un comité d'investigation sur la délégation des pouvoirs. Ce comité sur les pouvoirs des ministres – appelé aussi *Donoughmore Committee* – a publié un rapport en 1932 qui, tout en proclamant l'innocence des prétendus despotes, les invitait à ne plus recommencer les actes qui avaient donné lieu aux critiques. Cependant, l'unique résultat qui s'en est suivi a porté sur les clauses les plus excessives; c'est ainsi que la clause de Henry VIII<sup>80</sup> et celles excluant tout contrôle judiciaire n'ont plus été employées désormais.

En 1944, la Chambre des Communes a créé un *Select Committee on Statutory Instruments*<sup>81</sup>, ayant pour mission de contrôler la législation subordonnée sous ses aspects formel et constitution-

<sup>77</sup> Sur cette clause, v. Allen, *op. cit.* p. 198-204; Griffith et Street, *op. cit.* page 42; Laski, *op. cit.* p. 43; Ross, *op. cit.*, p. 8.

<sup>78</sup> Sur la clause «as if enacted in this Act», v. Allen *op. cit.* p. 295-301.

<sup>79</sup> Spécialement l'ouvrage de Lord Hewart, *The New Despotism*, publié en 1929.

<sup>80</sup> Au sujet de laquelle on doit à la vérité de dire avec Harold Laski (*op. cit.*, p. 43), qu'elle n'a été utilisée que très exceptionnellement, et pour adapter aux besoins de la vie une loi très complexe et uniquement sur des points de détail.

<sup>81</sup> Sur ce comité, v. Allen, *op. cit.*, p. 138-162; Morrison, *Government and Parliament*, p. 150-154; K. C. Wheare, *Government by Committee*, Oxford, 1955, p. 205-243.

nel<sup>82</sup>, c'est-à-dire en se limitant à rechercher si le gouvernement a fait un usage correct de la délégation qui lui a été consentie. Il doit donc se borner à faciliter le travail de la Chambre en attirant son attention sur les irrégularités ayant pu être commises par l'Exécutif. Il a fait un travail considérable, et par sa seule présence il prévient plus d'irrégularités qu'il n'en découvre. Son existence prouve donc la volonté arrêtée du Parlement britannique de ne pas abandonner tous pouvoirs dans les mains du gouvernement. Toujours est-il que la pratique de la législation déléguée subsiste en Angleterre<sup>83</sup>. Le Parlement s'efforce de fixer dans la loi d'habilitation les grandes lignes de la politique à suivre par l'Exécutif, mais cela n'empêche point la diminution de plus en plus considérable du rôle de la loi dans l'ordonnement juridique anglais.

2°) Il en arrive de même aux *Etats-Unis*, où cependant une constitution écrite dote le Congrès «de tout le pouvoir législatif par ces présentes accordé», ce qui paraît interdire toute délégation du pouvoir législatif. Ce n'est pourtant pas ce qui a été admis en fait. Dès 1887, en effet, par la loi sur le commerce interétatique, le Congrès délégua une partie de ses pouvoirs à la nouvelle Commission du commerce, malgré les objections d'inconstitutionnalité soulevées. Des délégations du même genre ont été postérieurement faites aux autres commissions qui ont été depuis lors créées<sup>84</sup>. Le président lui-même a été le bénéficiaire direct de telles délégations à maintes reprises. C'est ainsi que<sup>85</sup>, en 1934, il a reçu le pouvoir de conclure des accords de commerce avec les pays étrangers faisant varier les taux des tarifs de 50 %, ce qui était traditionnellement considéré comme de nature législative. Depuis lors, et surtout en temps de guerre, ces délégations se renouvellent de plus en plus.

La Cour suprême a toujours insisté sur la distinction entre la délégation de pouvoirs en vue de l'application de la loi<sup>86</sup> et celle impliquant des pouvoirs proprement législatifs. Elle a auto-

<sup>82</sup> Et non pas quant au fond, ce qui appartient exclusivement à la Chambre. C'est bien donc le gouvernement qui légifère dans la limite de ses pouvoirs, et non pas le Comité.

<sup>83</sup> Plus de 50 % des lois adoptées en Angleterre comportent une délégation du pouvoir législatif au gouvernement, d'après M. A. Flamme, *Le Pouvoir législatif en Droit comparé*, p. 84.

<sup>84</sup> V. André et Suzanne Tunc, *Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, Paris, t. II, p. 443-535.

<sup>85</sup> V. Flamme, *Op. cit.*, page 87.

<sup>86</sup> C'est-à-dire, au fond, le pouvoir réglementaire des droits d'inspiration romaine, le droit américain - comme le droit anglais - ne reconnaissant pas au gouvernement le pouvoir d'édicter des dispositions par voie générale pour assurer l'exécution des lois.

matiquement déclaré cette dernière inconstitutionnelle<sup>87</sup>. L'arrêt *Schechter* de 1935 constatait, en effet: «L'article 3 de la loi sur le relèvement est sans précédent. Il ne fournit aucune norme pour aucun commerce, aucune industrie ou activité quelconque. Il n'entreprend pas de prescrire des règles de conduite applicables à des états de fait particuliers déterminés par une procédure administrative appropriée. Au lieu de prescrire des règles de conduite, il autorise la création de codes destinés à prescrire ces règles. Au sujet de cette entreprise législative, l'article 3 n'établit aucune norme, si ce n'est l'exposé de buts généraux de relèvement, de correction et d'expansion décrits dans l'article 2. Vu l'étendue de cette large déclaration et la nature des rares restrictions imposées, le pouvoir discrétionnaire du président d'approuver ou de prescrire des codes et de passer des lois pour l'organisation du commerce et de l'industrie dans tout le pays est virtuellement libre de toute entrave. Nous estimons que ce pouvoir de créer des codes est, ainsi, une délégation inconstitutionnelle du pouvoir législatif»<sup>88</sup>. Mais la distinction entre les deux sortes de délégations est devenue, en fait, plus théorique que réelle. Il est aisé de s'en rendre compte en lisant les propos du juge Frankfurter sur la *Federal Communications Commission*: «La commission, nous dit-il, n'a pas reçu pourtant un pouvoir illimité pour assumer cette responsabilité. Le but fixé par le Congrès a été l'intérêt, la commodité et la nécessité publiques, critère aussi concret que le permettent les facteurs complexes qui entrent en jeu dans le domaine particulier des pouvoirs délégués»<sup>89</sup>. Du moment qu'un but aussi général et indéterminé suffit pour que la délégation soit licite, on voit difficilement quelles limites effectives on pourrait opposer à la faculté pour le Congrès de déléguer ses pouvoirs.

3°) La délégation par l'organe législatif de ces pouvoirs dans les mains de l'Exécutif est devenue une pratique tellement nécessaire que plusieurs constituants modernes ont dû l'admettre, tout en la réglementant dans les Chartes fondamentales. C'est ainsi qu'en *Italie*, on peut lire dans la Constitution que «le gouvernement ne peut, sans la délégation des Chambres, prendre des décrets ayant la valeur de loi ordinaire»<sup>90</sup>. Les rédacteurs de la Constitution se sont efforcés, cependant, de réglementer l'usage fait par les pou-

<sup>87</sup> C'est ce qui a permis à la Cour suprême d'annuler une grande partie de la législation du *New-Deal*.

<sup>88</sup> Cité par Maurice André Flamme, *op. cit.* p. 88 et 89.

<sup>89</sup> Cité par M. A. Flamme, *op. cit.* p. 90.

<sup>90</sup> Art. 77 de la Constitution de 1947. Il n'y a qu'une seule exception à cette règle: en cas d'urgence et de nécessité extraordinaire le gouvernement peut prendre provisoirement des mesures ayant force de loi (même article de la Constitution).

voirs publics d'une telle institution<sup>91</sup>. Ils disent, en effet, que «l'exercice de la fonction législative ne peut être délégué au gouvernement que sur détermination des principes et critères de direction, et seulement pour un temps limité et pour un objet défini»<sup>92</sup>. De même en *Allemagne*, la loi fondamentale de Bonn dispose que «le gouvernement fédéral, un ministre fédéral ou les gouvernements des *Länder* peuvent être habilités par une loi à édicter des règlements de droit. La loi devra déterminer le contenu, le but et l'étendue des habilitations ainsi données. Les règlements devront indiquer leur fondement juridique. Si la loi prévoit la possibilité d'une délégation de cette habilitation, cette délégation devra être opérée par un règlement de droit»<sup>93</sup>.

4°) Mais là où la «constitutionnalisation» de la délégation du pouvoir législatif présente le plus grand intérêt, c'est en *France*. En effet, la Constitution française du 4 octobre 1958 a réalisé une réforme qualifiée à juste titre par beaucoup d'auteurs de révolutionnaire – contre révolutionnaire, disent plutôt quelques uns, car les solutions retenues auraient paru sacrilèges aux grands ancêtres de 1789<sup>94</sup> – et qui constitue un effort très important pour résoudre les problèmes posés par les pouvoirs législatifs accordés à l'Exécutif.

L'histoire politique française avait, en effet, soulevé maintes difficultés dans ce domaine et avait presque provoqué une crise aigüe au sein des institutions<sup>95</sup>. En 1924, en 1926, en 1935 et, à partir de 1937, de façon presque constante jusqu'à la fin de la IIIe République, le Parlement a voté des lois dites «de pleins pouvoirs». Par elles, le gouvernement recevait le pouvoir de faire des actes susceptibles de modifier ou abroger des lois formelles, et ne pouvant être à leur tour modifiés ou abrogés que par une loi. La constitutionnalité de telles lois était d'ailleurs fort discutable, la loi constitutionnelle du 25 février 1875 disant: «le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées: la Chambre des députés et le Sénat»<sup>96</sup>. En tout cas, à partir de ce moment commence à se faire

<sup>91</sup> Et on ne peut que les louer sur ce point. On se demande quelle idée ont du droit des constituants qui passent sous silence la pratique journalière et nécessaire de la délégation des pouvoirs.

<sup>92</sup> Art. 76 de la Constitution.

<sup>93</sup> Art. 80, al. I, de la loi fondamentale de Bonn.

<sup>94</sup> Morange, *La hiérarchie des textes dans la constitution du 4 octobre 1958*, Dalloz, 1959, chron. p. 21.

<sup>95</sup>V. J. L. Quermonne, *L'évolution de la hiérarchie des actes juridiques en droit public français*. (Thèse, Caen, 1952, dactylographiée); Roland Maspétiol, *Le problème de la loi et ses développements récents dans le droit public français*, Etudes et documents, 1940, p. 50-63; André de Laubadère, *Des pleins pouvoirs aux demi-décrets-lois*, D. 1952, chron. 35; Donnedieu de Vabres, *Décrets-lois et pouvoir réglementaire*, D. 1949, chron. p. 5.

<sup>96</sup> Loi relative à l'organisation des pouvoirs publics, article 1er.

jour l'idée d'un domaine réservé en principe au Parlement: toutes les lois de pleins pouvoirs exceptant certaines matières de la compétence législative accordée au gouvernement, une nouvelle notion apparaît dans le droit constitutionnel français, celle des «matières réservées au législateur par la tradition constitutionnelle républicaine».

Sous la IV<sup>e</sup> République, l'article 13 de la Constitution condamnait catégoriquement la pratique des décrets-lois: «L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit». Face à un tel précepte du constituant, le législateur a d'abord hésité à employer la formule des lois de pleins pouvoirs. Mais, les circonstances exigeant l'octroi de pouvoirs législatifs à l'Exécutif, il a fallu trouver une nouvelle forme non condamnée par la constitution: le Parlement a voté ainsi la loi du 17 août 1948, déclarant qu'un certain nombre de matières seraient «réglementaires par leur nature»<sup>97</sup>: toutes les lois intervenues dans ces domaines perdaient désormais leur caractère législatif. La situation était cependant plus compliquée, du fait que les lois futures intervenant dans ces matières étaient bien des lois: un texte voté par le législateur avait ou n'avait pas la valeur d'une loi, selon qu'il avait été voté avant ou après le 17 août 1948<sup>98</sup>. Mais cette technique de la «réglementation des lois» s'est avérée insuffisante: on a utilisé une nouvelle formule, celle des «lois-cadres». Le législateur se limitait alors à poser les principes très généraux, et il laissait au gouvernement le soin de développer à son aise tous ces principes<sup>99</sup>. Finalement, on a été contraint de revenir aux lois de pleins pouvoirs telles qu'on les avait connues sous la III<sup>e</sup> République. A la demande du gouvernement, le Conseil d'Etat émit un avis, en date du 6 février 1953, déclarant que l'article 13 de la Constitution, pris à la lettre, ne s'opposait pas à la technique même du décret-loi. Le Parlement est maître de fixer la compétence réglementaire de l'Exécutif; rien ne l'empêche donc de décider que dans certaines circonstances cette compétence sera plus étendue<sup>100</sup>. Ce que l'article 13 interdisait,

<sup>97</sup> V. Pinto, *La loi du 17 août 1948*, R. D. P., 1948, p. 517; Donnedieu de Vabres, *L'article 13 et les décrets lois*, D. 1953, chron. p. 137; Mignon, *Une technique législative d'exception*, D. 1948, chron. p. 141.

<sup>98</sup> La situation était encore plus complexe, car d'autres lois sont venues postérieurement allonger la liste de matières de la loi de 1948. La date avant laquelle les lois votées par le Parlement n'avaient qu'une valeur réglementaire variait donc selon les matières.

<sup>99</sup> V. Charpentier, *Les lois cadres et la fonction gouvernementale*, R.D.P., 1958, p. 220, 270.

<sup>100</sup> Ceci était d'accord avec la plus pure tradition juridique française. Carré de Malberg, en effet, disait «Dans le droit public français, le Parlement peut, d'une façon presque indéfinie, accroître les compétences du règlement présidentiel, parce que la Constitution n'a point délimité le domaine matériel propre de la législation» (Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. 1, p. 631).

c'était, d'après le Conseil d'Etat, le transfert excessif, c'est-à-dire versant sur des matières réservées à la loi par la constitution ou par la tradition républicaine, ou tellement large qu'il aboutirait en fait à une délégation du pouvoir législatif. Par ces trois procédés, — détermination des matières réglementaires par nature, lois-cadres et lois de pleins pouvoirs — le Parlement avait en fait confié la plus grande partie de son pouvoir législatif au gouvernement. Surtout, les lois de pleins pouvoirs, largement utilisées à la fin de la IV<sup>e</sup> République, constituaient un véritable chèque en blanc. On a pu affirmer<sup>101</sup> que le régime devenait une véritable autocratie gouvernementale tempérée par l'assassinat (les pleins pouvoirs, donnés *intuitu personae*, prenaient fin à la chute du bénéficiaire), ou plutôt par la santé chancelante du Cabinet, usé plus rapidement par ses dissensions internes que par un contrôle vigilant du Parlement.

«De toute cette étude, dit M. Marcel Waline<sup>102</sup>, deux évidences se dégagent. D'abord, le Parlement avouait son impuissance à légiférer dans de nombreux domaines. De plus, les solutions adoptées portaient la marque de l'empirisme, de l'illogisme et de l'incohérence». La Constitution du 4 octobre 1958 a entendu réagir contre cet état des faits, et apporter un peu d'ordre dans la hiérarchie des sources du droit<sup>103</sup>. Elle s'est, pour cela, fondée dans l'expérience que l'histoire de la IV<sup>e</sup> République lui offrait: elle a constitutionnalisé les trois procédés qui avaient été utilisés antérieurement. En premier lieu, elle a repris l'idée du législateur de 1948; après avoir énuméré dans son article 34 un certain nombre de matières de la compétence du législateur, l'article 37 de la Constitution affirme que «les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire». C'est à dire que, non seulement le pouvoir réglementaire peut intervenir dans ces matières sans autre habilitation que celle que la Constitution lui accorde, mais il peut seul édicter des règles dans ce domaine. L'ancienne théorie des matières réservées à la loi par la tradition républicaine se trouve ainsi

<sup>101</sup>Jean de Soto, *La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958*, R.D.P., 1959, p. 240.

<sup>102</sup> *Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958*, R.D.P. 1959, p. 706.

<sup>103</sup> V. Soto, *La loi et le règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958*, R.D.P. 1959, p. 240-297; Marcel Waline, *Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958*, R.D.P. 1959, p. 699-717; L'Huilier, *La délimitation des domaines de la loi et du Règlement dans la Constitution du 4 octobre 1958*; D. 1959, chron. XXV, p. 173-178; Marcel Waline, *Mise à jour 1959 du Traité élémentaire de Droit administratif*; André de Labadere, *Les innovations introduites dans la théorie de la loi et du règlement, in cours de grands services publics et entreprises nationales (1959-1960)*, p. 11-33; Georges Morange, *La hiérarchie des textes dans la Constitution du 4 octobre 1958*, D. 1959, chron. p. 21 Paul Durand, *La décadence de la loi dans la Constitution de la V<sup>e</sup> République*, J.C.P. 1959, Doctrine, no. 1470; Georges Berlia, *Chronique constitutionnelle française*, R.D.P., 1958, p. 918.



élevée au rang constitutionnel, mais en même temps on voit apparaître une nouvelle notion, celle d'un domaine réservé en exclusivité au pouvoir réglementaire: on est loin de l'ancienne suprématie de la loi!<sup>104</sup>. Mais cette limitation du Parlement n'a point satisfait le constituant: il a aussi adopté la technique des lois-cadres, car pour certaines matières de la compétence législative «la loi détermine les principes fondamentaux»<sup>105</sup> sans pouvoir entrer dans les détails<sup>106</sup>. Il a enfin repris la formule des pleins pouvoirs: «Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi»<sup>107</sup>.

Désormais, la loi n'est plus une notion purement formelle, elle est au contraire exclusivement matérielle. Ce n'est plus «tout acte pris en forme législative par l'organe législatif», c'est tout simplement l'acte intervenant dans certaines matières énumérées par la Constitution. Tout le prestige dont naguère était doté l'ordonnement juridique d'un pays risque de s'effondrer; si l'on identifiait la loi et la légalité, c'était parce qu'on croyait que la première était le reflet de la volonté générale, laquelle ne peut jamais commettre d'erreur. «Dans les conditions actuelles de la vie publique, un décret, une ordonnance, voire une nomination ou une révocation, sont parfois plus réalisateurs d'un programme qu'une loi, qu'un code»<sup>108</sup>. Mais quel prestige peut avoir une simple disposition réglementaire? Il est assez difficile de croire qu'elle soit dotée d'un caractère de raison intrinsèque. Dire «la légalité est la prédominance de la loi» reviendrait à dire – surtout dans la Constitution française actuelle – que la légalité est la prédominance de la loi dans le domaine qui lui est réservé et du règlement dans celui qui lui est propre, d'autant plus que la compétence réglementaire est de droit commun dans le nouveau système juridique français. La suprématie du Parlement

<sup>104</sup> Pour éviter les empiètements du législateur dans le domaine réglementaire, l'article 37 de la Constitution décide; «Les textes en forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décret pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire».

<sup>105</sup> Art. 34, al. 4 de la Constitution.

<sup>106</sup> Ce qui a été entendu de manière très stricte par le Conseil constitutionnel dans son arrêt du 27 novembre 1959 (Off., Débats parlementaires, Sénat, 2 décembre 1959, p. 1289) où il affirme «que la Constitution n'a pas inclus dans le domaine de la loi la fixation des règles nécessaires à la mise en oeuvre des principes fondamentaux dans les matières dont il s'agit; qu'en vertu des dispositions de l'art. 37, il appartient à la seule autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter ces règles dans le respect desdits principes fondamentaux».

<sup>107</sup> Art. 38 al. 1 de la Constitution.

<sup>108</sup> Mirkiné Guetzevitch, *Les Constitutions européennes*, t. I, p. 26.

est réduite à bien peu de choses dans le champ des sources du droit. Cette suprématie est encore diminuée si l'on considère la véritable origine des lois votées par l'organe législatif. Théoriquement, dans presque tous les pays, l'initiative législative appartient à l'Exécutif et au Parlement<sup>109</sup>. En fait, l'initiative gouvernementale l'emporte de beaucoup: la technicité des problèmes qui se posent à l'heure actuelle fait que le gouvernement avec ses experts et ses fonctionnaires est bien mieux armé pour proposer des solutions qu'un simple parlementaire isolé; d'ailleurs, il est assez rare qu'un gouvernement, dont la politique forme un tout, puisse accepter un projet qui n'émane pas de lui. 90 % des lois en Grande-Bretagne, 73 % en France, toutes les lois votées en deux ans sauf quatre en Suisse, émanent de l'Exécutif. Dès lors, le rôle de Parlement en matière législative devient de plus en plus symbolique.

Une conclusion s'impose avec évidence. Les juristes ont eu beau opposer le principe de légalité à l'évolution de la société, il ne leur a servi de rien que de publier en long et en large *Delegata potestas non potest delegari*. La suprématie de la loi, la prédominance du Parlement, la séparation des pouvoirs, qui constituaient l'essence du principe de légalité, ne sont plus que des vieux souvenirs. Autrefois on disait: «Les citoyens trouvent leur sûreté à l'encontre de l'Exécutif dans le principe général qui fait dépendre le pouvoir exécutif tout entier des permissions données par une loi antérieure»<sup>110</sup>. Aujourd'hui cette garantie – unique dans le principe de la légalité classique – n'existe même pas. Dans la plupart des cas, c'est l'Exécutif qui édicte les règles qu'il va lui même appliquer. Le coup porté au vieux principe de légalité est décisif.

#### b) *Le deuxième exigence de la légalité classique*

Mais la deuxième exigence du principe de la légalité, celle de la généralité et de l'impersonnalité de la loi, a été aussi ignorée. La généralité et l'impersonnalité de la loi dérivait de son caractère rationnel: puisqu'elle exprimait la règle la meilleure conforme à la raison, il semblait logique qu'elle soit appliquée à tout le monde. En tout cas, la non-discrimination législative paraissait constituer une garantie certaine de liberté et d'égalité<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> Sauf aux Etats-Unis, où la Constitution réserve aux membres du Congrès le droit d'initiative. En fait, le gouvernement se limite à faire déposer le projet de loi qu'il a lui seul préparé par un député de sa majorité. Sur tous ces points v. Flamme, *Le pouvoir législatif en droit comparé*, p. 40.

<sup>110</sup> Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale*, p. 48.

<sup>111</sup> Ce n'est que de cette façon que l'on comprend des phrases comme celle-ci: «la liberté, c'est le droit de faire tout ce que la loi n'interdit pas». La loi, dans ce cas, c'est la loi générale et impersonnelle. V. sur ce point René Victor, *La notion de légalité en Belgique*, dans *Rev. Dr. Intern. et Dr. comparé*, 1958, p. 496-497.

Pendant l'universalité et l'impersonnalité de la loi supposent, comme l'affirme M. Georges Burdeau<sup>112</sup>, une société unie, c'est-à-dire une société où les divergences de vues et les diversités de croyances n'affectent pas l'adhésion à quelques valeurs fondamentales communes. Cette société existait en fait au XIX<sup>ème</sup> siècle, et c'est pour cela que le principe de généralité de la loi a été élevé au rang des exigences de la légalité. Mais en notre époque, deux phénomènes fondamentaux se sont produits: l'apparition de doctrines tendant à détruire le fondement même de toute la construction sociale, et l'utilisation de nouvelles tactiques de conquête du pouvoir, de sorte qu'au lieu de faire des révolutions dans la clandestinité et par des coups de force, on se sert des facilités offertes par le régime établi pour s'installer dans les institutions et accomplir la révolution dans la légalité. Dès lors, ce n'est plus l'utilisation de la légalité par des groupements différents et en vue de buts divers; c'est l'utilisation de la légalité pour détruire la légalité elle-même. Les juristes n'ont pas réagi tant que les différents mouvements qui utilisaient la légalité étaient d'accord au moins sur le principe de la légalité. Ils se devaient de réagir lorsque c'était la légalité elle-même, dont ils étaient les serviteurs, qui était menacée: ils ont réagi. Mais en voulant sauver la légalité, c'est le principe de la légalité, du moins sous sa forme classique, qu'ils ont fait devenir caduc. Nous allons le vérifier en étudiant l'exemple le plus concluant, puisque le plus important: celui des partis politiques.

Il n'est pas nécessaire d'étudier le rôle des partis politiques dans la vie sociale contemporaine. A eux seuls, ils auraient probablement suffi pour prouver l'inanité du principe de légalité sous sa forme classique: la séparation des pouvoirs devient purement apparente dans le régime de partis, tel qu'il se présente dans ce milieu du XX<sup>ème</sup> siècle. Ces groupes exercent une véritable emprise sur le Parlement, car les députés se doivent au parti duquel ils ont reçu le siège, et en dépendent en conséquence pour les élections futures. Ils ont réussi à dominer aussi la composition des gouvernements: aujourd'hui, on ne fait plus normalement appel à un homme, on recourt à un parti. Finalement l'administration, et même dans un certain nombre de pays<sup>113</sup> la magistrature, dépendent plus ou moins directement de considérations partisans. Les trois puissances de la nation sont dans les mains de personnes qui, physiquement différentes, ne font en réalité que cacher les partis politiques vivants et agissants. Mais si les partis politiques nous intéressent ici, c'est sous un autre aspect. Il y a, en effet, des partis qui ont inscrit dans leur

<sup>112</sup> *Traité de science politique*, t. VII, p. 74.

<sup>113</sup> Essentiellement, dans tous les pays qui admettent l'élection des juges. V. notre article sur *La Constitution guatémaltèque de 1956*, in *Cahiers de Législation et de Bibliographie juridique de l'Amérique Latine*, no. 25, page 132 et s.

programme la destruction même des postulats qui sont à la base du principe de légalité; cependant ils ont compris que la façon la plus efficace de faire triompher leurs idées, c'était de la faire à l'intérieur de la légalité: les partis ne visent apparemment qu'à implanter leurs hommes dans le gouvernement, et pour cela ils n'utilisent que les moyens que les démocraties offrent à tous les partis politiques: liberté d'association, liberté de presse, participation aux élections, etc. Cette technique, inaugurée par le soulèvement fasciste en Italie, fut utilisée à nouveau par le national-socialisme lors de l'avènement de Hitler au pouvoir, et fut définitivement mise à point à Prague en 1948 <sup>114</sup>.

Il est évident qu'il était nécessaire de lutter contre cette nouvelle formule de révolution. Cependant, on ne pouvait pas le faire par des mesures générales sous peine de tomber dans la dictature la plus absolue. Il ne s'agissait pas d'interdire aux partis politiques d'utiliser tel ou tel moyen, comme par exemple la presse, la radio, la personnalité morale, etc. Ce qu'il fallait éviter, c'était l'utilisation de ces procédés par tel ou tel groupement. C'est ainsi que l'ont entendu les constituants d'un bon nombre de pays. En France, la Constitution de 1958 affirme <sup>115</sup>: «Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie». Dans la Constitution italienne, on peut lire: «Tous les citoyens ont le droit de s'associer librement en partis pour concourir d'une manière démocratique à déterminer la politique nationale» <sup>116</sup>. De même en Allemagne <sup>117</sup>: «Les partis politiques qui, d'après leur but ou d'après l'attitude de leurs membres, tendent à porter atteinte à l'ordre constitutionnel, libéral ou démocratique, ou à mettre en péril l'existence de la République fédérale, sont inconstitutionnels». Enfin dans nombre de pays de l'Amérique latine, par exemple au Guatemala <sup>118</sup> où la Constitution déclare «libre la formation et le fonctionnement des partis politiques qui soient fondés sur des principes démocratiques».

La défense ainsi faite de la légalité et de la démocratie était nécessaire, et on ne peut qu'espérer qu'elle soit efficace. Cependant, il faut avouer que c'est le type même de la réglementation discriminatoire: la règle varie selon les sujets auxquels elle s'applique. Les partis politiques, selon qu'ils participent ou non des idées démo-

<sup>114</sup> V. Burdeau, *Traité de Science Politique*, t. VII, p. 56.

<sup>115</sup> Article 4.

<sup>116</sup> Art. 49 de la Constitution du 27 décembre 1947.

<sup>117</sup> Art. 21 de la loi fondamentale de Bonn. C'est ainsi que le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe a pu déclarer inconstitutionnels le S.R.P. et le K.P.D.

<sup>118</sup> Art. 23 de la Constitution du 2 février 1956.

cratiques, se voient appliquer des statuts différents. Comme l'affirme Georges Burdeau <sup>119</sup>, «tous les Etats dans lesquels il a paru opportun d'organiser la défense du régime ont dû, de façon plus ou moins large, adopter ce système de discrimination, c'est-à-dire porter atteinte au principe de la légalité sur lequel, traditionnellement, on faisait reposer l'ordre juridique démocratique». On a bien défendu le vieux principe de la légalité, mais c'est au prix de ce principe lui-même. La généralité et l'impersonnalité de la loi ont été écartées, et ce au nom et par les personnes qui étaient le plus attachées au principe de la légalité.

Le principe de la légalité classique faisait des juristes des canalisateur de l'évolution économique et sociale. Ils n'intervenaient nullement dans cette évolution, et devaient se considérer satisfaits si elle s'adaptait aux règles formelles dérivées dudit principe. Le rôle du juriste était de défendre les droits et libertés des citoyens aussi bien que le l'Etat, mais on était arrivé à la conviction que ces droits et ces libertés étaient suffisamment protégés par deux règles purement formelles. Il est cependant impossible d'adapter un principe formel à l'évolution de la vie pratique: les exigences de la légalité n'étant que des prescriptions de pure forme, elles n'ont pas pu se modeler aux changements intervenus dans la société. Dès lors, au lieu d'être une aide efficace, la légalité est devenue un barrage qui freinait la marche de l'évolution économique et sociale. Dans la lutte qui s'est produite, c'est heureusement – car cela a évité que les juristes ne jouent le rôle d'un frein – la légalité qui a dû céder le pas. La notion de légalité sous sa forme classique a vécu, mais l'expérience doit désormais nous être utile: un concept destiné à jouer un rôle fondamental dans la direction de la vie sociale ne peut être uniquement formel; autrement, n'ayant pas une âme pouvant rester immanente tout en faisant évoluer ses manifestations concrètes, il se fige, et à la longue il meurt.

### III. La «Rule of Law»

La notion anglaise de «règne de la loi» a les mêmes sources que le principe de la légalité. En effet, sa lointaine origine doit être cherchée dans la théorie médiévale d'après laquelle il y avait une loi universelle qui gouvernait le monde. C'est ainsi que le grand juriste anglais Bracton a pu déduire, dans la première moitié du treizième siècle, que les gouvernants sont soumis au droit <sup>120</sup>. Cependant la notion de *Rule of Law*, sous sa forme actuelle, ne recoupe pas exactement le même concept que celle de la légalité. Une his-

<sup>119</sup> *Traité de science politique*, t. VII, p. 57.

<sup>120</sup> V. supra, p. 6 et s.

toire différente, un système juridique fondé sur des catégories non similaires, un esprit non identique, ont été à l'origine de l'évolution divergente des deux concepts.

Wade et Philips<sup>121</sup> affirment qu'«avec l'apparition au XVI<sup>e</sup> siècle du moderne Etat territorial, la conception médiévale d'une loi universelle gouvernant le monde fit place à la conception de la suprématie du *Common Law*». Au XV<sup>e</sup> siècle, le *Chief Justice* Fortescue<sup>122</sup> avait appliqué sous le règne d'Henry VI les règles qui plus tard devinrent les deux principes fondamentaux de la Constitution, c'est à dire le règne de la loi et la suprématie du Parlement. Il avait eu recours, en effet, à la notion de *Rule of Law* pour justifier son affirmation de ce qu'aucun impôt ne pouvait être créé sans le consentement du Parlement. C'est finalement le Bill des droits du 13 février 1689 qui a définitivement orienté la notion anglaise de légalité. «Dans ces circonstances, peut-on lire dans ledit Bill<sup>123</sup>, les Lords spirituels et temporels et les Communes, aujourd'hui assemblés en vertu de leurs lettres et élections, constituant ensemble la représentation pleine et libre de la Nation, et considérant gravement les meilleurs moyens d'atteindre le but susdit, déclarent d'abord (comme leurs ancêtres ont toujours fait en pareils cas), pour assurer leurs anciens droits et libertés: 1° Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de suspendre les lois ou l'exécution des lois sans le consentement du Parlement est illégal; 2° Que le prétendu pouvoir de l'autorité royale de dispenser des lois, comme il a été usurpé et exercé par le passé, est illégal; . . . 13° Qu'enfin, pour remédier à tous griefs et pour l'amendement, l'affermissement et l'observation des lois, le Parlement devra être fréquemment réuni».

C'est, parmi tous les auteurs, A. V. Dicey qui a su le mieux étudier le principe de la légalité tel qu'il a été formé par l'histoire politique et juridique anglaise. Son livre *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, bien qu'il soit aujourd'hui dépassé du point de vue droit positif, demeure indispensable pour bien connaître les aspects classiques du principe de légalité<sup>124</sup>. Dicey affirme que les deux grands principes sur lesquels est fondé le système de droit anglais sont la souveraineté du Parlement et le règne de la loi. Il n'est en cela guère innovateur, car il se borne à reprendre les données que lui offrait l'histoire de son pays. De ces deux grands principes, c'est le second qui nous intéresse plus spécialement ici.

<sup>121</sup> *Constitutional law*, Londres, 1957, 5e éd., p. 49.

<sup>122</sup> Cité par Wade et Phillips, *ibidem*.

<sup>123</sup> Cité par Maurice Duverger, *Constitutions et documents politiques*, Paris, 1957, p. 270-271.

<sup>124</sup> Le nombre d'éditions qu'il a atteint en Angleterre montrent bien son influence. Dans notre étude nous nous référons aussi bien à la 9e éd. anglaise (Londres, 1950) qu'à la traduction française (Paris, 1902).

En effet le premier n'est pas propre à l'Angleterre, et nous l'avons retrouvé dans tous les pays occidentaux<sup>126</sup>. Qu'il nous soit cependant permis de rappeler que la souveraineté du Parlement, exigence de beaucoup par trop formelle, est aujourd'hui en crise aussi bien en Angleterre qu'ailleurs, et qu'elle ne suffit pas à elle seule pour servir de base à toute la vie en société<sup>126</sup>. Le sens de la réalité qu'ont les Anglais dans tous les domaines, et surtout dans le juridique, leur a certainement fait voir qu'ils ne pouvaient pas se contenter d'un principe aussi vide de contenu. La théorie de la *Rule of Law* aura-t-elle servi à remplir le trou que, dans les autres pays, a laissé l'effondrement de la théorie classique?

On serait tenté de le croire au premier abord. On peut lire dans certains auteurs que «le règne du droit signifie que l'exercice des pouvoirs du gouvernement est réglé par la loi, et que les sujets ne sont pas exposés à la volonté arbitraire des gouvernants»<sup>127</sup>. Mais un peu paradoxalement, le point de départ de Dicey, c'est à dire un vieux dicton des tribunaux anglais qui dit «la loi est la plus haute inhérence que le roi ad; par la loi il même et toutes ses sujets sont rûlés, et si la loi ne fuit, nul roi et nul inhérence sera»<sup>128</sup>, ne nous conduit pas vers une notion souple de la *Rule of Law*. On aurait pu espérer que les juristes d'Outre-Manche seraient parvenus à se libérer par cette théorie du formalisme qui a régné dans tous les autres pays et de ses funestes conséquences. Un examen plus approfondi nous prouve qu'il n'en est rien.

Dicey lui-même affirme, en effet, que lorsque l'on dit que la suprématie ou le règne de la loi est un des caractères dominants de la Constitution anglaise, on embrasse dans cette formule au moins trois idées distinctes quoique voisines. Le règne de la loi signifie d'abord «la suprématie absolue ou prédominance de la loi régulière, opposée à l'influence du pouvoir arbitraire, et exclut l'influence de l'arbitraire, de la prérogative, ou même d'une large autorité discrétionnaire du gouvernement»<sup>129</sup>. Cela signifie en outre «égalité devant la loi, ou sujétion ordinaire de toutes les classes à la loi ordinaire du pays, administrée par les tribunaux ordinaires de droit; dans ce sens, le règne de la loi exclut l'idée de toute exemption des fonctionnaires ou d'autres personnes de l'obligation d'obéissance à la loi qui régit les autres citoyens, ou de la juridiction des tribunaux ordinaires». Enfin, le terme «le règne de la loi» peut être employé comme exprimant «le fait que le droit constitutionnel

<sup>125</sup> V. 1<sup>e</sup> paragraphe précédent.

<sup>126</sup> V. supra, p. 29 et ss.

<sup>127</sup> Wade et Phillips, *Constitutional Law*, p. 49.

<sup>128</sup> *Year Books*, XIX, Henri VI, cité par Dicey, *op. cit.* p. 163.

<sup>129</sup> Ce qui est résumé par Dicey avec la phrase typique «Englismen are ruled by the law, and by the law alone; a man may with us be punished for a breach of law, but he can be punished for nothing else» (*op. cit.*, p. 202).

anglais, c'est à dire les règles qui à l'étranger font naturellement partie d'un code constitutionnel, ne sont pas la source, mais la conséquence, des droit des particuliers, définis et sanctionnés par les tribunaux; bref, que les principes du droit privé ont été étendus en Angleterre par l'action des tribunaux et du Parlement de façon à déterminer la situation de la Couronne et de ses fonctionnaires; ainsi la Constitution est le résultat de la loi ordinaire du pays»<sup>180</sup>.

On est tombé de nouveau dans l'écueil qu'il s'agissait d'éviter. Un principe aussi plein de possibilités que celui du règne du droit a été réduit à deux règles purement formelles et à une exigence nettement insuffisante. Le juriste devrait se considérer satisfait pourvu que le gouvernement n'ait pas de pouvoir discrétionnaire, que tous les citoyens soient régis par la même loi et relèvent de la juridiction des mêmes cours de justice, et que les droits individuels résultent du *Common Law*, et non pas des lois ordinaires du Parlement. Son rôle était le même que celui qu'il avait dans la notion que nous avons appelée classique de la légalité: il devait se préoccuper de ce que l'évolution économique et sociale se fasse à l'intérieur de la légalité, en suivant les normes de la *Rule of Law*. Sa mission n'aidait nullement l'évolution de la société, car il se bornait à lui fournir un cadre et des limites qui ne devaient en aucun cas être dépassées. L'unique différence entre la légalité classique et la *Rule of Law* était que, dans cette dernière, il y avait davantage de préceptes de pure forme à faire triompher face à l'évolution économique et sociale. Le danger de ce que la notion de la *Rule of Law* devienne un barrage à la vie réelle – et par là, de ce que le juriste se dresse comme un frein à l'évolution économique et sociale – était donc plus grand. Les règles qui se trouvaient à la base de la *Rule of Law* étaient peut être exactes, mais les conséquences qu'on en tirait étaient manifestement abusives: les préceptes dégagés par Dicey ont certainement aidé la primauté du droit à l'époque où ils ont été dégagés, mais on ne pouvait pas leur attribuer une portée générale et permanente. L'évolution économique et sociale ayant modifié les assises de la société, et les trois préceptes de Dicey étant devenus aujourd'hui impossibles à mettre en pratique, nuisibles si on les observe ou inexistantes en fait, les juristes ont dû abandonner – pour ne pas avoir à jouer un rôle négatif dans la vie sociale – la conception traditionnelle, de la *Rule of Law*.

En effet, en ce qui concerne la première exigence de Dicey,

<sup>180</sup> Dicey, *op. cit.*, p. 180 et s. de l'éd. française. V. aussi sur *La Rule of Law* et sa critique: Carleton Kemp Allen, *Law and Order*, 2<sup>e</sup> éd. 1956, p. 33 et s.; Griffith et Street, *Principles of Administrative Law*, 2<sup>e</sup> éd. 1957, p. 18 et s.; Keir et Lawson, *Cases in Constitutional law*, 4<sup>e</sup> éd. 1954, p. 171 et s.; Hamson, *Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'Administration*, p. 15 et s.; Wade et Phillips, *op. cit.*, p. 49 et ss.



c'est à dire l'absence du pouvoir discrétionnaire, la plupart des juristes anglais contemporains sont d'accord pour affirmer qu'elle est si manifestement éloignée de l'état de choses qui a existé à n'importe quel moment des cent dernières années, qu'elle est fautive dans une large mesure»<sup>131</sup>. De même Wade et Phillips disent que «s'il était contraire au règne de la loi qu'un pouvoir discrétionnaire soit accordé aux ministères ou aux fonctionnaires, le règne de la loi serait inapplicable dans une constitution moderne»<sup>132</sup>. Il ne faut pas, en effet, confondre pouvoir arbitraire et pouvoir discrétionnaire: tout gouvernement possède, et doit posséder, un large pouvoir discrétionnaire, surtout dans certains domaines comme par exemple celui des affaires étrangères. L'Etat du XXe siècle qui régit dans beaucoup de domaines la vie sociale, ne pourrait pas vivre sans une large sphère d'autorité discrétionnaire. Un citoyen peut régler sa conduite de façon à ne pas être condamné pénalement par une cour de justice, mais il ne peut pas prévoir la manière dont l'Etat limitera l'exercice de son droit de propriété; il pourra, par exemple, être exproprié du jour au lendemain pour un besoin d'utilité publique jusqu'alors inexistant. Ce n'est pas cette absence de prévisibilité qui est critiquable. Ce qui s'opposerait au règne de la loi serait plutôt l'expropriation du bien d'un citoyen sans lui payer une suffisante et préalable indemnité. Pouvoir discrétionnaire, ce n'est pas forcément pouvoir arbitraire. Condamner le premier sans rien dire du second, c'est s'attacher à la forme et faire abstraction du fond, bien que ce soit ce dernier qui seul intéresse.

Le second précepte de la *Rule of Law* est critiquable aussi dans une large mesure. Il le serait déjà s'il se limitait à affirmer la généralité et l'impersonnalité de la loi<sup>133</sup>. Mais il ne s'arrête pas là, il exige que tous les citoyens soient soumis à la même loi et aux mêmes juridictions. Par là, le système anglais s'opposerait aux droits continentaux. Ces derniers admettant une distinction entre droit public et droit privé, ainsi qu'une juridiction – dont le prototype pour Dicey est le Conseil d'Etat français – spéciale pour les affaires administratives, il n'y aurait de légalité que dans les pays anglo-saxons. Heureusement le principe de la légalité, si on le considère en lui même, abstraction faite de toutes circonstances particulières de temps et lieu, ne correspond pas aux affirmations de Dicey, car alors il ne serait qu'une pure utopie. Même en Angleterre, l'Etat est soumis à des règles différentes de celles qui

<sup>131</sup> William A. Robson, *Justice and Administrative Law, A Study of the British Constitution*, Londres, 3e éd. p. 438.

<sup>132</sup> *Constitutional law*, p. 54; V. aussi sur le pouvoir discrétionnaire et la *Rule of Law*, Alexander H. Pekelis, *Law and social action*, Cornell University, 1950, p. 75.

<sup>133</sup> V. supra, p. 42 et s.

régissent les simples citoyens: qu'il suffise de rappeler que jusqu'au *Crown Proceedings Act, 1947*, l'Etat n'était pas obligé de répondre des conséquences dommageables des fautes de ses préposés<sup>134</sup> et que, même après cette loi, la Couronne a la pleine faculté de refuser la production en justice des documents qui seraient nécessaires pour la solution des litiges où elles est intéressée<sup>135</sup>. Il est vrai qu'en Angleterre il n'y a qu'une seule juridiction compétente pour toutes les affaires, mais les juristes anglais se demandent justement si cela ne va pas à l'encontre du principe de la légalité. Le professeur C. J. Hamson, dans son excellent travail sur le Conseil d'Etat<sup>136</sup>, nous dit: «J'éprouve pour le Conseil d'Etat une grande admiration: j'estime qu'il a permis d'arriver à des résultats dont toute communauté policée devrait pouvoir s'enorgueillir et que nous n'avons pas atteints, quant à nous, en tout cas pas d'une manière si éclatante. Mes vues sur le sujet sont donc, à beaucoup d'égards, tout à fait opposées à celles de Dicey»<sup>137</sup>. Et l'éminent professeur justifie son affirmation par le fait qu'«il me paraît certain que, sur un point crucial, l'universalité de la compétence judiciaire, en Angleterre, se trouve aujourd'hui rompue. Il est en effet un domaine fort important, d'une importance sans cesse grandissante, dans lequel les writs de la High Court n'ont plus d'effet réel, s'ils en eurent jamais: un domaine que l'Exécutif a fait sien, dans lequel prévaut sa seule volonté et qui échappe à tout contrôle juridictionnel, à toute immixtion de la part des juges. Ce domaine est, en France, devenu la province du Conseil d'Etat qui y a introduit le règne du droit. Ce faisant, le Conseil a accompli une œuvre qui mérite l'admiration de tous. Il me paraît essentiel à la survie de toute règle de droit en Angleterre que l'Exécutif y soit rapidement assujéti à quelque règle de droit»<sup>138</sup>. Là aussi la théorie classique de la *Rule of Law* est criticable, parce qu'elle est attachée uniquement à l'aspect formaliste de la question, en ignorant tout ce qui fait référence au fond. Au lieu d'exiger qu'il y ait une justice égale pour tous, Dicey affirme qu'il est nécessaire que l'administration de la justice soit unique pour tous. Alors que le juriste doit lutter de toutes ses forces pour que la justice soit une, on ne peut pas exiger de lui,

<sup>134</sup> Bien qu'en fait l'Etat acceptait toujours d'indemniser la victime: ce qui nous intéresse ici n'est pas tant la véritable situation de fait que les obligations juridiques strictes de la puissance publique.

<sup>135</sup> *V. Crown Proceedings Act, 1947*, s. 28.

<sup>136</sup> *Pouvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'Administration. Considérations sur le Conseil d'Etat statuant au contentieux*. Ed. anglaise, Londres, 1954, Traduction française Paris 1958.

<sup>137</sup> *Op. cit.* page 16.

<sup>138</sup> *Op. cit.*, p. 17-18.

<sup>139</sup> *Op. cit.* p. 63.

<sup>140</sup> *Op. cit.* p. 62.

sous peine de le mettre en contradiction éventuellement avec l'évolution de la vie sociale, qu'il soit partisan toujours et en toutes circonstances d'une juridiction unique pour toutes les affaires.

Quant à la troisième proposition de Dicey, il est facile de démontrer qu'elle est nettement insuffisante, sinon purement imaginaire. La *Rule of Law* n'existe, nous dit Dicey, que «si le droit constitutionnel n'est pas la source, mais la conséquence des droits des particuliers définis et sanctionnés par les tribunaux». La légalité n'existerait donc que si les droits individuels préexistaient aux lois, que s'ils n'étaient pas laissés à la libre disposition du législateur. Mais comment pourrait-on rendre compatible cette exigence avec l'affirmation de Dicey lui-même, d'après laquelle «la vérité, c'est que nos tribunaux agissent uniformément sur le principe qu'une loi prétendue mauvaise est *ex hypothesi* une loi, et que, par conséquent, elle s'impose au respect des tribunaux»<sup>141</sup>, ainsi qu'avec sa phrase: «La théorie d'après laquelle les juges peuvent, au nom de la morale, ne pas tenir compte de lois du Parlement, n'a aucun fondement légal»<sup>142</sup>? Il ne faut d'ailleurs pas oublier que Dicey se réfère par là uniquement aux droits classiques: liberté d'expression, liberté d'association, etc. Pourquoi se bornerait-on à eux seuls et laisserait-on de côté l'immense masse de droits dérivés de lois et de règlements à cause de leur consécration récente, comme par exemple le droit au travail et à la sécurité sociale? Pour bien de gens, l'existence des allocations familiales est plus importante que celle de la liberté de la presse par exemple.

La théorie de la *Rule of Law* présente un intérêt certain, car elle constitue un effort remarquable pour réagir contre le formalisme de la légalité classique. Les juristes anglais se sont rendus compte de ce qu'une notion aussi fondamentale ne pouvait pas ne consister que dans deux rigides préceptes de pure forme. Ils n'ont pas réussi cependant à se dégager totalement de cette crainte de l'analyse de l'essence des concepts, qui caractérise le XIX<sup>e</sup> siècle sur le point qui nous occupe: les uniques règles qu'ils ont formulées ne touchent pas le véritable fond du problème. Elles n'ont pas traité aux différentes valeurs devant être défendues, mais aux moyens de mettre en pratique ces valeurs. La juriste devait par là faire que l'évolution économique et sociale se fasse dans la légalité, il n'était ni un obstacle ni un moteur, mais une sorte de guide, de précepteur. Les techniques utilisées, valables pour une certaine époque, ont cependant été dépassées par l'évolution de la société, comme nous avons pu le vérifier précédemment; et les juristes n'ont pas pu – ou n'ont pas voulu – diriger la marche de la société à l'intérieur des voies qu'elle empruntait naguère, car les bornes y étaient beau-

<sup>141</sup> *Op. cit.* p. 63.

<sup>142</sup> *Op. cit.* p. 62.

coup trop étroites. La conséquence en a été que l'évolution économique-sociale l'a emporté sur les constructions des serviteurs du droit. Comme dans le reste du monde, la prise de conscience de cet échec a été fort dure en Angleterre. Les Anglais étaient très attachés à leur conception de la *Rule of Law*; pour eux, cette notion n'était pas une théorie abstraite et désincarnée, élaborée uniquement pour trouver un fondement plus ou moins scientifique à un état de fait: c'était la pierre angulaire de ces droits et libertés auxquels la nation anglaise tient tant, à juste titre d'ailleurs. Le progrès économique et social, en rendant caduques les notions classiques de légalité, aurait-il rendu impossible la sauvegarde des droits de l'individu? C'est ce qu'un bon nombre de juristes craignent: «La question est aujourd'hui de savoir, se demande Carleton Kemp Allen dans son livre *Law and orders*<sup>143</sup>, si nous sommes en train d'adapter le solide et sûr principe de légalité à une société qui a beaucoup changé, ou si nous ne dérivons pas vers des formes de gouvernement que le monde moderne a montrées être pleines de dangers, aussi bien pour l'existence collective que pour l'individuelle».

## II.

### LA NOUVELLE NOTION DE LA LÉGALITÉ

Les notions classiques de la légalité, point n'est besoin de le répéter, ont été débordées par les nécessités de la vie réelle. Elles étaient peut être valables pour une époque ou pour le moment précis où elles ont été formulées, mais elles n'ont pas pu s'adapter à l'évolution de la société. Ceci a conduit les juristes à se poser de nouveau le problème de l'essence de la légalité. L'échec leur a servi, du moins, pour tirer une expérience. La primauté du droit ne peut pas être identifiée avec une série de normes rigides, abstraites, externes. Ce doit être quelque chose de plus souple, de plus essentiel. Il est extrêmement intéressant de lire la Déclaration de Delhi du 10 janvier 1959, rédigée par des juristes du monde entier, et de la comparer aux dires des auteurs classiques: «Le Congrès International de Juristes... Estime que la Primauté du Droit est un principe dynamique, et qu'il appartient avant tout aux juristes d'en assurer la mise en œuvre et le plein épanouissement, non seulement pour sauvegarder et promouvoir les droits civils et politiques, mais aussi pour établir les conditions économiques, sociales et culturelles lui permettant de réaliser ses aspirations légitimes et de préserver sa dignité»<sup>144</sup>. Désormais (et c'est une véritable redécouverte dans le plan juridique, car on revient aux théories des grands philosophes

<sup>143</sup> 2e éd., page 22.

<sup>144</sup> *Revue de la Commission Internationale de Juristes*, t. II, no. 1, page 7.

médiévaux du droit naturel), la légalité est tout simplement la primauté du droit, et le rôle des juristes sera d'appliquer cet idéal de justice aux besoins concrets de la vie pratique: ils ne formuleront pas des affirmations générales quant à la forme, ils se contenteront de toujours défendre les valeurs quant au fond. Pour qu'il y ait, légalité dans une nation déterminée, il est donc nécessaire que son ordonnancement juridique contienne un certain nombre de règles qui assureront la défense des valeurs fondamentales; la légalité ne consiste pas dans ces règles, mais plutôt dans les valeurs. Cette distinction, ignorée des juristes classiques, est nécessaire pour pouvoir adapter le principe de légalité à l'évolution générale de la société: alors que la légalité est la même, les normes destinées à la mettre en pratique peuvent et doivent évoluer.

Le légalité consiste donc dans la consécration d'un certain nombre de valeurs comme base de l'ordonnancement juridique d'un pays. C'est ce que le professeur Hamson affirme dans un article publié dans la *Revue Internationale de Droit Comparé*<sup>145</sup>: «Il nous est manifestement apparu que le *Rule of Law* et la légalité dépendaient non seulement des règles d'un système, telles que les principes dits généraux du droit, mais aussi d'un ensemble d'institutions auxquelles on ne prête peut-être pas assez attention. Personne certes ne peut ignorer l'importance, pour la *Rule of Law*, d'une institution primaire telle que la séparation des pouvoirs; mais ce n'est pas de cette institution seule que découle une *Rule of Law* concrète. Sur cette institution, même si elle est primaire, on trouve superposé un ensemble d'autres institutions qui, même si elles diffèrent de pays en pays, assurent par leur engrenage particulier dans un pays déterminé cette manière sociale de vivre que nous appelons *Rule of Law*. Or il nous est apparu aussi que sur ces institutions, peut-être secondaires, mais tout aussi matériellement nécessaires que les primaires, sur leur engrenage et sur les divers rôles qu'en diverses sociétés elles assuraient, en tant que juristes nous nous trouvions fort ignorants; mais nous étions d'accord que c'est dans ces institutions qu'il faut puiser aussi si on veut faire une notion valable d'une *Rule of Law*... Nous étions convaincus tous aussi que le fonctionnement régulier des organes du gouvernement, même si on reconnaissait la séparation des pouvoirs, ne constituait pas en soi la *Rule of Law*, même si sans ce fonctionnement régulier il n'y avait pas de *Rule of Law* du tout. Pour qu'il y ait *Rule of Law*, le système lui-même avait à contenir certaines idées ou valeurs qui étaient sans doute, de par leurs propres forces, elles-mêmes créatrices des institutions qui, à leur tour, assuraient l'existence et la continuité de la *Rule*

<sup>145</sup> *La notion de la légalité dans les pays occidentaux*, 1958, p. 13 et ss. L'auteur y résume les conclusions du congrès qui, sur ce sujet, s'est tenu à Chicago.

of Law». Et le professeur Hamson d'ajouter un peu plus loin qu'il est convaincu «qu'un système de droit, pour constituer une *Rule of Law*, porte en soi des conceptions philosophiques et des valeurs».

Ce sont donc ces valeurs qui importent, et pourvu qu'elles soient sauvegardées, il est indifférent que les moyens et les institutions par lesquelles elles sont mises en œuvre changent avec l'évolution du groupe social où elles s'appliquent. Mais quelles sont ces valeurs qui constituent l'essence du principe de la légalité, et que le juriste devra s'efforcer de défendre? C'est ce à quoi nous allons nous efforcer de répondre dans les pages qui suivront. Etant donné le caractère de ce travail nous devons nous contenter d'une vue générale sur la question, bien qu'à elle seule elle mériterait déjà qu'un bon nombre d'ouvrages lui soient consacrés.

### I. Légalité et démocratie

La légalité nous semble s'identifier avec la démocratie. Là où l'Etat n'est pas structuré démocratiquement, il est impossible de parler de primauté du droit. Il faut cependant préciser davantage ce qu'on entend par démocratie. Ce mot est un de ceux qui ont revêtu le plus de sens depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. Qu'il suffise de penser au sens primitif chez les Grecs: Aristote affirme<sup>146</sup> que la démocratie est la république dégénérée, c'est à dire la forme de gouvernement où la multitude commande l'Etat, mais au lieu de gouverner pour l'utilité publique, ne s'occupe que de l'utilité des pauvres. Plus tard ce sens péjoratif du mot disparaît, mais la démocratie continue d'être une forme de gouvernement, celle où «le souverain commet le dépôt du gouvernement à tout le peuple ou à la plus grande partie du peuple, en sorte qu'il y ait plus de citoyens magistrats que des citoyens simples particuliers»<sup>147</sup>. C'est dans ce sens qu'on entend parfois le mot démocratie aujourd'hui. De nos jours beaucoup de Constitutions invoquent les principes démocratiques, et c'est devenu presque un véritable lieu commun. Des Chartes fondamentales ont été même réformées dans le seul but de faire figurer en elles ce mot<sup>148</sup>. Dès lors, la démocratie a acquis un tout autre sens. Lorsque la loi fondamentale de Bonn affirme que «la République fédérale d'Allemagne est un Etat fédéral, démocratique et social»<sup>149</sup>, il faut entendre par là pratiquement la même chose que quand on lit dans la Constitution de la Grèce que «la forme de l'Etat hellénique est la démocratie royale»<sup>150</sup>.

<sup>146</sup> *Politique*, chapitre IX.

<sup>147</sup> Rousseau, *Du contrat social*, livre III, chapitre III.

<sup>148</sup> V., par exemple, l'art. 51 (al. 1) de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, modifié par la loi de révision constitutionnelle du 21 mai 1948.

<sup>149</sup> Art. 20, al. 1.

<sup>150</sup> Art. 21 de la Constitution de 1952.

La démocratie aujourd'hui, ce n'est plus «le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple» dont parle la Constitution de la République française<sup>151</sup>. On s'est rendu compte de l'impossibilité de cette affirmation: jamais un peuple ne s'est gouverné lui-même, jamais non plus il ne pourra le faire, car l'essence du gouvernement est justement de confier à quelques uns la destinée politique de la communauté. Nous ne rentrerons pas ici dans tous les arguments qui ont été présentés par presque tous les auteurs pour justifier la délégation que le peuple fait de ses pouvoirs à l'élite gouvernante; nous prendrons comme un fait cette délégation, car ce qui est fondamental, c'est qu'elle existe. Toute nation doit donc être gouvernée par une petite minorité qui s'occupe spécialement des affaires publiques; que ce soit une république ou une monarchie, ou une autre forme de gouvernement peu importe: comme disait Rousseau, «on a de tout temps beaucoup discuté sur la meilleure forme de gouvernement, sans considérer que chacune d'elles est la meilleure en certains cas, et la pire en d'autres»<sup>152</sup>. Mais quelle que soit la forme de gouvernement adoptée, il est nécessaire que les principes démocratiques soient saufs. Les gouvernants doivent être une élite forcément distincte du peuple, mais l'Etat ne sera démocratique que si cette élite est issue du peuple, si elle est toujours en contact avec le peuple. Seulement ainsi elle saura se préoccuper des affaires de la nation avec la largeur de vues nécessaire; autrement elle les aborderait avec un préjugé de classe ou de caste, et perdrait de vue l'intérêt général qui doit toujours rester en premier plan.

La démocratie exige donc que l'élite gouvernante ne s'isole jamais de la masse des gouvernés. C'est le sens de la phrase du grand précurseur des principes démocratiques: «Il importe sans aucun doute au bien des nations que les gouvernants aient des vertus ou des talents; mais ce qui, peut-être, leur importe encore davantage, c'est que les gouvernants n'aient pas d'intérêts contraires à la masse des gouvernés; car dans ce cas, les vertus pourraient devenir presque inutiles et les talents funestes»<sup>153</sup>. Et c'est justement cela qui justifie l'existence de certaines institutions, aujourd'hui indispensables pour atteindre les principes démocratiques. Les par-

<sup>151</sup> Art. 2 de la Constitution du 4 octobre 1958. Sur la critique de cette notion de la démocratie, V. Carlos Ollero, *Estudios de Ciencia política*, Madrid, 1955, p. 15 et s. Sur le nouveau sens de la démocratie, voir, parmi beaucoup d'autres, Dowling et Edwards, *Constitutional Law*, Brooklyn, 1954; Carr, Bernstein, et autres, *American Democracy in Theory and Practice*, New York, 1957; Cecil S. Emden, *The people and the constitution*, 2<sup>e</sup> éd. Oxford, 1956.

<sup>152</sup> *Du contrat social*, livre III, chapitre III.

<sup>153</sup> Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, éd. 1951, t. I, p. 361. Chapitre VI de la II<sup>e</sup> Partie. V. aussi, Burns et Peltason, *Government by the People*, New York, 1952.

tis politiques sont dans le monde moderne l'unique moyen de faire que les élites dirigeantes soient en perpétuel changement. Dans les conditions actuelles de la société, «un régime sans partis assure la pérennité des élites dirigeantes issues de la naissance, de l'argent, de la fonction»<sup>154</sup>. On en conclut qu'il faut, non seulement tolérer l'existence des partis politiques, mais encore l'institutionnaliser: il est un peu inexplicable de voir comment un phénomène aussi important a pu être laissé de côté par tous les constituants; on pourrait dire sans crainte d'erreur que, jusqu'il y a quelques années à peine, lorsque les pouvoirs suprêmes s'occupaient des partis politiques, c'était uniquement pour interdire leur fondation. Il faut consacrer et l'existence et le rôle fondamental joué par les partis politiques. C'est dans cette exigence de la démocratie que l'on peut trouver aussi une base solide à la règle de la suprématie du Parlement: si le Parlement doit être l'organe suprême dans la structure politique de la nation, c'est parce que, à cause du suffrage universel, c'est lui qui représente le mieux les intérêts du pays. Son rôle n'est donc pas de gouverner — cela appartient à l'Exécutif —, mais de surveiller toute la vie de l'Etat et d'informer d'un véritable esprit démocratique tous les rouages de la Nation. Il ne lui appartient pas de descendre dans les moindres détails, si ce n'est dans les matières qui intéressent directement la vie et les libertés des citoyens: la pratique des délégations du pouvoir législatif n'est donc pas en elle-même foncièrement mauvaise; comme l'affirment les conclusions du Congrès de New-Delhi: «Dans les conditions actuelles, et notamment dans les sociétés qui s'efforcent d'assurer le bien être de la communauté, il est admis que le Législatif peut estimer nécessaire de déléguer à l'Exécutif ou à des autorités administratives la compétence d'établir des normes ayant un caractère législatif»<sup>155</sup>. Le Parlement peut déléguer une partie de son pouvoir législatif sans pour cela aller à l'encontre du principe de la légalité: celui-ci n'exige pas que l'organe censé représenter le peuple prenne en fait toutes les mesures qui régleront la vie du pays; il se borne à disposer que tous les organes avant à prendre des dispositions générales soient directement ou indirectement responsables devant le peuple. Bref, pour qu'il y ait démocratie, et donc légalité, il est indispensable que les gouvernants n'agissent jamais poussés par leur ambition personnelle ou par leurs préjugés de classe, mais qu'ils aient toujours en vue l'intérêt général. Pour atteindre ce but, nous ne voyons pas d'autre moyen, dans le monde actuel, que l'existence d'un Parlement indépendant — ayant comme mission de prendre les décisions qui orienteront la vie politique entière du pays et de surveiller l'ac-

<sup>154</sup> Maurice Duverger, *Les partis politiques*, 2<sup>e</sup> éd. p. 466

<sup>155</sup> Rapport de la deuxième commission, section I, in *Revue Comm. Intern. Juristes*, Vol. II no. 1, p. 11.



tivité de l'Exécutif —, et la possibilité de libre formation de partis politiques représentant toutes les tendances qui se feront jour dans la société. Mais cela, ce ne sont que des moyens nécessaires aujourd'hui pour atteindre la légalité, et non pas la légalité elle-même: on peut concevoir que, dans des circonstances fort différentes des circonstances actuelles, on réussisse par d'autres moyens à faire que les gouvernants n'aient en vue que l'intérêt public; alors même, sans la primauté d'un Parlement par hypothèse inexistant, le principe de la légalité serait observé <sup>156</sup>.

Mais la démocratie n'implique pas seulement que l'élite gouvernante soit en contact avec le peuple: c'est une condition préalable et nécessaire, mais non pas suffisante. Pour qu'il y ait une véritable démocratie, il faut que les droits et les libertés des citoyens soient respectés. Le Tribunal constitutionnel de Karlsruhe, dans un jugement relatif à l'interdiction du parti communiste allemand, a dit qu'«une fois que l'on a détaché la démocratie de son caractère libéral et d'Etat de droit, on peut accoler la dénomination de démocratie au sens formel à toutes les formes possibles de représentation, même aux *Führer* confirmés par les applaudissements des masses» <sup>157</sup>. Un Etat ne mérite le qualificatif d'Etat de droit que dans la mesure où il respecte scrupuleusement les droits et libertés de tous et de chacun de ses citoyens. C'est un point qui est souvent oublié dans les conditions actuelles de la vie publique: «La régression politique oblige à reprendre aujourd'hui les vérités premières de la démocratie. Un vote irréprochablement régulier, sincère, un vote populaire contre la liberté et en faveur du totalitarisme n'est valable ni politiquement, ni moralement, ni même juridiquement: la liberté est inaliénable, et un vote tendant à sa suppression est nul» <sup>158</sup>. On ne peut pas renoncer à des droits qui, du fait d'être inhérents à la nature de l'homme, sont inaliénables: «Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Il n'y a nul dédommagement possible pour quiconque renonce à tout. Une telle renonciation est incompatible avec la nature de l'homme; et c'est ôter toute moralité à ses actions que d'ôter toute liberté à sa volonté» <sup>159</sup>. Il faut toujours

<sup>156</sup> Notre dessein n'est pas de dire si un tel régime a existé ou existera, car nous ne voulons faire ni de l'histoire ni de la prédiction.

<sup>157</sup> KPD-Berge. Cité par Gustave Peiser, *L'institutionnalisation des partis politiques dans la République Fédérale Allemande*. R.D.P., Paris, 1959, p. 681.

<sup>158</sup> Boris Mirkine-Guetzevitch, *Réflexions sur les droits de l'homme*, Rev. Philos., 1952, p. 448. V. aussi Zechariah Chaffee, *Three Human Rights in the constitution*; Alison Reppy, *Civil Rights in the United States*, New York 1951; Durga Das Basu, *Protection par la Constitution des droits civils en Inde*, dans Rev. Comm. Intern. Juristes, V. I, no. 2, p. 167 et s.; Kenneth W. Greenawalt, *Les aspects juridiques des libertés civiles et politiques et leur évolution récente ibidem*, Vol. II, no. 1, p. 91 et s.

<sup>159</sup> Rousseau, *Du contrat social*, livre I, chapitre IV.

avoir bien présent à l'esprit que «la liberté de chaque citoyen est une partie de la liberté publique»<sup>160</sup>.

Un Etat démocratique, c'est celui où il n'existe pas de pouvoir arbitraire des gouvernants, mais c'est aussi celui où il existe une authentique et entière liberté pour les sujets pris aussi bien collectivement qu'individuellement. On pourrait même se demander dans quelle mesure cette deuxième condition n'englobe pas la première, car c'est déjà porter atteinte à la liberté des citoyens que de les gouverner d'une manière arbitraire. Quoi qu'il en soit, la démocratie et la légalité impliquent positivement l'existence dans le groupe social d'un respect foncier à l'égard de ces valeurs.

Dès lors, on comprend pourquoi la généralité et l'impersonnalité de la loi est si importante pour l'existence d'un Etat de droit. C'est seulement ainsi qu'on peut garantir d'une façon satisfaisante dans des circonstances normales, le respect de l'égalité des individus. Mais le caractère abstrait des normes édictées par le législateur n'est pas la légalité, c'est uniquement le moyen le plus adéquat de mettre en œuvre la légalité: si jamais un état de fait exceptionnel obligeait à adopter des normes discriminatoires afin de protéger la liberté – c'est par exemple le cas, que nous avons étudié précédemment, des partis politiques cherchant par le truchement de la légalité à éliminer la légalité elle-même<sup>161</sup> –, la légalité ne serait pas pour cela atteinte.

La légalité, c'est donc la démocratie. «L'ordre démocratique et libéral, c'est l'ordre qui élimine tout pouvoir par la force et tout pouvoir arbitraire. C'est un ordre qui reconnaît l'Etat de droit et le principe de la libre détermination du peuple selon la volonté des majorités changeantes et qui respecte l'égalité et la liberté»<sup>162</sup>. La légalité désormais est la même chose que la primauté de ces valeurs qui sont immédiatement dérivées de la nature humaine. Mais la légalité ne doit pas être identifiée avec les moyens qui font que, dans un pays donné et à une certaine époque, le règne du droit s'instaure dans la société. Le fond restant le même, les formes évoluent: le droit change pour assurer la permanence du Droit.

## II. Le rôle du juriste dans la nouvelle notion de la légalité

La primauté du droit est donc quelque chose de supérieur et d'antérieur à la législation positive. Le rôle de celle-ci est, en effet, de mettre en pratique les principes forcément très généraux et inapplicables dans leur état abstrait que le droit nous présente. Si jamais on n'ait cette vérité fondamentale et première, on s'inter-

<sup>160</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XV, chapitre II.

<sup>161</sup> V. supra, p. 42 et s.

<sup>162</sup> BverGe, SRP-Urteil, *ibidem*.

dirait toute critique de l'œuvre du législateur; car en vertu de quel principe pourrait-on alors condamner des lois intrinsèquement mauvaises, telles que les lois racistes par exemple? Du moment que la communauté déciderait de supprimer de son sein un individu, rien, si ce n'est un droit antérieur de l'individu sur la société, ne nous interdirait de réaliser un tel dessein. La conséquence immédiate est que le juriste est le serviteur, non pas des mandats du législateur – c'était la suite évidente des deux principes formels de la légalité classique –, mais de la primauté du droit.

Certes, si la législation positive peut bien parfois aller à l'encontre des exigences de la légalité, il est non moins certain que la légalité ne peut être atteinte sans une législation positive observée en fait. De sorte que le juriste est normalement celui qui doit contribuer le plus à ce que les ordres du législateur soient obéis. Mais il ne doit jamais perdre de vue que les valeurs qu'il a à défendre sont antérieures à la législation positive et que, s'il obéit aux lois, c'est parce que ces valeurs le lui commandent. Cela n'est pas une pure construction théorique: sans peut-être l'affirmer trop ouvertement, les juristes agissent aujourd'hui ainsi.

Le Conseil d'Etat français, par exemple, a annulé un bon nombre de décisions gouvernementales parce qu'elles lui paraissaient aller à l'encontre de cet idéal de justice. Il les annulait d'abord en déclarant que ces décisions allaient à l'encontre des principes généraux du droit, tels qu'ils ressortaient de l'ensemble de l'œuvre du législateur. Or, voilà qu'un jour l'Exécutif s'est trouvé libéré dans un bon nombre de domaines de toute dépendance à l'égard du législatif<sup>163</sup>; on ne pouvait plus annuler ses décisions en vertu de principes qui n'avaient, par hypothèse, qu'une valeur législative. Le Conseil d'Etat s'est empressé alors d'élever les principes généraux du droit au rang constitutionnel pour pouvoir de la sorte continuer de surveiller l'activité du gouvernement: «Les principes généraux du droit, nous dit le Conseil dans un arrêt récent<sup>164</sup>, résultant notamment du préambule de la Constitution, s'imposent à toute autorité réglementaire, même en l'absence de dispositions législatives».

La même évolution est observée dans la Cour constitutionnelle allemande. Elle examine les lois par rapport à une norme supérieure. Ces normes sont-elles seulement les articles de la Constitution? La Cour a estimé qu'une loi contrevenant aux principes de la sécurité du droit devait être annulée, bien qu'aucun article de la Constitution ne se réfère expressément à ce principe: «Le droit constitutionnel, dit-elle, n'est pas constitué seulement par certaines idées directrices, mais aussi par certains principes généraux que le

<sup>163</sup> V. supra la Constitution de 1958, p. 35 et s.

<sup>164</sup> C.E. 26 juin 1959, *Syndicat général des Ingénieurs Conseils*, R.D.P., 1959, p. 1004.

législateur n'a pas concrétisé... Le principe de l'Etat de droit contient, comme élément essentiel la garantie de la sécurité du droit»<sup>165</sup>. Cependant la Cour est allée plus loin encore, et elle a envisagé de juger si la norme constitutionnelle est conforme au droit supra-positif. Elle a admis «l'existence d'un droit supra-positif qui lierait même le législateur constituant»<sup>166</sup>. Elle a affirmé que «l'adoption de l'idée selon laquelle le pouvoir constituant pourrait édicter toute régler à son gré signifierait le retour à un positivisme dépassé», et elle a estimé que l'on pourrait envisager des «cas extrêmes» dans lesquels l'idée même du droit devrait prévaloir sur le droit positif constitutionnel<sup>167</sup>.

Le juriste est donc le serviteur de la légalité. «L'idée du principe de la légalité se fonde sur un double idéal, nous affirme la Commission internationale de juristes; quel que soit le contenu du droit, ce principe tout d'abord implique que tout pouvoir au sein de l'Etat est issu du droit et exercé conformément au droit. En second lieu, il suppose que le droit lui-même se fonde sur un principe suprême, le respect de la personne humaine»<sup>168</sup>. Ceci étant, nous sommes en mesure d'analyser le rapport entre la mission du juriste et les besoins du développement économique et social.

Avec une telle conception de la légalité, le rôle du juriste ne peut jamais être négatif, ne peut être un frein. Il n'y a pas, en effet, de règles formelles, rigides et strictes qui interdisent toute évolution. Bien plus, l'essence de la mission du juriste consiste à adapter les valeurs qu'il doit défendre à la situation de fait existante. Sa mission est justement d'édicter, eu égard aux données de la vie pratique, les règles qui feront que le droit règne au sein de la société. Il devra toujours être conscient de ce que les normes formelles qu'il aura formulées n'ont pas de valeur en elles-mêmes, mais seulement dans la mesure où elles permettent de consacrer la primauté du droit dans la société. L'unité des juridictions d'un pays peut-être à une certaine époque l'unique moyen de faire disparaître des privilèges de classe injustifiables, ou d'obtenir une administration de la justice puissante et efficace, capable de maîtriser le pouvoir central. Mais cette même unité peut devenir nuisible si par exemple, par suite de l'évolution sociale, les magistrats ont besoin d'une plus grande spécialisation ne pouvant être obtenue que par des contacts directs avec les justiciables; c'est probablement le cas aujourd'hui

<sup>165</sup> Arrêt du 1er juillet 1953. Cité par Wilhelm Buerstedde, *La Cour constitutionnelle allemande*, Rev. Intern. Droit comparé, 1957, no. 1, p. 69 et s.

<sup>166</sup> Arrêt *Suweststaat*, E. t. I, p. 32. Cité par Buerstedde, *ibidem*.

<sup>167</sup> Arrêt du 18 décembre 1953, J.Z. 1954, p. 32. *Ibidem*.

<sup>168</sup> Résumé du document de travail soumis au Congrès de New Delhi, Rev. *Comm. Intern. Juristes*, Vol. II, no. 1 p. 25.

des juridictions administratives. Le juriste devra toujours éviter d'identifier ces règles concrètes avec la légalité: autrement, il dresserait une construction stricte et rigide pouvant parfois s'opposer au développement de la vie réelle. Bref le juriste, dans son rôle de serviteur de la légalité, doit défendre les droits individuels; mais il doit être conscient de ce que la meilleure façon de le faire, c'est de s'adapter constamment au réel, sans prétendre jamais être un frein à la marche de la société.

S'il est bien vrai que le juriste doit modeler le droit sur la réalité de sorte à pouvoir la canaliser sans créer de barrages inutiles, ne pourrait-on pas imaginer des cas où l'évolution économique et sociale mènerait directement contre des valeurs inhérentes au principe de légalité? Dans ces hypothèses l'évolution s'opposerait aux préceptes de fond, et non pas simplement aux règles de forme de la légalité. Le juriste se trouverait alors contraint de choisir entre les besoins pratiques et la primauté du droit. Le problème se présente, nous semble-t-il, sous une vue fort différente selon qu'il s'agit de l'évolution économique ou de l'évolution sociale.

a) En effet, il n'y a aucune raison d'admettre que le développement économique ne soit dans certaines hypothèses favorisé par l'ignorance des droits individuels. Nous pourrions même dire que de nos jours, il y a des nations qui ont atteint un revenu national moyen plus élevé grâce à la violation des droits et des libertés des citoyens. Il est néanmoins du devoir des juristes de proclamer dans toutes circonstances que la fin ne justifie pas les moyens, et que ce sont des moyens intrinsèquement mauvais que ceux qui consistent à oublier les droits dérivés de la nature humaine. Dans ces cas, heureusement exceptionnels, le rôle du juriste sera négatif et il ne pourra que s'opposer aux suites du développement économique. Mais il ne faut pas par là conclure que le juriste ait toujours une mission négative; bien au contraire, dans des circonstances normales et légitimes, c'est à dire dans une véritable démocratie, il aide le progrès économique de la société. Et il l'aide en rappelant constamment aux gouvernants que «quelques aumônes que l'on fait à un homme nu dans les rues ne remplissant point les obligations de l'Etat, qui doit à tous les citoyens une subsistance assurée, la nourriture, un vêtement convenable et un genre de vie qui ne soit point contraire à la santé»<sup>169</sup>. Certes, normalement l'action directe en vue d'améliorer le niveau de vie de la population échappe aux juristes, car elle est du ressort des économistes et des techniciens. Le rôle des premiers se borne à signaler aux seconds les lignes maîtresses de

<sup>169</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre XXIII, chapitre XXIX.

leur effort <sup>170</sup>, et surtout à leur fournir les instruments juridiques nécessaires pour donner une assise solide à leur travail. Mais bien qu'ils ne soient pas les responsables directs de l'évolution économique, la collaboration des juristes est indispensable à tout progrès: des théories telles que celle des conventions collectives de travail ont permis un changement considérable dans la structure de la société.

b) Quant au développement social, le rôle du juriste ne peut jamais être négatif. En aucune circonstance il ne se trouve face à un dilemme tranchant, à une opposition irréductible. Le progrès social, contrairement au progrès économique, ne peut se faire que dans la légalité. Nous ne pas voulons dire par là que la marche de la société doit toujours se faire sans révolution, en acceptant docilement toutes les décisions des gouvernants: ce serait oublier qu'il y a des révolutions légitimes et que les gouvernants ne doivent être obéis que s'ils ont le droit de commander. Mais c'est que la nouvelle notion de légalité ne s'identifie pas avec la primauté de la loi. A la différence des anciennes conceptions de la *Rule of Law*, celle qui se fait jour actuellement place le règne du droit à la tête de toute construction juridique. Dès lors l'observation du droit peut exiger la violation d'une loi injuste, car cette loi n'aurait de telle que le nom faute d'être ordonnée au bien commun, ce qui fait partie de la définition de toute norme législative. Mais même dans ces révolutions la primauté du droit doit être assurée, et jamais, pour faire disparaître une situation contraire à la légalité, on ne doit édicter des normes elles-mêmes illégitimes.

On doit aller plus loin, et affirmer que le travail du juriste partisan de la légalité authentique implique en toutes circonstances un effort positif dans le sens du progrès social. Qu'est-ce, en effet, que ce progrès, sinon l'adaptation de la société en son entier aux normes dérivées du principe de la légalité? Si par progrès social on entend une plus réelle liberté pour le peuple et pour chaque partie du peuple, ceci est commandé par la légalité; si ce progrès est une

<sup>170</sup> Il faut bien souligner que les juristes n'ont à intervenir que dans les lignes maîtresses de la vie économique et sociale et non pas dans tous les détails, aussi minimes soient-ils. Par exemple, d'après M. Jean Fourastié dans *La civilisation de 1975* (Paris, 1957, p. 70), dans l'économie française actuelle, «deux heures de travail par semaine pour 20 millions d'adultes, c'est 1 an de scolarité pour chacun de nos enfants». Dans ce choix entre le profit de l'adulte pour lui donner des loisirs qui restent souvent stériles et quelquefois nocifs, et le profit des jeunes gens afin de leur fournir la culture intellectuelle, base de la civilisation humaine, le juriste a évidemment son mot à dire.

plus grande participation de tous les citoyens sans exception à la vie publique du pays, c'est mettre en œuvre le précepte qui veut que les gouvernants soient en contact étroit avec les gouvernés; si on veut indiquer par là la disparition de toute inégalité exorbitante, serait-ce autre chose qu'une exigence de la justice? si le progrès social, c'est l'amélioration des conditions de vie, la diminution des difficultés du travail, l'existence de la sécurité sociale, des congés payés, du droit syndical, tout cela dérive directement ou indirectement d'une saine notion de légalité. Si jamais ce soi-disant progrès s'opposait aux valeurs implicites dans la notion de légalité, le progrès ne serait en réalité qu'une régression, car seul l'accomplissement exact des exigences du droit peut permettre l'épanouissement de la nature humaine et de chacun de ses membres.

Le travail du juriste consiste, non seulement à modeler la vie réelle sur les valeurs du principe de légalité, mais aussi à mieux connaître ce principe, à formuler toutes ses exigences, à dégager tout son inépuisable contenu. On nous objectera peut-être que c'est une fiction que de rattacher à la nature humaine des droits qui n'ont été consacrés en fait que fort récemment. Ce serait ne rien avoir compris au principe de la légalité: qu'un droit ait été défini récemment comme dérivé de la nature humaine ne veut pas dire que cette nature ait changé, ni que tous nos ancêtres se soient trompés sur ce point; cela signifie uniquement que la société est en évolution, et le progrès de la civilisation consiste précisément à approfondir la connaissance des exigences du droit dérivé de la nature des choses.

La mission du serviteur du droit est donc toujours à l'avant-garde du progrès social: car pour qu'il y ait un véritable progrès, il faut que sa réalisation s'effectue à l'intérieur de la légalité. Cela nous permet de mieux comprendre pourquoi le juriste doit parfois s'opposer au développement économique. Celui-ci n'est pas un but en soi, il n'est utile que dans la mesure où il sert les intérêts du groupe social. Normalement le progrès économique signifie l'homme en le dégageant des servitudes matérielles, et alors ce progrès ne peut qu'être encouragé. Mais lorsque l'économique l'emporte sur le social, lorsque pour améliorer les conditions matérielles de tous ou de quelques membres de la société on sacrifie les droits et les libertés individuelles, ce progrès doit être réprouvé par tous, car son unique effet est d'avilir l'homme qu'il prétend servir.

Il est, par conséquent, inutile de faire une distinction entre les droits de l'homme et les droits sociaux, comme on fait quelquefois. Tous doivent être réclamés par les juristes, aussi bien les uns que les autres, car tous ne sont que des aspects d'une même réalité. Il y a seulement des droits qui peuvent être réalisés directement par les juristes, et des droits qui ne peuvent être réalisés qu'indirecte-

ment<sup>171</sup>. Mais tous ne sont que des aspects d'une même réalité, et jamais ils ne peuvent s'opposer mutuellement<sup>172</sup>.

Avec cette nouvelle notion de la légalité, le travail du juriste est une aide précieuse au progrès économique, et plus spécialement au progrès social. Jamais le serviteur du droit ne devient un frein à cause de son attachement à des règles inadaptées et désuètes. Et lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, il doit s'opposer à l'utilisation de certains moyens en vue du progrès économique, il ne fait par là que sauvegarder les intérêts de la société: le progrès de cette dernière dans son ensemble – et non pas sous une vue particulière, d'un angle exclusivement matériel – ne peut se faire qu'à l'intérieur de la légalité, et ne consiste que dans une plus grande identification de la vie sociale dans son entier aux exigences du droit.

### CONCLUSION

Pour la commodité de l'exposé, nous avons parlé tout au long de notre travail de la nouvelle notion de la légalité en l'opposant aux notions classiques. Qu'il nous soit permis de préciser, à titre de conclusion, que nous ne concevons cependant pas plusieurs notions de la légalité: pour nous, il y a la véritable et les fausses. La première est celle qui, sous une forme plus ou moins cachée, est au fond des constructions de la plupart des juristes depuis l'antiquité à nos jours: grâce au progrès de la civilisation elle est plus développée aujourd'hui que jamais, et nous espérons que son épanouissement sera chaque jour plus grand dans le monde à venir; mais son essence, c'est à dire ces valeurs auxquelles on donne parfois le nom de démocratie, se trouvait, en acte ou en puissance, dans bien des systèmes juridiques et philosophiques d'autrefois. Les secondes, fausses, sont celles qui n'ont pas pu résister à cette épreuve du temps qui est le signe le plus certain de la vérité. L'examen du rôle des

<sup>171</sup> Par exemple, en nous référant au cas exposé dans la note (170), il nous semble évident qu'il appartient au juriste de définir et de mettre en oeuvre la liberté d'éducation, comme dérivée de la nature humaine qui n'impose pas un critère unique devant être suivi par toute la population. Il appartient aussi au juriste de définir le droit pour tous les citoyens, sans que leurs ressources économiques y soient un obstacle, à recevoir une éducation qui serait partant gratuite; mais c'est aux économistes de voir comment le revenu national peut être élevé suffisamment pour que ceci soit possible; ce sont eux qui doivent conclure qu'il faut que les adultes travaillent deux heures de plus.

<sup>172</sup> Dans notre exemple antérieur, pour choisir un cas concret, il ne fait pas l'ombre d'un doute que la liberté de l'enseignement est plus effective si celui-ci est gratuit. Mais cette liberté n'existerait plus s'il n'y avait qu'une seule école gratuite et toutes les autres payantes: pour beaucoup de gens, il n'y aurait que la liberté de choisir l'école gratuite, et cette prétendue liberté ne serait qu'une hypocrisie.



juristes et de son rapport avec l'évolution économique et sociale nous aura ainsi permis de dégager plus clairement l'essence exacte du concept de la légalité, en nous montrant l'inanité des conceptions classiques.

La mission des juristes, pris aussi bien dans leur ensemble qu'isolément, est fondamentale pour faire triompher les valeurs dérivées de la légalité, et elle ne saurait trop être considérée. «Le système juridique, aussi complet soit-il, ne sera conforme à la règle de droit, nous dit Norman S. Marsh <sup>173</sup>, 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, des traditions professionnelles et de leur propre discipline morale».

«Instruire la démocratie, ranimer s'il se peut ses croyances, purifier ses mœurs, régler ses mouvements, substituer peu à peu la science des affaires à son inexpérience, la connaissance de ses vrais intérêts à ses aveugles instincts; adapter son gouvernement aux temps et aux lieux, le modifier suivant les circonstances et les hommes» <sup>174</sup>: tel est le premier des devoirs imposé de nos jours à tous les serviteurs du droit.

JUAN A. CREMADES y SANZ-PASTOR  
*Licencié en droit espagnol et en droit  
français, avocat.*

<sup>173</sup> *La règle de droit: sa forme, sa nature*, éditorial du V. 1, no. 2 de la *Rev. de la Comm. Intern. de Juristes*.

<sup>174</sup> Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Introduction, éd. 1951, page 7.

## L'INDÉPENDANCE DES JUGES DANS L'ÉTAT D'ISRAËL\*

La qualité première et, à vrai dire, essentielle, que l'on puisse exiger d'un juge dans l'exercice de ses fonctions est une absolue indépendance de jugement. L'indépendance de la magistrature est l'une des pierres angulaires sur lesquelles repose l'édifice de toute démocratie, quelle que soit sa forme. Elle ne garantit pas seulement que justice sera rendue, et que les jugements seront solidement fondés sur la vérité; sans elle, il ne saurait être question de primauté du droit. Il est évidemment insuffisant que le juge soit assuré dans la pratique de cette indépendance tandis qu'il siège et s'apprête à rendre un jugement. Elle devrait être consacrée de façon indiscutable par sa nomination même, et être acquise dès le moment où il est installé. Elle devrait en outre être garantie par la loi et valoir non seulement pour la procédure judiciaire proprement dite, mais pour toutes les activités auxquelles le juge se livre en tant que tel, et pour la gestion des affaires courantes de son cabinet. Aucune considération de principe ou d'opportunité, si peu importante ou si incertaine qu'elle soit, ne devrait, même à la limite de l'hypothèse, pouvoir influencer sur l'application impartiale de la loi. De plus, la justice exige que, toutes considérations pratiques égales d'ailleurs, l'application effective de la théorie de l'indépendance des juges ne fasse aucun doute pour le citoyen ordinaire, et pour cela, qu'elle figure dans la loi écrite du pays.

On ne s'étonnera donc point que de nombreux pays se soient longuement efforcés d'assurer l'indépendance de leurs juges, en théorie aussi bien qu'en pratique. Ils n'y ont pas tous réussi. Parfois les vestiges d'une situation de dépendance demeurent visibles dans la manière dont les juges sont nommés ou reçoivent de l'avancement. Ailleurs tout est parfaitement bien réglé en théorie, mais on constate encore dans la pratique certaines manifestations de dépendance à l'égard du pouvoir.

### **La magistrature en 1948**

En Israël, c'est au problème de l'indépendance que nous nous sommes surtout intéressés, plutôt qu'à la formation professionnelle des juges. Lorsque l'Etat d'Israël fut créé il y a quinze ans, nous eûmes la possibilité d'emprunter à la puissance tutélaire britannique

\* Allocution prononcée devant des réunions de juristes anglais à Stoke-on-Trent et à Birmingham, et de juristes américains à l'Université Yale.

un régime et une tradition. Mais quant au personnel qui devait faire fonctionner nos institutions judiciaires, nous étions nécessairement contraints, du fait même des hommes dont nous pouvions disposer, d'adopter le régime alors en vigueur. A l'exception de quelques uns qui avaient appartenu à la magistrature de la puissance tutélaire, nous ne possédions pas de juristes versés dans notre système de droit et déjà formés à la fonction judiciaire. Notre procédé de sélection fut donc dicté par la nécessité. Disons cependant sans plus tarder que jusqu'ici les résultats ne nous ont pas déçus. Je ne pense pas non plus que des voix autorisées se feraient entendre actuellement en Israël pour exiger une modification aux conditions d'accès à la magistrature.

### **Le choix des juges pendant les premières années d'existence de l'Etat**

Nous en sommes cependant venus à nous interroger, comme je l'ai déjà dit, sur ce que l'on peut considérer comme l'élément essentiel, fondamental de la profession judiciaire, à savoir la complète indépendance du juge à l'égard de toute influence extérieure dans la décision impartiale qu'il prend sur l'affaire qui lui est soumise. Pendant les premières années d'existence de l'Etat, les juges à la Cour suprême étaient nommés par le gouvernement avec l'approbation des Chambres. Les autres juges étaient nommés par le ministre de la Justice, et demeuraient en fonction à la discrétion du ministre. Ces pouvoirs étaient dévolus au ministre en sa qualité de successeur du haut commissaire britannique en Palestine, ainsi que d'autres pouvoirs assez étendus qui avaient trait à l'organisation et au fonctionnement des tribunaux. Aucune voix ne s'est jamais élevée, cependant, pour se plaindre de la manière dont le ministre de la Justice avait exercé ses pouvoirs. Cet heureux état de choses est assurément dû à la qualité des traditions que nous avons reprises en devenant un Etat; il me semble que l'on peut aussi l'attribuer, dans une assez large mesure, à la personnalité du ministre lui-même, et peut-être aussi au fait que celui-ci a recherché les avis des diverses commissions de juges et d'avocats qu'il avait officieusement consultées pour le conseiller.

Néanmoins, et bien que l'on pût soutenir que dans la pratique la situation était satisfaisante, elle laissait cependant désirer du point de vue théorique. Il existait en Israël, comme dans certains autres pays, une divergence entre la théorie et la pratique, et pour les raisons que j'ai indiquées nous nous efforçâmes de les faire disparaître et de trouver une solution. Je suis heureux de dire que nous croyons l'avoir trouvée, et depuis quelques années Israël a la chance de posséder un régime de nomination et de carrière des juges qui est à la fois démocratique et libéral, qui repose sur des

bases théoriques saines et qui dans la pratique se montre efficace. Puisque à ma connaissance ce régime n'a que peu d'équivalents dans les autres pays, il y aura peut-être quelque intérêt à en analyser succinctement ici les principales dispositions.

En 1953, le *Knesset* vota une loi réglementant les modalités de nomination des juges de tous grades et définissant les titres exigés d'eux, la durée de leurs fonctions, leurs barèmes de traitements, ainsi que les conditions auxquelles ils pourraient quitter leurs fonctions.

### **Autorité disposant du pouvoir de nomination aux termes de la loi sur la magistrature**

Aux termes de cette loi, c'est au chef de l'Etat qu'il appartient de nommer les juges. Le président ne peut cependant exercer ce pouvoir à sa discrétion ou de sa propre initiative. Il ne peut agir en la matière que sur les avis d'une commission de neuf membres qui lui soumet des propositions.

La composition de cette commission est la suivante (et les noms de ses membres doivent être publiés dans la *Reshumot*, ou journal officiel):

- Le ministre de la Justice;
- une autre membre du gouvernement nommé par le Conseil des ministres;
- le président de la Cour suprême;
- deux juges à la Cour suprême élus par leurs collègues pour une durée de trois ans;
- deux membres du Parlement élus par celui-ci au scrutin secret pour la durée de leur mandat parlementaire, ou jusqu'à ce que le Parlement les ait remplacés par deux autres membres;
- deux avocats désignés par le Conseil de l'ordre pour une période de trois ans, sous réserve de l'approbation du ministre de la Justice.

Cette commission est présidée par le ministre de la Justice. Mais celui-ci y siège comme *primus inter pares*, et n'a pas voix prépondérante.

### **Mode de présentation des candidats aux fonctions de juge**

Le mode de présentation à la commission des candidats aux fonctions de juge est, lui aussi, défini par la loi. Lorsque le ministre de la Justice estime qu'il y a lieu de nommer un juge, il publie un avis à cet effet dans le journal officiel et convoque la commission. Les personnes désireuses de présenter leur candidature à un poste de juge peuvent soumettre leur nom à la commission, mais le choix

de celle-ci n'est pas limité aux candidats qui se sont proposés d'eux-mêmes; en fait, des personnes qualifiées qui n'ont pas fait acte de candidature peuvent être pressenties. Toutefois, lorsqu'il s'agit de nommer un juge d'un grade autre que le grade le plus bas, les noms de tous les juges appartenant à tous les grades inférieurs au grade considéré sont automatiquement examinés sans que ces juges aient à faire acte de candidature. Si un juge veut être tout à fait sûr de ne jamais accéder à la Cour suprême, le meilleur moyen serait pour lui d'y être candidat.

Les propositions peuvent être faites par le ministre de la Justice, le président de la Cour suprême, ou par trois membres de la commission agissant en commun. L'origine d'une proposition ne joue aucun rôle dans le sort qui lui est fait. Toutefois, lorsque c'est le ministre ou le président de la Cour suprême qui propose un candidat, les étapes initiales de la procédure de nomination sont en général plus aisément et plus rapidement franchies.

On a tendance à choisir les juges des grades supérieurs parmi ceux des grades inférieurs, à moins qu'il ne se présente un candidat réunissant des titres plus sérieux, sorti des rangs du service juridique du gouvernement ou des avocats pratiquant à titre privé.

Le quorum de la commission est constitué par six membres; ses décisions sur les propositions dont elle est saisie sont prises à la majorité des membres participant à la délibération. La nomination d'un juge ne dépend donc pas des vues d'un seul membre, ni même d'une minorité des membres de la commission, quel que soit ce membre ou de quelque façon que cette minorité soit constituée.

L'avancement des juges dans la hiérarchie judiciaire, je l'ai déjà dit, obéit aux mêmes règles que leur première nomination. Ainsi l'indépendance des juges est assurée pendant toute la durée de leurs fonctions, et non seulement au moment de leur nomination, et on peut dire à la vérité que, la commission étant constituée comme elle l'est, aucun juge n'a à se soucier le moins du monde des sentiments hostiles ou au contraire favorables que pourrait nourrir à son endroit une personne ou une institution quelconque dans l'Etat d'Israël.

### **Procédure suivie pour l'examen des titres des candidats**

La première démarche à laquelle donne lieu le dépôt d'une candidature aux fonctions de juge est une enquête confidentielle sur la réputation du candidat, sa conduite privée et son comportement dans la vie publique, et ses titres professionnels. Le candidat est ensuite convoqué devant une sous-commission des nominations, qui le soumet à un examen très fouillé et lui pose des questions ayant trait à sa formation professionnelle et générale, et à son sens

des affaires publiques et des questions sociales. On n'exige pas des candidats qu'ils possèdent des titres universitaires particuliers, ni qu'ils satisfassent à un examen spécial, comme c'est le cas dans de nombreux pays.

Lorsqu'un candidat s'est tiré à son honneur de ces premières épreuves et a été retenu par la commission, le ministre de la Justice soumet une proposition favorable au chef de l'Etat, qui procède à la nomination sans autre formalité.

Le président signe l'acte de nomination en présence du candidat, qui sur l'instant affirme solennellement son loyalisme à l'égard de l'Etat et de ses lois, et s'engage à respecter l'obligation énoncée dans les Livres Saints: «Juger le peuple selon la justice, ne pas déformer la justice et ne favoriser injustement personne.»

### **Indépendance des juges vis-à-vis des partis politiques**

On admet généralement, sans qu'il s'agisse d'une obligation formellement énoncée dans la loi, qu'une personne accédant aux fonctions de juge en Israël doit rompre tous ses liens avec un parti politique quelconque.

La disposition la plus importante de la loi sur l'indépendance de la magistrature est celle d'après laquelle «le juge n'est soumis à aucune autre autorité que celle de la loi». Grâce à cette loi, l'Etat d'Israël a pu créer un corps de magistrats qui ne redoutent personne, n'ont d'yeux que pour la loi, et n'ont d'autre ambition que de l'appliquer selon les exigences de leur conscience et de l'interprétation que leur inspire la morale.

Les juges demeurent en fonctions depuis le moment où ils ont fait la déclaration solennelle mentionnée plus haut jusqu'à ce qu'ils prennent leur retraite, ou, s'ils démissionnent, jusqu'à ce que leur démission devienne effective, ou encore jusqu'à ce qu'ils soient destitués à la suite d'une mesure disciplinaire dans des conditions dont je parlerai plus loin, événement dont j'espère que nous ne serons jamais les témoins.

Les juges sont tenus de prendre leur retraite à l'âge de soixante-dix ans, ou avant d'avoir atteint cet âge si la commission décide, en se fondant sur un avis médical fourni conformément à des règles générales qu'elle a elle-même énoncées, que l'état de santé de tel juge ne permet plus d'accomplir ses fonctions. Ils peuvent prendre leur retraite à l'âge de soixante ans s'ils ont alors accompli vingt années de service, ou de soixante-cinq ans s'ils ont accompli quinze années de service, ou à l'âge de leur choix s'ils en font la demande et si cette demande est approuvée par la commission. Pour le calcul de la période d'activité d'un juge, seront comptées intégralement ou pour une proportion déterminée toutes périodes passées au service de l'Etat ou de toute autre institution approuvée par la commission

des Finances du *Knesset*, conformément à des règles générales prescrites par la commission.

Les juges peuvent se démettre de leurs fonctions en adressant une lettre au ministre de la Justice; ces fonctions viendront à leur terme à l'expiration d'un préavis de trois mois compté de l'envoi de la lettre de démission, à moins que le ministre de la Justice n'ait consenti à abréger la durée de ce préavis. Il est arrivé plusieurs fois que des juges démissionnent et reprennent leur activité d'avocats. Un autre cas est celui d'un juge qui démissionne pour devenir professeur à la Faculté de droit de l'Université hébraïque de Jérusalem.

### **Titres requis pour la nomination**

Les titres requis varient pour chacun des trois degrés de juridiction, qui sont les tribunaux d'instance, les tribunaux de district et la Cour suprême.

Les tribunaux d'instance ont compétence, en matière civile quand l'objet du litige ne dépasse pas 1.500 livres israéliennes, et en matière pénale quand l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au plus. Les tribunaux de district ont compétence pour toutes les affaires civiles et pénales échappant à la compétence des tribunaux d'instance, et jugent en appel sur les décisions rendus par ceux-ci. La Cour suprême est l'instance la plus élevée de l'Etat, devant laquelle il peut être appelé de toutes les affaires jugées par les tribunaux de district; elle juge aussi en première instance, comme Haute Cour de Justice, les affaires qui ne sont de la compétence d'aucune autre juridiction.

La Cour suprême réunit les plus éminents juristes du pays. Pour y être nommé juge, il faut posséder l'un des titres suivants:

- 1) avoir été juge auprès d'un tribunal de district pendant cinq ans;
- 2) être inscrit, ou posséder les titres nécessaires pour être inscrit, au barreau d'Israël, ou avoir pratiqué de manière continue ou intermittente pendant dix ans au moins (dont les cinq dernières années en Israël) une ou plusieurs des professions suivantes:
  - a) la profession d'avocat;
  - b) la fonction de juge ou toute autre fonction au service de l'Etat d'Israël, ou dans tout autre service accepté à cette fin par un règlement émanant du ministre de la Justice;
  - c) l'enseignement du droit dans une Université ou une Ecole supérieure de droit acceptée à cette fin par un règlement émanant du ministre de la Justice;
- 3) être un juriste éminent.

La loi autorise expressément les personnes qui ont acquis une partie de leurs titres à l'étranger à être candidates aux fonctions de juge en Israël, cela afin de faciliter l'intégration d'immigrants pourvus des titres requis. Jusqu'ici, aucun professeur de droit n'a été nommé en cette qualité juge à la Cour suprême. La disposition (3) permet de nommer des juristes distingués qui pourraient ne pas posséder de titres courants, mais aucune nomination n'a encore été faite à ce titre.

La structure du droit israélien est très disparate. Ce droit contient en effet, entre autres choses, des éléments empruntés à la loi religieuse hébraïque, au droit anglais et au droit continental. Aussi était-il nécessaire de réunir au sommet de la hiérarchie judiciaire des représentants d'écoles différentes, de manière que la justice israélienne puisse bénéficier de ce que chacun d'eux a de meilleur. J'ai plaisir à déclarer ici que par sa composition, la Cour suprême d'Israël, dont les jugements ont force obligatoire pour tous les tribunaux inférieurs, satisfait parfaitement à cette exigence.

Peuvent être nommés juges auprès d'un tribunal de district:

- a) les personnes qui ont exercé pendant quatre ans les fonctions de juge auprès d'un tribunal d'instance,
- b) les membres de l'une des professions indiquées ci-dessus, et l'ayant pratiquée depuis six ans au moins, dont les trois dernières années au moins en Israël.

Enfin, peut être nommée juge auprès d'un tribunal d'instance toute personne ayant pratiqué l'une des professions ci-dessus indiquées depuis trois ans au moins, dont la dernière année au moins en Israël.

L'âge moyen des juges est de 35 ans pour les juges d'instance, de 45 ans pour les juges de district et de 50 ans pour les juges à la Cour suprême. L'âge minimum fixé par la loi pour l'exercice de la profession d'avocat en Israël est de 23 ans, mais il est presque impossible de réunir à cet âge les titres requis à cette fin. En effet, l'âge auquel se terminent normalement les études secondaires est de dix-huit ans. L'étudiant doit alors passer quatre ans à la Faculté de droit de l'Université hébraïque, puis accomplir un stage de deux ans et satisfaire à l'examen de fin de stage avant de pouvoir prétendre exercer. En outre il est requis, sauf exemption, d'accomplir deux ans et demi de service militaire. Il s'ensuit donc que l'on ne peut guère être avocat avant 27 ans. Si l'intéressé désire être nommé juge, il doit pratiquer la profession d'avocat pendant trois ans au moins. Il aura alors trente ans. Mais il est exceptionnel de nommer juge un avocat qui ne possède que trois années de pratique, et les juges nouvellement nommés sont généralement âgés d'au moins 35 ans.



### **Dispositions financières**

Les traitements des juges, leurs pensions de retraite et autres avantages accessoires sont fixés par la commission des *Finances* du *Knesset*, comme le sont les traitements du chef de l'Etat, des membres du *Knesset* et du directeur de la *Comptabilité nationale*, et suivant des règles différentes de celles qui s'appliquent aux traitements des autres fonctionnaires de l'Etat. Le traitement du président de la Cour suprême est égal à celui du premier ministre. Les autres juges de la Cour suprême reçoivent le même traitement que les ministres. Les autres magistrats reçoivent des traitements qui sont parmi les plus élevés du pays.

### **Restrictions imposées à l'exercice par les juges d'autres activités**

La loi sur la magistrature restreint la faculté pour les juges de détenir d'autres charges. Elle dispose qu'un juge ne pourra pas être membre du *Knesset* ou de l'assemblée délibérante d'une collectivité locale. Un magistrat peut, avec l'agrément du ministre de la Justice, exercer à titre temporaire une autre fonction publique compatible avec la dignité de sa charge. C'est ainsi que deux juges à la Cour suprême sont actuellement professeurs invités à la Faculté de droit de l'Université hébraïque de Jérusalem. Certains de leurs collègues, et plusieurs juges de tribunaux de district, sont chargés de cours ou maîtres de conférences à cette Faculté.

### **Administration**

En ce qui concerne les mesures réglementaires à prendre sur la procédure, le siège des tribunaux, les heures des audiences, les vacances judiciaires et les congés, la loi sur la magistrature donne compétence au directeur de l'administration judiciaire. Celui-ci est un magistrat ayant rang de vice-président, qui est nommé à ces fonctions par le ministre de la Justice et est chargé de toutes les questions d'administration et d'organisation des tribunaux. La loi précise d'autre part que si le ministre de la Justice estime qu'il est nécessaire aux besoins du service de muter un juge d'un tribunal à un autre, il ne peut le faire sans l'accord préalable du président de la Cour suprême.

### **Le tribunal de discipline**

Si j'ai laissé pour la fin de mon exposé la question de la procédure disciplinaire applicable aux juges, cela ne signifie assurément pas que cette question soit, comme le dit un proverbe hébreu, particulièrement chère à mon coeur, ni qu'elle soit la moins importante. Bien au contraire, connaissant les juges israéliens et leurs

qualités, et vu l'expérience acquise depuis que la loi sur la magistrature est entrée en vigueur, je suis fermement persuadé que les dispositions très précises de la loi sur la procédure disciplinaire ne recevront que très rarement une application pratique.

La discipline professionnelle des magistrats relève d'un tribunal de discipline, qui peut se composer soit de cinq membres, dont trois juges à la Cour suprême, soit de trois membres, dont deux juges à la Cour suprême, selon les directives du président de la Cour suprême.

Ses membres sont choisis dans chaque cas par les juges à la Cour suprême, dont cinq constituent un quorum à cette fin. Dans les cas très rares où ce tribunal a eu à se réunir (et dans chacun d'eux, le juge qui comparaisait a été acquitté) il se composait de cinq membres, dont trois étaient juges à la Cour suprême, un autre était du même rang que celui qui faisait l'objet de la plainte, et le cinquième était avocat.

Le ministre de la Justice peut seul convoquer un juge devant le tribunal de discipline, en invoquant l'un des motifs suivants:

1. le juge a mal agi dans l'exercice de ses fonctions;
2. il a eu une conduite incompatible avec la dignité de sa charge de magistrat israélien;
3. il a été reconnu coupable d'une infraction commise dans des circonstances qui démontrent sa turpitude morale;
4. la commission des nominations a constaté que le juge avait obtenu sa nomination par des procédés illégaux.

Le tribunal de discipline soumet ses conclusions, favorables ou non, au ministre de la Justice. S'il conclut que l'intéressé n'est pas digne de continuer à exercer ses fonctions, il appartiendra au ministre de porter cette conclusion au chef de l'Etat, qui prononcera sa révocation.

Les dispositions de la loi ayant trait aux titres, au mode de nomination, à la durée des fonctions, au traitement et aux autres émoluments des juges de tribunaux rabbiniques, appelés *Dayanim*, et des juges de tribunaux religieux musulmans, appelés *Cadis*, s'inspirent de très près des dispositions de la loi sur la magistrature qui ont trait aux juges civils. Elles figurent respectivement dans la loi de 1955 sur les *Dayanim* et dans la loi de 1961 sur les *Cadis*.

Les tribunaux rabbiniques, y compris la cour d'appel rabbinique, ont une compétence exclusive en certaines matières relatives au statut personnel des juifs en Israël – en matière de mariage et de divorce, notamment. Ils ont une compétence égale à celle des tribunaux civils en d'autres matières relatives au statut personnel des juifs en Israël, telles que l'obligation d'entretien, les testaments, les legs, les successions et les tutelles. Les tribunaux religieux musul-

mans, y compris la cour d'appel musulmane, ont une compétence exclusive pour tout ce qui concerne le statut personnel des musulmans de nationalité israélienne, et aussi des musulmans de nationalité étrangère si ceux-ci relèvent en ces matières de la compétence des tribunaux religieux musulmans aux termes de leurs lois nationales.

### **L'indépendance de la magistrature est la préoccupation dominante**

Je résumerai ma communication en disant que rien ne nous a convaincus jusqu'ici en Israël qu'il soit nécessaire de modifier notre régime actuel et de doter d'une formation particulière les candidats aux fonctions de juge, ou de leur imposer un examen spécial. Nous sommes au contraire parfaitement satisfaits des résultats de ce régime, bien que nous soyons aperçus de la nécessité d'une spécialisation, évidence qui s'est également imposée aujourd'hui à la plupart des autres pays. De plus en plus, chacun de nos juges connaît exclusivement d'affaires soit criminelles, soit civiles, soit encore d'affaires très spécialisées. Nous avons notamment nommé des spécialistes de la jeunesse délinquante, de la fraude fiscale, des infractions aux règlements de la circulation, etc.

Notre préoccupation dominante a cependant été d'assurer à l'aide de dispositions législatives particulières l'indépendance de nos juges à l'égard de l'influence du pouvoir exécutif et d'autres influences extérieures. J'ai tenté d'analyser de mon mieux le mode de nomination des juges en Israël, ainsi que le statut spécial qui est le leur pendant tout le temps qu'ils sont en fonction. Il y aura peut-être quelque naïveté de ma part à prétendre que nos procédés en ces matières sont les mieux faits pour permettre d'atteindre les objectifs que nous nous proposons. On peut soutenir, avec raison peut-être, que si l'avancement d'un juge dépend des votes d'avocats et de représentants du pouvoir exécutif, il sera peut-être porté, la nature humaine étant ce qu'elle est, à s'efforcer de favoriser ces avocats ou ces représentants. Il est cependant bien évident que l'élément déterminant de la carrière du juge israélien est le fait que son sort est entre les mains d'une collectivité où se retrouvent les représentants de diverses autorités. Ce n'est donc pas l'opinion d'un individu, si distingué soit-t-il, mais bien celle de la collectivité, exprimée par un vote à la majorité, qui finit par l'emporter. Cette opinion se forme au cours d'un franc et complet échange de vues. Un tel échange exclut toute dissimulation de données de fait, et cela garantit des décisions intègres. Tel a été jusqu'ici le caractère de ces décisions. Espérons qu'il continuera d'en être ainsi.

Y. EISENBERG

*Vice-président de tribunal, directeur de l'administration  
judiciaire de la République d'Israël.*

# LE DROIT DES PERSONNES ARRÊTÉES DE COMMUNIQUER AVEC CEUX QU'IL LEUR EST NÉCESSAIRE DE CONSULTER POUR ASSURER LEUR DÉFENSE OU PROTÉGER LEURS INTÉRÊTS ESSENTIELS<sup>1</sup>

## RAPPORT DE LA COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

### INTRODUCTION

#### Objet et portée du rapport

Dans le présent rapport<sup>2</sup>, on se propose d'examiner la nature et la portée du droit, pour les personnes inculpées d'infractions pénales, de communiquer avec ceux avec qui il leur est nécessaire de communiquer pour préparer leur défense ou de protéger leurs intérêts. Les règles auxquelles ce droit est soumis dans de nombreux systèmes juridiques ont été étudiées afin de dégager les assises sur lesquelles il repose. La Commission n'a pas borné son enquête aux systèmes juridiques des pays qui ont répondu au questionnaire des Nations Unies sur le droit de communication qu'elle avait distribué.

Lorsqu'elle a défini le caractère et la portée de ce droit, la Commission a pris note de la mesure dans laquelle il est reconnu,

<sup>1</sup> La Division des droits de l'homme des Nations Unies a demandé à la Commission internationale de juristes d'exposer dans un rapport ses vues au sujet de ce droit. En conséquence la Commission a rédigé un questionnaire à cet effet et l'a adressé à de nombreux pays et sections nationales sous le timbre des Nations Unies. Des réponses à ce questionnaire sont parvenues des pays suivants: Afrique du Sud, Argentine, Australie, Bolivie, Ceylan, Chili, Colombie, Congo (Léopoldville), Costa Rica, El Salvador, France, Grèce, Guatemala, Iran, Italie, Jamaïque, Jordanie, Liban, Mexique, Norvège, Pakistan, Philippines, Rhodésie du Nord, Rhodésie du Sud, Sénégal, Soudan, Tunisie. La Commission exprime sa reconnaissance à M. D. A. Thomas, du Département juridique de la *London School of Economics and Political Science*, et à M. Lucian G. Weeramantry, de son secrétariat, qui ont bien voulu aider à présenter sous une forme succincte la matière abondante dont elle disposait. Les vues exprimées dans le présent article sont celles de la Commission internationale de juristes.

<sup>2</sup> Rapport de la Commission internationale de juristes à la Division des droits de l'homme des Nations Unies. Ce rapport a été soumis sous forme résumée à la 19ème Session de la Commission des droits de l'homme, en avril 1963, sous la cote E/CN. 4/NBO/110.

et aussi des modalités de sa reconnaissance dans divers pays. Elle tient cependant à déclarer que les principes énoncés dans le présent rapport à propos des divers aspects de ce droit sont effectivement ceux-là même qui, à son avis, devraient être appliqués par tous les pays qui reconnaissent la Primauté du Droit, sans pour cela se retrouver nécessairement dans tous les systèmes juridiques étudiés. La Commission se plaît cependant à constater que le droit de communication est reconnu quant à l'essentiel dans les systèmes juridiques de tous les pays qui ont répondu au questionnaire.

On ne trouvera ci-après ni une analyse des fondements constitutionnels du droit de communication, ni une énumération des voies de recours prévues par divers systèmes juridiques lorsque ce droit n'a pu être exercé. En effet, l'examen détaillé de ces deux questions eût contraint les auteurs du rapport à sortir du sujet auquel ils voulaient se limiter.

La Déclaration universelle des Droits de l'homme reconnaît le droit de tout individu à la liberté de sa personne (article 3). Aux termes des articles 9 et 12, nul ne peut être arbitrairement arrêté, et nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance. L'article 13 (1) dispose que toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat. L'arrestation et la détention restreignent à n'en pas douter le droit à la liberté de la personne. Bien que des restrictions de ce genre doivent être parfois imposées, il importe que ce droit ne soit restreint que dans la mesure où les circonstances l'imposent absolument. Toute restriction injustifiée équivaudrait sans aucun doute à une violation du Principe de la Légalité.

La Commission internationale de juristes estime qu'indépendamment du fondement constitutionnel du droit de communication qui peut exister dans tel ou tel pays, la Déclaration universelle des Droits de l'homme pose un principe de portée tout à fait générale.

Ce rapport ne traitera de ce droit qu'au stade de la détention préventive, et laisse de côté le cas des détenus qui purgent une peine d'emprisonnement prononcée à l'issue d'une instance pénale. Le droit de communication sera analysé sous les rubriques suivantes:

1. le droit de communication pendant la période de la garde à vue;
2. le droit de communication pendant la période de la détention préventive;
3. la mise au secret;
4. le détention ordonnée en vertu d'une législation d'exception.

### Les différentes procédures pénales

Les droits dont peuvent se prévaloir les détenus peuvent différer selon le caractère des premiers actes de la procédure pénale. Il existe notamment deux types fondamentaux de procédure pénale préliminaire, que l'on pourra pour plus de commodité désigner des noms de type anglais et type français.

Ces deux types ont une particularité commune. L'intéressé sera d'abord soumis à une brève période de garde à vue (*police custody*), de son arrestation jusqu'à sa présentation à un magistrat (juge d'instruction ou *examining magistrate*). A partir de ce moment, il est confié à la garde de l'autorité pénitentiaire et non plus de la police: il est en détention préventive (*prison custody*). Les deux procédures diffèrent surtout par la nature de l'enquête judiciaire préliminaire, et par les attributions du magistrat qui en est chargé. Nous analyserons le droit de communication, d'abord pendant la garde à vue, puis pendant la détention préventive, en signalant au passage les différences entre les deux procédures.

## PREMIÈRE PARTIE

### LE DROIT DE COMMUNICATION PENDANT LA PÉRIODE DE LA GARDE À VUE

Dans les deux types de procédure, la première étape comprend généralement une période de garde à vue qui précède la présentation au juge d'instruction de la personne arrêtée. En règle générale, cette période est brève et sa durée maximum est souvent fixée par la loi; la police peut continuer son enquête, soit en interrogeant le suspect dans la plupart des systèmes du type anglais (mais les interrogatoires pendant la période de garde à vue sont soumis à des restrictions sévères imposées par des règles telles que les *Judges' Rules* anglaises), soit en contrôlant son identification, en le faisant examiner par un médecin, en recherchant les biens qui sont en rapport avec l'infraction, en procédant enfin aux mesures de fouille qu'elle estime utiles.

A ce moment, les besoins de la personne arrêtée sont divers. Elle voudra peut-être faire savoir à sa famille qu'elle se trouve en état d'arrestation, soit pour que l'on cesse de s'inquiéter de sa disparition, soit pour que sa famille réunisse une caution en vue de sa mise en liberté provisoire. Elle voudra peut-être aussi consulter un conseil<sup>3</sup>, afin de connaître ses droits ou de préparer sa défense. Elle voudra peut-être aussi être assistée de son conseil quand la

<sup>3</sup> Par «conseil», nous entendons l'avocat aussi bien que l'avoué pour les pays où ces deux professions sont distinctes.

police l'interrogera. La présence de son conseil lui garantira aussi que les témoins qui prétendent pouvoir l'identifier n'auront aucune occasion de la voir avant la séance d'identification, qu'elle ne sera soumise à aucune pression ou influence abusive visant à lui extorquer des aveux ou toute autre déclaration exigée par le magistrat chargé de l'interrogatoire, et que celui-ci ne profitera pas indûment de la confusion d'esprit que son arrestation aura peut-être provoquée. Enfin, la personne arrêtée voudra peut-être communiquer avec une autre personne à propos de questions d'ordre privé, professionnel ou familial présentant un caractère d'urgence.

Nous étudierons les droits de la personne arrêtée sous les points de vue suivants:

- A. Limitation de la durée de la garde à vue.
- B. Droit pour la personne arrêtée d'avertir sa famille de son arrestation.
- C. Droit pour la personne arrêtée d'avertir son conseil et d'entrer en contact avec lui.
- D. Droit de recevoir la visite de parents et d'amis.
- E. Droit de communiquer avec d'autres personnes à propos des poursuites.
- F. Droit de communication à propos de questions sans rapport avec les poursuites.

#### A. - Limitation de la durée de la garde à vue

Dans de nombreux pays, la période maximum de garde à vue est fixée par la loi à vingt-quatre heures dans des circonstances normales; elle peut être prolongée une fois d'une durée égale. D'autres systèmes autorisent l'extension de la garde à vue au delà du maximum fixé par la loi, si le magistrat devant lequel la personne arrêtée est présentée autorise cette extension. Cette autorisation n'est donnée que si les circonstances le justifient, et elle ne vaut que pendant une durée limitée. Dans certains pays, les difficultés de communication peuvent nécessiter une prolongation de la garde à vue au delà du maximum souhaitable.

La garde à vue se justifie normalement par l'impossibilité de présenter la personne arrêtée devant un magistrat immédiatement après son arrestation. Cet intervalle de temps sera généralement utilisé pour poursuivre l'enquête. Mais quels que soient les besoins de l'enquête, le fait pour la police de soumettre le suspect à des contraintes physiques ou morales, voire même à la torture pour lui arracher des aveux, est une atteinte au droit fondamental à la liberté de la personne et contrevient gravement au Principe de la Légalité. Il convient de protéger la personne arrêtée contre de tels excès, et d'en réduire le risque au minimum.

En ce qui concerne la durée de la garde à vue, il semble que les règles suivantes doivent être observées:

1. La personne arrêtée doit être présentée dans les plus brefs délais à un magistrat.

2. La durée maximum de la garde à vue devra être très courte et fixée par la loi; elle variera suivant les conditions particulières à chaque pays, mais dans les zones urbaines elle ne devrait jamais dépasser vingt-quatre heures, ou quarante-huit heures pendant les fins de semaines.

3. Immédiatement après sa première comparution devant un magistrat, la personne arrêtée devra être confiée à la garde de l'autorité pénitentiaire.

#### **B. – Droit pour la personne arrêtée d'avertir sa famille de son arrestation**

La personne arrêtée doit pouvoir avertir sa famille pour éviter que celle-ci ne s'inquiète de sa brusque disparition, ou pour qu'elle puisse réunir la caution qui sera demandée pour sa mise en liberté.

Dans beaucoup de pays, la loi ne contient aucune disposition particulière à cet égard et la question est laissée à la discrétion de la police.

Dans d'autres pays au contraire, il y a des dispositions législatives formelles. En Jordanie par exemple, aux termes de l'*Ordonnance sur les prisons*, «tous les prisonniers doivent être autorisés autant que de raison à échanger des communications écrites avec leurs amis...», étant entendu que le terme de «prisonnier» s'applique à toute personne en état d'arrestation, et que l'autorité qui en a la garde est tenue de lui faire connaître ses droits. En Norvège, la loi dispose qu'une personne arrêtée peut notifier à son parent le plus proche son arrestation ainsi que l'endroit où elle est détenue, et cela dès que possible, et l'autorité est tenue de notifier elle-même l'arrestation à la famille de la personne arrêtée. En Rhodésie du Sud la question est traitée par le règlement général sur la police, aux termes duquel la personne arrêtée peut communiquer avec ses amis s'il lui est possible de le faire sans porter préjudice à l'enquête. Le règlement général sur la police des Nouvelles-Galles du Sud (Australie) fait obligation à la police de faciliter aux détenus leur mise en liberté provisoire, ce qui sous-entend qu'elle doit les aider à entrer en contact avec les personnes capables de fournir une caution.

Il semble qu'en règle générale la police ait l'habitude d'avertir la famille de la personne arrêtée, mais qu'aucun texte ne l'y oblige. On signale cependant des pays où les moyens dont dispose un suspect pour communiquer avec sa famille sont manifestement insuffisants. C'est ainsi qu'au Congo (Léopoldville), les parents d'une personne arrêtée n'ont d'autre ressource que de faire la tournée des postes de police et des prisons pour essayer de retrouver l'absent.



Il en serait de même en Tunisie.

La même question se pose en cas de *changement* de lieu de détention. Il ne semble pas en général que le détenu ait un véritable droit à avertir sa famille du transfert, et ici encore la question est à la discrétion de la police.

On ne saurait se satisfaire entièrement de cette situation. Si la pratique générale semble être de laisser le suspect avertir sa famille, il serait mieux encore de donner à cette faculté une consécration légale. Des exceptions pourraient être prévues pour les cas où la communication du détenu avec sa famille ressemblerait de gêner l'enquête.

De l'avis de la Commission, le Principe de la légalité exige que les règles suivantes soient observées en cette matière:

1. La personne arrêtée doit être autorisée par un texte législatif formel à avertir sa famille de son arrestation et à lui faire connaître le lieu de sa détention. Ce droit doit s'étendre à toutes les personnes vivant avec le détenu, et à celles dont le concours peut lui être nécessaire pour obtenir l'assistance d'un conseil ou sa mise en liberté sous caution.

2. Le détenu doit pouvoir exercer ce droit *immédiatement* après son arrestation.

3. La loi doit obliger la police à l'informer de ce droit, et à lui en faciliter l'exercice.

4. S'il s'agit d'un mineur ou d'une personne incapable d'user elle-même de ce droit, la police doit être tenue d'informer elle-même la famille.

5. Si la notification de l'arrestation risque d'amener d'autres suspects à se soustraire à la police, de faire disparaître certains moyens de preuve, ou plus généralement de *compromettre la marche* de l'enquête, il peut être temporairement *interdit* au détenu de communiquer avec sa famille, tout au moins jusqu'à sa comparution devant un magistrat.

6. En cas de nécessité, il peut être interdit au détenu d'indiquer à sa famille et à ses amis autre chose que le fait même de son arrestation, la nature des poursuites dont il est l'objet, le lieu où il est détenu, et l'assistance qu'il sollicite pour obtenir les services d'un conseil ou réunir une caution.

7. Les règles applicables à la notification de l'arrestation doivent aussi s'appliquer à la notification du transfert d'un lieu de détention à un autre.

### **C. – Droit pour la personne arrêtée d'avertir son conseil et de s'entretenir avec lui**

Un détenu peut avoir de nombreuses raisons de s'entretenir avec un conseil pendant la durée de la garde à vue: pour demander

sa mise en liberté, pour demander conseil sur la façon de répondre aux interrogatoires ou sur les garanties qui lui sont offertes. Il peut désirer saisir les autorités des conditions de son arrestation ou de la validité des motifs qui l'on provoquée, donner à son conseil des instructions pour la préparation de sa défense, lui demander d'assister à certaines confrontations pour s'assurer qu'elles soient faites régulièrement. Il peut arriver que la conservation d'un moyen de preuve capital nécessite une action immédiate, et que le détenu doive pour cela donner de toute urgence à son conseil les instructions nécessaires. Les dispositions du droit positif permettent-elles de faire face à toutes ces situations? <sup>4</sup>

Dans bien des pays, le droit pour le suspect gardé à vue de prendre contact avec un conseil n'est pas mieux défini que son droit d'avertir sa famille: dans un cas comme dans l'autre la question est laissée à la discrétion de la police. De plus, l'assistance judiciaire ne peut en général être accordée qu'après la comparution du détenu devant le magistrat instructeur. Jusqu'à ce stade, le droit à l'assistance d'un conseil ne concerne donc que les gens qui avaient déjà fait choix d'un avocat au moment de l'arrestation. Il est intéressant de noter qu'au Mexique, la Constitution donne au détenu le droit de faire choix d'un conseil dès son arrestation (article 20 (IX)).

Le droit pour le détenu d'avertir son conseil de son arrestation et du lieu où il est détenu est plus fréquemment consacré par la loi que le droit d'avertir sa famille. Dans les pays où ce droit n'est pas expressément spécifié, la police autorise généralement l'intéressé à communiquer avec son conseil. Mais là où le silence de la loi laisse à la police une entière discrétion, il arrive qu'elle fasse de ses pouvoirs un usage arbitraire.

La portée du droit pour le détenu de communiquer avec son conseil dépend évidemment de la mesure dans laquelle il peut s'entretenir en tête-à-tête avec lui. Des raisons de sécurité peuvent interdire ce tête-à-tête, si le détenu risque d'en profiter pour préparer son évasion ou se débarrasser d'objets compromettants. Beaucoup de pays ont trouvé une solution de compromis: le détenu s'entretient avec son avocat sous les yeux d'un fonctionnaire de la police, mais celui-ci ne peut entendre leur conversation.

Quand ce droit est limité aux communications écrites, comme c'est le cas en Jordanie, on ne peut que regretter cette restriction. A plus forte raison quand ces communications écrites sont soumises à une censure: le secret de la défense disparaît alors complètement.

Un détenu peut souhaiter que son conseil assiste aux interroga-

<sup>4</sup> Dans la plupart des systèmes juridiques où la loi a expressément prévu le droit de communiquer avec le conseil, ce droit est défini en termes assez larges pour s'appliquer à toutes ces situations. C'est notamment le cas aux Philippines, au Pakistan, en Jamaïque et en Afrique du Sud.

toires, ou aux confrontations destinées à l'identifier. La loi autorise les avocats à assister aux confrontations plus fréquemment qu'aux interrogatoires.

Est-il souhaitable d'autoriser le conseil à assister aux enquêtes de police? Cela peut se discuter. D'un côté, la présence aux interrogatoires d'un conseil, ou à défaut d'un ami ou d'un parent, est une garantie certaine pour le détenu. Mais par ailleurs, elle peut gêner la police dans l'exercice légitime de ses pouvoirs. Quand des mineurs sont en cause, il semble que la présence d'un parent ou d'un tuteur aux interrogatoires soit souhaitable. C'est ainsi qu'en Nouvelle-Galles du Sud (Australie), le règlement général sur la police dispose que les mineurs doivent dans toute la mesure du possible n'être interrogés qu'en présence d'un parent ou d'un tuteur.

Il est difficile de faire des objections contre la présence d'un conseil ou d'un ami lors d'une procédure d'identification. C'est un droit qui devrait toujours être reconnu, faute de quoi de graves abus peuvent se produire: la police peut méconnaître les formes prescrites, ou bien des négligences peuvent faire que certains témoins se trouvent en présence du détenu avant la confrontation au cours de laquelle ils auront à l'identifier. La présence d'un avocat ou d'un ami peut également permettre au détenu de faire valoir ses objections contre les conditions dans lesquelles la confrontation a été faite, et de les faire mentionner au procès-verbal.

En résumé, il semble que le droit pour le détenu de communiquer avec un conseil pendant la durée de la garde à vue soit, ou bien formellement consacré par la loi, ou bien reconnu en pratique par la police. Le détenu est généralement autorisé à s'entretenir en particulier avec un conseil, sauf exception tenant à des raisons de sécurité. En général, le conseil n'est pas autorisé à assister aux interrogatoires ou enquêtes de police; il est plus fréquent qu'il soit autorisé à assister aux procédures d'identification.

De l'avis de la Commission, le Principe de la Légalité exige que les règles suivantes soient observées en cette matière:

1. Une disposition formelle de la loi doit autoriser le détenu à communiquer oralement avec son conseil.
2. La police doit être tenue d'informer immédiatement toute personne arrêtée de ce droit.
3. L'intéressé doit être en mesure de faire usage de ce droit immédiatement après son arrestation.
4. Le détenu doit pouvoir s'entretenir avec son conseil en particulier, dans des conditions telles que la police n'en puisse rien saisir.
5. Toutefois, s'il est à craindre que le détenu puisse tenter, à la faveur de cet entretien, de préparer son évasion ou de se débarrasser d'un objet compromettant, un fonctionnaire de la police

pourra y assister dans des conditions qui lui permettent de voir, mais sans entendre.

6. Le détenu doit avoir la faculté de voir son conseil aussi souvent qu'il le désire, cela dans des limites raisonnables.

7. Il doit pouvoir exiger la présence d'un conseil ou d'un ami lors des confrontations faites aux fins d'identification, afin de veiller à la correction de cette procédure.

#### **D. – Droit de recevoir la visite de parents et d'amis**

Il est rare qu'un détenu soit abusivement privé de recevoir la visite de parents ou d'amis, puisque normalement la durée de la garde à vue est brève. Si sa famille est informée de son arrestation, elle ne s'inquiétera pas de sa disparition. Il se peut cependant qu'il ait à s'entretenir avec eux, particulièrement s'il n'a pas encore fait choix d'un conseil. Sa famille et ses amis pourront peut-être l'aider à réunir une caution ou à trouver un avocat. De plus, de simples raisons humanitaires commandent qu'il puisse recevoir des visites, sauf nécessité contraire de l'enquête.

Il ressort des informations recueillies sur ce point que dans plusieurs pays la personne arrêtée peut recevoir la visite de parents ou d'amis s'il doit n'en résulter aucun préjudice pour l'enquête. L'exercice de ce droit est généralement soumis à la discrétion du policier chargé de l'enquête, et les visites se font la plupart du temps sans surveillance. Elles sont limitées en nombre à ce que l'on considère comme raisonnable étant donné les circonstances, mais il est rare que des restrictions leur soient apportées à titre de sanction. Pour écarter des demandes non justifiées, on invite généralement le visiteur à indiquer par écrit le motif de sa visite, et on restreint les visites quand l'intérêt de l'enquête, la sécurité et l'ordre public semblent l'exiger. Les visites sont généralement soumises aux mesures de surveillance nécessaires. Signalons qu'en France la police n'autorise pas les visites à cette phase de l'enquête: peut-être cela est-il dû à une conception différente de l'interrogatoire et de l'enquête. La pratique française est suivie dans certains pays de même tradition juridique.

La pratique généralement suivie en cette matière semble satisfaisante, bien que certaines améliorations puissent encore y trouver place. De l'avis de la Commission, il serait cependant souhaitable que cette pratique soit consacrée par des textes législatifs, et que les règles suivantes soient retenues:

1. Toute personne arrêtée doit avoir le droit de recevoir la visite de ses proches parents pendant qu'elle est au régime de la garde à vue, sous réserve des restrictions indiquées ci-dessous.

2. Le fonctionnaire de police compétent peut refuser une autorisation de visite s'il a des raisons de croire que cette visite peut porter préjudice à l'enquête, faciliter l'évasion du détenu, ou com-

promettre l'ordre et la sécurité dans le lieu de détention. Quand les demandes de visite sont exceptionnellement nombreuses, il peut n'accorder qu'un nombre limité d'autorisations.

3. Les visites peuvent être soumises aux mesures de surveillance que la police estimera nécessaires.

4. La police sera tenue d'autoriser les visites qui doivent permettre au détenu de préparer sa demande de mise en liberté ou d'entrer en rapport avec un avocat.

#### **E. – Droit de communiquer avec d'autres personnes à propos des poursuites**

Le détenu est amené à communiquer avec son conseil pendant la durée de la garde à vue pour s'entretenir de la procédure criminelle dans laquelle il est impliqué. Il peut avoir à s'entretenir du même sujet avec des personnes autres que son conseil: par exemple avec un ami disposé à fournir sa caution, avec un médecin, ou s'il est étranger, avec son consul.

La pratique généralement suivie autorise les conseils à communiquer sans restriction avec les détenus. Il semble que ceux-ci doivent être également autorisés à recevoir un médecin, ou au moins à communiquer avec lui, et à voir les personnes disposées à offrir leur caution. La Commission propose que les règles suivantes soient consacrées par la loi:

1. Une personne arrêtée devrait être autorisée à communiquer avec son médecin et à recevoir ses visites, lorsqu'une telle communication ou de telles visites sont rendues nécessaires par la procédure dont elle est l'objet.

2. Si la personne arrêtée est de nationalité étrangère, elle devrait être autorisée dans toute la mesure raisonnable à s'entretenir avec son consul. Ces entretiens devraient avoir lieu hors de portée de voix de tout fonctionnaire de la police, à moins que les intérêts de la sécurité intérieure ou extérieure n'exigent le contraire.

3. La personne arrêtée devrait pouvoir recevoir la visite de personnes susceptibles de se porter caution pour elle.

4. Les principes énumérés aux alinéas 1 à 5 du paragraphe ci-dessus, applicable aux communications avec les conseils, devraient, avec les réserves énoncées aux alinéas 1 et 2 ci-dessus, être applicables aux communications avec les consuls et les médecins.

#### **F. – Droit de communiquer à propos de questions sans rapport avec les poursuites**

L'arrestation a pour effet d'interrompre brutalement l'activité professionnelle du détenu. Il peut de ce fait subir un préjudice pécuniaire ou familial considérable, perdre son emploi, voir décliner ses affaires et sa famille se trouver sans ressources. Ces fâcheuses

conséquences sont le prix de l'ordre public, qui veut qu'une action puisse être rapidement menée contre les présumés délinquants. Il est cependant possible d'en atténuer la portée en autorisant le détenu à communiquer avec ceux qui seront en mesure de l'aider, que ce soit pour faire connaître à son employeur la raison de son absence ou pour trouver un remplaçant à la tête de ses affaires.

Il est rare qu'il existe une règle de droit écrit en cette matière: l'autorisation pour le prévenu de communiquer avec l'extérieur est, ici encore, à la discrétion de la police, et elle est le plus souvent assez libéralement accordée. Le détenu est autorisé à communiquer avec ses amis par lettre ou par téléphone. Mais en règle générale, les lettres sont soumises à la censure et les conversations téléphoniques sont échangées à portée de voix de la police.

La Commission estime que les règles suivantes devraient être très généralement applicables:

1. La personne arrêtée doit avoir le droit de communiquer avec d'autres personnes directement ou par l'intermédiaire de son conseil ou de sa famille, au sujet de questions urgentes ayant trait à son emploi, à son activité professionnelle ou ses affaires familiales, et disposer des facilités nécessaires à cet effet.

2. Ce droit peut être limité, voire entièrement supprimé, à la discrétion du fonctionnaire de police responsable, si celui-ci a des raisons de croire que ces communications porteraient préjudice à l'enquête.

3. Toutes communications de ce genre peuvent être soumises à la censure de la police, qui peut notamment exiger que les communications orales soient échangées à portée de voix d'un de ces fonctionnaires.

## DEUXIEME PARTIE

### LE DROIT DE COMMUNICATION PENDANT LA PERIODE DE LA DETENTION PREVENTIVE

La seconde phase de la procédure pénale, dans le système anglais comme dans le système français, est la phase judiciaire de l'enquête sur les charges qui pèsent contre le détenu: dans les deux cas celui-ci va passer de la garde de la police à celle de l'autorité pénitentiaire. Le détenu peut être désormais qualifié d'*inculpé* (*unconvicted prisoner*), et sa situation est définie avec une précision plus grande. Cette deuxième phase va se prolonger sur plusieurs semaines au minimum, et il devient plus important encore qu'auparavant, pour l'inculpé, de pouvoir communiquer avec ceux qui l'assisteront dans défense.

Le droit de communiquer sera analysé sous les points de vue suivants:

- A. Possibilité de communiquer avec le conseil.
- B. Possibilité de communiquer avec d'autres personnes au sujet des poursuites.
- C. Visites de parents et d'amis.
- D. Droit de communiquer par écrit avec des parents et amis.
- E. Possibilité de communiquer avec les ministres des cultes.
- F. Communications directes avec les médecins.

Nous ne tiendrons pas compte dans ce chapitre des dispositions qui pourraient figurer dans une législation d'exception.

#### A. — Possibilité de communiquer avec le conseil

Dans la plupart des pays, la loi reconnaît à l'inculpé le droit de communiquer verbalement ou par écrit avec son conseil pendant toute la durée de la détention préventive. Ce droit n'est en général soumis à aucune restriction, et ce sont les règlements sur l'administration pénitentiaire qui fixent les conditions dans lesquelles il s'exerce. Les pays de tradition juridique anglaise ont un système très voisin du système anglais, et la même chose est vraie, *mutatis mutandis*, des pays inspirés par le droit français.

D'après le règlement pénitentiaire en vigueur en Angleterre, l'avocat du détenu doit pouvoir, dans toute la mesure du possible, s'entretenir avec son client sous la surveillance d'un gardien, mais hors de portée de voix. Tout entretien portant sur des questions étrangères aux poursuites doit avoir lieu en présence d'un gardien. Les visites du conseil ne sont pas limitées en nombre, et ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction par mesure disciplinaire. Le règlement prévoit encore que l'inculpé doit avoir tout ce qu'il lui faut pour écrire, faire sa correspondance ou rédiger des notes pour sa défense. Il a le droit de remettre en mains propres à son avocat des instructions confidentielles sans passer par aucune censure, à moins que le directeur de la prison n'ait lieu de penser que cette communication est étrangère à la défense, et ce droit ne peut, lui non plus, être limité par mesure disciplinaire.

En France, l'inculpé peut recevoir chaque jour la visite de son avocat, à des heures que l'administration pénitentiaire fixe après avoir pris l'avis du bâtonnier de l'Ordre des avocats, et en dehors même de ces heures en cas d'urgence. Ce droit n'est susceptible d'aucune restriction, même si l'inculpé est frappé d'une mesure disciplinaire ou mis au secret. L'entretien a lieu en tête-à-tête, en dehors de toute surveillance. L'inculpé peut également correspondre par écrit avec son conseil sans aucune restriction, et les lettres qu'il échange avec son conseil ne sont soumises à aucune censure, à condition que la suscription portée sur l'enveloppe ne laisse aucun doute quant à leur nature. L'inculpé dispose de ce qui lui est nécessaire pour écrire, et ses lettres sont expédiées à ses frais par les soins de l'autorité pénitentiaire.

Toutes les législations que nous avons pu étudier consacrent ce droit de libre communication de l'inculpé avec son conseil. Les différences portent sur le caractère confidentiel des entretiens, le degré de franchise vis-à-vis de la censure, et les limitations possibles de ce droit.

La Commission internationale de juristes estime que les règles générales suivantes doivent être reconnues:

1. Le conseil doit avoir le droit de s'entretenir avec le détenu et de lui rendre visite à toute heure raisonnable et aussi souvent qu'il l'estimera à propos, et l'inculpé doit être autorisé à recevoir ces visites.

2. Ces entretiens doivent avoir lieu sans témoins. Si des raisons de sécurité imposent la présence d'un gardien, celui-ci doit rester hors de portée de voix.

3. Ce droit de libre communication ne doit pouvoir être limité, ni par mesure disciplinaire, ni aucune autre raison.

4. Au cas seulement où le conseil aurait manqué à ses devoirs, les entretiens qu'il aurait par la suite avec son client pourraient être l'objet d'une surveillance.

5. L'inculpé doit pouvoir correspondre par lettre avec son conseil aussi fréquemment qu'il le désire, et disposer des facilités nécessaires.

6. Les lettres échangées entre l'inculpé et son conseil au sujet de la procédure ne peuvent en principe être soumises à aucune censure, à moins qu'il n'y ait lieu de croire qu'elles traitent de questions étrangères à cette procédure.

7. Ce droit de libre correspondance ne doit pouvoir être limité, ni par mesure disciplinaire, ni pour aucune autre raison.

## **B. – Possibilité de communiquer avec d'autres personnes au sujet des poursuites**

L'inculpé peut désirer voir son consul s'il est étranger, ou se faire examiner par son médecin habituel pour avoir un témoin de son état physique ou mental.

Dans quelques pays comme la Norvège et Ceylan, les textes prévoient expressément le droit pour l'inculpé de communiquer avec le représentant consulaire de son pays. Mais le plus souvent la question n'est pas formellement tranchée, et la décision est à la discrétion de l'administration pénitentiaire ou du juge d'instruction.

Nous ne traiterons pas des visites du médecin de la prison, mais de celles que peut faire un médecin librement choisi par l'inculpé, ses amis ou son conseil, pour l'examiner dans l'intérêt de sa défense. Cette question n'est généralement pas tranchée par les textes. Exceptionnellement, la loi anglaise permet expressément au détenu de consulter un médecin étranger à la prison.



La Commission estime que le droit pour l'inculpé de recevoir la visite de son consul et de son médecin doit être expressément reconnu et réglementé par la loi, de sorte que le consul et le médecin puissent, aussi bien que l'avocat, avoir librement contact avec le détenu.

### C. – Visites de parents et d'amis

La possibilité pour l'inculpé de recevoir la visite de sa famille et de ses amis est généralement soumise à des restrictions plus sévères qu'en ce qui concerne son conseil. Dans certains pays, le magistrat est autorisé à ordonner que l'inculpé soit mis au secret: nous parlerons plus loin de ce régime, qui exclut toute visite de parents et d'amis.

La différence entre les deux types de procédures, anglais et français, influe sur le droit de l'inculpé de recevoir ces visites. Dans les pays où prévaut la procédure de type anglais, les droits de l'inculpé sont généralement définis dans les règlements pénitentiaires, et ne peuvent être restreints qu'à la suite d'une infraction contre la discipline de la prison. Ni le magistrat instructeur, ni le ministère public, n'exercent d'autorité sur les visites que reçoit l'inculpé. Dans le système français au contraire, le droit de l'inculpé de recevoir des visites est à la discrétion du juge d'instruction ou d'un autre magistrat, qui peut interdire toute visite dans l'intérêt de l'enquête.

Les règlements pénitentiaires en vigueur en Angleterre disposent que l'inculpé peut recevoir des visites aux heures et dans les limites fixées par l'autorité pénitentiaire. Dans la pratique, il peut recevoir des visites chaque jour aux heures réglementaires, et à d'autres heures en cas d'urgence. Les visites ont lieu en présence d'un gardien, qui reste à portée de voix. Le droit aux visites peut être suspendu par mesure disciplinaire, sauf si la visite se rapporte à une demande de mise en liberté ou à la préparation de la défense.

En France, l'autorisation de visiter le détenu est donnée par le juge d'instruction ou par un autre magistrat. Elle ne peut en principe être refusée au conjoint, aux parents proches ou à son tuteur, sauf exception. Il n'est pas normalement accordé d'autorisation de visite à d'autres personnes, à moins que des raisons particulières ne le justifient. Les visites peuvent avoir lieu au moins trois fois par semaine. Le juge d'instruction peut y apporter des restrictions, les interdire à certaines personnes ou ordonner la mise au secret de l'inculpé. L'autorité pénitentiaire peut, elle aussi, restreindre le droit de visite par mesure disciplinaire. L'heure et la durée des visites sont fixées par le règlement de la prison, et la visite se déroule en présence d'un gardien, qui demeure à portée de voix et peut y mettre fin s'il le juge nécessaire.

De l'avis de la Commission, le Principe de la Légimité exige

que les règles juridiques minimum suivantes soient adoptées dans les pays de tradition juridique anglaise:

1. L'inculpé doit avoir le droit de recevoir la visite de ses parents et amis aux heures de visites.

2. La fréquence et la durée des visites doivent être raisonnablement dosées.

3. L'inculpé qui désire s'entretenir avec un parent ou un ami en vue de présenter une demande de mise en liberté doit bénéficier de facilités particulières. Les entretiens de ce genre doivent être autorisés n'importe quel jour à toute heure raisonnable.

4. Le droit de recevoir des visites ne doit pas être retiré pour des motifs ayant trait à la discipline, sauf cas de gravité extrême.

5. L'administration pourra exiger que les visites aient lieu en présence d'un gardien, qui se tiendra à portée de voix.

6. Toute prison doit comporter des installations convenables pour les visites.

7. Tout visiteur qui enfreint un règlement de la prison peut se voir refuser l'autorisation de faire d'autres visites.

8. Les visites ne doivent pas être interdites en raison de la mauvaise réputation ou des antécédents criminels du visiteur, à moins qu'il n'y ait lieu de penser que si la visite était autorisée, elle compromettrait gravement la sécurité ou l'ordre de la prison, ou aboutirait à la destruction de moyens de preuve ou à une intervention illégale auprès de témoins.

Les règles minimum ci-après conviendraient aux pays de tradition juridique française:

1. Toute personne autorisée par le juge d'instruction doit pouvoir rendre visite au détenu pendant les heures de visite, dont les horaires doivent être libéralement établis.

2. Le juge d'instruction ne doit pas refuser le permis de visite à un membre de la famille, sauf raisons exceptionnelles.

3. Le juge d'instruction doit pouvoir autoriser une visite en dehors des heures réglementaires si des raisons exceptionnelles le justifient.

4, 5, 6, et 7. Les règles énoncées sous ces chiffres pour les pays de tradition anglaise doivent également s'appliquer dans les pays de tradition française.

8. Les visites auront une durée raisonnable.

#### **D. — Droit de communiquer par écrit avec des parents et amis**

Le droit de l'inculpé de communiquer par lettre avec ses parents et amis est généralement soumis à des restrictions du même ordre que pour les visites.

En Angleterre, l'administration pénitentiaire doit accorder à l'inculpé toutes les facilités matérielles nécessaires pour qu'il puisse

écrire à sa famille et à ses amis. Toutes les lettres écrites ou reçues par l'inculpé sont lues par un représentant de l'administration; elles peuvent être retenues si leur contenu soulève des objections, ou si la lettre est d'une longueur abusive. Le droit d'envoyer ou de recevoir des lettres peut être suspendu à titre de sanction pour infraction à la discipline de la prison, sauf pour les lettres se rapportant à une demande de mise en liberté ou à la préparation de la défense.

En France, la correspondance est soumise aux mêmes restrictions que les visites. L'inculpé peut écrire à tout correspondant de son choix, n'importe quel jour de la semaine, sauf s'il a été mis au secret ou frappé d'une mesure disciplinaire. Les lettres sont toujours soumises à la censure; le magistrat délègue généralement le droit de l'exercer à l'administration pénitentiaire, qui doit l'aviser de toute découverte intéressante. Les lettres doivent être écrites de façon intelligible et ne traiter que de questions personnelles. Les lettres écrites dans une langue étrangère doivent être accompagnées d'une traduction, et il peut être nécessaire d'en limiter la fréquence et la longueur. Les lettres qui enfreignent le règlement sont retenues, et l'administration n'est pas tenue d'en informer inculpé. Celui-ci doit disposer des moyens matériels nécessaires, et ses lettres sont envoyées à ses frais.

En résumé, le droit de l'inculpé de correspondre avec ses parents et ses amis est très généralement reconnu, mais la Commission estime qu'il doit être consacré par les règles fondamentales suivantes:

1. La loi doit reconnaître au détenu le droit de communiquer par écrit avec ses parents et amis, d'écrire avec une fréquence raisonnable à tous les correspondants de son choix et de recevoir toutes les lettres qui lui sont adressées.

2. Tous les moyens matériels nécessaires doivent être mis à sa disposition, et fournis gratuitement s'il n'est pas en mesure d'en acquitter le prix.

3. Toutes les lettres écrites par le détenu, et toutes celles qui lui sont destinées, peuvent être examinées avant d'être distribuées.

4. Ces lettres ne doivent pas être interceptées, à moins qu'elles ne risquent de compromettre la marche de la procédure, ou de porter atteinte à la discipline de la prison.

5. Quand une lettre est interceptée, l'inculpé doit en être avisé et la lettre renvoyée à l'expéditeur.

6. Le droit de communiquer par lettre ne doit pas être restreint par mesure disciplinaire, sauf cas d'extrême gravité.

7. Dans les pays où la procédure est du type français, les lettres interceptées peuvent être communiquées au magistrat instructeur.

**E. — Possibilité de communiquer avec les ministres des cultes**

Le détenu peut souhaiter la visite d'un ministre de sa religion pour participer au culte ou demander un réconfort ou un conseil. A peu d'exceptions près, les régimes pénitentiaires modernes autorisent les ministres du culte à rendre visite aux détenus. Dans bien des pays, des aumôniers sont chargés d'apporter une assistance spirituelle aux détenus de leur confession. Les détenus d'autres confessions peuvent demander à l'administration pénitentiaire de leur procurer la visite de ministres de ces religions, et l'administration doit y consentir dans toute la mesure du possible. Dans certains pays, le droit de recevoir la visite d'un ministre du culte est soumis à certaines dispositions du règlement. Ailleurs, en Norvège par exemple, ces visites sont entièrement libres et se déroulent sans témoins. En Grèce, les prêtres ont l'obligation de se rendre auprès de tous les détenus, même de ceux qui sont au secret.

La Commission souhaiterait que le droit pour le détenu de recevoir la visite de ministres de leur confession soit expressément reconnu par la loi.

**F. — Contacts avec des médecins**

Le droit pour un inculpé de communiquer par écrit avec un médecin ou de recevoir sa visite doit être identique au droit qu'il avait à cet égard avant l'inculpation. Cependant, la nécessité de ces contacts sera moins facilement admise que pendant la garde à vue, car les prisons possèdent en général une infirmerie dotée de médecins qualifiés pour pourvoir aux besoins courants des détenus. En Argentine, un inculpé peut recevoir la visite de son médecin habituel si cette visite est médicalement justifiée et s'il est en mesure d'en acquitter les honoraires.

D'une façon générale, il conviendrait d'admettre le droit pour un détenu de faire appel à un médecin extérieur, si le personnel médical attaché à la prison n'a pas les compétences particulières requises pour le traiter.

**TROISIÈME PARTIE****LA MISE AU SECRET**

L'idée qu'un détenu puisse, au stade de l'instruction, être placé dans une situation où son droit de communiquer soit très fortement restreint dans l'intérêt de la recherche de la vérité, se retrouve essentiellement dans les systèmes juridiques inspirés par le modèle français. Les principes directeurs de la procédure anglaise, et une conception sensiblement différente de l'instruction, font qu'aucun système du type anglais ne l'a reprise. La mise au secret trouve sa

place dans la procédure du type français, qui est essentiellement inquisitoire et où c'est un magistrat qui dirige personnellement l'instruction. Nous n'envisageons ici la mise au secret que comme incident d'une procédure pénale normale, à l'exclusion de celle qui, dans la plupart des pays, découle des circonstances pendant la période toujours brève de la garde à vue, et à l'exclusion également des mesures qui peuvent être prises dans le cadre de l'état d'exception.

En France, le juge d'instruction peut ordonner la mise au secret pour une durée de dix jours, renouvelable une fois: elle ne peut donc se prolonger au delà de vingt jours, et le juge d'instruction peut toujours l'abréger. Cette mesure n'est subordonnée à aucune condition précise, mais dans la pratique elle n'est prise que si elle apparaît comme indispensable pour éviter la destruction de preuves, l'évasion de suspects ou la collusion de complices. Le juge décide sans avoir à consulter l'inculpé ni son conseil, et sa décision est sans appel. Elle n'est pas obligatoirement notifiée à l'inculpé.

L'effet de cette décision est que l'inculpé doit être détenu isolément, et ne peut avoir de contact qu'avec son conseil, les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire, le médecin, l'aumônier et l'assistance sociale de la prison. Il ne peut recevoir la visite des magistrats inspecteurs des prisons, ni communiquer par aucun moyen avec d'autres personnes. S'il tombe gravement malade ou est victime d'un accident, sa famille en est aussitôt avertie, comme il doit être lui-même averti de tout événement malheureux qui surviendrait dans sa famille. Seul le juge d'instruction a le pouvoir d'ordonner et de lever la mise au secret<sup>5</sup>. Ajoutons qu'en France il en use rarement.

Il n'est pas sans intérêt d'analyser les dispositions et les pratiques en vigueur dans les pays où la mise au secret est un mode de détention officiellement reconnu.

Au Sénégal il en va comme en France. La mise au secret peut être ordonnée par le juge d'instruction pour une période de dix jours renouvelable une fois. L'ordre doit être transcrit sur le registre de la prison et communiqué au procureur général. De plus, le juge d'instruction peut interdire toute communication entre des inculpés poursuivis comme complices pendant une durée plus longue. Cette mesure n'est subordonnée à aucune condition précise, mais elle n'est ordonnée que si elle apparaît comme indispensable à la découverte de la vérité. Ni l'inculpé ni son conseil ne peuvent exiger d'être entendus avant qu'elle soit prise, et la décision du juge d'in-

<sup>5</sup> Le juge d'instruction ayant seul le pouvoir d'ordonner et de lever la mise au secret, cette mesure n'est pas applicable aux individus arrêtés en flagrant délit, qui sont aussitôt déférés au tribunal pour y être jugés.

struction est sans appel. Le détenu reste libre de communiquer avec son conseil, le médecin, le dentiste et l'aumônier de la prison, le directeur ou tout autre fonctionnaire de l'administration pénitentiaire, et le magistrat instructeur. Il ne peut au contraire avoir aucun contact avec sa famille, ses amis et aucun autre détenu. Le juge d'instruction peut rapporter l'ordre de mise au secret, et il le fait toujours si l'inculpé tombe gravement malade et doit être hospitalisé.

Au Liban, le juge d'instruction peut ordonner la mise au secret à tout moment après la première comparution. Aucune condition précise n'est spécifiée, mais l'ordre n'est donné que s'il permet d'empêcher la destruction de preuves, l'évasion de suspects, la subornation de témoins ou tout autre manœuvre pour faire échec à l'instruction. Le prisonnier et son conseil n'ont aucun droit d'être entendus avant que le juge ne décide. La décision est prise par écrit, elle est notifiée à l'inculpé au moment où elle doit prendre effet, et elle est sans appel. Elle a pour effet d'interdire à l'inculpé de recevoir aucune visite, sauf celles de son conseil, des médecin, dentiste et aumônier, des fonctionnaires de l'administration pénitentiaire et des magistrats inspecteurs. Mais les communications écrites restent libres, et ne sont soumises qu'à la censure. Le juge d'instruction peut toujours rapporter cette mesure.

Le code de procédure du Chili dispose que quand un détenu est mis au secret, il peut s'entretenir avec son conseil, en présence du juge d'instruction, du recours à porter contre la décision.

Dans la République du Congo (Léopoldville), l'inculpé peut être mis au secret par décision du ministère public pour une période de cinq jours, qui peut être prolongée d'un mois aussi souvent que le juge l'ordonnera. Aucun maximum n'est fixé. L'inculpé ou le ministère public peuvent faire appel de la décision du juge.

A Costa Rica, la mise au secret peut être ordonnée par le juge d'instruction ou le fonctionnaire chargé de l'instruction préliminaire. Elle ne peut se prolonger au delà de dix jours, sauf si le juge d'instruction, et lui seul, décide de la prolonger pour une seule nouvelle période de dix jours. Le juge d'instruction est tenu de se rendre auprès de l'inculpé une fois tous les deux jours au moins.

En Iran, l'inculpé peut être mis au secret sur l'ordre du juge d'instruction dans l'intérêt de l'enquête, et cela pour une période indéfinie. Il n'existe aucune disposition de loi en la matière.

En Tunisie, la mise au secret est ordonnée par le juge d'instruction, sans toutefois être officiellement reconnue par la loi.

En Grèce, l'inculpé peut être mis au secret à tout moment après avoir été déféré au juge d'instruction. C'est celui-ci qui en donne l'ordre, sur réquisition du parquet, et il n'est tenu d'entendre au préalable ni l'inculpé ni son conseil. L'ordre est enregistré, ainsi que les motifs qui l'ont inspiré, mais l'inculpé n'en reçoit pas nécessaire-

ment communication, et il peut n'en être avisé qu'au moment où cet ordre commence à prendre effet. La chambre correctionnelle est compétente pour recevoir les appels contre les ordres de mise au secret. Le juge d'instruction définit lui-même les restrictions imposées, qui ne peuvent en aucun cas concerner le conseil de l'inculpé. La durée maximum de la mise au secret n'est pas fixée, et le juge d'instruction qui l'a ordonnée peut y mettre un terme.

En Norvège, certaines restrictions au droit de communiquer peuvent être imposées par l'autorité pénitentiaire ou par le tribunal, de leur propre initiative ou sur réquisition du parquet, et sans que l'inculpé ou son conseil soient entendus au préalable. L'inculpé doit être informé de la décision prise. Nul ne peut porter atteinte à son droit de s'entretenir avec son conseil, son médecin, le ministre de sa religion ou, s'il s'agit d'un ressortissant étranger, son consul. Il peut aussi avoir la visite de représentants du ministère public et recevoir des nouvelles concernant sa famille ou ses affaires, à condition qu'il n'en résulte aucun préjudice pour l'enquête. S'il est blessé ou malade, ou transféré dans un autre lieu, sa famille en est avisée. Aucun maximum n'est fixé pour la durée de ces restrictions, et l'autorité qui a pris la mesure peut la rapporter à tout moment. Un recours peut être formé contre la décision de mise au secret devant la Direction générale des prisons ou devant la cour d'appel, suivant que la décision émanait de l'autorité pénitentiaire ou du tribunal. Le recours doit être interjeté par l'inculpé ou en son nom.

En Jordanie, le parquet peut ordonner la suspension de tout contact entre l'inculpé et sa famille ou ses amis pendant une période de dix jours renouvelable et même, dans des cas exceptionnels, lui interdire de communiquer avec son conseil. Cet ordre peut être pris à n'importe quel stade de la procédure et l'inculpé peut être invité au préalable à présenter ses observations, sans d'ailleurs que cette formalité soit jamais obligatoire.

Si l'inculpé tombe dangereusement malade, le parquet peut l'autoriser à recevoir la visite d'un parent proche; sinon, seuls les représentants du ministère public, de la police et de l'administration pénitentiaire, et sauf exception son avocat, peuvent communiquer avec lui. La décision du parquet est sans appel, et lui seul peut la rapporter.

La Commission estime que les règles minima suivantes doivent être consacrées par la loi dans les pays où un détenu peut être mis au secret:

1. La mise au secret doit être une mesure tout à fait exceptionnelle, et elle ne peut se justifier que par les nécessités de la sécurité intérieure ou extérieure de l'État, ou par la nécessité de prévenir la destruction de preuves, l'évasion de suspects ou la collusion entre complices.

2. Les conditions d'application de la mise au secret doivent

être définies d'une façon précise par la loi.

3. Seul un magistrat doit pouvoir ordonner la mise au secret.

4. La loi doit fixer la durée maxima de la mise au secret, et la limite au delà de laquelle cette mesure ne peut être reconduite.

5. Toute décision prise en cette matière doit être susceptible d'appel.

6. La mise au secret ne doit aucunement restreindre le droit pour l'inculpé de communiquer avec son conseil, son médecin, le ministre de sa religion et, s'il s'agit d'un ressortissant étranger, son consul.

## QUATRIEME PARTIE

### LA DÉTENTION EN VERTU D'UNE LÉGISLATION D'EXCEPTION

Dans les chapitres précédents, nous avons examiné le droit de communication des personnes inculpées d'infractions pénales dans une législation normale. Il existe aussi dans de nombreux pays une législation d'exception en vertu de laquelle des personnes peuvent être détenues dans des conditions différentes, avec notamment des restrictions particulières au droit de communication. Il peut s'agir d'une décision ministérielle ordonnant la détention d'un ressortissant étranger en instance d'expulsion, ou de personnes soupçonnées de menées subversives. Les lois en vertu desquelles une certaine période sera, pour des raisons de sécurité publique ou autres, considérée comme une période d'exception, apportent souvent à la procédure pénale ordinaire des modifications affectant certaines infractions spécifiées, et prescrivent des peines dont la valeur d'exemple est encore accentuée. Ces lois instituent parfois l'internement administratif, autrement dit la détention dans des circonstances où les règlements pénitentiaires ordinaires ne s'appliquent pas. Il arrive que cette forme de détention soit justifiée par une législation spéciale qui ne sera pas nécessairement promulguée pendant une période d'exception. On peut citer la loi de 1959 sur la détention préventive en Rhodésie du Sud, qui a pour effet de restreindre le droit de communication du détenu, et la loi de 1952 sur la sécurité au Pakistan, qui autorise l'arrestation de personnes dont on peut s'attendre qu'elles commettront des actes préjudiciables notamment à la défense, aux affaires extérieures ou à la sécurité du Pakistan. Cette dernière loi se borne à disposer que la personne visée pourra être détenue «d'une manière et dans des conditions» que le gouvernement pourra déterminer, et reste muette sur la question des communications et des visites.

En Afrique du Sud, les personnes peuvent être détenues en vertu de la loi de 1953 sur la sécurité publique. Le règlement d'ap-



plication prévoit que le détenu ne peut recevoir aucune visite, même de son conseil, sans l'autorisation du directeur du lieu de détention et l'accord des autorités de police. La Cour suprême a invalidé ce règlement dans la mesure où il a pour effet de priver le détenu du droit de s'entretenir avec son conseil, mais il existe un jugement contraire qui affirme sa validité.<sup>6</sup>

A Ceylan, une loi dénommée *Code Pénal (Dispositions particulières)*, promulguée en 1962, soumet à une procédure particulière l'arrestation et le jugement des personnes soupçonnées de participer à un complot visant à renverser le gouvernement. En vertu de cette procédure, les personnes arrêtées sont privées de tout droit de communication avec qui que ce soit, sauf autorisation du secrétaire permanent du ministère de la Défense qui en précisera les conditions d'exercice. En Jordanie cependant, les personnes détenues en vertu d'une législation d'exception sont traitées de la même manière que les inculpés ordinaires pour ce qui est du droit de communication, mais le ministère public a le droit de restreindre de sa propre autorité l'exercice de ce droit, jusqu'à interdire tout contact entre le détenu et son conseil.

La législation d'exception qui était en vigueur en France jusqu'à une époque récente, et qui a été abolie l'an dernier, prévoyait que dans certains cas la garde à vue pourrait aller jusqu'à quinze jours. Le détenu pouvait demander à être examiné par un médecin après vingt-quatre heures, mais toute autre communication était à la discrétion de la police.

Les quelques exemples rappelés ci-dessus montrent combien il est difficile d'énoncer des principes de portée générale dans le cas d'un régime d'exception. Les circonstances qui ont provoqué cette législation varient, et peuvent justifier des mesures plus ou moins rigoureuses. Mais quelles que soient ces circonstances, il faut affirmer très fortement qu'un gouvernement n'a jamais le droit d'user d'une détention de longue durée comme moyen de pression pour arracher aux prévenus des aveux ou des déclarations qui puissent les compromettre.

La Commission estime donc que, quelle que soit la nature des circonstances exceptionnelles, les principes suivants doivent être consacrés par la loi:

1. Les détenus doivent bénéficier des droits qui sont normalement reconnus aux inculpés, sous réserve des restrictions qu'imposeraient les nécessités de la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat.
2. Les détenus ne doivent être en aucun cas privés du droit de communiquer avec leur avocat.

<sup>6</sup> Postérieurement à la rédaction de ce rapport, l'Afrique du Sud a créé le régime de la garde à vue pendant une période de 90 jours renouvelable. Voir le *Bulletin de la Commission internationale de juristes*, No. 17 (juillet 1963).

## DOCUMENTS

### RÉUNION COMMUNE DES SECTIONS FRANÇAISE ET BRITANNIQUE

Le 29 juin 1963, les sections française et britannique de la Commission internationale de juristes ont tenu une réunion commune à Paris. Des rapports ont été présentés sur des questions de droit français et britannique présentant un intérêt commun, et ils ont été suivis d'une discussion.

Les deux thèmes sur lesquels a porté la discussion étaient le droit d'asile et les privilèges de l'Etat en matière de preuve. Les rapports anglais ont été présentés par M. Frederick Lawton, juge à la Cour suprême d'Angleterre, sur *les privilèges de la Couronne*, et par M. L. J. Blom-Cooper, avocat au barreau de Londres, sur *le droit d'asile*. Les rapports français ont été présentés par Me Nicolas-Jacob, avocat à la Cour de Paris, sur *les privilèges en matière de preuve devant les tribunaux répressifs*, et par Mlle Jacqueline Rochette, avocat à la Cour de Paris, sur *le droit d'asile en France*. Chacun des rapporteurs traitait des solutions données par le droit de son propre pays.

On trouvera ci-dessous le texte des rapports de MM. F. Lawton et Nicolas Jacob et de Mlle Rochette, et un résumé du rapport de M. Blom-Cooper.

# LE PRIVILÈGE DE LA COURONNE

Communication de  
Sir FREDERICK LAWTON  
juge à la Cour suprême d'Angleterre

En vertu d'un principe fondamental de l'administration de la justice en Angleterre, les procès doivent se dérouler en public, et ceux qui portent témoignage doivent déposer sous la foi du serment sur tout ce qui a rapport aux questions dont le tribunal est saisi; ils sont aussi tenus de produire tous les documents pertinents.

L'application de ce principe à toutes les affaires appelées pourrait cependant être à l'origine d'injustices pour les individus, et porter préjudice à l'intérêt public. Le droit anglais n'a pas manqué de reconnaître les dangers qu'entraînerait l'application excessivement rapide d'un principe si attrayant en tant que notion juridique. Avec les années, on a admis des exceptions. L'une d'entre elles a trait à la révélation devant le tribunal d'informations qui dans l'intérêt public devraient demeurer secrètes. Lorsqu'elle est exprimée en des termes aussi généraux, cette exception trouverait bien peu d'adversaires capables de la réfuter. Toutefois, l'expérience du droit en Angleterre a montré quelles difficultés peut entraîner l'application de ce principe à une situation donnée. Les opinions diffèrent quant aux exigences de l'intérêt public. Quelle opinion prévaudra? Comment cette opinion sera-t-elle démontrée? Qu'arrivera-t-il si le juge ne partage pas l'opinion qui a prévalu? Le principe est-il applicable aux procès criminels?

C'est une opinion maintenant acceptée «que les responsables de la sécurité nationale doivent être seuls juges de ses exigences, et qu'il peut être inopportun que certaines questions soient évoquées au cours de débats devant un tribunal, ou traînées sur la place publique en d'autres circonstances» (déclaration de Lord Parker of Waddington dans l'affaire *The Zamora* [(1961) 2 A.C. 77, p. 107]. Voir aussi l'affaire *Chandler contre Procureur général* (1962, 3 All E.R. 142). Les autorités responsables de la sécurité nationale sont les ministres; chacun d'eux a un domaine de responsabilité qui lui est propre, par exemple les Affaires étrangères, l'Armée, la Marine, etc. Dans un procès civil, un ministre peut demander au tribunal qu'un témoignage oral ou documentaire ne soit pas admis, parce que la divulgation de la déposition porterait préjudice à l'intérêt public. On ne manquera pas de noter ici que le ministre ne peut de sa propre autorité refuser de porter témoignage, pas plus qu'il ne peut de lui-même interdire à quiconque de le faire.

Tout ce qu'il peut faire est de demander au tribunal de dire qu'il ne sera pas appelé à porter témoignage, ou qu'un témoin ne sera pas autorisé à témoigner oralement sur une question particulière. Mais la décision vient du juge, et non du ministre. Le juge est cependant lié par la jurisprudence, et celle-ci est fort exactement résumée dans le préambule du jugement de la Chambre des Lords dans l'affaire *Duncan contre Cammell Laird & Cie* [(1942) A.C. 624]:

Un tribunal doit admettre une objection présentée par un département ministériel appelé à produire des documents dans un procès entre particuliers, si l'intérêt public commande que ces documents ne soient pas présentés. Les documents qui à d'autres égards seraient pertinents et susceptibles d'être produits ne devront pas l'être si l'intérêt s'y oppose. Le tribunal pourra déterminer sa conduite d'après le contenu du document en question, ou en tenant compte du fait que ledit document appartient à une catégorie telle que l'intérêt public s'oppose à sa divulgation. Il est essentiel que l'objection soit présentée par le ministre chef du département intéressé, que ce ministre ait pris connaissance du contenu des documents, et qu'il soit parvenu à l'opinion que l'intérêt public s'oppose à la divulgation de ces documents. Si la question se pose avant l'ouverture du procès, l'objection sera normalement présentée sous la forme d'une déclaration sous serment signée du ministre. Si elle se pose lors de la citation, l'objection pourra en premier lieu être présentée au tribunal par un fonctionnaire du département, qui délivrera une attestation signée du ministre et exposant ce qu'il est nécessaire de faire; toutefois, si le tribunal a encore un scrupule il pourra prier le ministre de comparaître en personne.

Lorsqu'il est fait une objection valable à la production de documents, parce que leur production serait contraire à l'intérêt public, l'objection est concluante. Toutefois, le simple fait que le ministre ou son département ne désirent pas que des documents soient produits n'est pas considéré comme une justification suffisante pour faire objection à leur production. Le tribunal ne devrait interdire leur production que si celle-ci était préjudiciable à l'intérêt public, et notamment à la défense nationale ou au maintien de bonnes relations diplomatiques, ou si l'habitude de conserver un caractère secret à une certaine catégorie de documents est indispensable au bon fonctionnement du service de l'Etat. En pareil cas, le tribunal ne devrait pas demander à voir le document pour s'assurer lui-même si sa divulgation est ou non contraire à l'intérêt public.

Ces principes s'appliquèrent sans difficulté dans l'affaire *Duncan contre Cammell Laird & Cie*, mais dans d'autres cas leur application fut plus délicate. Les avocats estimèrent que les ministres avaient tendance à invoquer le privilège de la Couronne à propos de documents dont la divulgation ne pouvait absolument pas porter préjudice à l'intérêt public. Dans les années qui suivirent la fin de la seconde guerre mondiale, les difficultés créées par le recours à ce privilège devinrent assez fréquentes. On vit fréquemment, par exemple, des épouses désireuses de prouver que leurs maris s'étaient rendus coupables d'adultère alors qu'ils étaient mobilisés. Elle venaient à apprendre que leurs maris avaient contracté des maladies

vénériennes, et cherchaient à découvrir dans les dossiers médicaux de l'armée la date où ces affections avaient été contractées et le nom du médecin traitant. Les ministères des Forces Armées refusèrent constamment de fournir ce genre de renseignements. Le jugement rendu par la Chambre des Lords dans l'affaire *Duncan contre Cammell Laird & Cie* faisant jurisprudence, les juges ne purent qu'admettre les objections. En 1953, dans l'affaire *Ellis contre Ministère de l'Intérieur* [(1953) 2-9.B.135], la Cour d'appel exprima ses inquiétudes devant le recours au privilège de la Couronne dont usaient les ministres. Le premier alinéa du préambule du jugement rendu dans cette affaire déclare:

Il est sans doute essentiel que les ministères responsables aient le droit d'invoquer le privilège de la Couronne à l'égard de documents dont la divulgation serait contraire à l'intérêt public, et que la décision du ministre responsable à l'égard de tel ou tel document soit sans appel. Toutefois, il est souhaitable dans l'intérêt de la justice que les documents qui peuvent légitimer le recours à ce privilège soient étudiés avec une extrême minutie, et que la personne chargée de cette étude s'interroge scrupuleusement, pour chaque document, sur la question de savoir si le préjudice porté à l'intérêt public par sa divulgation suffit à légitimer la gêne ou l'entrave apportée à la cause d'un demandeur lorsque ces moyens de preuve ne sont pas produits.

En 1956, le Lord Chancelier énonça devant la Chambre des Lords les principes généraux que les ministres suivraient à l'avenir lorsqu'ils auraient à décider s'il y avait lieu d'invoquer le privilège. Ces principes tiennent compte des critiques adressées par la Cour d'Appel lors de l'affaire *Ellis contre Ministère de l'Intérieur*.

Postérieurement à 1956, le ministre de l'Intérieur continua à invoquer le privilège à l'égard de rapports de police, pour le motif que ces rapports appartenaient à une catégorie de documents qui devaient demeurer secrets dans l'intérêt du service de l'Etat. A la suite de deux plaintes en poursuites inspirées par la malveillance, il apparut que les départements ministériels se rendaient coupables d'injustices aussi bien à l'égard des particuliers que de la police. Aussi le Lord Chancelier annonça-t-il en 1962 que la modification suivante serait apportée à la pratique ministérielle:

Le privilège ne sera pas invoqué dans les procès intentés contre la police, pour poursuites inspirées par la malveillance ou arrestation arbitraire, quand la justification de la poursuite, ou de l'arrestation est un élément essentiel du procès, sauf si la divulgation du témoignage riquait de découvrir un informateur. En second lieu, lorsque le privilège sera invoqué pour empêcher l'audition d'un témoin, il ne suffira plus d'une déclaration ou attestation du ministre: ce sera au tribunal de décider, compte tenu des principes en cause, si les déclarations doivent être produites.

Dans les affaires pénales, le privilège de la Couronne n'est jamais invoqué à l'égard d'aucun fait qui ait directement trait à la cause.

Lorsqu'il s'agit de faits de ce genre, les tribunaux protègent l'intérêt public en entendant à huis clos les dépositions qui les concernent. Lorsqu'il ne s'agit pas directement des faits que l'on cherche à prouver, les tribunaux n'imposent pas aux témoins l'obligation de les révéler.

Le privilège de la Couronne donne rarement lieu à des difficultés devant les tribunaux criminels. Il arrive qu'un prévenu, lorsqu'il pose des questions à un représentant de la police, essaie de découvrir qui l'a dénoncé. Les tribunaux interdisent ce genre de questions, à moins que les dépositions recherchées n'aient un rapport direct avec l'affaire, ou qu'elles ne soient indispensables dans l'intérêt du prévenu.

# LES PRIVILÈGES LÉGAUX EN MATIÈRE DE TÉMOIGNAGE DEVANT UNE JURIDICTION PÉNALE

Communication de  
Me NICOLAS JACOB  
avocat à la Cour de Paris

Le témoignage est le mode de preuve le plus fréquent en matière pénale. C'est ce qui explique la longue réglementation que le code de procédure pénale lui consacre; ce code ne contient pourtant pas de définition du témoignage et nous devons la déduire des textes eux-mêmes. On peut dire ainsi que le témoignage est le fait des personnes qui, au courant de telle ou telle circonstance d'une infraction pénale, sont citées en justice pour déposer «soit sur les faits reprochés au prévenu, soit sur sa personnalité et sur sa moralité» (cf. 331 et 444 c.pr.pen.)

## Le témoin, le dénonciateur et l'indicateur

Le témoin ne doit pas être confondu avec le dénonciateur et l'indicateur. Le dénonciateur se caractérise par le fait qu'il se manifeste à l'autorité compétente, soit par écrit ou téléphoniquement, soit par sa présence même, c'est à dire sans y être *contraint ni même sollicité*, pour révéler l'existence d'un crime ou d'un délit et parfois même l'identité de l'auteur.

Si la dénonciation a un caractère spontané non sollicité, le témoignage est en revanche essentiellement provoqué. Il est fréquent qu'un policier reproche au témoin le retard à signaler ce qu'il a eu l'occasion de voir ou d'entendre; mais le témoin peut parfaitement répondre que s'il n'a rien dit plus tôt, c'est qu'on ne lui a rien demandé. Son attitude révélera sans doute un manque d'esprit civique; il n'est nullement répréhensible sur le terrain du droit positif (cf. l'importante étude sur «les dénonciateurs» de M. Fernand Cathala, commissaire principal au service régional de police judiciaire de Toulouse: *Revue de la Sureté Nationale*, n° 44 août-sept. 1962, p. 47, et n° 45 nov.-dec. 1962, p. 45).

S'ils se distinguent des témoins, les dénonciateurs n'en restent pas moins des témoins qui peuvent déposer; mais le Président doit avertir qu'il s'agit du témoignage de dénonciateurs; l'omission de cette formalité n'est cependant pas *considérée comme un motif de cassation*. Celui dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi peut être entendu en témoignage, à moins qu'il n'y

ait opposition d'une des parties ou du ministère public (cf. art. 337 et 451 c.pr.pen.).

L'indicateur, tout en étant évidemment un dénonciateur, est celui qui renseigne la police secrètement, donc à l'insu de la personne visée, espérant une récompense pécuniaire ou une faveur particulière. Même si l'on admet que certains informateurs de police puissent agir sans tabler sur un intérêt quelconque, il n'est resté pas moins vrai qu'ils se manifestent d'une manière identique, c'est à dire secrètement. Nous avons là affaire à des dénonciateurs qui ne sont plus des témoins.

### **Le témoin**

Toutes les personnes au courant des circonstances d'une infraction pénale ne peuvent pas être témoins; certaines sont écartées parce que notre droit ne veut leur faire crédit ou qu'il redoute un parti pris. Ainsi les enfants en dessous de l'âge de seize ans, les déments et les condamnés à la dégradation civique ou à l'interdiction de l'art. 42 c.pen. sont incapables d'être témoins.

Il n'est pas non plus permis d'être à la fois partie au procès et témoin. Cette règle empêche la partie civile et les personnes qui participent à l'instance en raison de fonctions judiciaires de déposer. Les parents et alliés de la personne poursuivie sont également exclus du témoignage proprement dit, tout au moins devant la juridiction de jugement (cf. art. 104-108-335-447-448 c.pr.civ.).

### **Les obligations du témoin**

Au service de la vérité, tout témoin est tenu de comparaître, de prêter serment et de déposer, en disant sincèrement ce qu'il sait. Il peut être contraint de comparaître (art. 109-326-439 c.pr.pen.). Il encourt une amende s'il ne comparait pas sans excuse valable devant le juge d'instruction, son délégué ou la juridiction de jugement (cf. art. 109-326-438 c.pr.pen.). Les personnes exclues du témoignage proprement dit peuvent être entendues sans serment, à titre de simple renseignement.

La sincérité du témoignage est enfin garantie par les peines que l'art. 361 c.pén. portent contre les faux témoins. Il y a faux témoignage lorsque le témoignage, ne reflétant pas toute la vérité, a pu exercer une influence sur la décision à intervenir: ainsi la simple réticence peut constituer un faux témoignage si elle est susceptible de fausser le sens de la déposition et d'induire les juges en erreur (Cass.crim. 12 janvier 1915 S. 1916 I-91). Les mobiles auxquels a obéi le témoin sont indifférents. Est également coupable le témoin qui, pour tromper la justice, nie avoir vu ou entendu les faits sur lesquels il est appelé à déposer.

Par ailleurs, aux termes de l'art. 111 du code de procédure pénale, «toute personne qui déclare publiquement connaître les



auteurs d'un crime ou d'un délit et qui refuse de répondre aux questions qui lui sont posées à cet égard par le juge d'instruction sera punie d'un emprisonnement de 11 jours à un an et d'une amende de 375 à 7,200 Fr».

### **Le secret professionnel**

La loi (art. 109 c.pr.pen.) dispense du témoignage les personnes auxquelles l'art. 378 c.pen. interdit la révélation de secrets, sauf exceptions expressément prévues par la loi. Le secret s'impose «aux médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sage-femmes et toutes personnes dépositaires par état ou par profession, ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie».

Comme le souligne la jurisprudence, la loi veut garantir la sécurité des confidences qu'un particulier est dans la nécessité de faire à une personne exerçant une profession déterminée, soit pour en recevoir des conseils éclairés, soit parce qu'un intérêt respectable impose la confiance. Les personnes que leur profession destine à recevoir les secrets sont appelées «confidants nécessaires». Celles qui exercent une profession leur permettant seulement de connaître des faits confidentiels ne sont pas tenues par la loi au secret professionnel; tel est notamment le cas des domestiques et des agents d'affaires. Simples loueurs de services ou simples mandataires, ils n'exercent pas une profession à laquelle la loi dans un intérêt général a imprimé le caractère confidentiel et secret. Sont par excellence des confidants nécessaires les membres des professions médicales: médecins, chirurgiens, officiers de santé, sage-femmes, pharmaciens, infirmières, etc. . . . (la liste n'est pas limitative). Il en va de même des auxiliaires de Justice que sont les avocats et les avoués, les officiers publics comme les notaires, les agents de change. Certains fonctionnaires directement au service des particuliers comme les fonctionnaires des Postes et Télécommunications doivent être considérés comme des *confidants nécessaires*.

Malgré le vote de la loi de séparation des Églises et de l'État, la liberté de conscience exige que les prêtres soient tenus de garder les secrets qui leur sont confiés en raison de leur caractère. Les prêtres doivent respecter le secret de la confession, et ils doivent taire également les confidences reçues en dehors de la confession (Cass. crim. 4 décembre 1891 D.92-I-139). On peut encore classer dans la catégorie des confidants nécessaires les commissaires aux comptes des sociétés anonymes, les experts comptables et comptables agréés, les arbitres et surarbitres. Mais il est de nombreuses autres professions et fonctions auxquelles la loi impose le secret: ce sont les magistrats et les jurés, les fonctionnaires publics, notamment les fonctionnaires de police. Peut-on encore parler de confidants nécessaires? Certes non. Le secret est ici imposé dans l'intérêt

exclusif de la chose publique et plus spécialement de la puissance étatique. Cela est si vrai que ce secret ne joue plus lorsque c'est l'intérêt de l'administration. Ainsi, par exemple, les fonctionnaires publics ne peuvent-ils pas opposer le secret professionnel aux contrôleurs des finances qui, pour établir les impôts, leur demandent communication des documents qu'ils détiennent.

Le secret professionnel bénéficie donc à des professions dont les membres apparaissent comme des confidents nécessaires à raison de droits fondamentaux de l'homme; droit à l'intégrité physique, liberté de conscience, liberté de la défense, liberté des transactions, etc. . . . Il bénéficie d'autre part à des fonctionnaires divers qui participent à l'activité étatique et dont les fonctions exigent le secret dans l'intérêt personnel.

Il est pourtant une profession à laquelle est refusé le privilège du secret professionnel bien qu'elle dérive d'un droit fondamental; il s'agit de la profession de journaliste. Le secret professionnel du journaliste se présente dans des conditions particulières, et c'est ce qui amène les auteurs à conclure généralement contre l'existence du secret du journaliste.

Ainsi M. Fernand Terrou, directeur de l'Institut français de presse, conseiller juridique du ministre de l'Information, écrivait notamment dans *Le Monde* du 17 juin 1960:

A priori, il semble paradoxal de faire intervenir l'idée de secret professionnel, c'est à dire l'interdiction de divulguer des faits, dans une profession qui a essentiellement pour objet cette divulgation. Il s'agit d'assurer la protection non du secret des confidences, mais celle de l'auteur des confidences, et par là même cette expression sans doute est préférable à celle de secret professionnel.

M. Terrou pense que le secret des sources d'information ne peut être obtenu par la simple adjonction du journaliste à la liste des professions visées par l'art. 378 c.pr.pén. Il suggère enfin la création d'un Conseil de l'Ordre des journalistes pour obtenir des pouvoirs publics la reconnaissance du secret des sources d'information.

Sur le strict plan juridique, M. Terrou se trompe certainement. Depuis fort longtemps déjà la jurisprudence reconnaît au commissaire de police un secret professionnel qui consiste essentiellement à taire ses sources d'information. Les inspecteurs de police et les commissaires peuvent refuser de faire connaître en justice le nom de leurs indicateurs (cass.crim. 4 avril 1924 D.P. 1925-I-10). Si les dispositions de l'art 378 c.pén. sont suffisamment larges pour accorder aux policiers le secret de leurs sources d'information, on ne voit pas pour quelle raison logique elles ne pourraient pas rendre le même service aux journalistes.

Aussi nous ne sommes absolument pas convaincus par ce jugement du tribunal maritime de Cherbourg qui, en 1923, a condamné

à une amende un journaliste refusant de livrer ses sources d'information, au motif que les journalistes ne sont pas des «confidents par état» auxquels des particuliers sont obligés de s'adresser et qui comme tels seraient donc dispensés de témoigner. Il nous apparaît bien au contraire que de même que le secret professionnel du prêtre est le corollaire de la liberté de conscience, le secret professionnel du journaliste est la conséquence nécessaire de la liberté de pensée et de la liberté de la presse. Cela est d'autant plus vrai que tous les moyens modernes d'information se trouvent aux mains du pouvoir politique. Pour contrebalancer l'information officielle, il est indispensable que le journaliste puisse protéger ses sources d'information; sinon la liberté de la presse devient un mot vide de sens.

En vérité, il y a eu depuis la loi de 1881 sur la presse très peu de cas en France où des journalistes se sont vus condamnés pour avoir refusé de trahir leurs informateurs. D'une façon générale, les magistrats et les policiers qui sont amenés à interroger les journalistes sur leurs sources d'information ou sur des faits qu'ils auraient pu apprendre dans l'exercice de leur profession acceptent sans difficulté que le journaliste ne se souvienne plus de certains détails même s'ils sont essentiels parfois (cf. enquête de l'Institut international de la Presse sur «le secret professionnel du journaliste» réalisée en 1962 – trad. française sur ce qui intéresse la France, *Les Cahiers de la Presse française*, mai 1963, p. 11).

Ces dernières années un certain nombre d'affaires ont défrayé la chronique, et elles montrent qu'il est utile que le secret professionnel soit enfin reconnu aux journalistes en France, comme il l'est en Allemagne Fédérale par exemple.

#### **D) Affaire Georges Arqué et René Didiot en 1948**

En juin 1948, Pierre Garrot, dit Pierrot le Fou, s'était évadé au cours d'un transfert de la prison au Palais de Justice. Les critiques furent vives dans la presse sur l'impuissance de la police à reprendre le gangster.

Or, le 17 juillet, Pierrot le Fou, bien armé et accompagné d'un de ses hommes, se présenta au journal *Paris Presse* pour protester auprès du reporter Georges Arqué à propos d'un article qui le présentait comme un indicateur. Deux jours après, il se rendit à nouveau au journal et eut une conversation avec Arqué et un autre reporter, Didiot. Sur la base de cette interview, Arqué et Didiot publièrent un article faisant ostensiblement état d'une rencontre entre Pierrot le Fou et le reporter dans une forêt. «L'ennemi public N° 1», comme la presse présentait Pierre Garrot, fut arrêté peu après, mais la police arrêta également un matin, à l'heure du laitier, Arqué et Didiot; ils furent incarcérés sous l'inculpation de non dénonciation de criminels selon l'art 62 c.pén. Le magistrat instructeur interrogea pendant cinq heures Arqué qui invoqua le secret professionnel. De

plus il déclara avoir informé la police de ses conversations avec Pierrot le Fou, et effectivement l'article avait été remis à la police avant la sortie du journal. Les deux journalistes furent libérés au bout de huit jours à la suite d'une protestation du syndicat des journalistes.

Au point de vue juridique l'inculpation ne tenait pas, puisque l'art 62 c.pén. «n'édicte pas une obligation générale de délation à l'égard de toute personne que l'on sait coupable d'un crime présentant les caractères qu'il spécifie; que ce n'est pas l'identité ni le refuge du criminel qui doit être signalé aux autorités, mais seulement le crime lui-même, de telle sorte que les autorités puissent prendre les mesures convenables pour en prévenir la réalisation effective ou empêcher la perpétration de nouveaux crimes» (Cass. crim. 2 mars 1961 J.C.P. 1961-II-12092; note Jean Larguier, professeur à la Faculté de droit de Grenoble).

## II) Affaire Robert Barrat

En septembre 1955 M. Robert Barrat a publié une série d'articles dans *France Observateur* rapportant son séjour en compagnie d'un groupe de rebelles algériens. M. Barrat fut arrêté sur mandat d'arrêt délivré par le magistrat instructeur d'Alger; il fut mis en liberté provisoire. En raison des protestations presque unanimes de la presse, les autorités ont préféré classer l'affaire.

## III) Affaire Georges Arnaud

M. Georges Arnaud de *Paris Presse* avait été invité avec d'autres correspondants à assister à une conférence de presse secrète tenue par M. Francis Jeanson, professeur de philosophie, ancien journaliste, recherché par la police pour avoir créé un réseau de soutien au F.L.N.

Deux jours après la parution du compte rendu de la conférence de presse dans *Paris Presse* M. Arnaud fut arrêté, et le 17 juin 1960 il comparait devant le tribunal militaire sous l'inculpation de délit d'avoir omis de dénoncer des personnes engagées dans des activités nuisibles à la sécurité de l'État, conformément à l'art 104 du code pénal. M. Arnaud fut condamné à deux ans de prison avec sursis; la Cour de cassation a cassé cette décision sans renvoi, au motif que le tribunal avait condamné sur le fondement de l'art. 104 c.pén. qui ne pouvait s'appliquer à des faits antérieurs à juin 1960, date de la promulgation du nouveau texte de l'art. 104.

Cet article (actuellement art. 100 c.pén.) précise que sous réserve des obligations résultant du secret professionnel, sera punie en temps de guerre de la détention criminelle pendant dix ans au moins et vingt ans au plus, et en temps de paix d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 3.000 à 30.000 Fr, toute personne qui, ayant connaissance de projets ou d'actes de trahison de nature à nuire à la défense nationale, n'en fera pas la déclaration aux autorités militaires administratives ou judiciaires dès le moment où elle les aura connus.

Il est parfaitement concevable d'appliquer à cet article la jurisprudence de la chambre criminelle à propos de l'art. 62, et penser que seuls les faits doivent être déclarés aux autorités militaires, et non l'identité ou le refuge du criminel. Dans ce cas le journaliste serait irréprochable au moins au regard de l'art 100 c.pén. s'il soumet son article avant parution aux autorités.

#### IV) Affaire du Nouveau Candide

En septembre 1961 M. René Maine, directeur de l'hebdomadaire *Nouveau Candide*, et Mlle Georgette Elgey, collaboratrice de ce journal, furent cités comme témoins devant le tribunal militaire dans l'affaire dite du complot de Paris. Ils avaient publié des extraits des carnets de l'ex-colonel Godard, l'un des accusés en fuite. On leur demanda comment ces extraits leur était parvenus et comment ils avaient pu déchiffrer certains noms. Évoquant le secret professionnel, ils répondirent qu'ils ne pouvaient pas révéler leurs sources. Le tribunal se borna à prendre acte des déclarations des journalistes. Il n'y eut aucune poursuite.

Il n'y a donc pas eu depuis fort longtemps de véritables poursuites contre des journalistes pour refus de témoigner. Les affaires récentes montrent qu'on a toujours cherché à qualifier différemment et trouver un délit précis à la charge du journaliste. Cela se comprend d'ailleurs fort bien puisque les pouvoirs publics ont en quelque sorte approuvé le secret professionnel des journalistes par la bande.

Le Syndicat national des journalistes a établi en juillet 1918 un code d'éthique professionnelle, revu et complété en 1938; ce code affirme que tout journaliste digne de ce nom doit observer le secret professionnel. Or, un décret du 7 décembre 1960 relatif au statut des journalistes de la R.T.F. stipule dans son art. 5 que les journalistes de la radio et de la télévision doivent adhérer à la charte de 1918. Des sanctions disciplinaires sont mêmes prévues pour tout manquement à cette charte et par suite au secret professionnel.

Sur un plan plus général le projet de code d'honneur élaboré par l'O.N.U. à la demande du Conseil Economique et Social des Nations Unies en 1952 précise que . . . «A l'endroit des sources d'information, la discrétion s'impose. Les renseignements communiqués confidentiellement relèvent du secret professionnel qui doit être respecté . . . Le droit au secret professionnel, peut être invoqué jusqu'à la limite extrême de la loi.»

Nous pensons à la suite de ce long examen des différents aspects du problème que rien ne s'oppose à ce que les tribunaux reconnaissent au journaliste le droit au secret de ses sources d'informations en vertu des dispositions de l'art. 378 c.pén. Ainsi se trouverait harmonieusement complété le système des privilèges ac-

cordés à certains témoins, en raison de droits fondamentaux de la personne humaine.

Nous avons insisté sur le secret professionnel du journaliste parce que c'est celui qui doit être reconnu dans notre monde où l'interventionnisme étatique se fait de plus en plus pressant dans tous les secteurs de l'activité humaine, si l'on ne veut pas qu'un jour, même en démocratie, le citoyen ne soit pas entièrement conditionné par les décisions de l'équipe dirigeante du pays.

# LE DROIT D'ASILE

Résumé de la communication de  
**M. LOUIS BLOM-COOPER**  
avocat au Barreau de Londres

## Remarques générales

Le traitement qu'un pays réserve à un étranger vivant sur son sol est l'un des moyens les plus sûrs d'apprécier son degré de civilisation. Il n'existe cependant à l'égard des étrangers aucune obligation juridique, mais simplement une obligation morale.

## Histoire de la législation

La loi de 1870 sur la naturalisation fit disparaître toutes les anciennes incapacités qui frappaient les étrangers, et ceux-ci furent placés sur un pied de quasi-égalité avec les sujets britanniques, à cela près qu'ils ne jouissaient d'aucun droit politique. Ils pouvaient entrer et sortir librement, et il n'existait pas de loi générale d'extradition. A l'exception peut-être des Pays-Bas, aucune nation ne pouvait alors rivaliser avec la Grande-Bretagne quant au traitement libéral appliqué aux étrangers.

De 1870 à 1914, la Grande-Bretagne perdit beaucoup de sa prééminence en tant que nation protectrice des étrangers, bien qu'aucun étranger n'eût été effectivement expulsé du pays entre 1825 et 1905. L'immigration massive de Juifs d'Europe orientale fut à l'origine de la loi de 1905, qui établit un contrôle sur l'admission en Grande-Bretagne en énumérant les catégories suivantes d'immigrants indésirables:

- (a) ceux qui étaient incapables de subvenir à leurs propres besoins;
- (b) les aliénés, et d'une façon générale tous ceux qui, en raison d'une maladie ou d'une infirmité, paraissaient devoir tomber à la charge des collectivités municipales, ou de toute autre façon devenir un embarras pour le pays;
- (c) les condamnés pour crimes donnant lieu à extradition, mais de nature non politique;
- (d) les personnes ayant fait l'objet d'un arrêté d'expulsion.

Tout immigrant pouvait faire appel d'une décision de non-admission devant un comité siégeant dans chaque port d'immigration. Cette loi, qui donnait satisfaction à l'opinion publique, était

peu rigoureuse en comparaison de l'*Aliens Restriction Act* (loi restreignant les droits des étrangers), qui fut promulguée en 1914.

Celle-ci attribuait à la Couronne les plus larges pouvoirs pour ce qui est de l'admission, du régime et de l'expulsion des étrangers, ces pouvoirs pouvant tous être exercés par délégation de pouvoirs législatifs. Originellement, elle était conçue en fonction de la situation d'exception créée par la guerre. Mais l'*Aliens Restriction (Amendment) Act, 1919*, (loi de 1919 portant amendement à la loi restreignant les droits des étrangers) a permis de prolonger sa validité d'année en année conformément aux dispositions de l'*Expiring Laws Continuance Act* (loi portant reconduction de la législation frappée de caducité), et la Chambre des Communes n'a pas compétence pour connaître des mesures d'application de cette loi.

### **Objet et modalités d'application de la loi**

La loi a pour objet de protéger les normes sociales du pays. Ces normes ne sont cependant définies par aucun code. Elles résultent implicitement de la pratique suivie par les agents du service d'immigration et, dans les cas importants, par les fonctionnaires du ministère de l'Intérieur.

L'agent des services d'immigration dispose de pouvoirs considérables, supérieurs même à ceux du *policeman* britannique de grade comparable. Il peut refuser à tout étranger la permission de débarquer, pour un motif quelconque ou sans invoquer aucun motif. Il peut détenir en prison, sans le présenter à un magistrat, tout étranger à qui l'autorisation de débarquer a été refusée. Aucun texte n'est là pour décourager officiellement les étrangers d'entrer chez nous, mais ils peuvent être mal reçus dans nos ports de mer et aéroports.

Il est parfois possible (comme ce fut le cas pour les représentants des rebelles Naga, de la région frontière du nord-est de l'Inde, venus en Angleterre l'an dernier) d'invoquer la protection des lois en introduisant une demande d'*habeas corpus* avant que l'immigrant n'ait été expulsé, mais les cas de ce genre sont exceptionnels.

### **Catégories d'étrangers**

On distingue quatre catégories principales d'étrangers:

#### **1. Les touristes**

Il leur faut seulement montrer à l'agent du service d'immigration qu'ils appartiennent effectivement à cette catégorie et que leur séjour sera de courte durée. Ils peuvent normalement demeurer six mois dans le pays, et ne sont tenus qu'à s'inscrire sur les registres des hôtels où ils séjournent. A l'exception des touristes, tout étranger est tenu de se faire immatriculer auprès de la police.



### 2. *Jeunes filles au pair, étudiants, hommes d'affaires*

Les étrangers de ces catégories sont normalement autorisés à pénétrer sur le territoire. Ils ne sont pas tenus d'avoir un permis de travail, et ils sont assurés de la bienveillance des services officiels s'ils sont de bonne foi. Il arrive cependant que ce régime de faveur soit abusivement utilisé comme moyen de tourner la réglementation sur les permis de travail.

### 3. *Personne invoquant le droit d'asile politique, ou demandant le bénéfice de conditions particulières pour des «parents dans une situation douloureuse»*

Les demandes de droit d'asile sont toujours tranchées par le ministère de l'Intérieur, qui généralement y fait droit lorsque la vie et la liberté de l'étranger seraient en danger s'il était refoulé dans son pays. Le gouvernement britannique ne conduit pas l'étranger expulsé vers une destination donnée; il se borne à le refouler hors des frontières. A cet égard, la procédure de refoulement est bien différente de la procédure d'extradition, et à propos de l'affaire *Soblen* l'opinion s'est plainte de ce que le gouvernement faisait usage de la déportation pour couvrir une véritable extradition. D'une façon générale l'asile politique n'est pas un droit, mais une faveur accordée par le pays d'accueil, et cette mesure doit être indépendante de toute considération politique.

### 4. *Etrangers au bénéfice d'un permis de travail venus pour exercer une profession, ou étrangers désireux de vivre sans travailler pendant un temps assez long.*

Un étranger titulaire d'un permis de travail sera autorisé à séjourner en Grande-Bretagne aussi longtemps que son permis sera valide. S'il trouve un autre emploi et désire prolonger son séjour, il devra demander la prolongation de son permis. Faute de cette obligation, le permis de travail serait utilisé comme moyen détourné pour permettre l'entrée d'un immigrant.

L'étranger qui ne désire rien d'autre que vivre en Grande-Bretagne, notamment s'il se livre à une propagande politique ou s'il risque de se rendre indésirable, peut se trouver aux prises avec certaines difficultés. Il devra démontrer qu'il est capable de subvenir entièrement à ses besoins, et il lui sera interdit de prendre aucun emploi. Son passeport est visé pour trois ou six mois et peut être prolongé d'une nouvelle période de six mois, sans qu'une telle prolongation lui soit jamais garantie.

### **Expulsion**

Comme nous l'avons déjà dit, tous les étrangers à l'exception des touristes doivent se faire immatriculer sur les registres de la

police, mais les autres conditions qui leur sont imposées n'ont rien de vexatoire.

Il existe deux moyens principaux permettant d'éloigner un étranger indésirable. Un tribunal peut ordonner son expulsion dans le cadre d'un jugement sanctionnant une infraction pénale. Le ministre de l'Intérieur peut ordonner l'expulsion s'il estime qu'une telle mesure est «conforme à l'intérêt public». A moins que l'on ne puisse démontrer que le ministre de l'Intérieur a agi de mauvaise foi, sa décision ne sera pas susceptible de recours, et il n'est pas même obligé de tenir compte des représentations qui peuvent lui être faites.

Paraissant mesurer l'injustice d'une telle procédure, le ministre de l'Intérieur fit savoir en août 1956 que lorsqu'un arrêté de déportation avait été pris ou était envisagé à l'encontre d'un étranger autrement que sur recommandation d'un tribunal, l'étranger aurait le droit de demander à être entendu par le juge au tribunal de district de Londres, à Bow Street. Celui-ci pourrait alors faire une recommandation, laquelle n'aurait pas de caractère exécutoire. Une telle procédure n'est pas applicable aux arrêtés pris pour des motifs de sécurité, ou dans les cas où un étranger a débarqué sans permission ou ne s'est pas conformé aux conditions applicables à son séjour. Ainsi, la déportation est une mesure purement administrative, et pour cette raison elle ne peut être considérée comme satisfaisante à aucun égard.

# LE DROIT D'ASILE EN FRANCE

Communication de  
Me JAQUELINE ROCHETTE  
avocat à la Cour de Paris

## Historique

Le droit d'asile puise ses origines dans la plus haute antiquité. Les temples, notamment les temples grecs, les sanctuaires, les tombeaux des héros, les statues des dieux servirent de lieu d'accueil et de protection pour les criminels assez heureux pour y accéder, criminels de toutes catégories. Au moyen âge, l'Église, puis la puissance souveraine reçurent cet héritage que pouvait expliquer le caractère aussi rude qu'incertain de la justice de ces temps de vengeance, le fait que l'ancien droit criminel s'inspirait de la vengeance; en contre-partie les sentiments de religion et d'humanité suggéraient des moyens permettant d'échapper à cette vengeance. Au fur et à mesure que la superstition déclinait cette notion se transforma en un droit pour le Gouvernement d'accorder ou de refuser le privilège de résidence sur ton territoire. Mais les abus provoquèrent des mesures restrictives dès le temps de Charlemagne. Louis XII et François Ier abolirent définitivement le droit d'asile sauf pour la maison du roi (c'est l'origine de l'asile diplomatique dont il sera parlé dans un instant) et la maison du grand prieur de Malte qui gardèrent ce privilège jusqu'à la Révolution.

La distinction entre criminels de droit commun et criminels politiques se fit jour en ce qui concerne le droit d'asile. Heureux de se débarrasser des délinquants de droit commun par leur fuite même, les États allégés de ce fardeau ne commencèrent à réclamer que la remise des individus dont les crimes de nature politique intéressaient, ou la sécurité du Prince, ou l'ordre public de l'Etat. L'extradition devint de coutume pour les individus qui s'étaient rendus coupables de crimes *majestatis*, en raison de la solidarité existant entre les Maisons régnautes en Europe pour la défense des institutions royales. Cette situation se prolongea bien au delà de la Révolution; en effet, les gouvernements révolutionnaires prirent des mesures très sévères à l'égard des émigrants, ce qui conduisit en grande partie les autres États à respecter les lois de l'hospitalité et de l'humanité.

Ainsi, pendant longtemps, l'asile resta soumis aux caprices des gouvernements et à des considérations plus politiques qu'humanitaires, et dans l'ensemble les infractions politiques étaient considérées comme plus graves que les infractions de délit commun. Napoléon Ier, qui protestait avec véhémence contre les violations de l'asile par les autres

États, ne se faisait aucun scrupule de le violer à son tour et de demander la livraison des réfugiés politiques français.

Il faut attendre le gouvernement libéral de Louis Philippe pour voir poser le principe de la non-extradition et le droit d'asile en matière politique, son corollaire nécessaire. Ce principe, posé dans la loi du 8 octobre 1830, trouve pour la première fois son application dans un traité conclu entre la France et la Suisse qui exceptait de l'extradition les auteurs de crimes politiques, consacrant ainsi la notion de l'asile politique. Mais ce principe ne devait triompher définitivement qu'à la suite de la Révolution de 1848 où pour la première fois des hommes qui l'avaient contesté étaient eux-mêmes obligés de chercher refuge et de l'invoquer. Dès lors l'asile devint une institution utile à tous et dont chacun pourrait bénéficier à un moment donné. La France l'a largement pratiqué, non seulement au profit de personnes poursuivies ou condamnées pour crimes ou délits politiques, mais en faveur de persécutés à raison de leur religion, de leur race ou d'une doctrine politique ou sociale. Il y a un peu plus d'un quart de siècle de nombreux Russes blancs ont trouvé asile sur le territoire de la République française, et y ont vécu à côté de ceux que le fascisme italien puis espagnol avait convaincus de la nécessité de chercher protection ailleurs. Après la guerre d'Espagne, notamment, de nombreux fugitifs trouvèrent refuge en France; l'asile qui leur était offert était une mesure de courtoisie internationale et un acte d'humanité. De même, bien des Juifs allemands pourchassés au nom du nazisme naissant, ont accompli vers la France la route que parcoururent jadis vers l'Allemagne les victimes de la révocation de l'Edit de Nantes.

La guerre de 1939/1945 a même élargi le problème de l'asile dans des proportions inconnues jusqu'alors en y faisant entrer la condition de gouvernements pourchassés par l'invasion d'armées ennemies et amenés à se réfugier à l'étranger. La France ne s'est pas départie de cette ligne de conduite; le projet de Constitution présenté à l'acceptation du peuple français le 13 octobre 1946, en son préambule, garantit le droit d'asile "à tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté", alors que même la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, en son article 14, ne parle que du droit de chercher asile et d'en bénéficier, et non d'exiger l'asile.

Ce bref historique permet de se rendre compte que cette institution pose de nombreux problèmes, dont le moindre n'est pas sa définition, l'expression "droit d'asile" étant à la vérité impropre, puisque la pratique de l'asile s'analyse en une simple tolérance; l'accorde ou le refuse qui veut. Autre difficulté: qui sera bénéficiaire du droit d'asile? Le réfugié politique, celui qui, dans son pays, a commis un délit, ou le persécuté, l'innocent, que des considérations ethniques ou religieuses ont contraint à la fuite? Au surplus, quelle est l'attitude de la France considérée en tant que pays du fugitif? réclamera-t-elle l'extradition

au pays de refuge? Inversement, quelle sera son attitude en tant que pays d'accueil? La terre d'asile en effet ne doit pas être un lieu d'entreprises ou de complots contre les droits ou intérêts de l'État du fugitif; comme ce droit met en présence d'une situation exceptionnelle, il faut le limiter à la mesure strictement nécessaire. C'est pourquoi nous allons étudier cette institution non seulement au regard de la France, État d'accueil qui reçoit le fugitif, mais aussi au regard de la France, pays d'origine du fugitif.

Nous considérerons l'asile sous ses trois formes :

*asile politique*, accordé au réfugié qui se présente aux frontières de la France pour y faire un séjour plus ou moins long;

*asile diplomatique*, exercé dans les légations ou ambassades;

*asile maritime* sur les navires de guerre, en faveur d'un individu poursuivi ou condamné dans son pays pour un délit politique.

Pour terminer, nous constaterons la façon dont l'asile prend fin.

Puisque, tel Diogène avec sa lanterne cherchant un homme, nous cherchons une définition, tentons tout d'abord de dégager la définition.

### Définition

Aucun terme juridique ne manque à un tel degré de précision dans sa définition que le droit d'asile. Ce n'est pas un droit; il ne s'agit que d'une simple faculté laissée à la discrétion des États; l'État dispose de ce droit, l'individu peut en bénéficier. D'autre part, l'asile s'exerce notamment en faveur de réfugiés poursuivis ou condamnés dans leur pays pour délit politique et que la coutume internationale interdit d'extrader. D'où autre difficulté: qu'appelle-t-on délit politique?

Il n'existe pas de définition légale du délit politique. Cependant la définition dégagée par la 6<sup>e</sup> Conférence Internationale pour l'unification du Droit Pénal, tenue à Copenhague en 1935, semble satisfaisante: «Sont délits politiques les infractions dirigées contre l'organisation et le fonctionnement de l'État, ainsi que celles dirigées contre les droits qui en dérivent pour le citoyen.» Mais la qualification du délinquant politique soulèvera une autre difficulté: des deux États en présence, quel est celui qui a le droit de qualifier l'acte: politique ou de droit commun; ce problème est important car l'Etat requérant l'extradition aura tendance, et nous verrons que c'est le cas pour la France, à qualifier le crime imputé au fugitif comme étant de droit commun. La règle généralement admise est que la nature du délit est appréciée en dernier ressort par l'État de refuge. Notre définition devra également rappeler les trois formes sous lesquelles s'exerce le droit d'asile. Enfin, elle devra tenir compte de l'autre importante catégorie de réfugiés qui peut bénéficier du droit d'asile, c'est à dire les persécutés innocents. Ces observations permettent de dégager la définition suivante:

«Le droit d'asile est la faculté dont dispose l'État, sur la base d'une règle de droit ou d'un usage de courtoisie, de protéger sur son territoire

ou en d'autres lieux relevant de ses organes, légations, bateaux de guerre, des individus dont la vie ou la liberté est menacée par leur État national, qui les poursuit pour des raisons politiques, ethniques ou religieuses.»

### **Les bénéficiaires du droit d'asile**

Avant d'étudier le fonctionnement du droit d'asile en France, il faut d'abord nous demander quels seront les bénéficiaires de cette pratique. Car le droit d'asile ne se réduit pas au principe de la non-extradition du délinquant politique. Il existe d'autres réfugiés que les délinquants, auxquels nulle infraction n'est reprochée : les victimes des persécutions fuyant le pays qui les opprime. Leur condition est spéciale ; ce sont des étrangers, mais d'étranges étrangers puisqu'ils ne jouissent de la protection d'aucun gouvernement. Ils deviennent des apatrides de fait. Ils sont, si j'ose dire, "internationalement faibles". A cette catégorie de réfugiés, il faut ajouter celle des personnes déplacées, c'est à dire des nationaux alliés déportés par l'ennemi et se trouvant en territoire ennemi ou occupé par l'ennemi. Un grand nombre d'entre elles n'ont pas voulu regagner leurs pays nationaux respectifs.

Ces personnes déplacées non rapatriées, que la France a largement accueillies, sont devenues des réfugiés sur place, des réfugiés en deux temps : temps 1 : expatriation forcée ; temps 2 : expatriation volontaire pour des mobiles politiques. Elles ont droit à l'asile. Telles sont les trois catégories des bénéficiaires du droit d'asile.

### **La France, Etat d'origine du réfugié**

Ces développements étaient nécessaires pour comprendre l'attitude de la France sous ses deux aspects : d'Etat d'origine du réfugié, d'Etat de refuge du fugitif.

Observons que l'attitude de la France Etat d'origine du réfugié ne pourra, heureusement, s'apprécier qu'au regard du réfugié politique qu'elle considère comme un délinquant, car le temps des persécutions religieuses ou ethniques n'est plus. Or, nous devons observer que la France, au lieu de se désintéresser de ses nationaux réfugiés à l'étranger pour des raisons politiques, les considère comme toujours soumis à sa compétence personnelle, bien qu'ils soient hors de son pouvoir de contrainte. Il lui arrive fréquemment de réclamer leur extradition au pays de refuge, qui lui oppose alors inéluctablement le droit d'asile. Et pourtant, le principe de la non-extradition des délinquants politiques est inscrit à la fois dans notre loi de 1927, dans la Constitution de 1946, dans la Déclaration Universelle des droits de l'homme. Ce principe a sa raison d'être, et d'être respecté : d'une part le criminel politique n'est pas dangereux pour l'Etat de refuge puisqu'il n'est ennemi que de son gouvernement et de ses propres institutions ; d'autre part, il est à craindre que si le délinquant était livré, il soit jugé non par des juges,

mais par des adversaires politiques animés d'un esprit de haine et de vengeance. Cependant la France se plie mal à la coutume internationale selon laquelle l'État d'origine doit admettre le droit de tout autre État d'accorder asile aux réfugiés politiques, sans pouvoir considérer cette mesure comme un acte inamical justifiant la rétorsion.

Il est juste cependant de reconnaître que la notion du délit politique est l'une des plus changeantes du droit français puisqu'elle varie avec les régimes; aujourd'hui sa tendance est de réduire le domaine des délits politiques afin de permettre l'extradition de leurs auteurs et de les soustraire à l'application des peines prévues pour les délits politiques, puisqu'elle tend à considérer le délinquant politique comme plus coupable que le délinquant ordinaire. C'est ainsi qu'un arrêt rendu par la Cour de Paris le 16 janvier 1945, qui a fait grand bruit, a stipulé que les crimes de trahison, intelligence avec l'ennemi et attentats à la sûreté extérieure de l'Etat, ne sont plus considérés en France comme des infractions à caractère politique depuis le décret du 29 juillet 1939 qui les a frappés de peines applicables aux crimes et délits de droit commun; et qu'en conséquence l'extradition leur était applicable; cette décision a soulevé les plus vives critiques de la doctrine.

En application de cet arrêt, la France a protesté contre la licéité de l'asile accordé par l'Espagne à de nombreux collaborateurs, notamment Abel Bonnard. Cette même tendance s'observe également à la lecture des récents traités d'extradition signés avec les jeunes États africains, et qui stipulent: l'extradition "*pourra*" et non plus "*devra*" être refusée en matière de délits politiques. De plus, et M. le professeur Levasseur l'a fait observer au cours de notre assemblée générale, certains traités n'ont même pas pu être signés parce qu'ils prévoyaient l'extradition pour les délits politiques. Le droit international rejoint parfois cette position. Ainsi les attentats contre les chefs d'État ne sont pas *considérés comme des délits politiques*, et cette clause est spécifiée dans les traités que la France a signés avec de nombreux pays, à l'exception de la Suisse et de l'Italie, ce qui a permis à l'Italie de refuser à la France l'extradition d'un certain nombre de complices de l'assassinat à Marseille en 1934 du roi Alexandre de Yougoslavie et du président Barthou.

Il est également de coutume internationale que les grands criminels de guerre ne soient pas considérés comme des délinquants politiques; sont exclus de l'asile les individus qui ont commis des crimes contre la paix ou l'humanité; en effet la Convention sur le génocide stipule dans son article 3 que le génocide ne peut être considéré comme un acte politique, et que les États signataires de la Convention ont l'obligation d'accorder l'extradition de leurs auteurs, obligation à laquelle la France ne s'est pas dérochée. La tendance actuelle de la France à réclamer l'extradition des délinquants politiques se fait jour à l'occasion des délits connexes et des délits mixtes. Délit connexe: on invoque, outre le délit politique, un délit de droit commun au nom duquel on

réclame l'extradition. Cependant la France a signé un grand nombre de traités avec divers États européens décidant de soustraire à l'extradition aussi bien le délit de droit commun commis dans un but politique que le délit politique. Il arrive également de réclamer un délinquant politique qui a commis une infraction mixte, c'est à dire une seule infraction de droit commun, mais perpétrée dans un but politique; récemment la France a demandé à plusieurs reprises l'extradition de chefs ou membres de l'O.A.S. réfugiés à l'étranger en invoquant le crime de caractère mixte.

Il y a quelques semaines seulement, elle a réclamé à la Suisse l'extradition de Curutchet, activiste réfugié à Lausanne, soupçonné d'avoir participé au meurtre du banquier Lafond; pour cela, elle a invoqué le crime de droit commun perpétré dans un but politique. Le Tribunal fédéral de Berne statuera sur cette demande au mois de septembre;\* s'il y fait droit, la Cour de Sûreté de l'État connaîtra de ce procès. Toujours dans le même ordre d'idées, il est arrivé à la France de qualifier de crime de droit commun ce qui, aux yeux de l'État de refuge, apparaît comme un délit politique. Quoi qu'il en soit de ces divers procédés pour arriver à ses fins, la France n'obtient pas toujours satisfaction puisque c'est l'État de refuge qui, en dernier ressort, affirme la nature du délit selon la règle internationale.

#### Attitude de la France, terre d'asile

Il nous faut maintenant jeter un coup d'oeil sur l'autre aspect du droit d'asile en France: comment la France pratique-t-elle le droit d'asile sur son territoire, en un mot l'attitude de la France, terre d'asile, envers les réfugiés? Avec grande libéralité, la France accueille volontiers les réfugiés politiques; l'admission à l'asile assure au fugitif une immunité de fait, mais la France respecte toujours le droit de conservation et de défense du pays d'origine, et son assistance, si elle est humaine, ne revêt pas un caractère politique; elle se refuse à encourager l'activité possible du réfugié contre le pays d'origine; il s'agit là d'une obligation passive, certes, mais la France la respecte scrupuleusement. L'exercice du droit d'asile *crée un lien juridique* entre l'État de refuge et le réfugié qui fait figure d'apatride, puisqu'il ne peut plus compter sur l'appui de son État national et ne peut non plus se prévaloir des droits et avantages accordés aux étrangers sur la base de la réciprocité. C'est pourquoi la France, qui pratique largement le droit d'asile, a été incitée à organiser cette protection de remplacement qui constitue le *statut des réfugiés*, et englobe toutes les catégories de réfugiés. Le droit international a lui aussi organisé le statut des réfugiés après les grands bouleversements mondiaux d'après guerre, en créant tout d'abord le

\* La demande a été rejetée. Curutchet a été expulsé de Suisse. Ultérieurement il a été arrêté dans un avion lors d'une escale à Dakar, et ramené en France. N.D.L.R.



Comité Intergouvernemental pour les réfugiés (C.I.R.), puis l'U.N.R.R.A., administration des Nations Unies pour les secours et la reconstruction, enfin l'O.I.R. Organisation Internationale des Réfugiés. Tous ces organismes ont disparu en 1950 et leurs compétences fondues entre les mains d'un Haut Commissariat pour les Réfugiés; cette transformation fut l'oeuvre de la Résolution 428 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, complétée par la Convention signée à Genève le 28 Juillet 1951 qui apporte une nouvelle et dernière définition du réfugié. En application de ces dispositions, la France a créé l'Office français de Protection des Réfugiés et Apatrides, par une loi du 25 Juillet 1952.

Actuellement la France connaît trois catégories de réfugiés: les réfugiés statutaires entrés avant 1939 et qui bénéficient des droits acquis; les réfugiés conventionnels qui répondent à la définition de la Convention de 1951; enfin, les réfugiés de fait.

Ces trois catégories bénéficient du droit d'asile, mais seules les deux premières bénéficient du droit au travail. Lorsqu'un clandestin se présente de son plein gré à la frontière et sollicite le droit d'asile, il est mis en demeure de faire examiner son cas par l'Office français de Protection des Réfugiés et Apatrides qui est habilité à constater la qualité de réfugié; s'il ne la reconnaît pas, l'intéressé a un droit d'appel devant une commission de recours; sa qualité reconnue, il lui est délivré une autorisation de séjour. Une procédure particulière de triage a été instituée à l'égard des clandestins venant d'Espagne dont le nombre va croissant. La France a dû prendre des mesures très énergiques, et si elle continue à accorder asile aux véritables réfugiés, elle a dû refouler nombre d'émigrants dont les mobiles sont purement économiques et qui viennent simplement chercher du travail.

Pour bénéficier du droit d'asile en France, le réfugié doit aujourd'hui faire la preuve qu'il a effectivement été la victime de persécutions mettant en danger sa vie et sa liberté.

La qualification de réfugié est donc un problème préalable, c'est elle qui commande la concession de l'asile et décide de l'application au réfugié d'un statut spécial. La reconnaissance de cette qualité est toujours urgente et toujours dramatique; comme bien l'on pense, le refus l'est encore davantage.

La France a reconnu, à l'instar des pays anglo-saxons, que le statut personnel du réfugié serait régi par la loi du domicile, la loi française, ce qui est un avantage considérable pour lui. Il a le droit au travail, car la France a été l'un des premiers pays européens à comprendre qu'il n'était pas de l'intérêt de l'État asile de maintenir le réfugié dans sa condition d'infériorité et d'insécurité qui le diminue et rend son assimilation plus difficile. L'Office français lui délivre les pièces tenant lieu d'état civil, mais les questions de séjour et de travail restent en dehors de son action, ce sont les départements ministériels compétents qui s'en occupent.

En ce qui concerne l'assistance matérielle aux réfugiés, le gouvernement français a chargé de ces tâches l'association dite Service social d'aide aux émigrants, qui répartit les fonds qui lui sont remis. Mais la France n'a voulu laisser qu'un minimum de compétence à l'autorité internationale, c'est à dire le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés; c'est pourquoi l'Office français jouit d'une grande autonomie. La reconnaissance par l'Office de la qualité légale de réfugié donne à celui-ci la protection juridique et administrative lui et, rend applicable le statut juridique des réfugiés établi par la Convention de Genève de 1951, notamment la liberté de circulation et de sécurité de vie; le réfugié reconnu comme tel ne sera pas interné.

De ces observations, obligatoirement succinctes, on peut tirer la conclusion que la France pratique plus largement l'asile sur son territoire, qu'elle ne consent à ce qu'il soit appliqué à ses nationaux sur le territoire des autres États.

### **Fin de l'asile**

Cet asile largement accordé, dans quelles conditions peut-il y être mis fin? En dehors de la naturalisation et du décès, qui n'appellent aucun commentaire, trois circonstances mettent fin à l'asile: tout d'abord le départ volontaire du réfugié, par son rapatriement ou sa réintégration dans son ancienne nationalité; ensuite le refoulement, acte matériel qui consiste à faire sortir de France un étranger qui s'y est introduit ou qui y séjourne irrégulièrement; enfin, et surtout, l'expulsion, décision prise par les autorités judiciaires ou administratives à l'égard d'un étranger auquel on enjoint de quitter le territoire.

Mais cette dernière mesure peut avoir des conséquences dramatiques pour le réfugié; il ne pourra rentrer dans son pays où sa vie et sa liberté sont en danger; l'arrêt d'expulsion le rendra suspect et indésirable aux autres pays; que fera-t-il? pénétrer en fraude dans un pays voisin, ou rentrer en fraude dans le pays qui l'a expulsé? Il vivra sous une menace constante et deviendra un hors la loi. La France a résolu le problème par l'assignation à résidence, mesure instituée par le décret-loi du 2 novembre 1938 et confirmée par l'ordonnance du 12 janvier 1945. L'étranger expulsé qui justifie être dans l'impossibilité de quitter le territoire français peut être astreint, par arrêté du ministre de l'Intérieur, à résider dans les lieux qui lui sont fixés et à se présenter périodiquement aux contrôles de la police. La Convention internationale de 1951 a formulé des principes analogues, qui interdit l'expulsion du réfugié pour des raisons autres que de sécurité nationale et d'ordre public, et l'a remplacée par une assignation de résidence surveillée; mais il est à l'éloge de la France d'avoir, par anticipation, établi sa législation selon ces principes. Au surplus, l'ordonnance de 1945 a introduit une garantie particulière au profit de l'étranger régulièrement admis et au profit du réfugié, garantie qui rend plus avantageuse pour ce dernier

que pour l'étranger la situation en matière d'expulsion. En effet, l'un et l'autre peuvent se pourvoir devant une commission qui donne un avis au ministre sur l'opportunité de la mesure; mais alors que le réfugié peut utiliser cette voie de recours en tous les cas, une restriction existe à l'égard de l'étranger, l'administration pouvant exciper de "l'urgence absolue", c'est le terme utilisé, pour refuser à l'étranger le recours devant la commission, et c'est ce qu'elle fait le plus souvent. De plus, le recours n'est suspensif de l'expulsion qu'à l'égard du réfugié seulement. Dans la pratique, la commission de recours ne demande pas l'annulation de l'expulsion, mais elle suggère l'assignation à résidence en un lieu où le réfugié pourra continuer à gagner sa vie par son travail, puisque le droit au travail, avec tous les avantages sociaux y attachés, est réservé au réfugié, nous l'avons vu, à l'exception toutefois de l'exercice des professions libérales.

### L'asile diplomatique

Ainsi, l'État donne asile sur son propre territoire, faculté qui ne dépend du consentement d'aucun autre État; il peut aussi, obéissant à des impulsions humanitaires, accorder l'asile en dehors de son territoire, à l'intérieur du territoire d'un autre État, c'est à dire dans ses légations à l'étranger ou à bord de ses navires de guerre. La France, au cours de l'histoire, a pratiqué l'asile diplomatique aussi bien en faveur des délinquants de droit commun que des délinquants politiques. Louis XIV tenait beaucoup à ce privilège, et eut de ce chef des difficultés avec le pape Innocent XI qui voulait mettre un terme aux abus entraînés par cette pratique. Devant l'obstination du roi, le pape alla jusqu'à excommunier son représentant, le marquis de Laverdin, et à mettre en interdit l'Église St. Louis des Français.

Le refus de l'asile diplomatique aux délinquants de droit commun a été graduel et n'est plus aujourd'hui qu'un souvenir éloigné, car cette pratique irait à l'encontre de tout le mouvement récent qui tend à assurer la collaboration internationale dans la lutte contre le crime. En ce qui concerne les délinquants politiques, la raison juridique conduit à leur refuser l'asile de l'hôtel diplomatique, qui semble incompatible avec le principe bien établi que les agents diplomatiques ont à défendre les ressortissants de leur patrie et non les individus qui relèvent d'autres États. Il est donc établi que l'asile diplomatique n'est pas un droit, mais les principes humanitaires demandent qu'en certaines circonstances s'ouvrent au fugitif politique les portes de l'hôtel diplomatique, lorsqu'il y a urgence et qu'aucun autre moyen de salut ne s'offre à celui qui cherche asile. L'asile diplomatique a été largement pratiqué en Europe pendant la période troublée du 19<sup>e</sup> siècle où l'éclosion de la liberté et du droit à la Révolution ont jeté les sociétés dans la fermentation; la France n'a pas échappé à cette particularité, bien au contraire.

A maintes reprises, elle a accordé l'asile dans ses missions diplomatiques :

- au Vénézuëla en 1858, mais les autorités locales pénétrèrent dans la légation et enlevèrent de force les réfugiés ;
- en Grèce en 1862 ;
- en Turquie, au consulat de Smyrne, en 1867.

Dans divers États de l'Amérique du Sud, ces pays neufs dont on a dit que les Révolutions étaient aussi courantes que les bornes au coin des rues, l'asile diplomatique français s'est exercé fréquemment :

- au Chili, en 1858 et 1892 ;
- au Paraguay en 1898 ;
- au Pérou en 1865 et 1913.

Le droit d'asile français a joué également à plusieurs reprises à Haïti, constamment déchirée par des luttes intestines, au cours du siècle dernier et au début du 20<sup>e</sup> siècle : en 1876, 1878, 1890, 1908 et 1915 ; à cette dernière occasion la foule envahit la légation à Port au Prince, et le président Guillaume Sam qui s'y était réfugié fut assassiné. Le nouveau gouvernement dut présenter ses excuses à la France et accorder une réparation.

L'asile français a été également accordé dans une large mesure, au cours de la guerre civile espagnole de 1936/1939 par l'ambassade de France à Madrid, notamment dans l'immeuble du lycée français qui avait été transformé en annexe de l'ambassade et qui, avec l'assentiment du gouvernement républicain, bénéficiait de l'extraterritorialité. Les bateaux français prirent une part active dans l'évacuation des réfugiés des missions diplomatiques à Madrid via Valence sur Marseille. Avec une très grande impartialité l'ambassadeur de France Herbette prit sous sa protection, dans la station balnéaire de Zarauz, des réfugiés de l'autre camp qui purent également être évacués vers la France.

Dans tous les pays où la coutume internationale reconnaît aux missions diplomatiques la faculté de recevoir des réfugiés et de leur accorder asile, la France a pratiqué le droit d'asile. Le point de vue du gouvernement français ressort, entre autres, des instructions données en 1865 au ministre de France à Lima qui s'était refusé à livrer des réfugiés aux autorités péruviennes ; le gouvernement français approuva sa conduite en ces termes : « Le droit d'asile est trop fermement ancré dans les sentiments d'humanité pour que la France consente à en abdiquer ; il est seulement nécessaire dans ce cas de faciliter l'éloignement du pays à ces hommes politiques qui ne pourraient pas y rester sans danger pour leur personne, ou pour le pays même. »

Quant aux consulats, ils ne peuvent servir de lieu d'asile ; c'est une règle constante dans les conventions internationales depuis le début du 20<sup>e</sup> siècle ; elles comportent généralement la disposition suivante, qui ne distingue pas selon la nature politique ou de droit commun des fuyitifs : « Les consuls sont tenus de livrer sur simple réquisition des

autorités locales les prévenus de délits ou condamnés pour délit, qui se réfugierait dans le consulat.»

Pour en terminer avec la question de l'asile diplomatique, citons pour mémoire, en dehors de la France, les deux cas les plus frappants de ces dernières années: l'asile accordé en 1941 au grand mufti de Jérusalem par la légation du Japon à Téhéran, et celui accordé au cardinal Mindzenty par la légation des États-Unis lors des événements de Hongrie en 1956 et dont ce prélat n'a cessé de bénéficier depuis sept ans.

### La question de l'asile maritime

La question de l'asile maritime s'est longtemps rattachée au principe de l'exterritorialité des navires de guerre, privilège qui a pour effet de les soustraire à la juridiction territoriale des États étrangers. Aujourd'hui, la fiction de l'exterritorialité n'est plus admise en droit international. Le navire n'est plus considéré comme une prolongation du territoire de son État. Si certains avantages lui sont concédés c'est en considération de sa fonction comme organe de l'État; le navire de guerre est un élément de la puissance publique de l'État; ce caractère suffit à lui mériter une considération et un traitement particulier, partout où il arbore son pavillon. C'est en application de ces principes que, s'agissant de criminels de droit commun, il est établi que le commandant du navire ne peut leur donner asile et a, de plus, le devoir de les livrer lui-même. S'agit-il de réfugiés politiques, des considérations d'humanité ont depuis longtemps incité la doctrine et la pratique à admettre qu'ils puissent trouver un asile sur les navires de guerre, mais il ne s'agit que d'une faculté; le commandant de bord ne l'accordera pas s'il n'y a pas danger suffisamment proche et grave pour celui-là qui le demande. La France a mis assez rarement en application le droit d'asile maritime; en 1862 en Grèce, et en 1865 au Pérou; par contre, en 1892 au Chili les navires de guerre français et anglais refusèrent d'accueillir à leur bord des réfugiés politiques. Le décret français du 20 mai 1885, toujours en vigueur, porte qu'en cas de troubles dans un pays étranger, le commandant doit exercer une surveillance sévère pour empêcher que les réfugiés qui se trouvent à bord entretiennent des intelligences à terre; il recommande en outre de débarquer les réfugiés en un lieu où leur sécurité soit assurée, dès que les circonstances le permettront. L'asile maritime a également présenté autrefois un grand intérêt en ce qui concerne les esclaves fugitifs. Aujourd'hui la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, faisant suite à la Convention de 1926 sur l'esclavage et à l'Acte général de la Conférence de Bruxelles de 1890, décide que les esclaves réfugiés sur les navires militaires bénéficient d'un affranchissement immédiat et définitif. Cette déclaration a reçu l'approbation de tous les pays civilisés.

**Conclusion**

Cette brève étude d'une matière qui devrait donner lieu à de très longs développements nous amène à constater que le droit d'asile n'est plus une fin en soi; c'est un moyen conduisant au but consistant à soustraire des êtres humains à des conditions de vie considérées par eux comme intolérables et à leur assurer la possibilité de se créer une existence nouvelle. De sorte que la protection des réfugiés n'est qu'un aspect particulier de la protection de la personne humaine tout court. Aussi me paraît-il heureux que nous ayons eu aujourd'hui l'occasion de nous pencher ensemble sur le problème du droit d'asile considéré comme l'un des moyens que nous offre le droit international pour faire progresser la protection de l'homme et des libertés fondamentales, notre préoccupation commune essentielle.

## REVUE DES LIVRES

D. W. Bowett, *The Law of International Institutions* (Le droit des institutions internationales). Londres, Stevens & Sons, 1963 (347 pages, 52s. 6d.).

Cet ouvrage, publié sous les auspices du *London Institute of World Affairs*, est une nouvelle étape dans le développement d'une nouvelle branche du droit international: c'est un manuel pour servir à l'enseignement du droit des organisations internationales dans les Universités, discipline que l'auteur enseigne depuis longtemps et dont il a aussi acquis une vaste expérience pratique.

D'éminents spécialistes du droit international ont en effet rappelé à maintes reprises l'extraordinaire développement des organisations internationales au XX<sup>e</sup> siècle. Les débuts de ces organisations, il y a une cinquantaine d'années, furent des plus modestes: c'étaient surtout les unions internationales créées à des fins techniques, comme les services postaux et la protection de la propriété industrielle, et elles faisaient l'objet d'un modeste chapitre dans les traités généraux de droit international. Aujourd'hui, elles témoignent des efforts faits pour concilier la permanence de la souveraineté des Etats et la nécessité d'instaurer une collaboration plus étroite entre eux et de les intégrer en des entités internationales plus vastes. La tâche qui consiste à assurer à l'humanité la prospérité, la culture et la liberté est tellement vaste, qu'elle ne peut s'accomplir qu'au prix d'un effort commun dans le cadre d'organisations internationales. C'est pourquoi ces organisations, dans leur évolution, font avancer l'humanité vers ce but final qu'est la collaboration de toutes les nations du monde. Sur le chemin ainsi parcouru, l'objet principal de la société organisée des Etats doit être, pour rappeler les paroles d'Oppenheim, de garantir la liberté de l'individu dans tous ses aspects au moyen de règles juridiques liant les membres de l'organisation. En d'autres termes, ceci revient à étendre au monde entier l'application du principe de la légalité.

L'auteur se propose de présenter une vue générale de l'état actuel des organisations internationales, et de guider les étudiants, et aussi le grand public, dans le labyrinthe de leur complexité. Il a limité son propos aux organisations internationales inter-gouvernementales. Les organisations internationales non gouvernementales (ONG) ne sont mentionnées que dans la mesure où elles participent essentiellement à l'accomplissement des tâches des organisations inter-gouvernementales.

Celles-ci sont classées selon deux critères: leurs attributions, (organisations à vocation générale ou à vocation spécialisée), et leur

ressort, (organisations mondiales ou régionales). En associant ces deux critères, on obtient les catégories suivantes: I. Organisations mondiales; II. Organisations régionales; III. Institutions judiciaires, IV. Problèmes institutionnels communs.

On trouve dans les deux premiers chapitres un historique des premières tentatives faites pour donner des assises permanentes aux relations entre Etats, qui vont du Congrès de Vienne en 1815 à la dissolution de la Société des Nations en 1946.

Au chapitre 1, l'auteur consacre 70 pages à un examen critique de l'Organisation des Nations Unies. Il y voit un «système de sécurité collective beaucoup plus centralisé que ne l'était la SDN», qui offre «des formes spéciales de collaboration aux Etats souverains, complète les procédés traditionnels des relations internationales, et étend son activité aux questions sociales et économiques, lesquelles sont à proprement parler étrangères au système de sécurité collective» (p. 22). L'organisation repose sur la collaboration volontaire des membres et les décisions à caractère obligatoire du Conseil de Sécurité ne concernant que les affaires où la paix et la sécurité internationales se trouvent mises en jeu. A propos de l'article 2, (alinéa 7) de la Charte, qui interdit aux Nations Unies d'intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat, les préférences de l'auteur vont évidemment à une interprétation restrictive: «Une affaire qui devient assez grave pour menacer la paix et la sécurité internationales perd par la-même son caractère essentiellement national». En outre, dès lors qu'un Etat s'est lié par un traité sur une question donnée, il ne peut plus soutenir que cette question relève exclusivement de sa compétence nationale». L'énumération fort décevante des affaires dans lesquelles des gouvernements ont refusé de reconnaître la compétence de l'Organisation alors que le Conseil de Sécurité ou l'Assemblée générale estimaient que ces affaires mettaient la paix en danger amène l'auteur à conclure que «l'application de cet article est plus une question de jugement politique que d'interprétation juridique».

Ce chapitre fait bien ressortir les limitations qui affectent le système de sécurité collective de l'Organisation, fondé sur le postulat de l'unanimité des cinq grandes puissances membres permanents du Conseil de Sécurité. Selon l'article 27 (alinéa 3), les décisions du conseil «sont prises par un vote affirmatif de sept de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents», et bien que la suite du texte réaffirme le principe que personne ne peut être à la fois juge et partie, ce principe n'affecte pas les membres permanents, qui peuvent opposer leur veto à une décision du Conseil de Sécurité même lorsqu'ils sont coupables d'agression.

Les chapitres suivants, où sont analysés, d'une part l'activité



coordinatrice de l'ONU à l'égard de diverses organisations internationales spécialisées, d'autre part les problèmes de la fonction publique internationale, sont excellents.

Le chapitre 3 est consacré au rôle du Conseil économique et social. Au chapitre 4, l'auteur énumère les organisations spécialisées, fait une étude comparative de leurs statuts ou actes constitutifs et analyse la composition du Secrétariat des Nations Unies. La dernière partie de l'ouvrage traite des problèmes institutionnels communs aux organisations internationales. L'auteur a très bien dominé son sujet, avec lucidité et concision, et a su tirer parti de sa double expérience d'ancien fonctionnaire du service juridique des Nations Unies et de professeur. Il n'y a aucune sécheresse didactique dans ces exposés: les commentaires et les généralisations restituent la vie même de ces organisations.

On eût aimé voir mentionner l'activité des Nations Unies en matière de protection des droits de l'homme. Bien que les projets de pactes élaborés par la Commission des droits de l'Homme des Nations Unies paraissent toujours aussi désespérément loin d'être adoptés, leur analyse aurait sa place dans un ouvrage de cet ordre. Si, comme il est parfaitement défendable, l'auteur s'est délibérément limité à exposer l'organisation internationale existante, l'omission est tout-à-fait logique. Ainsi, les efforts visant à protéger les droits de l'homme à l'échelon régional y ont leur juste place. La Commission européenne des Droits de l'Homme, et aussi la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui fait œuvre de pionnier en la matière, y sont traités comme il se doit. En outre, l'auteur mentionne aussi les tentatives visant à faire adopter des Conventions régionales des Droits de l'Homme de caractère analogue, comme celle qu'a proposée le Congrès africain sur la Primauté du Droit qui s'est tenu en janvier 1961 sous les auspices de la Commission internationale de Juristes. Pourquoi dans ces conditions ne pas mentionner les tentatives faites par l'ONU?

A notre avis, les organisations régionales de l'Europe orientale n'ont pas eu leur juste part. Fondées pour équilibrer la situation créée par les organisations similaires de l'Europe occidentale, elles connaissent depuis 1961 une remarquable recrudescence d'activité. Elles méritaient mieux, semble-t-il, qu'une brève mention.

En résumé, voici un livre excellent et d'une lecture facile, qui constitue le no 60 de la série *The Library of World Affairs* où il tient une place fort distinguée.

JÁNOS TÓTH

*Changing Law in Developing Countries* (L'évolution du droit dans les pays en voie de développement), ouvrage publié sous la direction de J. N. D. Anderson. Londres, George Allen and Unwin Ltd, 1963 (269 pages, 35 s.).

Cet ouvrage est le deuxième d'une série publiée aux éditions Allen & Unwin dans la collection intitulée «Études sur l'Asie et l'Afrique d'aujourd'hui». Il réunit un certain nombre de conférences prononcées à l'École des hautes études orientales et africaines pendant l'année universitaire 1961-62 sous le titre général qui est aussi celui de l'ouvrage considéré, à savoir *L'évolution du Droit dans les pays en voie de développement*. Deux communications y ont été ajoutées de façon que le livre «atteigne un public plus nombreux», portant à quatorze le total des contributions à cet ouvrage collectif.

Bien qu'elles soient rassemblées sous un titre commun, chacune d'elles traite d'un sujet distinct. Le maître d'œuvre, professeur de droit oriental et directeur de l'École des hautes études orientales et africaines de l'Université de Londres, y est représenté par une excellente communication sur «le droit islamique en Afrique: problèmes d'aujourd'hui et de demain». (Chap. 9).

Les chapitres 1, 2 et 4 reproduisent trois conférences de Sir Kenneth Roberts-Wray, ancien conseil juridique du Ministère des Colonies et de l'Office des Relations avec les pays du Commonwealth, traitant respectivement de «L'autorité du Royaume-Uni dans les territoires non-autonomes», de «L'appareil juridique utilisé pour assurer la transition du régime non-autonome à l'indépendance», et de «L'indépendance de la magistrature dans les pays du Commonwealth». Le successeur de Sir Kenneth au ministère des Colonies, M. J. C. McPetrie, a rédigé une «Etude des Constitutions rédigées au Ministère des Colonies depuis 1944» (Chapitre 2). L'ouvrage contient encore les chapitres suivants: «Les droits fondamentaux», par le professeur A. Gledhill, ancien titulaire de la chaire de droit oriental à l'Université de Londres (chapitre 5), «Ordonnances constitutionnelles en Inde», par Sir Orby Mootham, ancien président de la Cour suprême d'Allahabad (chapitre 6); «La justice, l'équité et les exigences de la conscience» par M. J. Duncan M. Derrett, maître de conférences de droit oriental à l'École des hautes études orientales et africaines (chapitre 7); «La profession d'avocat dans les territoires africains», par Sir Sidney Littlewood, président de la Law Society en 1959-60 (chapitre 8); «La notion de culpabilité selon le code pénal nigérien: étude historique et comparative», par M. R. Y. Hedges, ancien président de la Cour suprême de la Région occidentale du Nigéria (chapitre 10): «Développement du droit et croissance économique en Afrique» par M. A. N. Allot, maître de conférences de droit africain à l'École des hautes études orientales

et africaines (chapitre 11); «Le statut de la femme et la réforme du droit», par M. J. S. Read, ancien chargé de cours de droit africain à l'École des hautes études orientales et africaines, et actuellement professeur extraordinaire de droit à l'University College du Tanganyika (chapitre 12); «Le droit familial islamique; son évolution au Pakistan», par M. H. Coulson, chargé de cours de droit islamique à l'École des hautes études orientales et africaines (chapitre 13); enfin, «Le droit chinois à Hong Kong: le choix des sources», par H. McAleavy, maître de conférences de droit oriental à la même École.

Le manque d'espace nous interdit de rendre compte en détail de chaque chapitre. Il nous suffira de dire que si les chapitres sont inévitablement très différents les uns des autres par leur style et par leur conception, en revanche la formation, le prestige et l'expérience de spécialistes des divers auteurs ne pouvaient manquer de donner à leurs contributions respectives les hautes qualités scientifiques et formelles que le lecteur y reconnaît dès l'abord.

Il s'agissait de conférences ou de communications destinées à être lues dans un temps limité, aussi les conférenciers ne pouvaient-ils évidemment pas traiter leurs sujets aussi complètement qu'ils l'eussent sans doute fait en d'autres circonstances. Tout en endormant un aperçu général, ils se sont efforcés, toujours avec succès, d'éveiller l'intérêt du lecteur et de lui fournir des éléments suffisants d'appréciation personnelle en introduisant tous les détails et les exemples concrets nécessaires.

On aurait fort bien pu publier à part, et sous un titre un peu différent, les chapitres 1 à 3, qui traitent de l'évolution constitutionnelle dans le Commonwealth des nations britanniques, le chapitre 4, consacré à l'indépendance de la magistrature dans les pays du Commonwealth, et le chapitre 6 («Ordonnances constitutionnelles en Inde»), en leur ajoutant quelques compléments sur les institutions du Commonwealth et les événements juridiques qui s'y sont produits.

Nous trouvons au chapitre 5 un bref historique des premières tentatives faites depuis la Grande Charte pour formuler les droits fondamentaux, puis une analyse de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et de la Convention de Rome pour la Protection des Droits de l'Homme. Les garanties des droits fondamentaux consacrées par les constitutions des États-Unis, de la France, du Japon et de l'Inde y font l'objet d'une attention particulière.

Le chapitre 8 contient diverses suggestions visant à donner aux juristes des territoires africains les moyens qui devraient leur permettre de traiter efficacement les problèmes juridiques complexes de l'Afrique d'aujourd'hui. Étant donné la personnalité de leur auteur, président de la Law Society, ces suggestions seront certainement d'un grand poids.

Les chapitres 9 et 13 sont consacrés au droit islamique en

Afrique et au Pakistan, aux problèmes posés par la réforme juridique et à la mesure dans laquelle cette réforme a été réalisée, eu égard aux difficultés qui naissent de la volonté de se conformer strictement aux principes du Coran lorsque cette volonté se heurte aux exigences d'une société en évolution.

Au chapitre 11 sont exposées, au moyen de trois études traitant respectivement du régime foncier, du crédit et de l'encouragement aux investissements étrangers, les conséquences du développement économique en Afrique, et la possibilité pour le droit d'en freiner ou d'en stimuler le processus. Mentionnons en particulier une section intéressante de ce chapitre, intitulée «Le rôle de l'avocat». Selon M. Allott, il est du devoir de l'avocat, dans une société en voie de développement, de participer à la critique du droit positif et à l'étude de sa réforme.

Bien que le chapitre 12 soit intitulé «Le statut de la femme et la réforme du droit» sans autre précision, il traite surtout de l'Afrique.

Nous trouvons au dernier chapitre une analyse intéressante de la situation confuse qui règne actuellement à Hong Kong en matière de droit chinois. L'auteur fait observer que dans la Chine de 1843, année à laquelle remonte l'application du droit chinois dans la colonie de Hong Kong, il existait de nombreuses questions pour lesquelles le droit écrit chinois énonçait une règle, alors que la coutume suivie par la grande masse du peuple était toute différente. L'importante question de savoir si c'est la loi écrite ou la coutume qui doit prévaloir auprès des tribunaux de Hong Kong demeure toujours sans réponse.

Nous devons faire quelques réserves sur le titre de l'ouvrage. Sans doute n'a-t-on fait que reprendre le cadre général dans lequel les conférenciers et professeurs de l'Ecole des hautes études orientales et africaines ont présenté leurs exposés. Mais de quelque façon que l'on explique son choix, il risque de renseigner inexactement sur le contenu. On peut en effet penser que les auteurs traitent des changements que la législation et la jurisprudence ont apportés aux lois et aux coutumes originelles de ces pays; qu'ils ont recherché comment les constitutions nouvelles de ces pays, ou les amendements apportés aux constitutions existantes, ont élargi la liberté politique et la liberté de la personne; qu'ils s'efforcent de définir, partout où cela se pouvait, les lignes générales de l'évolution dans ces pays. On aurait souhaité que fût étudiée plus à fond l'évolution du droit à la suite de l'application, par les juges et les avocats, du principe de la légalité et des principes du droit naturel dans leur domaine d'activité respectif. En revanche, il n'était nullement nécessaire de traiter de façon si approfondie des questions qui n'avaient qu'un rapport indirect avec l'évolution des lois dans les pays en voie de développement. Ainsi, bien que la savante communication de

M. Derrett sur *La justice, l'équité, et les exigences de la conscience* contient deux brèves sections traitant de l'évolution du droit dans les pays en voie de développement considérée dans ses effets sur les lois coutumières de l'Inde et de l'Afrique, l'auteur accorde la première place à ses origines en droit canon. De même, dans le chapitre sur le code pénal nigérien, on nous explique que ce code s'inspire de celui du Queensland, puis on traite des principes généraux sur lesquels repose la notion de culpabilité et des exceptions générales prévues par le code.

Il va sans dire que de telles réserves n'enlèvent rien aux mérites exceptionnels de cet ouvrage. Bien que l'on constate des lacunes si on se réfère à son titre plutôt déconcertant, chacune des contributions qu'il réunit témoigne d'une grande maîtrise dans le traitement d'un sujet particulier, limité aux dimensions d'un bref essai. Mais en valeur intrinsèque, cette publication est pleine d'intérêt et ne cesse de stimuler la pensée du lecteur.

L. G. WEERAMANTRY

Glenn G. Morgan, *Soviet Administrative Legality: The Role of the Attorney General's Office* (La légalité administrative en Union soviétique: le rôle de la Prokouratoura), Stanford (Californie), Stanford University Press, 1962 (281 pages, \$ 6,00).

Les lecteurs de la *Revue* se souviendront assurément de l'article du professeur Morgan, publié dans le Vol. II, No 2, de 1960 sous le titre *Les fonctions de «Surveillance générale» de la Prokouratoura dans l'Union soviétique*. Le professeur Morgan a développé les résultats de ses travaux de recherche sur cette question sous la forme d'une thèse de doctorat, puis d'un autre ouvrage dont nous rendons compte ci-après.

L'auteur fait justement observer dans sa préface que son travail procède directement de l'intérêt toujours plus soutenu qu'éveillent les questions soviétiques. Dans les comptes rendus que nous avons consacrés dans la *Revue* au manuel des professeurs Hazard et Shapiro, ainsi qu'aux livraisons du périodique *Law in Eastern Europe* (Le droit en Europe de l'Est) (Vol. IV, No 2, 1963), nous avons déjà traité de certains aspects de la réforme du droit en URSS et des efforts visant à relever le niveau de la légalité soviétique. Les travaux de Morgan apportent une utile contribution aux efforts des spécialistes occidentaux du droit comparé pour porter un jugement équitable sur la notion de légalité socialiste. Ils traitent essentiellement d'une institution particulière du système juridique soviétique dont l'objet est d'assurer le respect de la légalité.

Aux termes de l'article 113 de la Constitution soviétique de 1936, «l'exécution des lois par tous les ministères et les établissements qui leur sont subordonnés, ainsi que, à titre individuel, par les fonctionnaires et les citoyens de l'URSS, fait l'objet d'une surveillance exercée en dernier ressort par le procureur de l'URSS» (dont le titre fut changé par la suite en celui de «procureur général»). Par cet article 113 se trouvait incorporée à la dernière en date des Constitutions une institution créée en 1922 par les autorités soviétiques, avec la mission précise d'exercer une surveillance sur le respect des lois par l'ensemble des organisations, des fonctionnaires et des citoyens. Les spécialistes européens du droit soviétique discutent toujours du point de savoir si le droit soviétique est sans équivalent, comme le soutiennent les juristes de l'URSS. Quoi qu'il en soit, la *Prokouratoura* soviétique est bien une institution unique en son genre. Chargée, comme le parquet dans les pays d'Europe continentale, d'exercer les poursuites dans les affaires criminelles, elle veille également sur la légalité dans tous les domaines. On n'accueillera pas sans réserves les analogies qui figurent dans l'introduction avec la charge de l'*Ombudsman*, créée notamment dans les pays scandinaves. En effet, malgré la ressemblance des attributions exercées, l'une et l'autre sont organisées selon des principes absolument différents ce que l'auteur constate d'ailleurs de lui-même.

Dans sa première partie, l'ouvrage retrace l'histoire des institutions auxquelles fut confiée cette tâche de surveillance générale. En construisant leur nouvel ordre social, les chefs soviétiques utilisèrent de nombreuses institutions empruntées à la tradition de la Russie impériale. M. Morgan fait remonter les origines de la *Prokouratoura* à un édit de Pierre le Grand datant de 1711, remis en vigueur en Russie soviétique en 1922 de manière à donner aux mesures révolutionnaires ce caractère de légalité plus accentué qu'exigeait la NEP. Il analyse de très près les débats préliminaires, les projets de textes et la position prise par le Comité central du parti et par Lénine lui-même au sujet de la *Prokouratoura*, ainsi que la promulgation du décret, et l'organisation de l'institution qui la suivit. Il retrace ensuite son activité tout au long des vicissitudes de l'histoire du parti. A partir de 1929, l'institution semble mise en sommeil, et se transforme de plus en plus nettement en un organe politique du gouvernement chargé de veiller à l'exécution des lois qui ordonnaient l'industrialisation forcée et la collectivisation de l'agriculture. La mise en œuvre intégrale de cette législation passait pour plus importante que l'examen de plaintes concernant des atteintes aux droits de la personne. Un intérêt particulier s'attache à l'étude de la réorganisation de la *Prokouratoura* en 1933 et 1934, époque où les pouvoirs de surveillance générale furent restreints, et où les poursuites exercées contre tous ceux qui s'opposaient (ou étaient réputés s'opposer) à l'exécution de la politique du parti

devinrent son élément le plus important. C'était alors – on s'en souviendra – l'époque de la grande purge. Une analyse de l'institution qui porte la date de 1936 montre que celle-ci était en effet tombée bien bas: «Les procureurs, qu'ils soient en poste sur le territoire de l'Union ou au siège même de la *Prokouratoura*, omettent bien souvent de constater des violations grossières de la législation soviétique qui sont commises sous leurs yeux» (cité p. 94).

A partir de 1936, on note des efforts continus et répétés, non seulement pour remettre en vigueur la tâche de surveillance générale, mais pour la rendre plus efficace. Ces efforts redoublèrent après la mort de Staline et aboutirent à la loi de 1955, qui constitue la véritable charte de la *Prokouratoura* réorganisée. Résumant son étude historique, l'auteur constate que dans sa tâche de surveillance générale, la *Prokouratoura* semble être passée du total abandon de ses attributions à leur exécution intégrale à tous les niveaux (p. 129). Il porte sur cette évolution un jugement très équilibré, et y voit un progrès indiscutable vers la légalité, encore que dans des limites restreintes.

Dans sa deuxième partie, l'ouvrage traite de l'état actuel de ces attributions de surveillance générale. A la suite des juristes soviétiques qui lui ont consacré de nombreux travaux, l'auteur s'efforce de définir la notion de surveillance générale ainsi que les domaines auxquels elle s'applique, et il apporte quelque clarté à la confusion qui règne en la matière. Pour Berezovakaya, la compétence de la *Prokouratoura* en matière de surveillance générale s'étend à tous les ministères et à tous les services, y compris le KGB ou Comité de Sécurité d'Etat. Malheureusement, les rapports entre la *Prokouratoura* et la police secrète soviétique n'ont pas été étudiés. Les sources soviétiques, constate le professeur Morgan, font défaut sur ce sujet.

Les deux derniers chapitres sont consacrés à l'examen des méthodes utilisées par la *Prokouratoura* et des mesures qu'elle peut prendre, telles qu'elles apparaissent les unes et les autres dans la pratique soviétique jusqu'en 1961.

Paraphrasant Muraviev, savant russe du 19<sup>e</sup> siècle à qui on doit une étude critique de la *Prokouratoura* du régime impérial, l'auteur porte un jugement final révélateur sur l'institution: «Du point de vue du droit occidental et des pratiques démocratiques, la faiblesse essentielle de l'ancienne *Prokouratoura* se retrouve inchangée dans l'institution soviétique correspondante: un groupe de fonctionnaires est utilisé pour surveiller l'activité du reste de la fonction publique». Il est évident, en effet, que la *Prokouratoura* ne saurait remplacer les tribunaux administratifs et constitutionnels. Enfin, le professeur Morgan fait allusion à l'intérêt de plus en plus vif qui se manifeste dans la littérature juridique soviétique à l'égard de garanties judiciaires de la légalité, et souligne en même temps l'ambivalence des

garanties judiciaires elles-même en l'absence d'une magistrature indépendante.

Cet ouvrage s'appuie sur une documentation abondante, puisée aux meilleures sources soviétiques. Il se lit très facilement. On y trouvera un exposé historique bien équilibré des attributions de la *Prokouratura* soviétique en matière de «surveillance générale».

J. T.

Alphonse Romeu-Poblet, *le Régime juridique des étrangers en France*. Angoulême, Editions Coquemard, 1961 (355 pages).

M. Alphonse Romeu-Poblet, qui a le privilège d'une formation juridique à la fois française et espagnole, est l'auteur de plusieurs études de droit international et de droit comparé. Son ouvrage sur *le Régime juridique des étrangers en France* est une synthèse très complète des dispositions législatives et réglementaires nombreuses et complexes relatives, d'une part à l'entrée et au séjour en France des ressortissants étrangers, d'autre part aux divers aspects de leur vie familiale et professionnelle. Cette matière a fait l'objet, au lendemain de la deuxième guerre mondiale, d'un important travail de codification: l'ordonnance No. 45-2658 est aujourd'hui encore le texte fondamental du droit français sur la situation des étrangers. Mais l'application de ce texte dans les domaines gouvernés par une législation spéciale a nécessité des mesures particulières: des textes complémentaires ont dû prévoir les conditions dans lesquelles les étrangers seraient admis à exercer les diverses professions agricoles, industrielles, artisanales et commerciales, et à bénéficier des lois d'exception comme celles sur les baux ruraux et le statut du fermage. L'auteur a fait un travail utile, en regroupant ces textes sous une forme telle qu'ils puissent être aisément consultés. Par ailleurs, il signale judicieusement les articles 48, 42 et 59 du traité de Rome du 25 mars 1957, qui modifieront profondément le statut professionnel des étrangers à l'intérieur de la Communauté économique européenne aux diverses étapes de l'établissement du marché commun.

En marge de l'objet direct de cette étude, M. Romeu-Poblet traite de plusieurs questions qui lui sont étroitement connexes. Un chapitre est consacré au régime de la nationalité française: il reproduit le texte de l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité, et y ajoute quelques commentaires d'ordre pratique. Un autre chapitre traite du droit d'asile sous le double aspect du droit international (convention du 28 juillet 1951 sur le statut des réfu-



giés) et du droit interne (loi du 25 juillet 1952 et décret du 2 mai 1953 sur l'Office français de protection des réfugiés et apatrides).

Il semble que, dans l'intention de l'auteur, l'ouvrage soit principalement destiné aux nationaux espagnols établis en France: cette raison expliquerait la place qu'il donne aux conventions franco-espagnoles, voire même aux textes du droit interne espagnol qui sont reproduits dans la langue originale. Cette présentation a en tout cas l'inconvénient d'aggraver l'impression de confusion que donnent plusieurs chapitres. On voit mal par ailleurs pourquoi, dans le chapitre sur le droit d'asile, les dispositions de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés sont répétées deux fois, et parfois même trois fois! Il semble que ces négligences soient dues à une compilation un peu hâtive de l'ouvrage.

PHILIPPE COMTE

Joseph Alexander Szikszoy, *The Legal Aspects of the Hungarian Question* (les Aspects juridiques de la question hongroise). Genève, Institut des Hautes Etudes internationales, 1963 (219 pages).

Les tragiques événements de Hongrie, qui ont commencé le 23 octobre 1956, ont eu un retentissement profond et ont secoué l'opinion publique du monde entier. Divers organes des Nations Unies furent saisis de ce que l'on appela plus tard la question hongroise, entre octobre 1956 et la fin de 1962. A sa session extraordinaire, l'Assemblée Générale adopta le 4 novembre 1956 la résolution n° 1004 ainsi conçue:

*Prenant note* de l'appel radiodiffusé lancé, le 4 novembre 1956, par le premier ministre Imre Nagy,

*Fait appel* au Gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques pour qu'il renonce immédiatement à toute attaque armée contre la population hongroise et à toute forme d'intervention, en particulier à l'intervention armée dans les affaires intérieures de la Hongrie;

*Affirme* le droit du peuple hongrois d'avoir un gouvernement conforme à ses aspirations nationales et dévoué à son indépendance et à son bien-être.

La Commission internationale de Juristes réunit une Conférence à La Haye en mars 1957, et publia ses conclusions dans un rapport spécial intitulé *La Situation en Hongrie et la Règle du Droit*, puis dans trois suppléments à ce rapport (1957, 1958). Elle déclarait que les événements de Hongrie étaient un défi aux principes juridiques fondamentaux qu'elle défend, et réunissait des textes et des documents pertinents sur les aspects internationaux du sou-

lèvement populaire et de la répression qui suivit sa défaite, et sur leurs rapports avec les droits de l'homme. Jusqu'à la publication de l'ouvrage de M. Szikszoy cependant, il n'était possible de trouver nulle part un exposé complet de tous les aspects juridiques des événements de Hongrie, et cet ouvrage acquiert une importance particulière du fait que la question a été supprimée de l'ordre du jour des Nations Unies par une résolution adoptée en 1962 par l'Assemblée générale et mettant fin à la mission du représentant spécial des Nations Unies pour la question de Hongrie. Avec l'analyse juridique détaillée à laquelle l'auteur s'est livré, ce problème politique contemporain commence à s'installer dans son contexte juridique.

Dans la première partie, l'auteur délimite le problème. Un résumé succinct des événements est suivi des trois interprétations officielles qui en furent données: celle de l'Assemblée générale des Nations Unies, la version officielle du Gouvernement révolutionnaire des ouvriers et des paysans du président János Kádár, et la position prise par le gouvernement de l'U.R.S.S. Alors que pour l'Assemblée générale des Nations Unies le gouvernement légitime de Nagy fut renversé par une intervention massive des forces armées soviétiques, le gouvernement de l'U.R.S.S. et celui de Kádár prétendirent que cette intervention des troupes soviétiques, qui étaient stationnées en Hongrie en vertu du Traité de Varsovie, fut demandée par le gouvernement qui était légalement au pouvoir à Budapest. Afin d'apporter une solution aux principales questions posées, l'auteur a examiné son sujet sous trois aspects, savoir:

- 1) Le droit constitutionnel hongrois (pour évaluer la légitimité des gouvernements hongrois ultérieurs);
- 2) Le droit international en général (pour juger de la légalité de l'intervention soviétique);
- 3) Le droit des Nations Unies (pour montrer dans quelle mesure les Nations Unies ont pu remplir la tâche qui leur incombait de maintenir la paix en Hongrie et de «créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international»).

1) L'auteur fait une étude approfondie du droit constitutionnel hongrois pour apprécier la légalité des événements qui se sont produits entre le 23 octobre 1956 et le 27 mai 1957 (IIème partie, chapitres 2 et 3). Une documentation solide, accompagnée d'arguments persuasifs, amène l'auteur à sa première conclusion: pour lui, les événements de Hongrie ne sont pas révolutionnaires à proprement parler, bien qu'ils aient provoqué des changements profonds

dans le droit interne hongrois (introduction du système multiparti, remplaçant le régime du parti unique). Le gouvernement Nagy est arrivé au pouvoir dans les circonstances troublées créées par la première intervention soviétique et le soulèvement populaire consécutif, mais dans le cadre de la Constitution de 1949. Il fut reconnu par les gouvernements étrangers, et notamment par le gouvernement soviétique. L'effondrement de la légalité constitutionnelle en Hongrie est survenu quand il a été renversé par la deuxième intervention armée soviétique, le 4 novembre 1956. Le nouveau gouvernement, formé le 3 ou le 4 novembre en un point du territoire occupé par l'armée soviétique, ne pouvait être qualifié, à l'époque de sa formation, que de «gouvernement en exil». Le Conseil présidentiel s'efforça de légaliser rétroactivement son existence en novembre par le décret n° 26 de 1956, en l'appelant «gouvernement révolutionnaire des ouvriers et des paysans». L'auteur montre qu'«un nouveau gouvernement fut constitué sous un nouveau nom, dans des conditions étrangères à la Constitution en vigueur et aux pratiques constitutionnelles antérieures . . . Paré de son titre illégal le nouveau gouvernement reçut en outre du Conseil présidentiel l'autorité exclusive sur toutes les attributions gouvernementales, avec le pouvoir de nommer à sa discrétion les titulaires des divers ministères», droit que la Constitution réservait expressément à l'Assemblée nationale ou au Conseil présidentiel. De l'avis de l'auteur, ces violations de la Constitution provoquèrent sa mise en veilleuse. En fait, la Hongrie demeura pendant des mois soumise à la seule autorité des forces soviétiques.

La légalité constitutionnelle fut restaurée par un amendement à la Constitution adopté par l'Assemblée nationale hongroise le 22 mai 1957, aux termes duquel le gouvernement hongrois des ouvriers et des paysans était proclamé l'organe le plus élevé de l'administration de l'État, son existence étant par là légalisée. Au cours de la même session, le gouvernement de M. Kádár fut régulièrement élu pour succéder légalement à celui de M. Nagy. A partir de cette date, il ne semble pas que l'on puisse encore mettre en doute la légalité formelle du nouveau gouvernement. L'auteur, qui s'en tient à une vue rigoureusement positiviste de la légalité, ne cherche pas dans quelle mesure était respecté le droit pour le peuple hongrois, affirmé par l'Assemblée générale des Nations Unies, «d'avoir un gouvernement conforme à ses aspirations nationales et dévoué à son indépendance et à son bien-être.» Le statut juridique des forces armées soviétiques en Hongrie fut réglé au même moment par un accord bilatéral du 27 mai 1957. Le fait que l'amendement à la Constitution et le traité bilatéral portent à peu de jours près les mêmes dates, laisse à penser que les forces armées soviétiques, ayant affirmé leur autorité sur le territoire hongrois en 1956, ont peu à peu

relâché leur emprise à mesure que le gouvernement Kádár consolidait et légalisait son pouvoir.

2) La légalité de l'intervention soviétique est ensuite examinée du point de vue du droit international (IIème partie, chapitres 4, 5, 6 et 10).

Pour la première intervention, celle du 23 octobre 1956, l'auteur s'efforce d'en apprécier la légalité à la lumière d'un thèse avancée par le gouvernement hongrois lors de la crise cubaine. Selon cette thèse, fondée sur la conception soviétique de la coexistence pacifique, tout droit d'intervention est absolument exclu. En l'état présent du droit international, toute nation peut non seulement modifier son régime politique ou sa structure socio-économique, mais même le renverser par la révolution armée. Le droit international interdit toute espèce d'intervention extérieure sous quelque prétexte que ce soit, car l'intervention est une atteinte à la paix internationale. La première intervention soviétique était donc illégale. Le gouvernement hongrois s'efforça, avant la deuxième intervention soviétique, de régler pacifiquement la question de la présence des troupes soviétiques et d'en obtenir le retrait par la négociation. Par sa déclaration du 30 octobre 1956 le gouvernement soviétique ouvrit la voie à ces négociations, qui se poursuivirent jusqu'au 4 novembre, C'est alors que les autorités soviétiques mirent la délégation hongroise en état d'arrestation, et que l'attaque des forces armées provoquèrent la chute du gouvernement.

On a beaucoup discuté du point de savoir si le traité de Varsovie était applicable. La conclusion ne peut être que négative. Citant le professeur polonais Gelberg, l'auteur soutient que ce traité n'était pas applicable. Selon lui, les mesures militaires des Soviets eurent pour effet d'empêcher le gouvernement hongrois de s'acquitter de ses obligations. L'armée soviétique, tenue aux termes du traité de Varsovie d'apporter son aide à la Hongrie en cas d'attaque étrangère, passa elle-même à l'attaque: le traité devint donc caduc entre l'U.R.S.S. et la République populaire hongroise. Quand, le 1er novembre 1956, le premier ministre Nagy annonça que la Hongrie se retirait du traité, cette déclaration n'avait qu'une valeur d'information. La deuxième intervention soviétique est qualifiée de guerre non déclarée qui, selon les chiffres officiels publiés par la Hongrie en 1957, fit 2,700 morts et 20.000 blessés et provoqua, en outre l'émigration de 190.000 Hongrois à l'étranger. Les pertes soviétiques ne furent jamais publiées.

L'enlèvement par les autorités soviétiques de M. Imre Nagy et de ses collègues, lorsqu'ils sortirent de l'ambassade de Yougoslavie à Budapest, est qualifié de «troisième intervention» dans les relations intérieures et extérieures de la Hongrie, puisqu'il contrevenait à un accord de sauf-conduit négocié avec la Yougoslavie (chap. 6).

L'auteur démontre que le soi-disant asile que Nagy et ses collègues auraient recherché en Roumanie ne mérite aucunement cette qualification, mais devrait plutôt être assimilé à une déportation.

La reconnaissance du gouvernement Kádár (chap. 10) provorent de la doctrine d'Estrada. Il paraît toutefois excessif d'invoquer cette doctrine dans le cas présent.

3) La troisième partie du livre est une étude de la procédure des Nations Unies (chap. 7, 8, 9, et 10). Les conclusions en sont fort déprimantes. En raison des imperfections de la Charte qui furent abondamment exploitées par les pays membres, «les aspects juridiques de la question hongroise ne donnèrent lieu qu'à de vagues discussions», dit l'auteur.

Pour lui, l'imperfection la plus importante est une contradiction entre l'article 39 de la Charte, qui autorise le Conseil de Sécurité à prendre des mesures contre ceux qui violent l'article 2 (4), et l'article 27 (3) qui institue le droit de veto et empêche de prendre aucune décision quand l'unanimité n'est pas faite entre les membres permanents du Conseil. Le veto soviétique empêcha le Conseil d'adopter des résolutions positives, qui auraient permis de régler une question de sa compétence. Seules purent être réglés quelques points secondaires, et à leur propos l'auteur analyse dans le détail les résolutions de l'Assemblée (chap. 8). Celles-ci qualifiaient les mesures prises par l'U.R.S.S. contre la Hongrie d'actes «d'agression», ou même «de guerre». Mais la valeur juridique des résolutions de l'Assemblée générale est fort douteuse. Les spécialistes du droit international s'accordent à penser que même si elles sont adoptées à la majorité requise, comme ce fut le cas lors de la condamnation de l'intervention soviétique, elles n'ont pas force obligatoire. Enfin, l'auteur traite de la question des pouvoirs des représentants de la Hongrie à l'O.N.U. (chap. 10). Le fait que les Nations Unies demeurèrent plusieurs années dans l'indécision à ce sujet semble constituer un cas unique; les Nations Unies exprimèrent le déplaisir que leur causait le mépris dans lequel étaient tenues leurs résolutions, et «définirent des situations juridiques qu'elles ne pouvaient pas régler quant au fond».

L'auteur a soustrait à l'idéologie une question importante de l'histoire contemporaine, en l'étudiant dans un esprit juridique positiviste. Il est parvenu à un degré d'objectivité remarquablement élevé, et nous lui devons une claire et franche analyse d'une question qui a suscité des débats passionnés. A part quelques faiblesses, qui se trouvent presque toutes réunies dans le dernier chapitre, son livre continuera pendant longtemps à faire autorité en la matière. La question hongroise a représenté un recul manifeste du principe de la légalité internationale. Dans le domaine du droit interne, elle

a été l'exemple unique d'une révolution qui a respecté les exigences constitutionnelles. Pour ce qui est du droit international, elle a montré avec une clarté aveuglante que le droit n'est qu'un mot lorsqu'il se trouve opposé à la force brutale. Le gouvernement Nagy a eu recours au procédé classique de la négociation bilatérale pour régler un différend, et il n'a pas hésité à invoquer la thèse audacieuse suivant laquelle une intervention collective peut être sollicitée devant la menace d'une intervention armée. L'étude consacrée à la procédure des Nations Unies a montré que cette organisation est malheureusement sans pouvoir réel pour protéger la légalité internationale lorsque les grandes puissances sont séparées par un désaccord.

J. T.

*Strafkodex der Ungarischen Volksrepublik* (Code pénal de la République populaire hongroise). Traduction en allemand de la loi n° 5 de 1961 portant code pénal, et des dispositions les plus importantes de la loi de promulgation et des décrets d'application. Commentaire et introduction par le Dr Ladislaus Mezöfy. Berlin, Walter de Gruyter & C°, 1964 (135 pages).

Cet ouvrage porte le n° 83 dans la série des recueils de lois pénales traduites en allemand et publiées sous la direction des pénalistes allemands bien connus, les professeurs Jescheck et Kielwein. La collection a maintenant pris les proportions d'une petite bibliothèque, et elle vise à présenter, sous une forme concise et facilement accessible, les codes pénaux et les codes de procédure pénale du monde entier. Dans la préface de chaque livre, le présentateur analyse les caractéristiques principales du code et fait l'historique de sa promulgation. Ainsi le texte peut être utilisé sans qu'il soit besoin de l'entourer de l'analyse critique détaillée qui occuperait un volumineux traité.

On trouvera aussi reproduites dans cet ouvrage les parties les plus importantes des décrets se rapportant au code, à sa mise en œuvre et à son application. Ainsi les juristes étrangers auront-ils à leur disposition une importante documentation qui autrement ne serait guère accessible à quiconque ne lirait pas le hongrois.

*Cervina*, maison hongroise d'édition d'ouvrages en langues étrangères, à Budapest, a publié des traductions du code pénal hongrois en plusieurs langues étrangères. L'édition française de 1962 contient le texte du code, le rapport du ministre de la Justice à l'Assemblée nationale sur le projet de loi, et le discours prononcé devant l'Assemblée nationale par le ministre de la Justice pour pro-

poser l'adoption de ce projet. Ces différents textes représentent donc les vues officielles du gouvernement sur le code.

Il ne saurait être question dans un compte rendu bibliographique de procéder à l'analyse de ce remarquable instrument, soit du point de vue de la philosophie du droit, soit du point de vue du droit pénal. Il suffira d'en souligner quelques-uns des aspects les plus intéressants, en fondant notre compte rendu sur les deux publications mentionnées ci-dessus.

Il convient de considérer le code pénal hongrois comme un nouveau résultat du travail de codification qui se poursuit en Hongrie afin de mettre sur pied un système juridique socialiste codifié comme le prévoyait la constitution de 1949. On a dit qu'il était le premier code pénal hongrois à être fondé sur les principes du marxisme-léninisme et à réunir des dispositions conçues par et pour une société socialiste. Ses pierres angulaires sont ses deux premiers articles. L'article 1 définit son objet, qui est de protéger l'ordre public de la République populaire hongroise, notamment son régime social et économique, et de défendre les droits de ses citoyens. L'article 2 définit la notion d'infraction suivant la théorie soviétique du «danger social». Selon la définition du code, une infraction est un acte qui entraîne un danger pour la société, et pour lequel la loi prévoit une sanction. Par acte qui entraîne un danger pour la société, on entend toute action ou omission qui porte atteinte à l'ordre public ou aux droits du citoyen, ou qui menace de la faire.

Dans son Introduction, Mezöfy montre que le code est le produit de deux tendances: la volonté des pénalistes hongrois d'appliquer la théorie juridique marxiste-léniniste aux conditions particulières au pays, et leur intention de donner au code une coloration hongroise particulière.

L'influence soviétique est partout présente dans le cadre suivant lequel le code est construit, et elle traduit les changements qui se sont produits dans la conception soviétique du droit pénal.

Bien que les travaux préparatoires à la codification aient commencé en 1953, ils n'ont vraiment pris leur élan qu'après 1957. Les pénalistes soviétiques étaient alors attelés à leur réforme du droit pénal, qui prit la forme d'une loi de 1958 énonçant les «Principes fondamentaux du droit pénal». On y trouve formules des principes tels que le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, qui visaient à éliminer les «violations graves de la légalité socialiste» de la période précédente. Les auteurs hongrois des premiers projets tirèrent parti des possibilités qu'offrait l'adoucissement du droit pénal en Union Soviétique, réduisirent le nombre des crimes contre l'Etat, atténuèrent la sévérité de certaines sanctions, supprimèrent le devoir, pour les membres de la famille, de dénoncer à la police leurs parents soupçonnés d'infractions, abolirent la peine capitale pour la plupart des crimes économiques, et conservèrent les dispo-

sitions de l'ancien code pénal hongrois de 1878 partout où il paraissait à propos de le faire. En 1961, le droit pénal soviétique se durcit à nouveau, comme le montre en particulier le recours généralisé à la peine de mort pour châtier les crimes économiques. Certaines de ces dispositions nouvelles, et notamment la possibilité de sanctionner les crimes économiques par la peine de mort, furent incorporés au texte définitif du code hongrois. Celui-ci a néanmoins conservé une excellente rédaction, claire, parfaitement lisible; ses proportions sont bonnes et il tient compte de nombreuses exigences du droit pénal moderne.

Nous voudrions, pour conclure, faire l'éloge de la minutie et du savoir-faire professionnel avec lesquels le traducteur s'est acquitté de sa tâche et a réussi à relier le code au contexte de l'ancienne législation pénale hongroise. Il a pu le présenter dans cette perspective historique parce qu'il connaissait à fond tous les textes pertinents: en effet, il a publié dans la même collection un recueil de lois pénales hongroises en vigueur avant la codification (voir *Revue des livres*, dans le tome III, n° 1, de la *Revue de la Commission internationale de juristes*).

J. T.



## OUVRAGES REÇUS

- American Enterprise and Scandinavian Antitrust Law.** By E. ERNEST GOLDSTEIN. (The University of Texas Press. 1963. 391 pp. \$ 6.50)
- Commentaries on the Constitution of India.** By DURGA DAS BASU. (Calcutta: Sarkar & Sons (P) Ltd. 1963. 790 pp. £4)
- The Constitution and Government of Ghana (Law in Africa, No. I).** By LESLIE RUBIN and PAULI MURRAY. (London: Sweet & Maxwell. 1961. 326 pp. 34s.)
- Les Contrats entre époux.** Par PIERRE JULIEN. (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1962. 232 pp. Fr 27.00)
- The Death Penalty in America.** Edited by HUGO A. BEDAN. (Doubleday & Company, Inc. 1964. 584 pp. \$1.95)
- Elections in Northern Rhodesia, 1962.** By DAVID C. MULFORD. (Nairobi: Oxford University Press, and Oxford: the Institute of Commonwealth Studies. 1964. 205 pp.)
- La Fonction publique internationale.** Par GEORGES LANGROD. (Leyden: Sijthoff. 1963. 387 pp. Fl. 39,90)
- Freedom of the Press in India, Constitutional Provisions and their Application.** By JOSEPH MINATTUR. (The Hague: Martinus Nijhoff. 1961. 150 pp. Fl. 15.00)
- Fundamentals of Soviet Law.** By P. S. ROMASHKIN. (Moscow: Foreign Languages Publishing House. 517 pp. Fr. 7.70)
- God and Caesar in East Germany.** By RICHARD W. SOLBERG. (New York: The Macmillan Company. 1961. 294 pp. \$4.95)
- International Law and the Use of Force by States.** By IAN BROWNLIE. (Oxford University Press. 1963. 436 pp. 75s.)
- Jurisprudence, Realism in Theory and Practice.** By KARL N. LLEWELLYN. (The University of Chicago Press. 1962. 539 pp. \$8.95)
- Martial Law in India and Ceylon.** By JOSEPH MINATTUR. (The Hague: Martinus Nijhoff. 1962. 93 pp. Fl. 1.50)

- Mélanges en l'honneur de Jean Dabin.** Volume publié sous la direction d'EMILE BRUYLANT. (Paris: Sirey. 1963. Tomes I et II. 410 pp. et 967 pp.)
- De la nature juridique du partage d'ascendant.** Par ANDRE PELLEGRIN. (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 353 pp.)
- La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire.** Par GILBERT GRANCHET. (Paris: Librairie générale du droit et de jurisprudence 1962. 235 pp. Fr. 25.00)
- Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil.** Par YVAINE BUFFELAN-LANORE. (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1963. 176 pp. Fr. 22.00)
- La notion d'erreur dans le droit positif actuel.** Par JACQUES GHESTIN. (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1963. 371 pp. Fr. 45.00)
- La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats.** Par BERNARD GROSS. (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1964. 364 pp. Fr. 42.40)
- New Elements in the Development of Socialist Constitutions.** By ISTVAN KOVACS. (Budapest: Hungarian Academy of Sciences. 1962. 442 pp. DM. 18.90)
- The New Face of Soviet Totalitarianism.** By ADAM B. ULAM. (Harvard University Press. 1963. 233 pp. \$4.95)
- L'obligation de garantie dans le louage de choses.** Par JEAN-PIERRE LE GALL. (Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1962 Tome XXXVI, 455 pp. Fr. 52.40)
- The Organization of American States.** By ANN VAN WYNEN THOMAS and A. J. THOMAS, Jr. (Dallas: Southern Methodist University Press. 1963. 530 pp \$10.00)
- Poland 1944-1962. The Socialization of a Captive People.** By RICHARD F. STAAR. (Louisiana State University Press. 1961. 300 pp. \$2.50)
- The Powers of Government, a Commentary on the Constitution of the United States.** By BERNARD SCHWARTZ. (New York: The Macmillan Company. 1962. Parts I, II, 470 pp., 497 pp. \$12.50 each)

- Probation and Mental Treatment.** By MAX GRÜNHUT. (The Institute for Study and Treatment of Delinquency. 1963. 56 pp.)
- Professional Secrecy and the Journalist – IPI Survey No. 6.** IPI SURVEY. (Zurich: International Press Institute. 1962. 237 pp. SFr. 10.00)
- The Prospect of International Adjudication.** By WILFRED JENKS. (London: Stevens Oceana. 1964. 845 pp. £6. 17s. 6d.)
- Rechtserlebnis und Rechtspflege. Ein Fussweg zur Jurisprudenz, für ungeübte begehbar.** Par ALOIS TROLLER. (Frankfurt/M, Berlin: Alfred Metzner Verlag. 1962. 122 pp. DM: 40)
- The Secretariat of the United Nations, United Nations Study No. 11.** By SYDNEY D. BAILEY. (N.Y. Carnegie Endowment for International Peace. 1962. 113 pp.)
- Somali Nationalism.** By SAADIA TOUVAL. (Harvard University Press. 1963. 214 pp. \$4.95)
- State Sovereignty at the Cross Roads.** By DEBIPROSAD PAL. (Calcutta: S. C. Sarkar & Sons (P) Ltd. 1962. 234 pp. £1. 5s. 0d.)
- Soviet Civil Legislation and Procedure.** (Moscow: Foreign Languages Publishing House. 175 pp. SFr. 4.–)
- Literature on Soviet Law.** (Moscow: Index of Bibliography, The Publishing House of the USSR, Academy of Science. 1960. 279 pp. DM 12.50)
- State System of the USSR.** By D. ZLATOPOLSKY. (Moscow: Foreign Languages Publishing House. 199 pp. Fr. 2.45)
- Taxation in India.** WORLD TAX SERIES. (Boston: Harvard Law School, Little, Brown & Co. 1960. 586 pp. \$15.00)
- Trennung von Staat und Kirche.** By ERWIN FISHER. (München: Szczeny Verlag KG. 1964. 352 pp. DM 22.50)
- L'unification du Droit.** INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ. (Rome, Annuaire 1961, Unidroit, 1962. 479 pp.)
- Civil Rights USA, Public Schools Southern States.** THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, STAFF REPORT, 1962. (U.S. Government Printing Office. 215 pp. \$0.75)

- Civil Rights USA, Public Schools North and West.** THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, STAFF REPORT, 1962. (U.S. Government Printing Office. 298 pp. \$2.00)
- The United States Commission on Civil Rights. Excerpts from 1961 Report.** (U.S. Government Printing Office. 119 pp. \$0.45)
- Equal Protection of the Laws in North Carolina.** THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS. REPORT OF THE NORTH CAROLINA ADVISORY COMMITTEE. (U.S. Government Printing Office. 1959-62. 261 pp. \$1.00)
- Freedom to the Free, 1863-1963. A Report to the President.** THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS. (U.S. Government Printing Office. 1963. 254 pp. \$1.00)
- Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde Gegen Richterliche Entscheidungen.** Par EKKEHARD SCHUMANN. (Berlin: Duncker & Humblot. 1963. 380 pp. DM 48.60)
- Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren.** Par A. BROMEYER. (Berlin: Springer-Verlag. 1963. 785 pp. DM 79.00)