L’habeas corpus (I) : aux origines de l’habeas corpus en Angleterre

Beaucoup d’encre a coulé sur la procédure de l’habeas corpus suite à l’adoption par les Etats-Unis, au nom de la «guerre globale contre le terrorisme», de mesures dites d’exception en réponse aux attentats du 11 septembre 2001 autorisant la détention de certains individus sans jugement pour une durée illimitée [1].

Illustration d’une cellule de la prison de Newgate, *London Illustrated News*, 1850

Nous allons donc nous pencher sur l’origine et le développement de cette procédure en Angleterre et aux Etats-Unis, devenue depuis partout dans le monde synonyme du droit fondamental de ne pas être détenu de façon arbitraire.

De quoi s’agit-il exactement ?

L’habeas corpus (ou plus précisément l’*habeas corpus ad*

subjiciendum et recipiendum) est une procédure qui permet de contester devant un juge la légalité de la détention d'une personne par un représentant de l'autorité publique ou une personne privée.

Le juge peut aussi bien être saisi par la personne détenue ou par d'autres personnes agissant en son nom. En l'absence de justification légale de la détention, le juge doit ordonner la remise en liberté de la personne.

L'origine controversée de l'habeas corpus

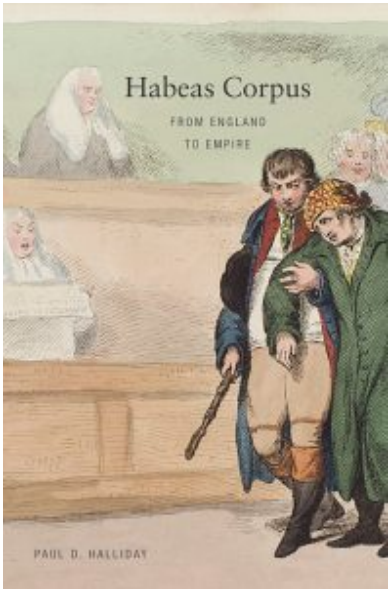
Le récit largement dominant de l'origine de l'habeas corpus est une «belle histoire» remontant à la Magna Carta de 1215. Cette histoire fait un lien direct entre l'habeas corpus et la grande charte, redécouverte au 17ème siècle par le juriste Edward Coke et devenue depuis dans les pays de common law un véritable mythe [2]. L'article fondateur de la procédure d'habeas corpus serait, selon cette analyse, l'article 39 de la charte qui précise qu' «*aucun homme libre ne sera arrêté ni emprisonné, (…) sans un jugement légal de ses pairs et conformément à la loi du pays*» [3].

Illustration du Roi Jean signant la charte, ouvrage

History of England, 1902

Cette interprétation a été battue en brèche par plusieurs historiens qui contestent la naissance de l'habeas corpus au moment de l'adoption de la Magna Carta. Si ce texte incarne aujourd'hui la protection des libertés individuelles dans l'imaginaire populaire anglo-saxon, ce n'était en effet absolument pas son objet en 1215. Rappelons qu'avec cette charte, les seigneurs cherchaient à imposer au Roi Jean (1199-1216) la reconnaissance de divers droits et coutumes féodaux. A aucun moment, les mots *habeas corpus* (en latin «que tu aies le corps») n'apparaissent dans la charte. Il n'est pas non plus évoqué de dispositif visant à empêcher les détentions arbitraires. D'ailleurs, aucun historien n'a été capable jusqu'à présent d'expliquer dans cette hypothèse l'absence de développement réel de la procédure de l'habeas corpus avant le 17ème siècle.

L'histoire romantique de l'habeas corpus accorde enfin un rôle crucial au Parlement anglais qui, avec l'adoption de l'*Habeas Corpus Act* de 1679, aurait renforcé et assuré la pérennité du dispositif dans le droit anglais. Elle retient à cet égard l'investissement particulier du 1er Comte de Shaftesbury, un des fondateurs du parti whig. Or, il semble en réalité que l'implication du Parlement ait été beaucoup plus équivoque.



Ouvrage *Habeas Corpus: From England to Empire* de Paul D. Halliday, 2010

L'ouvrage de Paul D. Halliday, «*Habeas Corpus from England to Empire*», paru en 2010, écorne l'histoire «consacrée» de l'habeas corpus, recherches approfondies à l'appui [4]. L'historien américain de l'Université de Virginie est allé à la source et a étudié sur la période de 1500 à 1800 l'usage de l'habeas corpus en se fondant sur les affaires de plus de 4800 prisonniers. Il estime ainsi à environ 11000 les prisonniers ou détenus qui ont adressé aux juges des requêtes en habeas corpus durant cette période et à 53% ceux qui ont été libérés.

En ressort une interprétation de l'origine de l'habeas corpus s'éloignant de celle issue de la conception linéaire de l'histoire qui se fonde sur un progrès inéluctable de l'humanité vers plus de libertés (la «*whig history*»[6] critiquée par Herbert Butterfield dans les années 1930).

Je m'appuierai donc, en l'état des publications sur le sujet, sur les travaux de Paul D. Halliday [5] évoqués par la Cour suprême des Etats-Unis dans son arrêt «*Boumediene v. Bush*» de 2008 concernant les prisonniers détenus dans les camps de

Guantánamo [7].

La création par les juges de la procédure de l'Habeas Corpus

Le juge John Popham, artiste inconnu, 1600, National Portrait Gallery

Dès le 13ème siècle, des actes de différentes juridictions anglaises comportent les termes «*habeas corpus*». Ces *writs* (ordonnances) ont principalement pour but de faire venir des «corps» devant les juges, c'est-à-dire ordonner la présence physique d'une personne devant la cour pour être jugée, entendue comme témoin, payer des dettes, etc. Ces différentes ordonnances appelées commodément «ordonnances d'habeas corpus» sont une source de confusion car elles ne traitent pas de la procédure d'habeas corpus qui nous occupe.

Le *writ* d'habeas corpus qui nous intéresse, surnommé depuis plusieurs siècles «*the Great Writ of Liberty*» (la grande ordonnance de la Liberté), est le writ d'*habeas corpus ad subjiciendum et recipiendum*, qui vise à enjoindre à celui qui détient une personne de la produire devant une juridiction

afin d'expliquer les motifs de la détention. Ce writ semble apparaître en Angleterre vers la fin du 16ème-début 17ème siècle, soit près de quatre siècles après la Magna Carta [8].

Le juge Thomas Fleming, artiste inconnu, 1596, National Portrait Gallery

Ce sont les juges de la *Court of King's* (ou *Queen's*) *Bench* (Cour du Banc du Roi/ ou de la Reine) qui développent progressivement ce dispositif. L'objectif recherché des juges n'est pas d'accorder des droits aux prisonniers mais d'affirmer leur autorité sur les autres juridictions du Royaume. Longtemps après que le Roi ait cessé de siéger au sein de la *Court of King's Bench*, celle-ci se considère investie de la prérogative royale, le pouvoir judiciaire ultime inhérent à la personne du Roi et cherche à s'élever au dessus des autres juridictions.

Au Moyen-Age, le Roi a le pouvoir de contrôler les «corps» (de ses sujets), d'imposer sa volonté sur ces corps, notamment en les faisant emprisonner ou en leur rendant la liberté. Toutes les prisons du Royaume sont en ce sens à la disposition du monarque, le geôlier n'exerçant son pouvoir qu'au nom du Roi.

Les Juges de la *King's Bench* décident de s'arroger ainsi le pouvoir de contrôler le cadre légal des emprisonnements en vérifiant au nom du Roi s'ils sont exécutés dans le respect des lois du Royaume (*laws of the land*). Ils sont moins préoccupés par le droit des personnes incarcérées que par les libertés éventuellement prises par les geôliers avec les *laws of the land*. On retrouve essentiellement dans leur ligne de mire les juges de paix (*justices of peace – JPs*) et les fonctionnaires locaux un peu zélés.

James Ier , Roi d'Angleterre et d'Irlande 1603 à 1625, peinture de John De Critz, début 17ème, National Portrait Gallery

Deux juges sont, selon l'historien Paul D. Halliday, particulièrement actifs dans le développement de cette nouvelle procédure au début du 17ème siècle : John Popham, qui est à la tête de la *Queen's Bench* (à compter de 1603 de la *King's Bench*) de 1592 à 1607, et Thomas Fleming qui lui succède de 1607 à 1613. L'un et l'autre firent plus qu'Edward Coke, bien plus connu (juge en chef de la *King's Bench* de 1613

à 1616).

Le geôlier emprisonné

Paul D. Halliday illustre son propos au travers du cas de Walter Witherley [9]. Incarcéré en 1604 sur ordre du Conseil du Pays de Galles et des Marches (*Council in the Marches of Wales*), une émanation du *Privy Council* (Conseil privé du Roi), le prisonnier Walter Witherley adresse une requête en habeas corpus devant la *King's Bench* afin que soient vérifiés les motifs de sa détention.

En l'absence de réponses de Francis Hunnyngs (le geôlier) et après la libération de Witherley, la Cour condamne Hunnyngs (qui n'obtient aucun soutien du *Privy Council*) à une peine d'emprisonnement pour outrage ainsi qu'à une amende. C'est bien le geôlier et non le prisonnier qui est en premier lieu visé par le writ d'habeas corpus de la Cour.

En 1625, la seule institution échappant encore au contrôle d'habeas corpus effectué par la *King's Bench* est le *Privy Council*.

à suivre…

---

1. [↑] Voir l'ouvrage *Habeas Corpus after 9/11: Confronting America's New Global Detention System* de Jonathan Hafetz, 2012 ; l'ouvrage *The Power of Habeas Corpus in America: From the King's Prerogative to the War on Terror* de Anthony Gregory, 2013 ; l'article *Habeas Corpus, Civil Liberties, and Indefinite Detention During Wartime: From Ex Parte Endo and the Japanese American Internment to the War on Terrorism and Beyond* de 2016 de Harvey Gee, paru dans la revue *The University of the Pacific Law Review*, volume 4 ; l'article *Killing Habeas Corpus* du 4 décembre 2006 de Jeffrey Toobin du magazine américain *The New Yorker* ; l'article *Habeas Corpus and the Detention of Enemy Combatants in the War on Terror* de

James P. Terry paru dans la revue militaire *JFQ* (*Joint Force Quarterly*), numéro 48, 1er trimestre 2008 ; l'article *Wartime Detention And The Extraterritorial Habeas Corpus Doctrine : Refining The Boumediene Framework In Light Of Its Goals And Its Failures* d'octobre 2013 de Jose F. Irias, *New York University Law Review*, volume 88 ; l'article *Habeas Corpus and Due Process* du 1er novembre 2012 de Brandon L. Garrett, dans la revue *Cornell Law Review*, volume 98 ; l'article *Enemy Combatants and the Writ of Habeas Corpus* de Steven R. Swanson, de la revue *Arizona State Law Journal*, volume 35, 2003, l'article *The Suspension Clause: English Text, Imperial Contexts, and American Implications* de Paul D. Halliday and G. Edward White de la revue Virginia Law Review, volume 94, numéro 3, 2008, l'article *Habeas Corpus in Three Dimensions Dimension I: Habeas Corpus as a Common Law Writ* de Eric M. Freedman, Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, 2011, etc.

2. [↑] Voir l'article précédent Les 800 ans de la Magna Carta.

3. [↑] Voir les différents articles du site internet de la British Library sur la Magna Carta ainsi que le site créé par le *Magna Carta 2015 Committee* pour les 800 ans de la Magna Carta : magnacarta800th.com.

Article 39 : *«No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land.»*

Pour une traduction en français de la Magna Carta sur le site canadien Constitution du Royaume-Uni : des origines à nos jours : http://www.constitution-du-royaume-uni.org/resources/Magna%20Carta%201215.pdf ou le site de la Digithèque de matériaux juridiques et politiques de l'Université de Perpignan : http://mjp.univ-perp.fr/constit/uk1215.htm.

4. [↑] Voir l'ouvrage *Habeas Corpus – From England to Empire* de Paul D. Halliday, 2012.

5. [↑] Voir l'ouvrage *The Whig Interpretation of History* de Herbert Butterfield, 1965, l'article *The Whig Tradition ;* exemple d'historien whig : Thomas Babington Macaulay et son ouvrage *The History of England from the Accession of James III* (1848-55).

6. [↑] Voir l'article *The Suspension Clause: English Text, Imperial Contexts, and American Implications* de Paul D. Halliday and G. Edward White de la revue Virginia Law Review, volume 94, numéro 3, 2008.

7. [↑] Arrêt de la Cour Suprême des Etats-Unis : «SUPREME COURT OF THE UNITED STATES Syllabus, BOUMEDIENE ET AL. v. BUSH, PRESIDENT OF THE UNITED STATES, ET AL. CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT, No. 06–1195. Argued December 5, 2007–Decided June 12, 2008», page 10.

8. [↑] Voir Paul D. Halliday déjà cité, 2012

9. [↑] dans le Chapitre 1 : *The Jailer Jailed : 1605 and Beyond*, Paul D. Halliday déjà cité, 2012.