

CHAPITRE VIII

LA LOI MARTIALE

On ne peut tracer aucune ligne précise de démarcation entre les règles de droit privé ou de droit criminel et celles de droit constitutionnel.

Les droits déjà étudiés dans le chapitre précédent, comme par exemple le droit de liberté individuelle, le droit de libre manifestation d'opinion, dira-t-on peut-être, n'appartiennent nullement au domaine du droit constitutionnel ; ils relèvent du droit privé proprement dit ou du droit criminel ordinaire. Ainsi le droit de *A* à la liberté individuelle est simplement celui de ne pas subir de voies de fait, de n'être pas emprisonné de la part de *X* ; ou encore, pour considérer la même chose d'un autre point de vue, ce n'est pas autre chose que le droit de *A*, s'il est victime de voies de fait de la part de *X*, d'intenter une action contre *X* ou de faire punir *X* au criminel pour voies de fait. Cette objection contient, à vrai dire, un important élément de vérité ; il n'en est pas moins incontestable que le droit de liberté individuelle, le droit de libre discussion, etc., sont inscrits en tête de beaucoup de Constitutions écrites et constituent, en fait, les avantages principaux que les citoyens espèrent retirer quand ils échangent une forme despotique de gouvernement contre une forme constitutionnelle.

La vérité, c'est que ces droits peuvent être considérés à deux points de vue différents : on peut les considérer comme de simples branches du droit privé ou, peut-être, du droit criminel ; c'est ainsi que le droit de liberté individuelle peut, comme on l'a déjà remarqué, être envisagé

comme le droit de *A* de ne pas avoir à subir dans sa liberté un contrôle de la part de *X*. Mais en tant que ces droits sont considérés comme efficaces contre le gouvernement dans l'Etat ou, en d'autres termes, en tant que ces droits déterminent les relations des citoyens envers l'Exécutif, ils constituent une et même la partie la plus importante de la loi de la Constitution.

Le point remarquable c'est que, en Angleterre, les droits des citoyens les uns envers les autres sont, en termes généraux, les mêmes que les droits des citoyens vis-à-vis de tout fonctionnaire de la Couronne. Cela signifie qu'en Angleterre, la loi de la Constitution fait partie de la loi ordinaire du pays. Le fait qu'un secrétaire d'Etat ne peut pas, à sa discrétion et pour raison d'Etat, faire arrêter, emprisonner ou punir un homme, — sauf bien entendu le cas où des pouvoirs spéciaux lui sont conférés par une loi, par exemple par une loi sur les étrangers ou par une loi d'extradition, — n'est qu'une conséquence du principe qu'un secrétaire d'Etat est régi par la loi ordinaire du royaume tant dans sa conduite officielle que dans sa vie privée. Si, dans un accès de colère, le secrétaire d'Etat pour l'intérieur se portait à des voies de fait contre le leader de l'opposition ou le faisait arrêter, parce qu'il juge la liberté de son adversaire politique dangereuse pour l'Etat, ce ministre s'exposerait dans les deux cas à des poursuites et à toutes les autres pénalités édictées par la loi pour le cas de voie de fait (*assault*). Le fait que l'arrestation d'un homme politique influent, dont les discours peuvent exciter le désordre, est un acte strictement administratif, n'excuserait ni le ministre ni les agents de police qui auraient obéi à ses ordres.

Les sujets traités dans ce chapitre et dans les trois chapitres suivants appartiennent au domaine du droit constitutionnel, et il ne viendra à l'idée de personne de nous objecter, parce que nous étudions un ouvrage sur la loi de la Constitution, qu'ils font en réalité partie du droit privé.

Cependant, si l'on veut considérer la chose attentivement on verra que, de même que des règles qui, à première vue, semblent appartenir au domaine du droit privé, composent en réalité le fondement des principes constitutionnels, de même des sujets qui, manifestement, ne paraissent reposer que sur des principes constitutionnels dépendent, au fond, en Angleterre, des principes du droit privé ou du droit criminel. C'est ainsi qu'en Angleterre la situation du soldat est, comme nous le verrons, régie par le principe qu'un soldat, bien qu'assujéti à des obligations spéciales en sa qualité militaire, reste, dans les rangs comme hors des rangs, soumis à toutes les obligations d'un citoyen ordinaire. De même, au point de vue légal, la responsabilité ministérielle n'est qu'une simple application de la doctrine qui prévaut dans le droit anglais (1), que nul ne peut alléguer l'ordre d'un supérieur, serait-ce l'ordre de la Couronne elle-même, pour justifier une conduite qui n'est pas autrement justifiée par la loi.

Retournez la question comme vous voudrez, vous reviendrez à cette importante considération sur laquelle nous avons déjà insisté, que, dans beaucoup de Constitutions étrangères, les droits des individus proviennent ou semblent découler des articles de la Constitution elle-même, tandis qu'en Angleterre le droit de la Constitution est la conséquence et non la source des droits des individus. Il devient de plus en plus apparent que le moyen par lequel les tribunaux ont maintenu le droit de la Constitution a été l'application stricte des deux principes suivants : 1^o celui de l'« égalité devant la loi », qui refuse toute exemption quant aux responsabilités des citoyens ordinaires ou quant à la juridiction des tribunaux ordinaires, et 2^o celui de la « responsabilité personnelle des délinquants », qui n'admet pas qu'une infraction à la loi, de la part d'un

(1) Il semble avoir existé dans l'ancien droit romain un principe analogue. Voyez MOMMSEN, *Romisches Staatsrecht*, p. 672.

subordonné, puisse être justifiée par les ordres de ses supérieurs. C'est un dogme légal, remontant au moins au temps d'Edouard IV, que, si un homme en arrête un autre sans un mandat légal, même par l'ordre du Roi, il ne sera pas excusé ; il pourra être poursuivi pour emprisonnement illégal ; cette théorie n'est pas une restriction imposée à la prérogative royale ; c'est l'application, aux actes accomplis en vertu d'ordres royaux, de ce principe de la responsabilité individuelle qui domine toute la législation sur les dommages (1).

La « loi martiale » (2), — au sens propre du mot qui veut dire : suspension de la loi ordinaire et gouvernement temporaire d'un pays ou d'une partie d'un pays par les tribunaux militaires, — est inconnue au droit anglais. Nous n'avons rien d'équivalent à ce qu'on appelle en France la « déclaration de l'état de siège » (3), en vertu de laquelle l'autorité dont est généralement investi le pouvoir civil, pour le maintien de l'ordre et pour la police, passe tout entière à l'autorité militaire. Ceci est une preuve évidente de la suprématie permanente de la loi dans notre Constitution.

Cependant, en affirmant qu'il n'y a dans notre système de gouvernement rien de semblable à la loi martiale, on dira une chose qui, bien que parfaitement exacte, pourra induire en erreur ceux qui ne feront pas une grande attention à la différence profonde qui existe entre les deux sens dans lesquels les écrivains anglais emploient le terme « loi martiale ».

On se sert quelquefois de cette expression pour désigner

En quel sens le droit anglais reconnaît la loi martiale.

(1) Voyez HEARN, *Govern. of England*, 2^e édit., ch. iv, et comparez GARDINER, *History*, X, p. 144-145.

(2) Voyez FORSYTH, *Opinions*, p. 188 — 216, 481 — 563. STEPHEN, *History of criminal law*, I, p. 201-216 ; *Rex v. Pinney*, 5 C. and P. 234 ; 3 St. Tr. (n. s.) 11 ; *Reg. v. Vincent*, 9 C. and P. 91 ; 3 St. Tr. (n. s.) 1037 ; *Reg. v. Neale*, 9 C. and P. 431.

(3) Voyez la *Loi sur l'Etat de Siège*, 9 août 1849. Voyez p. 233 *infra*.

le droit que, en *common law*, possèdent la Couronne et ses agents de repousser la force par la force en cas d'invasion, d'insurrection, d'émeute (*riot*) ou plus généralement de résistance violente à la loi. Ce droit, ce pouvoir est essentiel à l'existence de tout gouvernement d'ordre : il est certainement reconnu de la façon la plus large par le droit anglais. C'est un pouvoir qui n'a, en lui-même, aucun lien spécial avec l'existence d'une force armée. La Couronne a le droit de faire cesser les atteintes contre la paix publique. Chaque sujet, qu'il soit civil ou soldat, qu'il soit « agent du gouvernement », comme par exemple un agent de police, ou qu'il soit étranger à l'administration, a non seulement le droit mais en quelque sorte le devoir légal d'aider à la répression des atteintes à la paix publique (1). Sans doute, les agents de police et les soldats, plus spécialement destinés au maintien de l'ordre, sont ceux que l'on emploie d'ordinaire pour dissiper une émeute, mais il est certain que tous les loyaux sujets sont tenus de prendre part à la répression des émeutes.

Il est non moins évident (2) qu'un soldat ne jouit, comme tel, d'aucune immunité quant à sa responsabilité, devant la loi touchant sa conduite dans le rétablissement de l'ordre. Officiers, magistrats, soldats, agents de police, simples citoyens, tous occupent, aux yeux de la loi, la même position : tous, pris individuellement et en bloc, sont obligés de combattre et de réprimer les atteintes portées à la paix publique, telles que émeutes et autres troubles ; tous, isolément ou en bloc, sont autorisés à employer la force nécessaire pour atteindre ce but, même à tuer ; mais il n'est permis à aucun d'eux de dépasser une juste mesure ; ils peuvent, individuellement et

(1) Comparez *Miller v. Knox*, 6 Scott 4. Voyez le rapport des commissaires (comprenant BOWEN, L. J., et R. B. HALDANE, Q. C.), chargés de faire une enquête sur les troubles de Featherstone en 1893 (C. 7234) et voyez l'Appendice, note VI. Devoirs des soldats appelés à disperser une assemblée législative.

(2) Voyez plus loin p. 260-263

en bloc, avoir à rendre compte devant le jury de l'usage d'une force excessive, c'est-à-dire non nécessaire ; chacun d'eux — doit-on ajouter et on l'oublie souvent, — est exposé, en théorie du moins, à comparaître devant les tribunaux pour expliquer les raisons pour lesquelles il n'a pas accompli son devoir de citoyen en réprimant les émeutes, quoique, bien entendu, le degré et le genre d'énergie que chacun d'eux est raisonnablement tenu de déployer pour le maintien de l'ordre, différent et dépendent de sa fonction d'officier, de magistrat, de soldat ou de simple citoyen. Celui qui mettrait en doute ces propositions n'a qu'à étudier l'affaire célèbre *Rex v. Pinney* (1), dans laquelle fut complètement étudié le devoir du maire de Bristol à l'occasion des émeutes qui eurent lieu en 1831 à l'occasion de la Réforme.

On est tellement habitué à cette idée que le maintien de la paix publique incombe seulement aux soldats et aux policemen que beaucoup seront probablement très surpris en découvrant, d'après la doctrine posée dans l'affaire *Rex v. Pinney*, combien étroites sont les obligations d'un magistrat en temps de tumulte et combien illimitée est la force qu'il doit employer au secours de la loi. En outre, il faut bien prendre garde de se laisser tromper, comme cela peut fort bien arriver, par le langage du « Riot Act » (2). Ce *statute* dispose, en substance, que si douze émeutiers (*rioters*) restent ensemble pendant une heure après qu'un magistrat leur a adressé une proclamation dans les termes de l'Act (c'est ce que l'on appelle assez sottement lire le Riot Act), leur enjoignant de se disperser, ce même magistrat peut ordonner aux troupes de faire feu sur les émeutiers ou de les charger l'épée à la main (3). Ce ne sont pas là, bien entendu, les termes de la loi ; mais tel en est le sens. L'erreur dans laquelle un lecteur ignorant peut tomber et qu'en fait ont commise parfois des magistrats et des

(1) 5 C. and P. 234 ; 2 St. Tr. (n. s.) 11.

(2) 1 Geo. I, stat. 2, c. 5.

(3) Voyez STEPHEN, *History of criminal law*, I, p. 202 à 203.

officiers (notamment au cours des émeutes de Gordon en 1780), c'est de supposer que l'effet du Riot Act est négatif aussi bien que positif et que, par suite, la force militaire ne peut être employée sans qu'aient été accomplies les conditions requises par le *statute*. On sait maintenant que cette idée est erronée ; les circonstances dans lesquelles on peut user de la force, le genre et le degré de force qu'il est légal d'employer pour la répression d'une émeute, tout ceci est déterminé uniquement par la nécessité du cas.

Si donc, par la loi martiale, on veut dire le pouvoir du gouvernement ou des citoyens loyaux de maintenir l'ordre public, à quelque prix que ce soit, même par l'effusion du sang, la loi martiale fait assurément partie du droit anglais. Et cependant, même dans ce sens de la loi martiale, il ne faudra jamais oublier que la question de savoir si la force employée était nécessaire ou excessive sera — et spécialement dans les cas où il y a eu mort d'homme — décidée en dernier ressort, par un juge et un jury, et que l'estimation de ce qui constitue une force nécessaire, faite par un juge et un jury siégeant en toute tranquillité et sécurité après la répression de l'émeute, peut considérablement différer de l'idée que s'en fait un général ou un magistrat entouré d'émeutiers et qui sait qu'à tout instant une émeute peut dégénérer en révolte formidable et qu'une révolte, si elle n'est pas arrêtée, peut devenir une révolution victorieuse.

Sens dans lequel la loi martiale n'est pas reconnue par le droit anglais.

Cependant, on emploie plus souvent le mot « loi martiale » pour désigner le gouvernement d'un pays par des tribunaux militaires qui remplacent plus ou moins la juridiction des tribunaux ordinaires. La proclamation de la loi martiale, dans ce sens du mot, est, comme nous l'avons vu plus haut (1), à peu près équivalente à ce qui, d'après l'état de choses existant en France et dans beaucoup d'autres pays étrangers, est connu sous le nom de Déclaration de l'état

(1) Voyez p. 249 *ante*.

de siège et qui est, en effet, le gouvernement temporaire et reconnu d'un pays par l'autorité militaire. Au point de vue juridique, cet état de choses, dans les pays qui reconnaissent l'existence de ce genre de loi martiale, ne peut guère être mieux décrit que par la citation de quelques-unes des dispositions de la loi qui règle aujourd'hui l'état de siège en France (l. 9 août 1849).

Art. 7. « Aussitôt l'état de siège déclaré, les pouvoirs dont « l'autorité civile était revêtue pour le maintien de l'ordre « et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire. — « L'autorité civile continue néanmoins à exercer ceux de « ces pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a pas des- « saisie. »

Loi française sur l'état de siège.

Art. 8. « Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la « connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la « République, contre la Constitution, contre l'ordre et la « paix publique, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices. »

Art. 9. « L'autorité militaire a le droit : — 1° de faire des « perquisitions de jour et de nuit dans le domicile des citoyens ; 2° d'éloigner les repris de justice et les individus qui « n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis à l'état de « siège ; — 3° d'ordonner la remise des armes et munitions ; « et de procéder à leur recherche et à leur enlèvement ; — « 4° d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge « de nature à exciter ou entretenir le désordre. »

Toutefois, nous pouvons raisonnablement supposer que les termes de la loi ne donnent qu'une idée bien faible de l'état de choses qui existe réellement, quand, à la suite de troubles ou d'une insurrection, Paris ou quelque autre partie de la France est déclarée en état de siège et quand, pour employer une expression usitée dans quelques pays du continent, « les garanties constitutionnelles sont suspendues ». Nous ne serons pas loin de la vérité en affirmant que, pendant la suspension de la loi ordinaire, tout homme peut être arrêté, emprisonné ou même exécuté au gré d'un tri-

bunal militaire composé d'un petit nombre d'officiers excités par les passions naturelles en temps de guerre civile. Quoiqu'il en soit, il est évident qu'en France, même sous la République actuelle, la suspension de la loi, impliquée par la proclamation de mise en état de siège, est une chose pleinement reconnue par la Constitution ; quelque étrange que cela puisse paraître, l'autorité des tribunaux militaires pendant un état de siège est plus grande sous la République qu'elle ne l'était sous la Monarchie de Louis-Philippe (1).

Ce genre de loi martiale est, en Angleterre, entièrement inconnu à la Constitution. Les soldats peuvent réprimer une émeute de même qu'ils peuvent résister à une invasion ; ils peuvent combattre les rebelles comme ils peuvent combattre des ennemis étrangers ; mais la loi ne leur reconnaît pas le droit d'infliger des peines pour émeute ou rébellion. Au cours de la lutte pour le rétablissement de la paix, des rebelles peuvent être légalement tués, tout comme des ennemis peuvent être légalement tués dans une bataille rangée ou encore comme des prisonniers qui tentent de s'évader ; mais toute exécution (en dehors du droit militaire) prononcée par une Cour martiale est illégale ; à proprement parler, c'est un meurtre. Aucun exemple ne montre mieux la noble énergie avec laquelle les juges ont maintenu le règne de la loi ordinaire, même dans des périodes de violence révolutionnaire, que l'affaire *Wolfe Tone* (2). En 1798, un rebelle irlandais, Wolfe Tone, participa à l'invasion française en Irlande. Le vaisseau de guerre sur lequel il naviguait fut capturé ; Wolfe Tone fut traduit devant une Cour martiale à Dublin. Il fut condamné à être pendu. Pourtant, il n'avait pas de brevet d'officier anglais et n'avait d'autre brevet d'officier que celui qui lui avait été délivré par la République Française. Le matin de l'exécution, on demanda à

(1) Voyez affaire GEOFFROY, *Journal du Palais*, t. XXIV, p. 4218, citée par FORSYTH, *Opinions*, p. 483.

(2) 27 St. Tr. 614.

la Cour irlandaise du Banc du Roi un *writ d'Habeas Corpus*. Le motif invoqué était que Wolfe Tone, n'étant pas militaire, ne pouvait pas être frappé par une Cour martiale, et que, par suite, les officiers qui l'avaient jugé avaient illégalement essayé d'appliquer la loi martiale. La Cour du Banc du Roi accorda le *writ* sur le champ. Si l'on se rappelle que la culpabilité de Wolfe Tone était prouvée, que la Cour était composée de juges qui détestaient les rebelles, et qu'en 1798 l'Irlande se trouvait en pleine crise révolutionnaire, on reconnaîtra qu'il n'y a pas de preuve plus éclatante de la suprématie de la loi que la protection accordée à Wolfe Tone par les juges irlandais.