

LA JURISPRUDENCE RÉCENTE DE LA COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE DE DUE PROCESS OF LAW

par GILBERT TIXIER

*Professeur à la Faculté de Droit de Poitiers
Directeur de l'École de Droit d'Abidjan*

Depuis Alexis de Tocqueville, les auteurs sont unanimes à souligner le rôle prépondérant des juges dans la vie américaine. Le Professeur Henry Steele Commager n'écrit-il pas dans son ouvrage « *The american mind* » : « La Cour Suprême, avec le temps, devint pour les Américains ce que la Famille Royale était aux Anglais, l'armée aux Allemands, l'Église aux Espagnols » ?

Parmi les différentes techniques qui ont permis à la Cour Suprême de censurer l'activité du Congrès, du Président ou des Législatures des États, il en est une qui, par son originalité et par son efficacité, intéresse particulièrement le juriste français : il s'agit de la clause de « due process of law ». Une traduction littérale donne : procédure régulière de droit. Nous dirions plutôt respect de la procédure prévue par la loi. La clause a, en effet, pour objet d'accorder des garanties aux droits privés et publics de l'homme en vue d'assurer le règne de la justice (rule of law) ou tout au moins le respect du droit positif.

Afin de mieux dégager les grandes lignes de cette notion, il importe de la comparer aux garanties de procédure en droit français : par exemple, la légalité des délits et des peines, les droits accordés à la défense, les mesures protégeant la propriété privée. Et l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui est visée par le préambule de la Constitution française de 1958, peut être considéré comme l'équivalent de la clause de due process : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté, détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites ». Les Anglo-américains disent « without due process of law ». Mais, si la clause de due process peut se rapprocher des garanties françaises de procédure, elle présente cependant une très grande originalité ; et elle n'a pas la même portée en droit anglais et en droit américain.

La clause est évidemment un produit de la conception anglaise des droits individuels et elle trouve son origine dans la Grande Charte (*Magna Carta*) que Jean sans Terre accorda, le 12 Juin 1215, à ses loyaux sujets : « Aucun homme libre ne sera arrêté ou emprisonné, ou dépossédé de ses biens, ou déclaré outlaw, ou lésé de quelque manière que ce soit, et nous n'irons contre lui, ni n'enverrons personne contre lui, sans un jugement de ses pairs conformément à la loi du pays ; ». Ce terme « loi du pays » (*law of the land*) signifie les garanties accordées par les usages, par la *common law*, à toute personne en matière civile et pénale, pour la prémunir contre les tentatives de l'arbitraire royal. Ainsi, de par la clause de *due process*, le pouvoir de la Couronne, lorsqu'il porte atteinte aux biens ou à la liberté de ses sujets, doit agir dans les cas déterminés par la loi et selon la procédure qu'elle a prévue.

Aussi, lorsque les treize colonies d'Amérique se révoltent, ne manquent-elles pas d'insérer dans leur Déclaration d'Indépendance comme droits fondamentaux : « la vie, la liberté et la propriété ». Et elles font appel à la clause de *due process* pour assurer la protection de ces droits. Si la constitution des États-Unis ne la mentionne pas, la clause de *due process* figure dans l'Ordonnance de 1787 relative à l'organisation des territoires du Nord-Ouest antérieure à la Constitution. En effet, l'article 2 de cette Ordonnance reprend textuellement l'article 39 de la Grande Charte de 1215 disposant : « qu'aucun homme ne pourra être privé de sa liberté ou de sa propriété sans un jugement de ses pairs conformément à la loi du pays ».

La clause de *due process* apparaît ensuite dans les textes constitutionnels à deux reprises, lors de l'adoption du V^e Amendement en 1791 et de celle du XIV^e Amendement en 1868. Le V^e Amendement détermine les garanties accordées aux citoyens dans le cas de poursuites et de condamnations pénales et contient des mesures protectrices de la propriété privée. Ce texte est ainsi conçu : « Nul ne pourra être privé de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans une procédure légale, nulle propriété privée ne sera prise pour un usage public sans une juste indemnité ». Ces garanties présentent donc un aspect essentiellement procédural.

Le XIV^e Amendement de 1868 dépasse ce concept formel et met en cause les modes d'interprétation du fond du droit. Intervenant après la fin de la guerre de Sécession, le vote du XIV^e Amendement avait pour but de protéger les Noirs contre les abus éventuels des législatures des États du Sud qui auraient pu, par une législation appropriée, soit restreindre leurs droits, soit leur refuser la citoyenneté, soit attenter à leurs biens. Aussi l'article 1^{er} du XIV^e Amendement dispose-t-il : « Toute personne née ou naturalisée dans les États-Unis ou soumis à

leur juridiction est un citoyen des États Unis et de l'État où il réside. Aucun État ne pourra faire application de lois restreignant les privilèges ou les immunités des citoyens des États-Unis, aucun État ne pourra non plus priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans une procédure légale (without due process of law), ni refuser à quiconque relève de sa juridiction une égale protection des lois ».

Mais, si la notion de due process relève de la common law¹, de sa philosophie, cette clause, une fois adoptée par le droit américain, s'écarte du concept anglais. L'évolution se manifeste entre 1791 et 1868. Alors que le Ve Amendement consiste en des garanties de procédure, le XIVe Amendement donne au juge la faculté de contrôler, au moyen de la clause de due process, la législation des États et de la censurer si elle méconnaît les droits fondamentaux reconnus aux citoyens des États-Unis. Comme le souligne M. Tunc dans son ouvrage fondamental consacré à « L'histoire constitutionnelle des États-Unis » : « La Cour Suprême des États-Unis cessa de donner au due process of law une portée uniquement procédurale pour lui reconnaître une véritable signification de fond »². En d'autres termes, le Professeur C.G. Haines a relevé, à juste titre « qu'à l'origine le due process ne constituait qu'une limitation formelle des pouvoirs étatiques, une « procedural limitation » ; à l'heure actuelle, il est devenu une limitation abstraite et générale, une « general limitation ».

Il est incontestable que le XIVe Amendement, en dehors du but immédiat d'abolir définitivement l'esclavage, eut pour effet d'entraîner un bouleversement de l'organisation politique américaine. Certes, dans l'affaire des abattoirs (slaughter house cases)³, la Cour Suprême se prononça d'abord en faveur d'une interprétation étroite du XIVe Amendement. La question se posait de savoir si un monopole garanti à une société par un État pouvait être protégé par la clause de due process. L'admettre, c'était autoriser désormais l'État fédéral à empiéter sur un terrain réservé jusqu'alors à la compétence des États. Le juge Miller, qui rédigea l'arrêt de la Cour, se refusa à admettre l'extension des pouvoirs de l'Union⁴. Il déclara que le XIVe Amendement avait seulement pour but de protéger les noirs et non de placer sous le contrôle de la Cour fédérale « le royaume entier de la protection des

1. Cf. sur la common law : Pollock, *The genius of the common law* (1951), POUND, *The spirit of the common law* (Harvard 1921).

2. *Le système constitutionnel des États-Unis*, t. I, p. 231 (Pomat 1954).

3. Arrêt *Munn v. Illinois* (1877), 94 U.S. 113.

4. Cité par H. GALLAND, « *Le contrôle de la constitutionnalité des lois* », Thèse Lyon.

personnes et des biens ». Mais tous les juges ne se rallièrent pas à cette conception restrictive du champ d'application de la clause. Une forte minorité, composée du juge Field et de trois autres juges, affirma que le but du XIV^e Amendement était de protéger les citoyens des États-Unis contre la privation de leurs droits *par le fait de la législature d'État*. Pendant longtemps cette opinion resta sans écho. Puis, en 1886, le Chief Justice Waite se rallia à l'opinion dissidente de Field. Le juge Gray, qui s'était joint à l'opinion de la majorité dans l'arrêt précité *Munn v. Illinois*, approuva le *dictum* de Waite et proclama qu'il constituait « une règle générale de droit ».

Ainsi, vers la fin du XIX^e siècle, le concept de due process fait l'objet d'une interprétation extensive : aux éléments de procédure vont s'aggréger des éléments intéressant le fond du droit. Par cet enrichissement incessant, le concept de procédure régulière gagne en amplitude et en profondeur ; il s'élève progressivement jusqu'aux notions abstraites de légitimité et de droit naturel. Son apogée, qui se situe vers 1920-1935, correspond à l'époque dite du « Gouvernement des Juges ». Cette coïncidence n'est évidemment pas fortuite. La clause très souple de due process, ainsi que la clause des contrats et le concept d'égal protection of the laws sont les procédés de technique juridique qu'utilise la Cour Suprême pour censurer les lois fédérales, les lois des États et les actes de l'Administration fédérale.

Comme le rappelle M. Tunc, « de 1921 à 1930, soit en neuf ans, 141 arrêts prononcèrent l'inconstitutionnalité de lois d'État et, dans deux cas sur trois, sur le fondement de la due process clause »⁵.

Ainsi furent annulées des lois de police au motif qu'elles imposaient des restrictions « arbitraires » ou « déraisonnables » aux propriétés que constituaient les sociétés, ou les entreprises commerciales⁶.

De même, de nombreuses lois fédérales furent également censurées par la Cour Suprême, en dépit de vigoureux « dissents » rédigées par Holmes ou Brandeis. La Cour exerçait en fait un pouvoir « super-législatif »⁷ et devenait, selon l'expression de Laski, « une troisième chambre du Congrès américain ».

Le revirement de jurisprudence survenu en 1937 met un terme à cette suprématie du pouvoir judiciaire et consacre la victoire du

5. Cf. *op. cit.*, p. 335.

6. *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon* (1922) 260 U.S. 393 ; *Jay Burns Baking Co. v. Bryan* (1924) 264 U.S. 504 ; *Weaver v. Palmers Bros. Co* (1926) 270 U.S. 402.

7. L'expression fut employée par Holmes. Cf. les arrêts *Lochner v. New York* (1905) 198 U.S. 405 et *Adkins v. Children's Hospital* 261 U.S. 525 (1923) déniaient au Congrès le pouvoir de fixer les salaires, au motif qu'en vertu du due process la liberté de contracter doit être respectée.

Président Roosevelt. La crise économique de 1929, puis la grande Dépression avaient singulièrement ébranlé la croyance dans les vertus du libéralisme et dans le progrès indéfini. Alors que l'État auparavant se bornait à jouer un rôle d'arbitre, depuis 1933, sous l'impulsion de Roosevelt et de son « New Deal », il intervient dans le domaine économique et social, à l'échelon national.

Comme l'a noté le juge Roberts, qui changea d'opinion en 1937, « il est difficile d'imaginer comment la Cour aurait pu s'opposer aux aspirations du peuple tendant à voir instituer des mesures uniformes dans tout le pays »⁸. Ce revirement doctrinal aura des effets sur le contenu même du due process. A une philosophie extrêmement individualiste s'appuyant sur les idées de Spencer succède une conception pragmatiste ; Holmes et Brandeis font, à cet égard, figure de précurseurs, tant il est vrai qu'au sein de la Cour Suprême les opinions dissidentes d'hier deviennent souvent les opinions majoritaires de demain. Désormais prédomine une attitude de « self restraint », c'est-à-dire de réserve à l'égard des lois votées par le Congrès et même, dans une moindre mesure, à l'égard de celles émanant des Législatures des États.

La doctrine de la Cour Suprême, depuis 1937, semble avoir été bien résumée par le juge Frankfurter lorsqu'il a déclaré : « la responsabilité de faire des lois incombe au Congrès, qui en répond directement devant le peuple et la fonction unique et très limitée de la Cour consiste à déterminer si, dans le cadre des pouvoirs qui sont impartis au Congrès par la Constitution, celui-ci les a exercés en fournissant une justification raisonnable ».⁹

Pratiquement toutes les lois du Congrès, prises à la demande de Roosevelt, furent reconnues valables par la Cour Suprême à partir de 1937. Sous l'influence du juge Black, la Cour abandonna l'emploi des Ve et XIVe Amendements pour déclarer inconstitutionnelles des lois sociales ou économiques¹⁰. On a pu dire de Black qu'il avait été un adversaire acharné de la clause de due process utilisée comme moyen de pratiquer une politique juridictionnelle incontrôlée dans le domaine de la législation économique, mais qu'il avait figuré parmi les membres de la Cour qui avaient cherché à garder un pouvoir absolu de contrôle juridictionnel dans le domaine des droits civils (civil rights). Exprimant

8. Cf. Owen J. ROBERTS, *The Court and the Constitution* (Harvard 1951), p. 61.

9. Opinion dissidente de Frankfurter dans *West Virginia Board of Education v. Barnett* 319 U.S. 624, 629 (1943).

10. Cf. l'arrêt *Virginia Ry Co. v. System Federation* N° 40, 500 U.S. 515, et plus récemment *Lincoln Fed. Labor Union v. Northwestern Iron and Metal Co.* 335 U.S. 525 (1949).

l'opinion de la majorité dans un arrêt *Marsh v. Alabama*¹¹, Black déclarait très nettement : « Quand nous mettons en balance les droits constitutionnels des propriétaires de biens et ceux du peuple consistant à jouir de la liberté de la presse et de la liberté de religion nous devons nous rappeler que ces derniers occupent une position privilégiée ». On peut d'ailleurs rapprocher de cette attitude de Black celle de Frankfurter qui, tout en se déclarant partisan de la doctrine de « self-restraint » de la Cour, à l'égard des lois fédérales intervenues dans le domaine économique ou social, a développé l'étendue du contrôle juridictionnel en matière de libertés publiques.

Avant d'étudier les applications récentes de la clause de due process par la Cour Suprême, il importe, tout d'abord, de préciser les éléments constitutifs de ce concept.

I. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU CONCEPT DE « DUE PROCESS »

Dans un précédent article¹², nous nous étions demandé si les juges anglo-américains, en se référant à la notion de reasonableness, appliquaient un test objectif ou subjectif. C'est un peu le même problème qui se pose aujourd'hui. Pourtant les juges s'efforcent de faire abstraction de leurs vues personnelles. Le juge Frankfurter déclare : « Un jugement qui applique la clause de due process, doit rester dans les limites acceptées de la Justice et ne doit pas être fondé sur les idiosyncrasies d'une simple opinion personnelle »¹³.

On peut trouver des éléments du concept dans ce qui constitue des jugements moraux bien établis, dans les opinions implicites des organes directeurs des États, dans les précédents des Cours d'État et dans la jurisprudence des tribunaux des autres États d'expression anglaise.

A/ Recherche de jugements éthiques : Le juge Roberts, rédigeant l'opinion de la Cour, remarque dans un arrêt *Betts v. Brady*¹⁴ : « la réponse à la question de savoir si l'assistance d'un avocat dans tous les procès est exigée par les principes fondamentaux de justice peut être trouvée dans l'accord unanime sur ce point de tous ceux qui ont vécu dans le cadre du système juridique anglo-américain ». De même, dans un arrêt *Solesbee v. Balkom*¹⁵, le juge Frankfurter affirme dans un dis-

11. 326 U.S. 501, 509 (1946).

12. « La règle de reasonableness dans la jurisprudence anglo-américaine » in *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, 1956, p. 276.

13. *Malinski v. New York* 324 U.S. 401, 407 (1945).

14. 316 U.S. 455, 464 (1942).

15. 339 U.S. 16 (1950).

sent : « le due process est la notion qui s'accorde avec les concepts les plus profonds de ce qui est équitable, juste et conforme au droit. Plus fondamentales sont les croyances et moins il est vraisemblable qu'elles soient explicitement établies. Mais elles sont justement de l'essence du due process. En les appliquant, la Cour ne traduit pas ses sentiments personnels en des limitations d'ordre constitutionnel. En se référant à un concept aussi large que le due process, la Cour fait observer ces sentiments permanents et très répandus dans notre société en matière de droits sociaux ou individuels ».

Dans quels documents peut-on trouver les preuves de l'existence de ces jugements moraux ? Tout d'abord dans les opinions des auteurs de la Constitution. Dans *Powell v. Alabama* 287 U.S. 45 (1952) la Cour Suprême, se demandant si le due process comprenait le droit d'être représenté par un avocat, se référa à l'attitude des auteurs de la Constitution. Or, en 1787, la pratique restrictive anglaise consistait à refuser le privilège d'être représenté par un conseil dans les plus graves affaires criminelles. La Cour a considéré comme significatif le fait que, dans douze au moins des treize colonies révoltées, la règle restrictive de la Common Law anglaise fut rejetée.

B/ La Cour Suprême tient également compte des opinions implicites des organes directeurs des États. Ainsi, pour démontrer la consistence d'une procédure déterminée avec les exigences du due process, la Cour, dans l'arrêt précité *Betts v. Brady*, a recherché quelle avait été l'évolution constitutionnelle, législative et juridictionnelle des États membres de la Fédération.

Le juge Roberts, dans un « dissent »¹⁶, relève « qu'à la lumière de l'acceptation universelle de cette règle fondamentale d'équité selon laquelle l'accusé doit être présent pendant son procès, ce n'est pas une supposition mais une certitude que le XIV^e Amendement garantit le respect de cette règle ».

C/ L'opinion manifeste des autres Cours américaines.

Dans un arrêt *Wolf v. Colorado*¹⁷, la Cour se posait la question de savoir si le due process exigeait que soient exclues les preuves obtenues au cours d'une perquisition et d'une saisie illégales qui violaient elles-même la clause de due process. Or, la majorité de la Cour trouva que l'attitude prise par les Cours d'État sur la prise en considération de telles preuves était « particulièrement impressionnante ».

D/ L'attitude d'autres pays de tradition anglo-américaine.

Dans l'arrêt précité *Wolf v. Colorado*, la Cour a constaté que, sur

16. *Snyder v. Mass.* 291 U.S. 97, 123 (1954).

17. 338 U.S. 25 (1949).

dix Cours qui s'étaient prononcé sur cette question en Angleterre ou dans le Commonwealth, aucune n'avait écarté les preuves obtenues au moyen d'une perquisition ou d'une saisie illégale. Et la Cour Suprême de conclure : « Quand nous observons qu'en fait la plupart des pays de langue anglaise ne considère pas comme vitale une telle protection du droit de l'intimité du domicile (privacy) au point d'exclure les preuves ainsi obtenues, nous devons hésiter à considérer ce moyen comme un élément essentiel du droit ».

Enfin, pour dégager le contenu du due process, la Cour a recours à des méthodes de déduction logique. Dans l'arrêt *Powel v. Alabama*¹⁸, constatant que la notification et l'audition devant le tribunal compétent sont les « éléments fondamentaux des exigences de due process », elle en conclut que le droit d'être entendu serait, dans de nombreuses affaires, de peu d'utilité s'il ne comprenait pas le droit d'être entendu en présence d'un conseil ».

Une fois précisé le contenu très fluctuant de la clause de due process une importante question se pose : la clause, en raison même de sa généralité et des principes généraux du droit qu'elle contient, ne se confond-elle pas avec le Droit naturel ?

Cette éventualité a été vivement combattue par Black. Dans un arrêt *Adamson v. California*, il a rédigé un énergique « dissent »¹⁹ : « La théorie du « natural law » du contrôle juridictionnel est employée comme un moyen par lequel neuf juges nommés à vie ont arbitrairement imposé leur philosophie sociale et économique et l'ont substituée à celle des organes responsables du gouvernement ».

Aussi, poussé par le désir de donner un contenu plus fixe à la clause de due process, Black a-t-il proposé (dissent précité) d'interpréter le XIV^e Amendement comme étendant à toute la population la protection du « Bill of Rights » (Déclaration des droits) par le truchement de la clause de due process. L'opinion dissidente de Black dans l'arrêt *Adamson* précité en 1947 fut partagée par trois autres juges. Mais ce dissent n'a jamais recueilli, depuis lors, une majorité au sein de la Cour. La critique la plus pertinente des vues de Black a été formulée par le juge Frankfurter. Dans un arrêt précité *Malinski v. New York*, il a relevé « que le V^e Amendement interdit nommément la poursuite d'un « crime infamant » sans une mise en accusation préalable, qu'il prohibe le fait d'être poursuivi une deuxième fois pour le même crime (double jeopardy), et le fait de s'accuser soi-même d'un crime, aussi bien que la privation de « la vie, de la liberté ou des biens sans procédure prévue

18. 287 U.S. 68 (1952).

19. 332 U.S. 46, 68, 90 (1947).

par la loi (without due process of law) ». Se refuser à attribuer au due process of law une fonction indépendante mais la considérer comme un résumé des autres clauses précises du même Amendement consiste à imputer à ceux qui ont adopté l'Amendement avec une redondance de style une indifférence à l'égard de l'expression « due process of law ». Or, cette expression constitue une des grandes armes dans l'arsenal de la liberté constitutionnelle que le Bill of Rights devait protéger et renforcer. Naturellement la clause de Due Process du XIV^e Amendement a la même signification. Supposer que « due process of law » signifie une chose dans le V^e Amendement et une autre dans le XIV^e Amendement est trop futile pour rendre nécessaire une réfutation motivée ». C'est d'ailleurs Frankfurter qui a donné du due process la définition la plus synthétique dans un arrêt *Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. Mac Grath* (1951) : le Due Process ne peut pas être emprisonné dans les limites perfides d'une formule donnée. Représentant une attitude fondamentale d'équité entre les hommes et plus particulièrement entre l'individu et l'État, le Due Process est un mélange d'Histoire, de raison, de précédents jurisprudentiels et d'une solide confiance dans la force de la foi démocratique qui nous anime ». Ainsi, il apparaît que la notion de due process n'est pas un instrument qui fonctionne mécaniquement. Ce n'est pas un instrument de mesure étalonné. C'est une procédure, une procédure délicate instituant des solutions transactionnelles entre les droits de l'individu et ceux de la collectivité et respectant un idéal élevé de Justice, de Liberté²⁰. Et, même, selon Frankfurter, l'origine du Due Process serait plus ancienne que la Grande Charte de 1215 ; le « due process » ne serait pas étranger à « ce code qui a survécu à la chute de l'Empire Romain et qui constitue le fondement de la civilisation moderne en Europe et qui nous a donné la maxime fondamentale de la Justice distributive ».

Il reste à examiner les applications jurisprudentielles récentes de cette clause qui apparaît dans toutes les branches du droit américain.

II. LES APPLICATIONS RÉCENTES DE LA CLAUSE DE DUE PROCESS

Il serait fastidieux d'énumérer tous les cas d'application de la clause de due process. Mais l'observation qui doit être faite à titre préliminaire, c'est que, depuis 1937, la clause ne joue plus guère de rôle en tant que moyen d'interprétation du fond du droit — le due process ayant cessé d'être invoqué par les juges pour défendre la propriété contre les lois fédérales interventionnistes — mais que son contenu « procedural » est fréquemment utilisé par la Cour pour protéger les libertés publiques.

20. Cf. sur ce point : *Hurtado v. California* 110 U.S. 516, 530 (1884).

Et, à cet égard, il est curieux de relever que les auteurs de droit constitutionnel américain, qui avaient été hostiles au « Gouvernement des Juges » avant 1937, ont demandé instamment à cette même Cour Suprême, à l'époque du Maccarthysme, vers les années 1950, de censurer les actes de l'Administration et les jugements des Cours inférieures, au nom du due process et des libertés publiques.

Ces exigences de la clause « procedural » de due process s'exercent aussi bien dans le cadre de la procédure civile que dans celui de la procédure pénale ou même administrative ²¹.

A/ *En droit criminel* : Dans un arrêt *Rochin v. California* ²² la Cour Suprême a rappelé qu'« au centre de la notion de due process se trouve le sens de la dignité de la personne humaine, dignité qui est dénigrée par des procédures qui portent atteinte à son for intérieur ou qui entraînent le recours à des actes d'une brutalité révoltante ». En fait, la clause de due process doit faire respecter un équilibre entre le maintien des droits de la défense et la nécessité de protéger l'ordre social en condamnant les coupables.

On a pu observer, à juste titre, que l'essence de ces valeurs apparemment en conflit consiste en ce que ni l'innocent ne soit puni, ni personne ne soit diminué dans son for intérieur ou dans sa dignité du fait de l'État. Les valeurs essentielles impliquent que le coupable soit puni dans des conditions d'uniformité suffisantes pour que les fonctions sociales du droit criminel soient remplies avec impartialité. Le respect de la clause de due process suppose enfin que les « occasions favorables à une subversion de l'ordre social démocratique, au moyen d'une corruption de la procédure criminelle, soient prévenus » ²³.

Ainsi, il apparaît qu'en droit criminel, la clause de due process a un contenu fluctuant, qu'elle évolue en fonction des conceptions dominantes de l'époque et que, selon une expression du juge Frankfurter, « elle n'est pas emprisonnée dans une camisole de force du XVIII^e siècle ».

Le V^e Amendement précise les garanties accordées par la loi et la procédure à suivre pour pouvoir intenter des poursuites contre un citoyen. Comme le souligne le Professeur Haines ²⁴, « le due process a pour but d'indiquer les méthodes à suivre pour l'arrestation, le jugement et la condamnation des individus accusés de crimes ou de délits ».

21. *Mullane v. Central Hanover Bank and Trust Co.* 339 U.S. 306 (1950) et, en matière de procédure administrative, *Joint Anti-Fascists Refugee Committee v. Mc Grath* 341 U.S. 123 (1951).

22. *Rochin v. California* 342 U.S. 165, 172 (1952).

23. Cf., sur ce point, un excellent article de Sanford H. KADISH, *Methodology and criteria in due process adjudication*, in *Yale Law Journal*, 1957, p. 66.

24. Cité par H. Galland, thèse précitée.

Il importe d'examiner tout d'abord la jurisprudence récente de la Cour Suprême en matière d'aveux obtenus de force par la police. Mais il faut opérer une distinction selon qu'il s'agit de condamnations pénales prononcées par les Cours fédérales ou par les Cours d'État. Dans l'arrêt *Mac Nabb v. U.S.*²⁵, la Cour a jugé que des aveux obtenus pendant une détention illégale ne pouvaient pas être employées à l'encontre des prévenus. Lorsque lui sont déférés des jugements de Cours d'État, la Cour Suprême estime que la règle posée par son arrêt *Mc Nabb* ne viole pas la clause de due process, telle qu'elle est contenue dans le XIV^e Amendement²⁶. Cependant, dans un arrêt *Ashcraft v. Tennessee*²⁷, la Cour a jugé que le fait d'être interrogé sans interruption pendant 36 heures était de nature à retirer au prévenu toute liberté d'esprit. Mais certains juges, en particulier Jackson, ont trouvé alors que le pendule de la Justice était allé trop loin en faveur des droits des inculpés « dans un pays où les deux tiers des crimes demeurent impunis »²⁸. Aussi, dans un arrêt rendu en 1953 *Stein v. New York*, la Cour a-t-elle en partie modifié sa jurisprudence *Ashcraft* : elle a en effet jugé que des aveux obtenus au cours d'une détention illégale de 32 heures, au cours desquelles les prévenus furent interrogés pendant douze heures, ne violaient pas la clause de due process. La Cour a mis l'accent sur le fait que les défendeurs étaient des hommes mûrs qui avaient l'expérience des pratiques policières. Certes, cette évolution de la jurisprudence vers une plus grande rigueur n'est pas rectiligne. Ainsi, dans l'arrêt précité de 1952 *Rochin v. California*, la Cour a jugé que, dans une procédure intentée en vertu d'une loi de Californie interdisant la possession de morphine, le fait d'extraire de force, au moyen d'un lavage d'estomac, deux tablettes de morphine constituait une atteinte à la notion de due process et ne pouvait être retenu comme mode de preuve. Toutefois, dans un arrêt de 1957²⁹, la Cour a admis qu'une Cour d'État pouvait autoriser l'emploi comme mode de preuve des résultats d'une prise de sang opérée sur la personne du défendeur pendant qu'il avait perdu connaissance à la suite d'un accident d'automobile.

Le droit d'être jugé par un jury constitue une des conséquences les plus généralement admises de la notion de due process. Comme le proclamait Hamilton, « le procès au moyen d'un jury est le palladium même d'un gouvernement libre ». Sur ce point, la jurisprudence de la

25. 318 U.S. 332 (1943).

26. *Gallegos v. Nebraska* 542 U.S. 55 (1955).

27. 332 U.S. 143 (1944).

28. *Watts v. Indiana* 338 U.S. 49 (1949).

29. *Breithaupt v. Abram* 352 U.S. 432, (1957).

Cour a évolué depuis 1937, et a fait respecter la nécessaire impartialité du jury.

Dans un arrêt *Smith v. Texas* de 1940, Black, rédigeant l'opinion de la Cour, a affirmé que « la discrimination raciale, qui résulte de l'exclusion des noirs de la liste des jurés au Texas non seulement constitue une violation de la Constitution et des lois d'application mais est en conflit avec nos concepts fondamentaux d'une société démocratique et d'un gouvernement représentatif ». Indépendamment même de la clause de due process, il est évident que le fait de juger un prévenu noir, au moyen d'un jury composé uniquement de blancs, aboutit à lui refuser l'égalité de protection des lois garantie par le même amendement. Toute discrimination est désormais prohibée par la Cour. Ainsi, en 1954 la Cour a cassé une condamnation prononcée par une Cour du Texas au motif que cet État excluait systématiquement les personnes d'origine mexicaine de la liste des jurés. Comme l'a déclaré, dans cette espèce, le Chief Justice Warren : « Le XIV^e Amendement ne s'oppose pas seulement à la discrimination pratiquée entre deux races, les blancs et les noirs »³⁰.

Il apparaît donc qu'en droit criminel le concept de due process évolue de manière à tenir compte des conceptions modernes d'une Justice adaptée aux besoins du XX^e siècle. Un arrêt de 1956 donne un exemple de cet aspect dynamique du due process : dans l'espèce *Griffin v. Illinois*³¹, il a été jugé qu'un État qui refuse aux défendeurs indigents des copies gratuites des pièces de procédure, copies qui leur permettraient de former un recours à l'encontre de décisions les condamnant pour vol qualifié, violait la clause de due process du XIV^e Amendement³².

B/ *En droit civil* : Il est évidemment contestable de traduire « civil rights » par droits privés ; et la traduction adoptée par M. Tunc de « libertés publiques » est sans doute préférable. Mais, si nous employons l'expression « droit civil », c'est simplement pour l'opposer au droit.

30. *Hernandez v. Texas* 347 U.S. 475, 478 (1954).

31. 351 U.S. 12 (1956).

32. La Cour Suprême a une tendance marquée au cours des dernières années à censurer les décisions des Cours criminelles des États, au nom d'un concept élargi du due process. Mais elle le fait avec prudence, car elle ne veut pas s'attirer le reproche d'empiéter sur la compétence réservée au pouvoir judiciaire des États de l'Union. Cependant, comme l'observait à juste titre Jackson en 1953, « le simple fait qu'une décision d'une Cour d'État a été cassée n'est pas une preuve que la Justice sera, de ce fait, mieux rendue. Il n'y a pas de doute que, s'il y avait une super Cour Suprême, une proportion importante de nos cassations de décisions de Cours d'État serait aussi cassée. Nous ne jugeons pas en dernier ressort parce que nous sommes infaillibles, mais nous sommes infaillibles parce que nous jugeons en dernier ressort ». In *Brown v. Allen* 344 U.S. 443, 540.

criminel que nous avons étudié précédemment sous l'angle du due process.

Si le XIV^e Amendement donne au Congrès le pouvoir d'empêcher un État de priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans due process of law, il faut rappeler que, pendant longtemps, la Cour Suprême inventa une subtile distinction entre les droits des citoyens des États-Unis et les droits des citoyens des États qui, comme par le passé, ne pouvaient être réglementés que par les États. Et, comme l'observait M. Hoffmann, « par une analyse qui ressemblait à un escamotage, la Cour rangea tous ceux qui étaient l'enjeu véritable de la guerre de Sécession, en particulier le droit d'être protégé dans sa vie et dans ses biens contre les violences d'autrui, parmi les droits des citoyens des États »³³.

Tout d'abord, la Cour revint sur sa jurisprudence antérieure dans un arrêt *Adair v. U.S.* de 1908 en matière de droits syndicaux. Elle annula une clause qui interdisait aux employés de s'affilier à un syndicat comme contraire à la clause de due process du V^e Amendement (c'est l'annulation de ce que l'on a appelé les « yellow dog contracts »)³⁴.

Puis, interprétant le droit de propriété dans un sens favorable aux libertés individuelles, la Cour annula une ordonnance municipale visant à maintenir la ségrégation raciale en matière de logements en interdisant aux noirs de loger dans les habitations occupées par les Blancs et inversement, au motif qu'il y avait atteinte au droit de propriété « sans garantie légale suffisante »³⁵.

Ensuite, la liberté d'expression, sous toutes ses formes, a été incorporée dans la « due process clause ». M. Tunc a magistralement retracé cette évolution dans son « Histoire Constitutionnelle des États Unis ». Nous nous bornerons à citer quelques arrêts récents.

Ainsi, dans un arrêt *Hague v. C.I.O.* rendu en 1939 (307 U.S. 496), la Cour a déclaré inconstitutionnelle une ordonnance municipale subordonnant les réunions publiques à l'octroi d'une autorisation au motif que le droit de réunion était un aspect de la liberté garantie par la clause de due process du XIV^e Amendement.

D'une manière générale, la Cour Suprême n'admet plus qu'il existe une présomption de validité au profit de la législation des États lorsque celle-ci réglemente les libertés fondamentales de parole, de presse, de religion et de réunion.

Dans un arrêt *Burstyn v. Wilson*³⁶, elle a annulé une loi de l'État de

33. R.D.P. 1955, p. 121 *La discrimination contre les Noirs*, par S. HOFFMANN.

34. 208 U.S. 161 (1908).

35. *Buchanan v. Worley* 245 U.S. 60 (1917).

36. 343 U.S. 495 (1952) confirmé par une décision *Butler v. Michigan* 352 U.S. 380 (1957).

New York sur la censure des films stipulant que la projection d'un film pouvait être interdite pour le motif que celui-ci aurait un caractère « sacrilège ». Cette disposition légale fut jugée inconstitutionnelle au motif que le critère retenu : « sacrilège » était de nature à confier aux censeurs un contrôle illimité sur les films.

Dans un arrêt de 1947 *Everson v. Board of Education*, la Cour a jugé que la clause de due process du XIV^e Amendement interdisait l'élaboration d'une loi étatique ne respectant pas la séparation de l'Église et de l'État ³⁷.

C/ *en droit administratif* : les arrêts de la Cour Suprême se réfèrent aussi à la clause de due process et les commissions ou tribunaux administratifs doivent respecter ce que le Conseil d'État appelle, en France, les principes généraux du droit. En particulier, il a été jugé que le droit à une audition équitable (« fair hearing ») devait être reconnu à chaque administré au cours d'une procédure administrative. Certes, ce principe a subi des atteintes lorsqu'il s'est agi de sanctionner les menées anti-américaines vers les années 1950. Dans une espèce *Bailey v. Richardson* ³⁸, la question s'est posée de savoir si une procédure administrative aboutissant au licenciement d'une fonctionnaire, Miss Bailey, procédure au cours de laquelle la défenderesse n'avait pas été confrontée avec les informateurs dont la Commission de révision ignorait aussi l'identité, violait le concept de due process. La réponse donnée par la Cour Fédérale fut négative. Elle invoqua un vieux principe de grande importance qui a eu pour effet de priver les fonctionnaires américains d'une sécurité d'emploi que connaissent les fonctionnaires français. En effet, la clause de due process ne peut être invoquée que si l'on est privé d'une chose à laquelle on a droit. Or, nul n'a droit à être fonctionnaire : le fait d'appartenir à un service public constitue un privilège. Le pouvoir de licencier un fonctionnaire est un corollaire du pouvoir de nomination et la confiance que doit avoir un supérieur à l'égard d'un inférieur n'est pas de nature à être contrôlé par une procédure quelconque ³⁹.

La sévérité de cette jurisprudence semble s'être atténuée au cours des dernières années. Dans un arrêt *Slochown v. Board of Higher Education of the city of New York* 350 U.S. 551 (1956), une majorité com-

37. 330 U.S. 1 (1947).

38. 182 F 2d 46 (D.C. Col. 1950).

39. Dans le même sens, il faut citer un arrêt *Garner v. Los Angeles Board* 341 U.S. 716 (1951) : la Charte de la ville de Los Angeles fut jugée constitutionnelle et le moyen, tiré de ce que l'exigence d'un serment violait la clause de due process en portant préjudice aux personnes qui avaient appartenu à une organisation proscrite mais qui n'étaient pas au courant des buts qu'elle poursuivait, fut rejeté. La Cour se borna à affirmer que la Charte ne visait pas de telles personnes.

posée de cinq juges, a jugé inconstitutionnelles comme étant une violation de la clause de due process une disposition de la Charte de la ville de New York stipulant le licenciement, sans préavis ou audition, d'un fonctionnaire municipal (en l'espèce un professeur du collège municipal) pour s'être prévalu du privilège constitutionnel prohibant l'auto-accusation devant une commission d'enquête du Sénat.

En définitive, il apparaît que, depuis 1937, la Cour Suprême, si elle a manifesté une grande réserve à l'égard des lois fédérales, a au contraire protégé efficacement les citoyens contre les abus de pouvoir du Gouvernement Fédéral et des autorités des États de l'Union. Pour ne prendre qu'un exemple, la Cour, depuis le célèbre arrêt du 17 Mai 1954 *Brown v. Board of Education*⁴⁰, a vigoureusement pris position contre la ségrégation raciale dans les écoles, abandonnant ainsi le test traditionnel « enseignements séparés mais égaux ».

D'une manière générale, sous l'impulsion du juge Frankfurter et de la tendance libérale, la Cour a utilisé la clause de due process pour garantir l'exercice des libertés publiques. Comme l'a rappelé cet ancien Professeur de Harvard : « L'histoire de la liberté a été, dans une large mesure, celle du respect des garanties de procédure »⁴¹. Et, dans les pays anglo-américains, il y a une vérité fondamentale dans cette formule d'un grand juge anglais, Lord Simonds : « Bien que la liberté de l'homme trouve maintenant une garantie législative dans les lois sur l'Habeas Corpus, pourtant l'inviolabilité de son domicile, l'immunité à l'égard des perquisitions reposent encore sur le droit jurisprudentiel (judge-made law) ».

40. 347 U.S. 483 (1954).

41. Opinion de Frankfurter dans une espèce *Mc Nabb v. U.S.* 318 U.S. 332 (1943).