

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

**GABINETE
DE DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO
COMPARADO**

LISBOA

DIREITO COMUNITÁRIO

Augusto Rogério Leitão

*Assistente da Faculdade
de Economia (secção de Direito) de Coimbra
Bolseiro do Instituto Nacional de Investigação Científica.*

LES ENTREPRISES PUBLIQUES DE LA C.E.E.

DOIVENT-ELLES ÊTRE SOUMISES

A UNE SURVEILLANCE PARTICULIERE? (*)

- (*) Este estudo tem como ponto de partida um trabalho de investigação que realizámos no quadro de “3^{ème} cycle” (Mestrado) em direito europeu no Institut d’Etudes Européennes da Université Libre de Bruxelles e que terminámos em Julho de 1981. Posteriormente o Tribunal das Comunidades Europeias pronunciou o seu acórdão relativo ao recurso de anulação introduzido por três Estados membros contra a directiva da Comissão concernente à transparência das operações financeiras das empresas públicas. Como o ponto de partida tinha sido elaborado na língua francesa, este estudo acabou também por o ser. Por outro lado, este estudo retoma a contribuição do autor aos «Estudos em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia» (em publicação).

- I — La genèse de la directive de la Commission fondée sur le paragraphe 3 de l'article 90 du Traité C.E.E..*
- II — La directive relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques.*
- III — Le recours en annulation de trois Etats membres et l'arrêt de la Cour: analyse des principaux moyens.*
- 1. La conception générale dominante quant à l'article 90.*
 - 2. L'étendue de la compétence accordée par le paragraphe 3 de l'article 90 à la Commission est fonction de l'interprétation du paragraphe 1 de ce même article.*
 - 3. La notion de "mesure contraire..." utilisée par le paragraphe 1 de l'article 90.*
 - 4. La notion d'entreprise publique utilisée par le paragraphe 1 de l'article 90.*
 - 5. Le principe d'égalité de traitement: entreprises publiques et entreprises privées.*
- IV — Conclusions.*
- V — Annexe: l'arrêt de la Cour de Justice du 6 juillet 1982.*

I
**LA GENESE DE LA DIRECTIVE
DE LA COMMISSION
FONDEE SUR LE PARAGRAPHE 3
DE L'ARTICLE 90 DU TRAITE C.E.E.**

1. Déjà en 1963, M. Burgbacher, parlementaire européen, posait une question écrite à la Commission concernant l'application des règles de concurrence du Traité C.E.E. aux entreprises publiques. Le député européen demandait à la Commission si "l'octroi de subventions à des entreprises publiques, le non-paiement d'impôts et de taxes officielles que l'économie privée doit supporter ainsi que la renonciation des entreprises d'Etat à la rémunération de leur propre capital appartiennent ou non au nombre de mesures allant à l'encontre des articles 7 et 85 à 94 inclus du Traité C.E.E.?"⁽¹⁾.

(1) Parlement européen, question écrite n.º 48 du 27 juin 1963. Le député se réfère, donc, à l'article 90:

- "1. Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus.*
- 2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.*
- 3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres".*

La Commission dans sa réponse commence par affirmer — tout en rappelant que seule la Cour de Justice des Communautés Européennes est compétente pour donner une interprétation authentique du Traité — qu'une aide accordée par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat, sous quelque forme que ce soit — subventions; exonérations d'impôts et de taxes; exonérations de taxes parafiscales; bonifications d'intérêts; garantie de prêts à des conditions particulièrement favorables; cessions de bâtiments ou de terrains à titre gratuit ou à des conditions particulièrement favorables; fournitures de biens ou de services à des conditions préférentielles; couverture de pertes d'exploitation; ou toute mesure d'effet équivalent — tombe en principe sous le coup des articles 92 à 94 du Traité quel que soit le caractère public ou privé des entreprises bénéficiaires ⁽²⁾.

Ensuite, la Commission envisage le cas où la puissance publique renoncerait, en tout ou en partie, à la rémunération du capital propre d'une entreprise d'Etat ou de toute autre entreprise publique et elle est d'avis qu'une telle renonciation pourrait, le cas échéant, être considérée comme une aide d'Etat. Selon cette Institution "ceci pourrait se concevoir dans la mesure où un propriétaire ou actionnaire privé se trouvant dans une situation comparable et agissant en vertu de considérations d'ordre économique ne renoncerait pas — ou ne renoncerait que dans une mesure limitée — à la rémunération de son propre capital, autrement dit, la renonciation à laquelle consentirait l'Etat résulterait en l'occurrence non pas de considérations d'ordre économique, mais des motifs d'ordre politique" ⁽³⁾.

Toutefois, la Commission constate aussi la difficulté de sa tâche dans un cas pareil. Pour déterminer s'il y a une aide dans ces cas, il fallait mener "un examen méticuleux de tous les facteurs caractérisant chacun des cas concrets dont il s'agit".

Mais il faudrait encore, selon nous, en plus de l'examen méticuleux, que la Commission soit en possession de tous les éléments concernant la renonciation de l'Etat à la rémunération normale du capital d'une entreprise au sens de l'article 90 § 1^{er}.

Nous sommes alors en 1963.

(2) Réponse de la Commission du 30 juillet 1963 publiée au *Journal Officiel des Communautés Européennes* du 17 août 1963.

(3) *Op. cit.*, note 2.

2. La Commission tout en constatant, au moins implicitement, que les rapports financiers entre les Etats membres et leurs entreprises publiques peuvent être à l'origine de certaines formes d'aides interdites par le Traité C.E.E. et qui seraient, de toute façon, très difficilement appréhendées par la procédure de l'article 93, n'envisagera cependant pas pendant les années qui suivent l'usage des pouvoirs que lui attribue le paragraphe 3 de l'article 90:

“La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que, de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres”.

En 1971, parmi d'autres, Michel Waelbroeck, dans son ouvrage sur le droit de la concurrence de la C.E.E., tout en constatant que la Commission n'avait pas jusqu'à ce moment-là fait usage de ses pouvoirs, s'étonne de ce qu'“on ne trouve guère d'allusion aux problèmes que posent les entreprises publiques dans les déclarations faites par des membres de la Commission ou par de hauts fonctionnaires de celle-ci au sujet de la politique de concurrence de la Commission”(4). Cet auteur conclut qu'il s'agit d'une “carence regrettable”(5).

3. En 1973, nous connaissons la première crise “pétrolière” qui annoncera la crise économique que nous subissons encore aujourd'hui et l'environnement devient donc particulièrement favorable à l'interventionnisme étatique en tant que moyen protectionniste.

Le protectionnisme des Etats membres s'exprimera tant sur le plan de l'entreprise qu'au niveau national et dans les relations internationales.

Ainsi, au niveau des entreprises, la Commission constate, à partir de 1974, que les interventions des Etats membres ne prennent pas nécessairement, ni exclusivement, la forme d'aides régionales ou sectorielles, mais englobent également la mise à la disposition de certaines entreprises de ressources financières supplémentaires, notamment sous forme de prêts ou de prises de participations. Les entreprises qui bénéficieraient de ces aides seraient surtout celles dont la survie serait compromise en leur absence.

(4) *Le droit de la C.E.E.: concurrence*, vol. 4, éd. Université de Bruxelles 1972, p. 92.

(5) Cf. le rapport Berkouwer, où on regrette aussi cette “carence”; *Parlement Européen, Documents de séance*, doc. 197, 1970-71.

Toutefois, en ce qui concerne les entreprises publiques bénéficiaires de ces aides, la Commission avait reçu des réclamations de la part de certaines entreprises ou associations d'entreprises privées, qui se sont estimées lésées, et avait dû aussi répondre à des questions écrites des membres du Parlement européen concernant ce problème ⁽⁶⁾.

Elle constata que le comportement économique des entreprises publiques qui peuvent s'appuyer pendant une durée assez longue sur des ressources de l'Etat peut poser un problème de distorsion de la concurrence: cependant, l'analyse de ces situations serait entravée par le *manque de transparence* qui caractérise les relations financières entre les Etats et les entreprises visées à l'article 90 § 1.

Dans le "Cinquième rapport sur la politique de concurrence" relatif à l'année 1975, la Commission annonce que ses services sont en train "d'élaborer un projet de directive basée sur l'article 90 § 3 du Traité C.E.E., dans le triple but de mieux expliciter aux Etats membres les responsabilités qui découlent pour eux de l'article 90, de mettre en place des règles qui permettront à la Commission de mieux s'assurer que les dispositions du Traité sont respectées par les Etats agissant à travers les entreprises visées à l'article 90 § 1, ainsi que par ces entreprises elles-mêmes; et finalement d'obtenir une meilleure transparence dans les relations financières entre les Etats et ces entreprises" ⁽⁷⁾.

4. Le "Sixième rapport sur la politique de concurrence" relatif à l'année 1976 fait état d'un travail de réflexion et de clarification pour préciser les obligations visées par l'article 90 du Traité C.E.E.

Les points de cette réflexion qui nous intéressent pour le moment concernent les pouvoirs accordés à la Commission en vertu de l'article 90 § 3: celle-ci considère qu'en vertu de ce paragraphe, elle pourra intervenir même *à titre préventif*, par exemple, à travers la mise en place "de procédures ou d'encadrements qui ne sont pas forcément liés à des manquements spécifiques au Traité, mais qui servent à prévenir de tels manquements sur un plan générale" ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ *Cinquième rapport sur la politique de concurrence*, Bruxelles-Luxembourg, 1976, p. 117.

⁽⁷⁾ *Op. cit.*, note 6, p. 118.

⁽⁸⁾ *Sixième rapport sur la politique de concurrence*, Bruxelles-Luxembourg, 1977, p. 166.

Ces pouvoirs lui permettraient de remédier aux difficultés qu'elle rencontre dans l'application de l'article 93, relatif aux aides étatiques, étant donné le manque de transparence des comptes de gestion chez certaines entreprises publiques, notamment en ce qui concerne leurs "charges impropres" (9) et l'éventuelle compensation de celles-ci. D'où la nécessité, exprimée par la Commission, d'édicter une procédure ou un encadrement qui lui permettrait de distinguer entre la compensation légitime de telles charges et l'octroi par un Etat membre d'avantages concurrentiels incompatibles avec le Traité.

Dans son "Septième rapport sur la politique de concurrence" relatif à l'année 1977, la Commission annonce que le projet de directive basée sur l'article 90 §3 se trouve à un stade avancé d'élaboration et que les discussions avec les experts des Etats membres se poursuivent. Elle reconnaît cependant que "l'emploi de l'article 90 met en jeu des principes juridiques complexes sur lesquels la Cour de Justice n'a eu jusqu'ici que peu d'occasions pour préciser sa doctrine" (10).

5. Le huitième rapport relatif à l'année 1978 annonce déjà les grandes lignes de la future directive.

Cependant, la Commission constate dès lors qu'étant donné que la directive utilisera certains concepts "qui n'ont jusqu'ici été ni employés dans les instruments juridiques de la Communauté, ni fait l'objet d'une interprétation de la Cour de Justice" (11), il faudrait arriver à une "concertation approfondie": on pense surtout à la définition du terme "entreprise publique".

Ce rapport annonce aussi que la Commission, ayant constaté que certaines affectations de fonds étatiques à des entreprises publiques peuvent, dans des circonstances données, avoir un effet d'aide sans entrer dans le cadre des aides "classiques" du type général, régional ou sectoriel, le projet

(9) Par "charges impropres", la Commission entend les charges que l'Etat impose à certaines entreprises dans la poursuite de ses buts économiques et sociaux et qui ont pour effet soit de diminuer les bénéfices, soit d'augmenter les pertes qui résulteraient d'une gestion purement commerciale. Cf., *op. cit.*, note 8, p. 166.

(10) *Septième rapport sur la politique de concurrence*, Bruxelles-Luxembourg, 1978, p. 222.

(11) *Huitième rapport sur la politique de concurrence*, Bruxelles-Luxembourg, 1979, p. 191.

de directive prévoit un article qui imposerait aux Etats membres l'obligation d'informer la Commission d'affectation de fonds, de manière à permettre à celle-ci de se prononcer quant à leur compatibilité avec le Traité.

Cependant, le neuvième rapport relatif à l'année 1979 nous apprend que la Commission a modifié ce dernier article du projet de directive. On n'imposerait plus une obligation aux Etats membres d'informer la commission des affectations de fonds aux entreprises publiques: les informations qui seraient rendues disponibles grâce à l'obligation de transparence ne seraient fournies à la Commission qu'à sa demande.

Cette modification aurait été introduite "dans le double but de permettre à la Commission et aux Etats membres de concentrer leur attention sur les cas les plus importants et d'éviter la création de tout courant superflu"⁽¹²⁾.

Toutefois, nous croyons que cette modification fut le résultat de la prise de conscience de la part de la Commission du fait qu'en imposant une obligation d'information, elle était en train de se placer explicitement à l'intérieur de la procédure de l'article 93 relatif aux aides accordées par les Etats⁽¹³⁾

6. La Direction-Générale de la Concurrence, qui s'est occupée plus directement de l'élaboration de la directive, fut confrontée à certaines résistances à l'intérieur même de la Commission: certains commissaires étaient conscients des résistances opposées par certains Etats membres et par le fait que "le jeu n'en valait pas la chandelle", il y aurait d'autres problèmes prioritaires à résoudre.

De toute façon, la Commission, le 25 juillet 1979, prend une décision qui établit les orientations générales du projet de directive⁽¹⁴⁾ et convient de consulter le Parlement européen, le Comité économique et social et les Etats membres: "en prenant cette décision, la Commission se réservait de

(12) *Neuvième rapport sur la politique de concurrence*, Bruxelles-Luxembourg, 1980, p. 155.

(13) Cf., sur le projet de directive, Jean Constantini, "Concurrence et entreprises publiques communautaires", *Revue Suisse du Droit International de la Concurrence*, mai 1980, pp. 1-12.

(14) "Orientations générales de la Commission pour l'élaboration d'une directive relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques". C (79) 761 final.

prendre ultérieurement position sur base des enseignements à tirer de ces consultations...” (15).

Cependant, ce sera la position du Parlement européen concernant le project de directive qui aidera à dépasser les résistances encore sensibles.

Dans sa résolution sur le huitième rapport sur la politique de concurrence, du 13 octobre 1979, le Parlement, ayant pris connaissance des orientations générales du project de directive, réaffirme à ce sujet “sa volonté qui soit recherchée, tout en sauvegardant l’efficacité des missions particulières qui leur sont imparties, une égalité totale des conditions de concurrence entre les entreprises privées et les entreprises publiques opérant dans le domaine concurrentiel” (16).

Des consultations menées par la Commission avec les Etats membres, on aura l’écho de l’opposition de certains Etats membres.

De toute manière, nous devons nous référer au Centre Européen de l’Entreprise Publique — association internationale — et à ses avis relatifs au project de directive. Le C.E.E.P., tout en ayant une position très constructive, a toujours exprimé auprès de la Commission son opposition au project de directive (17).

La Commission, le 25 juin 1980, arrête la directive (18) tout en sachant que quelques Etats membres introduiraient des recours en Cour de Justice pour demander l’annulation de cette directive.

(15) *Op. cit.*, note 12, p. 155.

(16) Publiée au J.O.C.E. C 85 du 8.4.80, point 16, p. 42.

(17) Cf. “Communication sur le comportement économique des entreprises publiques sur le marché des Communautés Européennes”, octobre 1978, C.E.E.P. 78 / avis 10: “Note sur les aspects économiques du comportement économique des entreprises publiques”, octobre 1978, C.E.E.P. 78 / avis 10 annexe I: “Note sur les aspects juridiques du comportement économique des entreprises publiques”, octobre 1978, C.E.E.P. 78 / avis 10, annexe II: “Premières observations du C.E.E.P. relatives aux relations financières entre les Etats membres et leurs entreprises publiques”, avril 1979, C.E.E.P. 79 / avis 14: “Prise de position général du C.E.E.P. sur la proposition de directive des services de la Commission des Communautés Européennes relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et leurs entreprises publiques”, mars 1980, C.E.E.P. 80 / avis 5.

(18) J.O.C.E., n.º L 195 / 35 du 29.7.80.

II

LA DIRECTIVE RELATIVE A LA TRANSPARENCE DES RELATIONS FINANCIERES ENTRE LES ETATS-MEMBRES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES

Fondée sur le Traité instituant la Communauté Economique Européenne, et notamment sur son article 90, paragraphe 3, la Commission va essayer, dans les considérants, de justifier la nécessité de cette directive.

Elle commence par affirmer que, en vertu du Traité, elle a le devoir de s'assurer que les Etats membres n'accordent pas, aux entreprises tant publiques que privées, des aides incompatibles avec le Marché Commun (référence à l'article 93) ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁹⁾ L'article 93 dispose:

- "1. La Commission procède avec les Etats membres à l'examen permanent des régimes d'aide existant dans ces Etats. Elle propose à ceux-ci les mesures exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun.*
- 2. Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un Etat ou au moyen de ressources d'Etat, n'est pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 92, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'Etat intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.
Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti, la Commission ou tout autre Etat intéressé peut saisir directement la Cour de Justice, par dérogation aux articles 169 et 170.
Sur demande d'un Etat membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet Etat, doit être considérée comme compatible avec le marché commun, en dérogation des dispositions de l'article 92 ou*

La Commission constate ensuite, dans ses considérants, qu'étant donné la complexité des relations financières des pouvoirs publics nationaux avec les entreprises publiques, sa tâche de surveillance, en ce qui concerne les aides étatiques, est entravée par cette même complexité: d'où la nécessité d'obliger les Etats membres à rendre transparentes leurs relations financières avec les entreprises publiques.

L'article 1^{er} de la directive établit que les Etats membres assurent cette transparence, qui doit être garantie, par le fait qu'ils feront ressortir les mises à disposition de ressources publiques — effectuées directement, par l'intermédiaire d'autres entreprises publiques ou encore par l'intermédiaire d'institutions financières — aux entreprises publiques concernées et leur utilisation effective.

L'article 3 énumère, de manière non exhaustive ("notamment"), les relations financières dont la transparence doit être assurée: la compensation des pertes d'exploitation; les apports en capital ou en dotation; les apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées; l'octroi d'avantages financiers sous forme de la non-perception de bénéfices ou du non-recouvrement de créances; la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées et la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.

L'article 5 établit que les Etats membres doivent, pendant cinq ans, tenir à la disposition de la Commission les données relatives aux relations

des règlements prévus à l'article 94, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, alinéa 1, la demande de l'Etat intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position du Conseil.

Toutefois, si le Conseil n'a pas pris position dans un délai de trois mois à compter de la demande, la Commission statue.

- "3. *La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 92, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.*"

financières et les lui communiquer sur demande. En plus de ces données, la Commission peut exiger des Etats membres les éléments d'appréciation éventuellement nécessaires et notamment les objectifs poursuivis (article 5 paragraphe 2).

Comme il s'agit d'entreprises publiques dont les activités s'exercent en concurrence avec celles d'autres entreprises, *l'article 6* assure le secret professionnel concernant les informations recueillies.

L'article 2 dispose tout d'abord ce qu'on doit entendre par "pouvoirs publics" au sens de la directive: l'Etat, ainsi que d'autres collectivités territoriales. Ensuite, ce même article établit ce que doit être considérée comme entreprise publique au sens de cette directive (et au sens, donc, du paragraphe 1^{er} de l'article 90 du Traité C.E.E.): toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

Selon ce même article, l'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics détiennent, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise, la majorité du capital souscrit, disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises ou encore peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

L'article 4 établit des exclusions, au champ d'application de la directive, tant sectorielles que quantitatives: les entreprises publiques de prestation de services dont l'activité n'est pas susceptible d'affecter sensiblement les échanges entre les Etats membres; les entreprises publiques qui exercent leur activité dans le domaine de l'eau et de l'énergie, y compris l'énergie nucléaire, la production de l'uranium, son enrichissement et le retraitement des combustibles irradiés, l'élaboration des matériaux plutonigènes; les établissements de crédit publics ainsi que les entreprises publiques des domaines des postes et des télécommunications et des transports; et enfin,

les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas atteint un total de 40 millions d'unité de compte européennes pendant les deux exercices annuels précédant celui de la mise à disposition ou de l'utilisation des ressources visées à l'article 1^{er}.

L'article 8 établit que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer à la présente directive le 31 décembre 1981 au plus tard ⁽²⁰⁾.

Avant l'expiration de ce délai, les gouvernements français, italien et anglais ont intenté, respectivement le 16, le 18 et le 19 septembre 1980, un recours contre la Commission en application de l'article 173 du Traité C.E.E. en demandant l'annulation de cette directive. La République Fédérale d'Allemagne et le Royaume des Pays-Bas ont été admis comme parties intervenantes pour soutenir la Commission qui demande à la Cour de rejeter les recours comme non fondés.

⁽²⁰⁾ Cf., pour une analyse de la directive et des problèmes juridiques sous-jacents, R. Monaco "Community controls over public undertakings", *Mezzogiorno d'Europa*, 1981, pp. 31-52.

III

LE RECOURS EN ANNULATION DE TROIS ETATS MEMBRES ET L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE: ANALYSE DES PRINCIPAUX MOYENS (21)

1. La conception générale dominante quant à l'article 90.

Il est évident que les articles 85 et 86 du Traité C.E.E, en interdisant les ententes et l'exploitation abusive d'une position dominante, ne distinguent pas entre entreprises publiques et entreprises privées (22).

Mais il paraît qu'au moment de la discussion et de l'élaboration des règles de concurrence du Traité C.E.E., les pays du Bénélux, conscients de l'importance du secteur public de la France et de l'Italie, auraient posé toute une série de problèmes: l'article 90 aurait été rédigé dans un climat tendu. Ceci éclaire les propos du Baron Snoy et d'Oppuers quand il soulignait qu'on aurait demandé, sur ce point, aux rédacteurs du Traité "de ne pas être trop clairs parce que, sinon, cela aurait passé difficilement devant les parlements..." (23).

(21) Cet arrêt n'est pas encore publié au Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Les références à l'arrêt et aux conclusions de l'Avocat Général portent sur les textes offset fournis par les services de la Cour.

(22) Les auteurs du Traité n'ont pas voulu, bien entendu, soustraire les entreprises publiques aux règles de la concurrence: cela aurait constitué une "discrimination injustifiée et aurait faussé les conditions de la concurrence entre le secteur public et le secteur privé". Cf. M. Waelbroeck, *op. cit.*, note 4, p. 83.

(23) Cité par P.A. Franck qui parle aussi de "véritable compromis"; "Entreprises visées aux articles 90 et 37" in *Entreprise publique et la concurrence*, semaine de Bruges, 1968, p. 23.

Ce “manque de clarté” expliquerait aussi, en partie, que cette disposition se trouve dans la section première du chapitre des règles de concurrence relative aux règles applicables aux entreprises avec un premier paragraphe qu’imposent des obligations aux Etats membres (24).

Nous devons souligner, en premier lieu que l’article 90 ne restreint en aucune façon le principe de l’article 222 (“le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres”) qui garantit la neutralité fondamentale de celui-ci à l’égard du régime de la propriété dans les Etats membres.

Les Etats membres restent libres de déterminer l’étendu, la composition et l’organisation interne de leur secteur public et gardent toute autonomie d’introduire les réformes qu’ils estiment nécessaires (25).

D’autre part, on constate que la jurisprudence de la Cour de Justice, relative aux quelques cas où elle s’est prononcée sur l’article 90, ne nous apporte presque pas d’éléments concernant les problèmes soulevés par ce litige. Les cas les plus importants sont: l’affaire 10/71, “Port de Mertert”, qui concerne l’effet direct du paragraphe 2 de l’article 90 relatif aux “entreprises chargées de la gestion de services d’intérêt économique général ou présentant le caractère d’un monopole fiscale” (26) et l’affaire 155/73, “Sacchi”, qui concerne surtout les entreprises auxquelles les Etats membres “accordent des droits spéciaux ou exclusifs” visées au paragraphe 1 de l’article 90 (27).

(24) Cf. Peter Schindler, et notamment les auteurs allemands, Ipsen et Huth, cités dans son article: “Public enterprises and the EEC Treaty”, *Common Market Law Review*, 1970, p. 58. Cependant, Alan C. Page considère que cette affirmation “can be reasonably countered that the underlying theme of articles 85 to 90 is not the person addressed but the behaviour to be regulated, i.e. that of undertakings whoever their owners may be. The fact that one proceeds in certain cases against the Member State is secondary to this main focus of this section. In this respect its title is incidental.”, in “Member States, Public undertakings and Article 90”, *European Law Review*, 1982 p. 22.

(25) Quelques auteurs défendent que certaines dispositions et surtout les objectifs poursuivis par le Traité C.E.E. limiteraient cette liberté, notamment en ce qui concerne l’étendue de ce secteur: cf. Arved Deringer in *Equal treatment of public and private enterprises*, vol. 2, F.I.D.E., Copenhagen, 1978 et L. Constantinesco, “La constitution économique de la C.E.E.”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1977, p. 276.

(26) Recueil, 1971, pp. 723 et ss.

(27) Recueil, 1974, pp. 409 et ss.

Le paragraphe 1 de l'article 90 précise que "les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévus aux articles 7 et 8 à 94 inclus".

Cette disposition semble chercher tout d'abord à éviter que l'intervention de l'Etat — étant donné les relations particulières avec ces entreprises — ait pour effet de fausser la concurrence entre d'un côté, les entreprises publiques et celles qui jouissent des droits spéciaux ou exclusifs (publiques ou privées), et de l'autre côté, les entreprises privées. Cependant, comme écrit M. Waelbroeck: "L'obligation a une portée générale, dépassant celle que l'on serait tenté de lui donner en raison de sa place dans le traité. Les limitations apportées à la compétence des Etats membres concernent toutes les mesures contraires aux règles du traité, lequel doit être considéré dans l'ensemble de ses dispositions. Les articles 7 et 85 à 94 ne sont visés qu'à titre d'exemples, comme l'indique l'emploi de l'adverbe 'notamment'" (28).

La grande majorité de la doctrine considère que cette disposition n'est qu'une application particulière du principe générale établi par l'article 5 alinéa 2 du Traité C.E.E. qui impose aux Etats membres de s'abstenir de "toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de ce traité" (29). D'ailleurs, la Cour s'est prononcée, dans l'affaire "INNO c/ ATAB" dans le sens d'une répétition par l'article 90 paragraphe 1, dans un cadre plus spécifique, de l'interdiction générale énoncée à l'article 5 (30). Dans l'attendu 42 de son arrêt elle affirme que "l'article 90 ne constitue de toute manière qu'une application particulière de certains principes généraux qui s'imposent aux Etats membres".

(28) *Op. cit.*, note 4, p. 87.

(29) Cf. entre autres: Pappalardo, "Régime de l'article 90: aspects juridiques" in *Entreprises publiques et la concurrence*, Semaine de Bruges, 1968; Nicolas Catalano, "Application des dispositions du Traité C.E.E. et notamment des règles de concurrence aux entreprises publiques" in *Festschrift für Otto Riese*, 1964, pp. 133 et ss.; W. Van Gerven "Traitement égal d'entreprises privées et publiques en droit belge" in *Equal treatment of public and private enterprises*, vol. 2, F.I.D.E., Copenhagen, 1978, pp. 2.1 et ss.; B. Goldman, *Droit commercial européen*, Paris, 1975, p. 307; C.-A. Colliard, "Le régime des entreprises publiques" in *Droit des Communautés Européennes*, Les Nouvelles, 1968, pp. 2149 et ss.

(30) Recueil, 1977, p. 2115.

La particularité de l'article 90 par rapport au principe général de l'article 5 alinea 2 se traduirait dans le fait que la Commission se voit attribuer des pouvoirs par le paragraphe 3 de l'article 90 en cas de violation par les Etats membres de leurs obligations: "la Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux Etats membres".

Cela veut dire que, dans la pratique, la Commission dispose, pour assurer le respect des obligations imposées aux Etats membres par l'article 90, de "pouvoirs renforcés" par rapport à ceux qu'elle se voit attribuer en vertu de l'article 169 du Traité C.E.E.. Toutefois, il ne faut pas exagérer l'importance de ces pouvoirs renforcés "parce que si l'Etat en cause ne se conforme pas à la directive ou à la décision, il ne reste que le recours à l'article 169" ⁽³¹⁾.

2. L'étendue de la compétence accordée par le paragraphe 3 de l'article 90 à la Commission est fonction de l'interprétation du paragraphe 1 de ce même article.

a. Il est explicité dans les considérants de la directive que la finalité de celle-ci serait de permettre à la Commission de contrôler le respect de l'obligation des Etats membres de lui notifier, conformément à l'article 93 paragraphe 3, toute institution ou modification d'une aide étatique en faveur d'entreprises publiques appartenant au domaine concurrentiel. Selon la Commission, la seule manière de pouvoir contrôler de manière efficace le respect de cette obligation, en ce qui concerne les entreprises publiques, serait d'obliger les Etats à établir des relations financières transparentes avec ces entreprises.

Pour les gouvernements des trois Etats membres, qui ont introduit le recours en annulation, la compétence pour régler les aides étatiques est dévolue au Conseil, en vertu de l'article 94:

⁽³¹⁾ Pappalardo, *op. cit.*, note 29, p. 81.

“Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, peut prendre tous règlements utiles en vue de l’application des articles 92 et 93 et fixer notamment les conditions d’application de l’article 93, paragraphe 3, et les catégories d’aides qui sont dispensées de cette procédure”.

Les gouvernements britannique et italien défendent qu’on ne saurait reconnaître une compétence concurrente de la Commission, s’agissant dès lors d’un domaine où le Conseil est compétent. Toutefois, le gouvernement français admet qu’une compétence concurrente de la Commission dans ce domaine pourrait être reconnue en cas de disposition expresse du Traité en ce sens.

Mais le paragraphe 3 de l’article 90 n’attribuerait pas et là-dessus les trois gouvernements sont d’accord — une compétence de ce type à la Commission: cette disposition autoriserait simplement la Commission à adresser des *injonctions* aux Etats membres en tant que de besoin, c’est-à-dire, lorsque ceux-ci édictent ou maintiennent des mesures contraires aux règles prévues notamment aux articles 85 à 94; elle ne conférerait en aucune façon une compétence qui se traduirait dans un pouvoir de régler de manière générale l’application, aux entreprises publiques, de l’ensemble des dispositions du Traité ⁽³²⁾.

Or, la Commission aurait à travers cette directive complété les procédures prévues en matière d’aides étatiques en ajoutant à l’obligation de communication prévue par le paragraphe 3 de l’article 93 une nouvelle obligation: l’obligation de la transparence des relations financières, en ce qui concerne les entreprises publiques, telle qu’elle est conçue dans l’économie de la directive.

La Commission a une autre conception de l’article 90. Pour elle, le fait que le paragraphe 1 de l’article 90 renvoie, pour ce qui est de son contenu matériel, aux autres dispositions du Traité, n’empêche pas que cette disposition ait aussi une signification *autonome*: la mise en oeuvre de l’article 90 ne serait pas dépendante de l’existence d’infractions aux autres dispositions du Traité.

⁽³²⁾ Ce qui fait dire le gouvernement britannique que la “Commission serait dotée ainsi, à l’égard des entreprises publiques, d’une compétence législative potentiellement illimitée”, arrêt, p. 31.

Et cela parce que, selon elle, si l'Etat prend une mesure vis-à-vis d'une entreprise publique contraire au Traité, "les règles normales de répression entreraient en jeu", or, l'utilité des pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 3 de l'article 90 auraient surtout un sens dans le cas où les mesures contraires aux règles du Traité ne peuvent être appréhendées par l'application des règles de fond et de procédure. D'où le caractère *complémentaire* du paragraphe 3 de l'article 90 dans la mesure où celui-ci permettrait à la Commission d'agir *préventivement*, c'est-à-dire, d'agir dans le domaine des entreprises publiques à l'encontre de situations administratives nationales susceptibles de compromettre le rôle de la Commission en tant que gardienne du traité dans la mesure où on soupçonne ces situations d'occulter des pratiques irrégulières ⁽³³⁾.

Mais la Commission n'aurait-elle pas exercé une compétence qui appartiendrait au Conseil en vertu de l'article 94? Dans son argumentation, la Commission essaie de réfuter cet argument.

Ce moyen nous oblige à centrer notre attention sur le système de contrôle des aides étatiques établi par les articles 93 et 94: il est certain que la clef de voûte de ce contrôle se trouve dans le paragraphe 3 de l'article 93.

L'économie de ce système implique une initiative de la part des Etats membres: ils doivent informer la Commission de tout projet d'aide nouvelle ou tendant à modifier les aides existences ⁽³⁴⁾. Si les Etats membres n'informent pas la Commission de leurs "projets d'aides", celle-ci doit recourir à la procédure en manquement de l'article 169, qui ne visera pas à déterminer la compatibilité ou nom de l'aide au regard de l'article 92, mais qui aura uniquement comme but de rétablir le fonctionnement correct du mécanisme de l'article 93.

Or, selon la Commission, dans ces cas, pour pouvoir introduire la procédure de l'article 169, elle doit pouvoir détecter ou déceler le "project d'aide" qui ne lui a pas été informé: il faut qu'il s'agisse des projets d'aides "visibles" ou plus ou moins "visibles". Ensuite, elle constate que les rapports spécifiques d'ordre financier que les Etats membres maintiennent avec leurs entreprises publiques peuvent "occulter" des aides et, en plus, les

⁽³³⁾ L'Avocat Général, Resichl, dans ce sens, parle de pouvoir "prophylactique" de la Commission, Conclusions, pp. 11-12.

⁽³⁴⁾ Cf., sur le point, notamment G. Schrans, "National and Regional aid to industrie under the EEC Treaty", *The Common Market Law Review*, 1973, pp. 183 et ss.

documents publiés dans les Etats membres ne lui permettraient pas de détecter ces “aides occultes”⁽³⁵⁾.

D’où sa conclusion que l’objet de la directive serait étranger au champ d’application des articles 92 et 93 et se situerait, donc, en-dehors du cadre de l’article 94: “la directive servirait uniquement à rendre évident le contexte financier qui permet à la Commission d’apprécier l’impact des actions envisagées et de surveiller la notification correcte des aides. Elle se situerait donc en-dehors et, plus précisément, en amont de la procédure de l’article 93”⁽³⁶⁾.

D’autre part, les gouvernements français et italien ont soutenu que la liste des relations financières établi par la directive excéderait manifestement les limites de la notion d’aide au sens du Traité. La Commission réplique que le domaine de la directive est plus vaste que celui des aides, mais qu’en aucune façon, les relations financières à rendre transparentes ne devraient être considérées “per se” comme aides étatiques au sens de l’article 92⁽³⁷⁾. La décision de savoir dans un cas concret dont l’analyse est rendue possible en raison de l’obligation de transparence, s’il y a aide incompatible ou non, aurait lieu dans le cadre de l’article 93.

Mais la Commission ne nie pas que l’obligation de transparence inscrite dans la directive est, dans la réalité, une obligation nouvelle. Tout en acceptant que ses compétences en vertu de l’article 90 sont limitées à la surveillance des règles du Traité et qu’il ne lui appartient donc pas de modifier les dispositions de fond, elle défend, toutefois, son pouvoir d’édic-

(35) L’Avocat Général, Reischl, constate que les articles 92 et 93 “ne disent rien quant à la manière dont, pour accomplir ses tâches, la Commission peut être informée des aides accordées ou des relations financières, qui doivent éventuellement être considérées comme des aides” et définit l’objectif de la directive contestée comme étant “précisément de combler cette lacune spécialement en ce qui concerne les relations financières entre les Etats membres et leurs entreprises publiques”, Conclusions, p. 20.

(36) Arrêt, p. 19.

(37) La Cour dans son arrêt, attendu 23, refuse l’argument de ces gouvernements selon lequel les relations financières établies par la directive impliqueraient, de la part de la Commission, une tentative de définir la notion d’aide. Il s’agirait pour la Cour “uniquement d’une précision des opérations financières dont la Commission estime devoir être informée en vue de contrôler si un Etat membre a accordé, sans respecter son obligation de notification conformément à l’article 93, paragraphe 3, des aides à l’entreprise en question” et elle conclut qu’il “n’est pas établi que la Commission, ce faisant, a dépassé les limites du pouvoir d’appréciation que lui réserve l’article 90, paragraphe 3”.

ter les prescriptions instrumentales nécessaires pour que les Etats membres se conforment à ces règles: pouvoir de préciser les devoirs des Etats membres par une action préventive, en créant de la sorte une nouvelle obligation spécifique dont le non-respect pourra donner lieu à une procédure basée sur l'article 169 ⁽³⁸⁾.

Une nouvelle obligation donc, mais qui, selon la Commission, n'ajouterait aucun effet juridique aux dispositions des articles 92 et 93 du Traité C.E.E..

La Cour de Justice rejettera les arguments des trois Etats membres basés sur l'incompétence de la Commission étant donné que les règles contenues dans la directive auraient dû être arrêtées par le Conseil en vertu de l'article 94.

La Cour arrivera à sa conclusion en comparant les dispositions de l'article 94 avec celles de l'article 90 à travers une grille de lecture qui tiendra *seulement* compte des objets et des finalités de ces deux articles ⁽³⁹⁾.

Elle constate, tout d'abord, que les deux dispositions ont des objets différents. Et comment? Tout simplement, en disant, d'une part que l'article 94 "fait partie d'un ensemble de dispositions qui règlent le domaine des aides accordées par les Etats quels que soient les formes et les destinataires de ces aides" ⁽⁴⁰⁾ et, d'autre part, que "au contraire, l'article 90 ne concerne que les entreprises pour le comportement desquelles les Etats doivent assumer une responsabilité particulière en raison de *l'influence qu'ils peuvent exercer sur ce comportement*" ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ La Commission avoue son objectif qui était déjà proposé par Vandecasteele: "Cependant, la Commission pourra dans cette procédure arguer du non-respect par l'Etat des mesures prises par l'autorité communautaire plutôt que de devoir attaquer l'une ou l'autre pratique insidieuse et para nature difficile à prouver. Sa position en sera donc améliorée. L'Etat en refusant de se soumettre concrétise la violation du Traité que la Commission lui reproche". "Libre concurrence et intervention des Etats dans la vie économique", *Cahiers de Droit Européen*, 1979, p. 544.

⁽³⁹⁾ Attendu 11.

⁽⁴⁰⁾ Attendu 12.

⁽⁴¹⁾ Pour la Cour, le fait que l'article 90 fasse partie de l'ensemble des règles applicables aux entreprises dans le domaine de la concurrence n'est pas du tout important. La Cour choisit clairement une interprétation large et autonome de l'article 90. Souligné par nous.

Et la Cour souligne aussi que les entreprises visées par l'article 90, sous réserve des précisions apportées par son paragraphe 2, sont soumises à l'ensemble des règles du Traité.

Responsabilité *particulière*, donc, des Etats membres vis-à-vis du *comportement* des entreprises publiques en raison de *l'influence* qu'ils peuvent exercer sur ce comportement. Consciemment, la Cour ne fait aucune référence à la forme négative de l'obligation imposée aux Etats membres par le paragraphe 1 de l'article 90: "n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité..."

De cette façon, la Cour paraît s'orienter vers une interprétation extensive de la nature et de l'étendue de l'obligation imposée par cette disposition aux Etats, interprétation défendue par la Commission dans son Septième rapport sur la politique de concurrence relatif à l'année 1976 ⁽⁴²⁾: les Etats membres seraient obligés non seulement à ne pas "édicter et maintenir des mesures..." mais aussi à prendre toute mesure nécessaire à assurer que les entreprises publiques n'enfreignent pas règles du Traité.

On doit donc distinguer deux types de situations: celle où l'Etat contraint, par n'importe quelle mesure, l'entreprise publique à se comporter d'une manière incompatible avec les règles du Traité et l'autre où l'entreprise publique de "motu proprio", c'est-à-dire, à travers un comportement autonome, enfreint les règles du Traité ⁽⁴³⁾.

Mais cette deuxième situation, qui implique une obligation supplémentaire par rapport à ce qui est prévu par l'article 90, paragraphe 1, nécessite d'être explicitée. Normalement, si une entreprise publique a un comportement autonome criticable, les règles du Traité, qui règlent le comportement de toute entreprise, s'appliquent (articles 85 et 86). Et alors, quelle est l'utilité de la distinction faite ci-dessus? ⁽⁴⁴⁾.

Très importante, nous dit la Commission: cette interprétation viserait à souligner que les entreprises publiques sont soumises, en plus des obliga-

⁽⁴²⁾ Pp. 163 à 167. Cf., aussi, Mathijssen, "Égalité de traitement des entreprises dans le droit des Communautés Européennes", in *Equal treatment of public and private enterprises*, vol. 2, F.I.D.E., Copenhagen, 1978, pp. 111 et ss.; et Alfonso Mattera qui, déjà en 1973, prônait une interprétation plus ou moins de ce type, "La libération des marchés publics et semi-publics dans la Communauté", *Revue du Marché commun*, 1973, pp. 217 à 220.

⁽⁴³⁾ Cf. Alan C. Page, *op. cit.*, note 42, p. 25.

⁽⁴⁴⁾ Cf. Mathijssen, *op. cit.*, note 42, p. 11.4

tions imposées par le Traité à toute entreprise, aux dispositions du Traité qui règlent le comportement des Etats. Et la Commission pense surtout aux obligations des Etats en ce qui concerne la libre circulation des marchandises: si une entreprise publique à travers un comportement autonome favorise systématiquement dans ses achats l'offre nationale, quid juris? (45).

Aucune règle du Traité n'interdit aux entreprises publiques ou privées de s'approvisionner systématiquement en biens nationaux: les entreprises jouissent de toute liberté sur ce point. Cependant, la Commission considère (46) que le cas des entreprises publiques est spécial et que, dès lors, il faut exiger des Etats membres qu'ils s'assurent que ces entreprises n'aient pas de comportements qui, s'ils étaient le fait de l'Etat lui-même, constitueraient une violation du Traité. Et Mathijsen, pour renforcer cette démarche, finit par conclure que "le comportement d'une entreprise visée à l'article 90, est, en droit, le comportement de l'Etat lui-même" (47)!

En résumé: d'un côté, la Commission surveille si les Etats membres maintiennent des rapports avec les entreprises publiques compatibles avec le Traité; d'un autre côté, la Commission surveille si les Etats membres surveillent le comportement autonome des entreprises publiques en tenant compte que ces entreprises sont soumises aussi aux dispositions du Traité qui règlent le comportement des Etats mêmes. Et si l'Etat membre ne disposait pas des pouvoirs nécessaires pour amener une entreprise publique à avoir un comportement autonome compatible il pourrait se voir obligé à combler cette lacune par la Commission à travers le paragraphe 3 de l'article 90 (48).

La manière dont la Cour envisage l'objet et la finalité du paragraphe 1 de l'article 90 paraît favoriser très fortement une interprétation de ce type renforcée encore par son affirmation du fait que l'article 90 "souligne que

(45) Si l'Etat contraint, incite ou influence l'entreprise publique, la Commission pourra sans grands problèmes, selon cette interprétation, employer le paragraphe 3 de l'article 90 ou la procédure prévue à l'article 169.

(46) Mathijsen, *op. cit.*, note 42, p. 11.5.

(47) Mathijsen, *op. cit.*, note 42, p. 11.5.

(48) Cf. Sixième rapport sur la politique de concurrence, pp. 165-166.

lesdites entreprises, sous réserve des précisions apportées par son paragraphe 2, *sont soumises à l'ensemble des règles du traité*" (49).

Cependant, l'objet et la finalité de l'article 90 paraît se réduire, dans l'arrêt de la Cour, à la responsabilité des Etats membres en raison de l'influence qu'ils peuvent exercer sur le comportement des entreprises publiques: les "mesures" qui ne déterminent pas un comportement de ces entreprises — surtout les aides étatiques — ne seraient-elles donc pas visées par l'article 90? En fait, non parce que la Cour termine son attendu 12 en précisant que cet article "enjoint aux Etats membres de respecter les règles du traité dans leurs rapports avec ces entreprises et il impose à la Commission un devoir de vigilance à cet égard qui, en tant que de besoin, peut être exercé par l'adoption de directives et de décisions adressées aux Etats membres".

De toute façon, l'interprétation faite par la Cour du paragraphe 3 de l'article 90 est pour nous décisive pour pouvoir affirmer qu'elle finit par établir les fondements jurisprudentiels — à travers une démarche volontairement formaliste dont le but serait de déguiser "l'effet utile" — d'interprétation du type de celles proposées par la Commission ou par Mathijsen.

Après avoir souligné la différence, au niveau de l'objet et finalités, des articles 90 et 94, la Cour constate encore une différence en ce qui concerne "les conditions posées à l'exercice des compétences que les deux dispositions confèrent". D'un côté, l'article 94 "permet au Conseil de prendre tous règlements utiles en vue de l'application des articles 92 et 93" et, d'un autre côté, "au contraire, la compétence conférée à la Commission par l'article 90, paragraphe 3, se limite aux directives et aux décisions qui sont nécessaires en vue d'accomplir, d'une manière efficace, le devoir de surveillance que lui impose ce même paragraphe" (50).

Et ici, on commence à comprendre l'idée que la Cour se fait du paragraphe 3 de l'article 90: celui-ci impose un devoir de surveillance ou de vigilance à la Commission tout en lui attribuant les moyens nécessaires (directives et décisions) à son exercice; cette disposition, en accordant à la Commission le pouvoir "d'adresser des directives ou décisions aux Etats membres" ne viserait pas les "mesures contraires aux règles du Traité" que

(49) Attendu 12. Souligné par nous.

(50) Attendu 13.

ceux-ci “édicte ou maintiennent” (paragraphe 1 de l'article 90) mais vise-rait exclusivement à accorder à la Commission les instruments nécessaires à l'exercice de son devoir-pouvoir de surveillance, “qua tale” (51).

Et quelle sera l'étendue de ce devoir-pouvoir de surveillance? Si on suit le raisonnement de la Cour, et surtout l'attendu 12 de son arrêt, le devoir de vigilance de la Commission s'étendrait à l'obligation de surveillance des Etats membres (“responsabilité particulière”) vis-à-vis du comportement des entreprises publiques, au respect de la part des entreprises publiques de l'ensemble des règles du traité et du respect de la part des Etats-membres de ces règles dans leurs rapports avec ces entreprises.

Dans le cadre de cette mission de surveillance, et en fonction de ses besoins, la Commission adresse des directives ou des décisions aux Etats membres et cette compétence est liée “aux nécessités inhérentes à son devoir de surveillance visé à l'article 90” (52).

Large pouvoir-devoir de vigilance, large compétence dépendante du pouvoir d'appréciation de la Commission dont on perçoit très difficilement les limites (53).

Ainsi, il ne faut point s'étonner que la Cour ait très facilement résolu le problème de la compétence concurrence: “l'éventualité d'une réglementation édictée par le Conseil en application de son pouvoir général en vertu de l'article 94, et comportant des dispositions qui toucheraient au domaine spécifique des aides octroyées aux entreprises publiques, ne fait pas obstacle à l'exercice de cette compétence par la Commission” (54).

b. Pour le gouvernement britannique, le problème n'est pas le traitement des entreprises publiques — il partage le point de vue selon lequel le contenu essentiel de l'article 90 est que les entreprises publiques sont sou-

(51) En choisissant cette interprétation, la Cour évacue, c'est-à-dire élimine de la discussion, le problème de l'interprétation de la notion de “mesure contraire...” utilisée par le paragraphe 1 de l'article 90 et que nous analyserons dans le point suivant de ce chapitre.

(52) Attendu 14.

(53) Le problème invoqué au cours de la procédure de savoir si l'obligation de transparence inscrite dans la directive était ou non une nouvelle obligation est ainsi très facilement évacué.

(54) Attendu 14.

mises aux mêmes obligations que les entreprises privées — mais plutôt le maintien de l'équilibre institutionnel au sein de la Communauté.

Le point central de l'argumentation de ce gouvernement se traduisait dans le fait que, selon lui, si on accepte l'interprétation de l'article 90 proposée par la Commission et soutenue par la R.F.A. et les Pays-Bas, on porterait gravement atteinte à l'équilibre des pouvoirs des institutions communautaires. Le paragraphe 3 de l'article 90 ne permettrait pas à la Commission de demander aux Etats membres davantage que le simple respect des règles prévues par le Traité. Il ne serait pas possible "de reconnaître des compétences implicites pour concrétiser les obligations visées au paragraphe 1 de l'article 90; au surplus, la directive en cause ne préciserait pas quelles sont les règles existantes, mais elle créerait plutôt des obligations nouvelles" (55). Et le gouvernement britannique conclut, en touchant au noeud de la question, que "la compétence spécifique, dévolue à la Commission par le traité, de veiller à l'application de certaines dispositions n'impliquerait pas en plus la compétence d'établir des règles rendant cette application possible" (56).

Certes, le gouvernement britannique avait fondé son argumentation surtout sur une distinction entre deux sortes de directives (57) et sur le fait que "sauf l'exception de l'article 48, paragraphe 3 d), qui parle de "règlements d'application", la Commission ne serait pas habilitée à adopter des règlements et elle n'aurait pas non plus, sauf dans des cas exceptionnels très limités et de nature transitoire, le pouvoir d'adopter des directives", ce qui a permis à la Cour de réfuter cette argumentation en affirmant que "les limites à la compétence conférée à la Commission par une disposition spé-

(55) Arrêt, p. 46.

(56) Arrêt, p. 46.

(57) La distinction faite par le gouvernement britannique entre directives qui prévoient des mesures législatives générales et directives qui prescrivent des mesures spécifiques à l'adresse d'un ou de plusieurs Etats membres nous paraît pertinente surtout si on tient compte de la pratique des institutions communautaires (Conseil et Commission). La directive est devenue, à travers cette pratique, et à certains égards, un acte "innomé". Cf., mon article "L'effet direct des directives: une mythification?", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1981, pp. 424 et ss., et aussi, la première étude de mon volume *Dois Estudos de Direito Europeu. Comunicações*, F.E.U.C., Coimbra, 1983, intitulée "O efeito jurídico das directivas comunitárias na ordem interna dos Estados Membros", publiée également dans cette revue, n.º 14, pp. 7 et ss..

cifique du Traité ne sauraient être déduites d'un principe général, mais d'une interprétation des termes propres de la disposition en cause, en l'occurrence de l'article 90, analysés à la lumière de sa finalité et de sa place dans l'économie du traité" (58).

Certes, la Cour présente correctement le problème en termes juridiques, cependant comme c'est elle qui établit l'interprétation des dispositions du Traité, en utilisant les méthodes d'interprétation qui lui semblent plus "utiles", elle finira quand même par décider que le paragraphe 3 de l'article 90 impose à la Commission un devoir (-pouvoir) de surveillance tout en lui accordant la compétence d'établir, à travers des directives et des décisions, des règles lui permettant de mener, d'une manière efficace, ce même pouvoir-devoir de surveillance (59).

L'équilibre institutionnel qui est une réalité indéniable dans le cadre du traité C.E.E., ne serait-il pas des interprétations jurisprudentielles de ce type? Ou alors la Cour ayant constaté que l'équilibre institutionnel de la Communauté Economique Européenne s'est, dans la pratique, modifié à l'avantage du Conseil et au détriment de la Commission (qui sur le nombreux points est confinée dans le rôle d'un organe de préparation des décisions du Conseil), désiret-elle ainsi contrarier cette tendance?

3. La notion de "mesure contraire..." utilisée par le paragraphe 1 de l'article 90.

La Commission part du principe qu'il existe un manque de transparence des relations financières entre les Etats membres et leurs entreprises publiques.

(58) Attendu 6.

(59) L'Avocat Général, dans ses conclusions, p. 13, fait référence, pour renforcer cette position, à l'ordonnance du 17/1/1980 dans l'affaire 792/79 R Camera Care Lda c. Commission, Recueil, 1980, pp. 119 et ss.. Cf., cependant l'excellente analyse de cette ordonnance faite par Lazar Focsaneanu, "Une décision inquiétante de la Cour de Justice des Communautés Européennes", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1980, pp. 284 et ss.

En se basant sur certains modes de financement des entreprises publiques — l'émission publique d'action ou d'obligations, la dotation en capital constituant tout ou partie du capital initial, le remplacement de capital perdu ou d'un prêt préalablement accordé — elle constate qu'en général, les montants globaux de ces mesures ressortent des documents officiels: cependant, la répartition des différents objectifs et l'emploi concret de ces fonds ne ressortent pas ou ressortent mal de ces informations; d'où le manque de transparence.

Ainsi, en analysant les résultats de la Régie Renault, la Commission ne parvient pas à détecter dans quelle mesure l'investissement de l'Etat français est rétribué: y aurait-il eu une renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées?

D'autre part, en analysant les résultats de l'Instituto per la Ricostruzione Industriale (I.R.I.) ⁽⁶⁰⁾, la Commission constate qu'on peut savoir dans quelle mesure les dotations versées, dont les chiffres sont connus, ont été rémunérées, et quelles sont les pertes annuelles; cependant, sur base de ces informations, on ne pourrait jamais déterminer, dans quelle mesure les pertes sont à attribuer à des tâches non économiques imposées par l'Etat, ou sont le signe d'une exploitation déficitaire financée au moyen de ressources de l'Etat.

A cet égard, le gouvernement français conteste la pertinence de la comparaison faite par la Commission entre les politiques de distribution de Peugeot, Citroën et Renault. Il y aurait, dans ce domaine, tant pour les entreprises publiques que privées, une liberté d'action conforme au Traité, et les modalités de couverture des pertes seraient affaire de l'entreprise et de ses actionnaires.

D'autre part, ce gouvernement, et aussi dans une certaine mesure le gouvernement italien, contestent le manque de transparence: dans une société démocratique, il existerait, concernant les relations de l'Etat avec les entreprises publiques, des sources d'information au moins aussi complètes que celles concernant les relations avec les entreprises privées et beaucoup plus précises que celles concernant les relations des entreprises privées entre elles.

⁽⁶⁰⁾ Un holding, coinstitué en 1936, qui associe le capital public en règle majoritaire, au capital privé, dans un cadre de droit privé (société anonyme); l'I.R.I., est un des holdings publics existant en Italie.

Le gouvernement français fait remarquer ainsi qu'à l'intérieur des multinationales, certains modes de financement doivent être considérés comme des aides à certaines entreprises du groupe.

L'Avocat Général, G. Reischl, tout en faisant profession de foi libérale, conteste, dans ses conclusions, les arguments de ces Etats membres. Pour lui, l'importance de l'enjeu se traduit par le fait que les subventions accordées à des entreprises publiques "ne proviennent pas, comme les versements complémentaires de sociétaires privés à une entreprise, de la fortune privée de ces derniers qui sont soumis dans toutes les relations au risque de l'entreprise, mais proviennent directement ou indirectement de fonds du budget de l'Etat. Pour cette raison, le *danger* que, lors de l'utilisation de ces fonds, les *considérations commerciales*, qui sont celles d'un entrepreneur, ne jouent pas toujours un rôle, est plus grand" (61).

Et, en ce qui concerne les modes de financement des entreprises multinationales, tout en acceptant l'argument du gouvernement français, il conclut cependant "qu'il est indéniable, qu'en raison de la recherche du gain et du *caractère limité des ressources privées*, ces subventions doivent, tant du point de vue temporel que par leur ampleur, être plus limitées que dans le cas des subventions étatiques" (62).

Il nous semble que le problème central qui était ici en jeu concernait la notion de "mesures" visée par le § 1 — article 90. Une grande partie de la doctrine lui attribue un sens large: il s'agirait aussi bien "d'actes juridiquement obligatoires (lois, décrets, arrêtés...) que des recommandations, incitations, instructions administratives et même les comportements de fait, par lesquelles l'Etat influence l'activité d'entreprises visées par le § 1 article 90" (63).

Pappalardo, en ce qui concerne les "mesures", établit une distinction qui nous paraît fort intéressante: il distingue entre les "mesures contraires aux règles du Traité" qui déterminent un comportement de la part des entreprises et celles qui ne supposent pas de comportement de la part des entreprises. Cette deuxième catégorie de mesures nous intéresse parce

(61) Conclusions, p. 24. Souligné par nous.

(62) Conclusions, p. 24. Souligné par nous.

(63) M. Waelbroeck, *op. cit.*, n.º 4, p. 87. Cf. aussi Deringer, *op. cit.*, note 25, pp. 1.15 et ss..

qu'elle concerne le champ d'application "ratio materiae" de la directive contestée.

En fait, ces mesures s'identifieraient très largement avec les aides étatiques, quelles que soient leurs formes. Dans ces cas, s'il y a violation du Traité, elle découle de la mesure étatique: le comportement de l'entreprise publique n'aura joué aucun rôle.

Cependant, Pappalardo constate que ces situations peuvent poser des problèmes d'interprétation très difficiles à résoudre. Tout d'abord parce que ces aides peuvent découler de "considérations économiques générales tout à fait étrangères au problème de la concurrence entre secteurs économiques publics et privés" (64). Ensuite, parce que se pose le problème de savoir comment la Commission, dans ces situations, pourra utiliser les pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 3 de l'article 90.

De toute façon, cet auteur est convaincu que l'article 93 paragraphe 2 attribue à la Commission un moyen d'intervention qui est au moins aussi efficace que celui qui est prévu par le paragraphe 3 de l'article 90: "on ne voit pas pourquoi en cas d'aide à une entreprise publique, la Commission préférerait avoir recours à cette dernière disposition, plutôt qu'à celle, spécifique, de l'article 93, paragraphe 2" (65).

Plus récemment, Vandencastele a posé le problème dans les termes suivants: "ce n'est qu'au cas où l'on cherche à appliquer le paragraphe 3 de l'article 90 qu'il sera important de définir les entreprises et les mesures visées par l'article 90. Et cela parce que dans les autres situations, il suffit en effet de faire usage des règles générales s'imposant de toute manière aux Etats membres" (66).

Selon ce même auteur, les pouvoirs conférés à la Commission par le paragraphe 3 de l'article 90 seraient justifiés par le fait que les Etats membres ont des relations particulières avec leurs entreprises publiques qui favoriseraient l'exercice par les pouvoirs publics "d'une influence *insidieuse* dans ses formes et son caractère" (67).

(64) *Op. cit.*, note 29, pp. 92-93.

(65) *Op. cit.*, note 29, p. 93.

(66) *Op. cit.*, note 38, p. 540.

(67) *Op. cit.*, note 38, p. 544. Souligné par nous.

En conséquence, les “mesures” visées par le paragraphe 1 de l'article 90 se distingueraient des réglementations et lois imposant des obligations aux entreprises en ce qu'elles ont un caractère informel qui les rend difficiles à déceler: il s'agirait de “toute mesure à caractère insidieux, sans force juridique, prise par un Etat au vu de ses relations particulièrement étroites et de son pouvoir d'influence” sur les entreprises publiques ⁽⁶⁸⁾.

La Commission s'est rapidement rendue compte qu'elle n'avait pas établi dans les considérants de la directive que le manque de transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques était une “mesure” au sens du paragraphe 1 de l'article 90. Aussi, dans son argumentation générale, elle commence par affirmer que les relations entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques reposent sur des dispositions législatives ou budgétaires qui seraient donc des “mesures” au sens du paragraphe 1 de l'article 90. Et concluant rapidement que “le fait même qu'un Etat membre s'abstient de rendre transparentes ses relations financières, ne serait-ce que par inaction, constituerait une *mesure* au sens du Traité” ⁽⁶⁹⁾.

Le gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne, soutenant la Commission, défend que la notion de “mesure” au sens de l'article 90, paragraphe 1, doit être interprétée de manière extensive: elle viserait les mesures actives, mais aussi l'abstention d'agir, soit pour empêcher les entreprises publiques d'adopter un comportement ou de maintenir une situation contraire au traité, soit, si l'on se reporte entre autres aux obligations découlant de l'article 5 du traité, pour rendre transparentes les relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques. Et ce gouvernement conclut que “dans cette optique, le maintien pur et simple d'un manque de clarté, comportant le risque d'une violation du traité, constituerait une mesure contraire à ce dernier au sens de l'article 90, paragraphe 1. En arrêtant la directive en cause, la Commission se serait fondée à juste titre sur l'article 90, paragraphe 3” ⁽⁷⁰⁾.

M. Reischl, dans ses conclusions, fait une approche “originale” de ce problème: pour lui, les exemples cités à l'article 3 de la directive n'englo-

⁽⁶⁸⁾ *Op. cit.*, note 38, p. 546.

⁽⁶⁹⁾ Arrêt, p. 12. Référence à l'alinéa 1 de l'article 5 du Traité C.E.E..

⁽⁷⁰⁾ Arrêt, p. 37.

bent que les relations financières qui doivent être considérées comme “mesures” au sens de l'article 90, paragraphe 1; “en effet, par une telle ‘mesure’, on doit entendre, si la disposition conserve son sens et son objectif, toute affectation de fonds ou tout octroi d'avantages financiers à des entreprises publiques par chaque institution des pouvoirs publics, en bref, toute action ou inaction dans le domaine financier” (71).

Finalement, la Cour ignorera cette problématique, étant donné son interprétation du paragraphe 3 de l'article 90: le pouvoir de la Commission d'adresser des directives et des décisions vise l'exercice de son pouvoir-devoir de surveillance et non les “mesures contraires au traité” que les Etats membres édictent ou maintiennent (paragraphe 1 de l'article 90). D'où la limitation de son analyse dans le cadre de cet arrêt au problème de savoir si les règles de la directive *étaient ou non nécessaires* pour permettre à la Commission d'exercer de façon efficace la mission de surveillance que lui confie l'article 90, paragraphe 3 (72).

La Cour constate d'abord la diversité et la complexité des relations financières entre les Etats membres et leurs entreprises publiques déduites casuistiquement de l'existence de formes diverses d'entreprises publiques et des ramifications de leurs activités. Cette diversité et cette complexité rendraient le contrôle de la Commission plus difficile; les documents publiés par les pouvoirs publics et par les entreprises ne seraient pas suffisants. Et ainsi la Cour conclut que “dans ces conditions, *on ne saurait dénier le besoin*, pour la Commission, de chercher à obtenir des informations supplémentaires sur ces relations en établissant des critères communs pour les Etats membres et pour toutes les entreprises en cause” (73).

Est-ce que la Cour veut dire que la complexité et la diversité des relations financières sont en soi une “mesure” parce qu'elles empêchent la Commission de bien surveiller? De toute manière, la Cour se concentre surtout — tout en disant qu'il s'agit d'établir des critères communs à travers une directive, faisant ainsi référence à sa fonction primordiale d'harmonisation — sur le pouvoir d'appréciation réservé à la Commission par le

(71) Conclusions, p. 30.

(72) Attendu 16.

(73) Attendu 18. Obligations aussi pour les entreprises publiques. Souligné par nous.

paragraphe 3, de l'article 90, concluant que, en ce qui concerne les critères communs établis par la directive, les gouvernements requérants n'ont pas établi que la Commission a dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation (74).

Comme on pouvait s'y attendre, le pouvoir d'appréciation de la Commission est d'une grande étendue...

4. La notion d'entreprise publique utilisée par le paragraphe 1 de l'article 90.

Comme nous l'avons vu, la directive contestée définit les notions de "pouvoirs publics" et d'"entreprise publique". Or, pour les gouvernements français et italien, la Commission aurait ainsi fait subir à l'article 90 une profonde déformation, ce qui serait contraire au Traité.

La définition que la Commission donne des "pouvoirs publics" dans sa directive ne nous paraît pas soulever des problèmes. Le paragraphe 1 de l'article 90 en établissant que "les Etats membres n'édicte ni maintiennent", vise à créer une obligation à la charge des Etats et, selon un principe de droit international, accepté par tous, les obligations des Etats produisent leurs effets à l'égard de tous les organes constituant la structure constitutionnelle de l'Etat. D'ailleurs, la Cour, dans son arrêt, ne se réfère même pas à ce moyen invoqué par les deux gouvernements.

Mais, en ce qui concerne la définition d'entreprise publique, il s'agit là d'un problème plus délicat qui fut même ressenti par la Commission au cours des travaux préparatoires de la directive. En effet, cette notion n'avait jamais été employée dans les instruments juridiques communautaires et n'avait jamais fait l'objet d'une interprétation de la Cour de Justice (75). Cependant, il fallait délimiter le domaine auquel s'appliquerait l'obligation de transparence imposée par la directive, il fallait, donc, donner une défini-

(74) Attendu 18.

(75) Cf. les Sixième rapports sur la politique de concurrence.

tion "d'entreprise publique", tout en ayant conscience qu'on devrait rester à l'intérieur des notions prévues par le Traité.

Comme nous avons aussi vu, l'article 90 se réfère à trois sortes d'entreprises: "entreprises publiques", "entreprises auxquelles les Etats membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs" et "les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal".

Nous ne pouvons que constater l'hétérogénéité des secteurs publics des Etats qui se reflète dans le fait que les auteurs nationaux ne parviennent pas à formuler une notion d'entreprise publique plus ou moins unitaire et aussi dans le fait que les droits nationaux n'établissent pas des définitions d'entreprise publique ⁽⁷⁶⁾.

Mais, en ce qui concerne la notion d'"entreprise publique", utilisée par l'article 90 paragraphe 1 du Traité C.E.E., la doctrine est unanime pour affirmer qu'il faut attribuer à cette notion un contenu communautaire: il faut que le champ d'application de cette dispositions soit nécessairement le même dans tous les Etats membres "sous peine de soumettre des entreprises qui exercent des fonctions similaires en fait à un régime différent en droit" ⁽⁷⁷⁾.

Et, indépendamment de la démarche particulière de chaque auteur pour arriver à la détermination du contenu communautaire de la notion d'entreprise publique, ils sont tous d'accord pour affirmer que le caractère "public" d'une entreprise ne dépend pas uniquement des rapports de propriété, le critère décisif étant le pouvoir de contrôle ou l'influence particulière de l'Etat ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁶⁾ Cf., cependant, certains efforts théoriques: André-G. Delion "La notion d'entreprise publique", *L'Actualité juridique. Droit administrative*, 1979, n.° 4, pp. 3 à 19; Jean-François Escarmelle et Patrick Mélis "Essai de définition du concept d'entreprise publique", *Reveu Internationale des Sciences Administratives*, 1981, pp. 365 à 376.

⁽⁷⁷⁾ M. Waelbroeck, *op. cit.*, note 4, p. 85.

⁽⁷⁸⁾ Cf., entre autres: Nicola Catalano, *op. cit.*, note 29, pp. 137-138; A. Franck, *op. cit.*, note 23, p. 35; A. Deringer, "Les articles 90 et 37..." *Entreprises publiques et la concurrence*, Semaine de Bruges, 1968, p. 401; André Delion, "Le rôle des entreprises publiques de la C.E.E.", in *La Constitution Économique Européenne*, Liège, La Haye, 1971, p. 359; Thiesing, Schröter, Hochbaum, *Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la C.E.E.*, éd. Jupiter et Navarre, pp. 274 et ss..

Alors, le problème que la cour devrait résoudre paraît se formuler de cette manière: est-ce que la définition d'entreprise publique consacrée dans la directive contestée reste à l'intérieur de la notion prévue par le paragraphe 1 de l'article 90?

L'Avocat Général, Reischl, dans ses conclusions, estime que la Commission, pour atteindre le but poursuivi par la directive, se soit référée, en définissant l'entreprise publique "à l'influence dominante, décrite en détail dans cette directive, que les pouvoirs publics exercent sur les entreprises, n'est pas criticable et n'aboutit pas à modifier le contenu de l'article 90 paragraphe 1 du Traité C.E.E." (79).

La Cour va cependant analyser ce moyen à travers une optique différente: est-ce que la Commission est restée dans les limites du pouvoir d'appréciation que lui confère le paragraphe 3 de l'article 90?

Tout d'abord, la Cour souligne que la notion d'entreprise publique, établie dans l'article 2 de la directive contestée, n'a pas pour but de *définir cette notion telle qu'elle figure à l'article 90 paragraphe 1 du Traité* (80). La Cour aurait dû dire "n'aurait pu avoir comme but" car il est évident que la Commission visait la notion telle qu'elle figure à l'article 90. Cependant, la Cour souligne que la définition est établie "au sens de la présente directive" comme il découle de l'article 2 de la directive. A travers cette démarche, la Cour évacue le problème de l'interprétation de la notion d'entreprise publique visée par le paragraphe 1 de l'article 90.

Ensuite, une fois ce problème dépassé, la Cour affirme que la Commission, en définissant l'entreprise publique " au sens de la présente directive", a seulement prétendu "établir les *critères nécessaires* pour circonscrire le groupe d'entreprises dont les relations financières avec les pouvoirs publics sont soumises à l'obligation d'information visée par la directive" (81). Le problème se pose alors de savoir si ces critères dépassent le pouvoir d'appréciation sous-jacent à l'obligation de surveillance imposée à la Commission par le paragraphe 3 de l'article 90. Et la Cour conclut: "la raison pour laquelle les dispositions de l'article 90 ont été insérées dans le traité est justement l'influence que les pouvoirs publics peuvent exercer sur les déci-

(79) Conclusions, p. 38.

(80) Attendu 24.

(81) Attendu 24. Souligné par nous.

sions commerciales des entreprises publiques. Cette influence peut s'exercer sur la base soit d'une participation financière, soit de règles régissant la gestion de l'entreprise. En choisissant ces mêmes critères pour déterminer les relations financières sur lesquelles elle doit pouvoir obtenir des informations en vue d'accomplir son devoir de surveillance en vertu de l'article 90, paragraphe 3, la Commission est restée dans les limites du pouvoir d'appréciation que lui confère cette disposition" (82).

5. Le principe d'égalité de traitement: entreprises publiques et entreprises privées.

Les gouvernements français et italien considèrent que la directive causerait une discrimination au détriment des entreprises publiques: celle-ci seraient placées dans une situation moins favorable surtout en raison du fait que la directive leur impose des obligations, notamment comptables, qui ne sont pas exigées aux entreprises privées. Cette directive entraînerait à l'égard des entreprises publiques un contrôle approfondi et complet du capital, des financements et des mouvements des capitaux. Et le gouvernement français ajoute que les données relatives aux relations financières restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans et que les engagements financiers des entreprises publiques sont, de ce fait, dans une situation de précarité pendant toute cette période.

La Commission, appuyée par les gouvernements allemand et hollandais et par l'Avocat Général, réfute cet argument tout en précisant que les obligations imposées par la directive sont à la charge des Etats membres (83): elle est convaincue que si ceux-ci exercent une *surveillance adé-*

(82) Attendu 26.

(83) Cependant, la Commission dans le considérant de la directive qui justifie les exclusions, établies à l'article 4, du champ d'application de celle-ci, se réfère aux "entreprises publiques dont l'importance économique réduite ne justifie pas les charges administratives qui peuvent découler des mesures à prendre".

quate sur les entreprises publiques, ils ne devront guère répercuter leurs obligations sur ces dernières. Et elle conclut que, même si on admet que la directive impose de nouvelles obligations aux entreprises publiques, “il n’y aurait pas de discrimination à leur égard, parce qu’il n’y a pas égalité de situation entre le secteur privé et le secteur public, les aides étatiques aux entreprises privées étant normalement transparentes tandis que tel ne serait pas le cas pour les entreprises publiques ⁽⁸⁴⁾.”

Pour la Cour, le problème de la détermination de l’obligation n’est pas important car, selon sa conception de l’article 90, les Etats membres sont responsables du comportement des entreprises publiques. Et ainsi, reprenant sa jurisprudence sur le principe d’égalité qui a été établi, notamment, que seul un traitement différent injustifié de faits identiques pourrait être qualifié de discriminatoire, rejettera le moyen invoqué par les deux gouvernements requérants. Mais la Cour va plus loin que la Commission, dans son effort de construction juridique formelle, éliminant d’une part toute référence aux aides étatiques — les relations financières qui devront, selon la directive, être transparentes, ne sont pas des aides étatiques “per se” — et d’autre part, comparera les deux types d’entreprises à travers *leurs stratégies industrielles et commerciales*.

Les entreprises privées détermineraient leur stratégie industrielle et commerciale en tenant compte, notamment, des exigences de rentabilité; tandis que les entreprises publiques peuvent subir l’impact de facteurs d’un ordre différent, dans le cadre de la poursuite, de buts d’intérêt général. Et la Cour conclut que: “les conséquences économiques et financières d’un tel impact conduisent à l’établissement, entre ces entreprises et les pouvoirs publics, de relations financières d’un type particulier, différentes des relations qui existent entre les autorités publiques et les entreprises privées. Comme la directive concerne justement ces relations financières particulières, le moyen fondé sur l’existence d’une discrimination ne saurait être retenu” ⁽⁸⁵⁾.

Cette manière de comparer les deux types d’entreprises laisse apercevoir que, selon la Cour, les critères déterminants pour analyser le comportement des entreprises publiques, surtout celles du secteur concurrentiel,

⁽⁸⁴⁾ Arrêt, p. 21.

⁽⁸⁵⁾ Attendu 21.

seraient ceux qu'on a établis pour le secteur privé en fonction d'une certaine conception de l'économie du marché et du rôle des entreprises dans ce même marché.

IV CONCLUSIONS

Si nous n'avions pas déjà exprimé quelques observations critiques au cours de l'analyse de cet arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes, on aurait pu conclure cette étude — comme on le voit souvent faire dans la littérature juridique communautaire — en disant que la Cour, à travers sa jurisprudence, a encore une fois rempli son rôle d'instrument d'intégration, en accordant une signification autonome à l'article 90 et, en conséquence, une compétence très large à la Commission fondée sur le paragraphe 3 de cet article: les Etats membres et leurs entreprises publiques se verraient ainsi obligés de respecter, de manière efficace, le principe d'unité du marché commun et notamment un de ses moyens, l'établissement d'une concurrence non faussée. Le rôle d'instrument d'intégration de cette jurisprudence serait une manifestation du rôle plus général qui est souvent attribué à la Cour dans la Construction de ce nouvel ordre juridique communautaire: "Plus le droit de la Communauté parvient à res-

sembler à un ordre juridique imposé hiérarchiquement, plus l'organisation possèdera un pouvoir centralisé. Ainsi, le droit est un facteur important et un critère significatif de l'intégration. Dans la mesure où un ordre juridique contraignant étendra son champ d'application, le pouvoir central de l'organisation s'accroîtra" (86).

Très souvent, on dit aussi que ce rôle d'instrument d'intégration de la jurisprudence serait en grande partie fonction du choix fait par la Cour quant aux méthodes d'interprétation, qui se caractériseraient par le recours, entre autres, à l'"esprit, au contexte et aux termes" au "système général du traité", aux principes dégagés de ce même "système général" — à travers une logique juridique présentée de manière impérative — tels ceux de l'unité, de la liberté, de la solidarité et de l'égalité... enfin, par le recours à l'interprétation du Traité, selon son "effet utile".

Cependant, nous ne pouvons que constater que l'interprétation établie par la Cour, dans cet arrêt que nous venons d'analyser, se caractérise par une absence de toute référence, surtout en ce qui concerne l'objet et les finalités des articles 90 et 94, aux grands principes très souvent affirmés dans sa jurisprudence. La Cour aurait ici adopté une tactique interprétative, caractérisée par un formalisme juridique fermé sur lui-même — ce qui est très rare surtout dans des affaires qui soulèvent de nouveaux grands problèmes — qui lui aurait permis d'éviter toute référence aux grands principes qui, selon elle, président l'ordre juridique créé par le Traité C.E.E.; manière doublement commode d'être au-dessus de la problématique politico-économique exprimée surtout par les gouvernements des Etats membres requérants au cours de la procédure (cf. note 89).

En fait, la Cour nous "cache" les méandres à travers lesquels elle arrive à choisir l'interprétation de l'article 90 telle qu'elle est établie dans l'attendu 12 de cet arrêt: notre étonnement est fruit du fait que la Cour de Justice nous avait habitué à une pédagogie jurisprudentielle fortement explicative.

Mais, alors, cette tactique interprétative traduira-t-elle une réaction d'auto-défense de la Cour face aux critiques de certains Etats membres et

(86) Andrew Axline, "Legal integration through judicial Fiat", *Journal of Common Market Studies*, 1969, pp. 217-18, cité par Robert Kovar in "Ordre juridique des Communautés européennes — sources et rapports de droit", *Juris Classeur de Droit International*, 1979, fascicule 161-B-2, p. 4.

de certains auteurs concernant l'utilisation de ces principes dans l'interprétation du Traité?

Il est évident que l'interprétation que la Cour fait de l'article 90 pré-suppose une certaine conception de l'intégration en termes politiques et en termes économiques et que ce "faux" formalisme légaliste peut seulement servir à "cacher" une interprétation qui, dans la réalité, est commandée par une volonté intégrationniste.

La Cour aurait-elle voulu ainsi s'épargner une critique du type de celle-ci: "Les arrières-pensées ou préoccupations politiques des Etats contractants expliquent le fait qu'ils n'assignent parfois à un traité qu'une efficacité restreinte, à première vue peu conforme à ce qui apparaît, en bonne logique, comme son but apparent. Si l'on doit, en principe, interpréter un traité de manière à lui permettre d'atteindre le but voulu par les parties (principe de "l'effet utile", souvent exprimé dans l'adage '*ut res magis valeat quam pereat*'), la recherche de ce but ne peut dégénérer en un raisonnement abstrait autour d'un but que l'on suppose avoir été celui des parties, alors que l'inefficacité partielle du traité peut s'expliquer, en fait, par leur volonté réfléchie de ne pas s'engager au-delà d'un certain point" (87).

Toutefois, nous ne prétendons pas, dans le cadre de cette étude, nous étendre sur l'analyse relative aux méthodes d'interprétation, ni développer d'autres considérations sur le rôle de la jurisprudence de la Cour qui a indéniablement beaucoup d'aspects positifs, surtout en ce qui concerne l'intégration économique proprement dite (88).

Il nous semble plus opportun de faire quelques références à l'enjeu politico-économique sous-jacent à cette affaire: le "juridisme" qui domine souvent la discussion de ces questions et sa conséquente "juridictionnalisa-

(87) Charles de Visscher, *Théories et Réalités en Droit International Public*, éd. A. Pedone, Paris, 1960, pp. 317-18. Souligné par nous.

(88) Cf., entre autres: Georges Vandensanden, "Le rôle de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans la processus d'intégration communautaire", *Aussenwirtschaft*, Zurich, n.° 4, décembre 1970, pp. 403-426; Pierre Pescatore, "Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice", *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, vol. 2, 1972, pp. 325-381; A. Bredimas, *Méthodes of Interpretation and Community Law*, Oxford, 1978; Rjalte Rasmussen, "La Cour de Justice", *Trente ans de droit communautaire*, coll. "Perspectives Européennes", Bruxelles-Luxembourg, 1981, pp. 159-206.

tion” risquent de nous faire oublier des dimensions importantes des problèmes soulevés.

D’autre part, ces références nous permettront d’évaluer dans quelle mesure la Cour de Justice, fonctionnant dans un cas où s’exprime une tension qu’on pourra désigner, sans grandes préoccupations de rigueur, de type fédérale, tient compte des intérêts légitimes des Etats membres “contre les atteintes d’une autorité centrale qui pourrait se faire envahissante” (89).

Personne ne niera que tous les Etats membres de la Communauté Economique Européenne ont une économie mixte caractérisée surtout par un interventionnisme des pouvoirs publics dans la vie économique et par l’existence d’un secteur public industriel.

Sans rentrer dans le débat autour des deux conceptions, qui se présentent souvent comme radicalement opposées — celle qui prône le retour au libre du marché et l’autre qui défend le rôle positif de l’intervention publique dans l’économie —, il nous faut constater que, de toute manière, la politique économique suivie par certains Etats membres reflète ce débat: les uns renforcent le libre jeu du marché et les autres intensifient l’interventionnisme étatique tout d’abord pour remédier à des inconvénients attribués au jeu même du marché, mais aussi pour réaliser des objectifs que le marché à lui seul ne parviendrait à atteindre.

Indépendamment de toute considération sur l’interventionnisme étatique, qui est devenu en fait d’une grande complexité, nous nous devons de placer les entreprises publiques du secteur concurrentiel des Etats membres dans le contexte de ce même interventionnisme, car, dans ce cas, il assume une forme directe dans la mesure où il s’exerce sur le marché à travers des entreprises dont la caractéristique est d’être soumises à un pouvoir de contrôle ou d’une influence particulière de la part des pouvoirs publics (90).

(89) Pierre Pescatore, “La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle” in *Dix ans de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, Cologne, 1965, p. 545. Il est vrai que la Cour de Justice ne prend pas en considération, sauf exceptionnellement, la situation concrète des cas d’espèce dans les motifs de ses arrêts. D’où la proposition de Hjalte Rasmussen pour que les faits significatifs d’ordre économique, social et politique soient élucidés dans les motifs des arrêts de la Cour, de manière à lui permettre d’identifier et de percevoir les conséquences (politiques, sociales et économiques) susceptibles de se produire selon que l’on donne gain de cause à l’une ou l’autre des parties: cf., *op. cit.*, note 88, p. 137.

(90) Cf. A. Pappalardo, “Tendances actuelles de l’initiative industrielle publique en France, au Royaume Uni et en Italie”, *Reflets et Perspectives de la Vie Economique*, 1978, p. 318.

Tous les Etats membres ont un secteur public industriel dont l'importance varie selon les pays ⁽⁹¹⁾. Indépendamment de la genèse des "secteurs publics" de ces pays ⁽⁹²⁾, on constate, cependant, que les plus récentes nationalisations (ex.: France, Grèce) sont inséparables de motifs de politique industrielle: l'initiative industrielle publique est ainsi envisagée comme un important instrument de politique économique; la crise économique exigerait en termes de politique économique un secteur public puissant comme moyen de relancer le développement industriel et, comme dans le cas français, cela exigerait aussi le renforcement du secteur public financier, (d'où la nationalisation de la grande partie du secteur bancaire français).

Mais, curieusement, contrariant cette tendance, on assiste au Royaume Uni, dans un contexte de crise encore plus sensible que dans d'autres pays industrialisés de la Communauté, à la privatisation d'entreprises publiques dont l'appartenance au secteur public fût la conséquence de nationalisations réalisées par des précédents gouvernements travaillistes avec des objectifs de politique industrielle ⁽⁹³⁾.

De toute manière, indépendamment de ces deux tendances, *le secteur public industriel est une réalité*, particulièrement dans des pays comme la France, l'Italie et l'Angleterre; et les gouvernements ont tendance, surtout en période de crise, à utiliser les entreprises publiques du secteur concurrentiel comme moyens de leur politique industrielle. Ces entreprises se voient ainsi obligées, en plus de la réalisation de leur "objet social", de prendre en considération d'autres intérêts que leur intérêt propre; des intérêts économiques généraux établis par l'Etat en tant que propriétaire (action à l'intérieur de l'entreprise) ou en tant que puissance publique (action extérieure), sans que ces deux modes d'action ou d'influence soient exclusifs l'un de l'autre.

⁽⁹¹⁾ Cf. *Public Enterprise in the E.E.C.*, Sijthoff et Noordhoff ed., 1978; *L'Entreprise publique dans la C.E.E.*, C.E.E.P., Athènes, 1981; *Ricerca sulle partecipazioni statali*, Turin, 1978.

⁽⁹²⁾ Sur l'origine et les développements de l'initiative industrielle publique cf. les ouvrages cités note 91.

⁽⁹³⁾ Pour une simple vue du problème, cr. Victor Keegan, "Le débat sur la privatisation des entreprises publiques en Grande-Bretagne", *Problèmes économiques*, n.° 1781, du 7 juillet 1982, pp. 7 et ss..

Il nous semble que c'est à partir de ce contexte que l'enjeu devient clair. En effet, c'est en tenant compte de ce contexte qu'on peut évaluer les craintes de dysfonctionnalité véhiculées par la Commission et maintenant "légitimées" par la Cour, et qui poseraient comme responsable le secteur public industriel dans le cadre d'une concurrence non faussée.

Nous croyons que les entreprises publiques du secteur concurrentiel doivent respecter les règles de la concurrence du Traité C.E.E.. Cependant, la prémisse d'où partent la Commission et la Cour, selon laquelle toute entreprise publique est d'abord une entreprise et qui, en conséquence, doit se comporter nécessairement comme une entreprise privée, doit être entendue de manière à tenir compte de cet "intérêt économique général" qui est souvent imposé par les pouvoirs publics aux entreprises publiques et dont elles doivent tenir obligatoirement compte dans leur gestion.

D'autre part, nous pensons que la politique de concurrence de la C.E.E. ne peut pas se renfermer dans une approche essentiellement juridique des phénomènes économiques, surtout en temps de crise où les grands groupes de sociétés ("les multinationales") prennent de plus en plus de décisions qui n'ont rien à voir avec l'idée que la Commission et la Cour se font de la gestion de l'entreprise privée. Les décisions de ces entreprises sont souvent dictées par des centres de décisions qui se situent en dehors du Marché commun en fonction d'une stratégie propre au groupe: la décision de fermer une entreprise; la décision de ne pas fermer une entreprise qui n'est pas rentable pour des raisons, par exemple, de prestige, tout en la subsidiant... tout ceci à, souvent, très peu à voir avec les exigences des règles du fonctionnement du marché; par ailleurs, ces décisions "sont prises sans considération pour les intérêts localement sacrifiés puisque ces derniers sont subordonnés à l'intérêt du groupe multinational qui est, lui, globalement satisfait" (94).

Nous défendons donc que les rapports, que les Etats membres maintiennent avec leurs entreprises publiques du secteur concurrentiel et le comportement de ces mêmes entreprises, ne peuvent être appréciés en fonc-

(94) Christian Bolze, *Le Marché commun face aux trusts*, Publications de l'Université de Nancy II, 1981, p. 221. Il s'agit d'une excellente étude d'une excellente juriste sur les groupes de sociétés et le droit de la concurrence dans la C.E.E..

tion des seuls critères établis pour le secteur privé ⁽⁹⁵⁾ lesquels sont d'ailleurs souvent rendus inefficaces par la crise économique ⁽⁹⁶⁾.

Or, tenir compte que les entreprises publiques du secteur concurrentiel doivent intégrer dans leur gestion l'"intérêt économique général" implique que ces mêmes entreprises soient soumises à des "charges anormales". Et ici, se pose le problème de la compensation de ces charges et de l'analyse que la Commission peut être amenée à faire de cette compensation à travers les seuls critères applicables au secteur privé.

Il nous semble, alors, qu'en cas de conflit, les Etats membres et les entreprises publiques pourront invoquer le paragraphe 2 de l'article 90: "Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté".

Ces entreprises sont ainsi soumises à un régime d'exception. Cependant, ce même régime ne doit pas affecter le *développement* des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté ⁽⁹⁷⁾.

Cette exception joue de plein droit et elle a pour effet de dispenser les Etats membres et les entreprises visées de l'observation des règles du Traité y compris celles de la concurrence. Le contenu de la notion d'"intérêt économique" utilisée par ce paragraphe est fondamentalement déterminé par les Etats, même si nous considérons qu'il peut être objet d'un contrôle de la part de la Commission et, en dernier ressort, de la Cour de Justice.

Dans le cadre de l'application de la directive relative à la transparence des relations financières des Etats membres avec leurs entreprises publi-

⁽⁹⁵⁾ Cf., dans ce sens, J. Chapuy et J. Virole, "Le secteur public industriel des Communautés Européennes", *Revue d'Economie Politique*, 1982, pp. 944 à 964.

⁽⁹⁶⁾ Cf. la problématique des "cartels de crise" et, notamment, le "cas" de l'accord entre producteurs sur les fibres synthétiques notifié à la Commission le 14 juillet 1978.

⁽⁹⁷⁾ Cf. sur l'interprétation de ce paragraphe: M. Waelbroeck, *op. cit.*, pp. 89 et ss.; A. Deringer, *op. cit.*, note 78, p. 403; A. Franck, *op. cit.*, note 23, p. 64; A. Pappalardo, *op. cit.*, note 29, p. 102; P. Mathijssen, *op. cit.*, note 42, p. 11.6; Nicola Catalano, *op. cit.*, note 29, p. 140; Peter Schindler, *op. cit.*, note 24, p. 67; Alan C. Page, *op. cit.*, note 24, p. 26. Cf. aussi les conclusions de l'Avocat Général, Dutheillet de Lamotte, dans l'affaire 10-71, "Port de Mertert", Recueil, 1971, pp. 737 et ss..

ques, la Commission, grâce aux éléments d'information dont elle disposerait ainsi, pourrait décider, dans le cadre de la procédure de l'article 93, qu'une opération financière déterminée est une aide interdite, les Etats membres pourraient alors envisager le recours au régime exceptionnel du paragraphe 2 de l'article 90.

Nous sommes donc convaincus que le problème des entreprises publiques n'est pas du tout clôturé avec cet arrêt de la Cour de Justice.

Puissent ces considérations servir d'élan à la volonté politique des Etats membres d'élaborer une véritable politique industrielle cohérente pour la Communauté, "où les entreprises publiques pourraient même y gagner une vocation européenne" ⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁸⁾ Michael Loy, "L'entreprise publique dans le Marché commun", *Reflets et Perspectives de la Vie Economique*, 1970, p. 57. Cf., aussi, Ch. Stoffaën, "Le rôle des entreprises publiques dans la politique industrielle", *Problèmes Economiques*, n.º 1635, août 1979, pp. 11-16.

V
ANNEXE:

L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE
DU 6 JUILLET 1982

EN DROIT

1. Par requêtes déposées au greffe de la Cour respectivement les 16, 18 et 19 septembre 1980, la République française, la République italienne et le Royaume-Uni ont introduit, en vertu de l'article 173, premier alinea, du traité CEE, trois recours visant à l'annulation de la directive 80/723 de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques (JO n.º L 195, p. 35). La République fédérale d'Allemagne et le Royaume des Pays-Bas sont intervenus à ces procédures au soutien des conclusions de la Commission.

2. La directive, arrêtée sur la base de l'article 90, paragraphe 3, du traité, oblige les Etats membres à tenir disponibles, pendant cinq ans, les données relatives aux mises à disposition de ressources publiques, par les pouvoirs publics, à des entreprises publiques ainsi que celles relatives à l'utilisation effective de ces ressources par lesdites entreprises. Il ressort des considérants de la directive que son objectif essentiel est de promouvoir l'application efficace, aux entreprises publiques, des dispositions des articles 92 et 93 du traité concernant les aides étatiques. En outre, ces considérants soulignent le principe de l'égalité de traitement entre les entreprises publiques et privées, ainsi que le besoin de transparence des relations financières entre les premières et les Etats, à cause de la complexité de ces relations.

3. Les moyens invoqués par les gouvernements requérants, bien qu'ils diffèrent sur certains points, peuvent, en substance, être résumés comme suit:

- incompétence de la Commission;
- absence de nécessité et méconnaissance du principe de proportionnalité;
- discrimination au détriment des entreprises publiques;
- violation des articles 90, 92 et 93, en ce que la directive définit les notions d'entreprise publique et d'aide étatique;
- méconnaissance des règles définissant le champ d'application des traités CEE, CECA et CEEA;
- absence de motivation et méconnaissance du principe d'égalité en ce qui concerne les exemptions prévues par la directive.

Sur le premier moyen (incompétence de la Commission)

4. Selon le Gouvernement du Royaume-Uni, la Commission, en arrêtant la directive litigieuse, a violé les principes mêmes qui régissent la répartition des pouvoirs et des responsabilités entre les institutions communautaires. Il ressortirait des dispositions institutionnelles du traité que la totalité du pouvoir législatif originaire appartient au Conseil, tandis que la Commission ne détient que des pouvoirs de surveillance et d'exécution. Cette répartition des compétences serait confirmée par les règles d'habilitation spécifiques du traité, dont la quasi-totalité réserverait l'adoption des règlements et des directives au Conseil. En ce qui concerne notamment les règles de concurrence, on retrouverait ce même partage des responsabilités. Ces dispositions elles-mêmes confèreraient les fonctions de surveillance à la Commission, alors que celle-ci ne pourrait légiférer que dans les limites d'une délégation spécifique et expresse contenue dans un acte du Conseil.

5. Toujours selon le Gouvernement du Royaume-Uni, les dispositions du traité qui, à titre d'exception, confèrent à la Commission la compétence

d'arrêter des directives doivent être interprétées à la lumière des considérations précédentes. Il ne s'agirait pas de directives de même nature que celles adoptées par le Conseil. Alors que ces dernières peuvent contenir des dispositions générales de caractère normatif, imposant, le cas échéant, des obligations nouvelles aux Etats membres, le but des premières ne serait que de remédier à une situation spécifique dans un ou plusieurs de ces Etats. Dans le cas de l'article 90, paragraphe 3, ce but limité serait suggéré par les termes mêmes de la disposition, selon lesquels la Commission "adresse" les directives ou décisions appropriées aux Etats membres.

6. Cette thèse ne trouve toutefois pas de fondement dans les dispositions institutionnelles du traité. Aux termes de l'article 4, la Commission participe à la réalisation des tâches de la Communauté au même titre que les autres institutions, chacune agissant dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le traité. L'article 155 prévoit, dans des termes presque identiques à ceux employés à l'article 145 pour décrire la même fonction du Conseil, que la Commission dispose d'un pouvoir de décision propre dans les conditions prévues au traité. En outre, les dispositions du chapitre régissant, d'une manière générale, les effets et le contenu des actes pris par les institutions, et notamment celles de l'article 189, n'opèrent pas la distinction faite par le Gouvernement du Royaume-Uni entre les directives de portée général et les autres ne prescrivant que des mesures spécifiques. Selon le premier alinéa de cet article, la Commission a, au même titre que le Conseil, le pouvoir d'arrêter des directives dans les conditions prévues au traité. Il s'ensuit que les limites à la compétence conférée à la Commission par une disposition spécifique du traité ne sauraient être déduites d'un principe général, mais d'une interprétation des termes propres de la disposition en cause, en l'occurrence l'article 90, analysés à la lumière de sa finalité et de sa place dans l'économie du traité.

7. A cet égard, il ne saurait être tiré de conclusions du fait que la plupart des autres dispositions spécifiques du traité, qui prévoient une compétence en vue de l'adoption d'actes de caractère général, confèrent cette compétence au Conseil statuant sur proposition de la Commission. On ne peut pas non plus distinguer, entre les dispositions prévoyant l'adoption des directives, selon qu'elles utilisent le terme "arrêter" ou "adresser". D'après l'article 189, les directives, aussi bien que les décisions, tant du

Conseil que de la Commission s'adressent à des destinataires, qui, pour ce qui est des directives, sont nécessairement des Etats membres. Dans le cas d'une disposition prévoyant l'adoption à la fois de directives et de décisions adressées aux Etats membres, le mot "adresser" constitue donc simplement l'expression commune la plus appropriée.

8. Pour étayer le moyen tiré de l'incompétence de la Commission, les trois gouvernements requérants font valoir que les règles contenues dans la directive litigieuse auraient pu être arrêtées par le Conseil. Comme la finalité de la directive serait de permettre à la Commission de contrôler le respect de l'obligation des Etats membres de lui notifier, conformément à l'article 93, paragraphe 3, toute institution ou modification d'une aide étatique, et comme l'article 94 confère au Conseil la compétence pour fixer notamment les conditions d'application dudit paragraphe, les règles en cause relèveraient de la compétence de cette institution en vertu de cet article. De toute manière, de telles règles entreraient dans les attributions du Conseil en vertu de l'article 213 ou, à titre subsidiaire, de l'article 235. S'agissant dès lors d'un domaine où le Conseil est compétent, on ne saurait, d'après les gouvernements requérants, reconnaître une compétence concurrente de la Commission en vertu d'autres dispositions du traité.

9. La Commission, soutenue par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, insiste sur le fait que la directive vise des mesures se situant "en amont" de la procédure prévue à l'article 93 et que, pour cette raison, l'article 94 est inapplicable. Elle fait également valoir que l'article 213 ne concerne pas des informations dont les Etats membres disposent et qu'ils doivent fournir à la Commission, sur sa demande, en vertu de leur obligation générale de coopération prévue à l'article 5. L'article 235 ne jouerait pas non plus, puisqu'il présuppose que tout autre pouvoir d'action fait défaut. Le Gouvernement néerlandais, pour sa part, souligne surtout le caractère spécifique et l'importance autonome de l'article 90.

10. Les arguments que les gouvernements requérants tirent des articles 213 et 235 doivent être écartés. En effet, l'article 213 qui figure dans le chapitre des dispositions générales et finales du traité ne fait pas obstacle aux pouvoirs que des dispositions particulières du traité reconnaissent à la Commission. L'article 235 ne peut pas, pour la raison indiquée par la Commission, être considéré comme applicable en l'espèce.

11. En revanche, pour apprécier l'argument tiré de l'article 94, il y a lieu de rapprocher les dispositions de cet article de celles de l'article 90, en tenant compte des objets et des finalités de ces deux articles.

12. A cet égard, il convient de constater que les deux dispositions ont des objets différents. L'article 94 fait partie d'un ensemble de dispositions qui règlent le domaine des aides accordées par les Etats quels que soient les formes et les destinataires de ces aides. Au contraire, l'article 90 ne concerne que les entreprises pour le comportement desquelles les Etats doivent assumer une responsabilité particulière en raison de l'influence qu'ils peuvent exercer sur ce comportement. Cet article souligne que lesdites entreprises, sous réserve des précisions apportées par son paragraphe 2, sont soumises à l'ensemble des règles du traité; il enjoint aux Etats membres de respecter ces règles dans leurs rapports avec ces entreprises et il impose à la Commission un devoir de vigilance à cet égard qui, en tant que de besoin, peut être exercé par l'adoption de directives et de décisions adressées aux Etats membres.

13. A cette différence d'objets s'ajuste une différence en ce qui concerne les conditions posées à l'exercice des compétences que les deux dispositions confèrent, respectivement, au Conseil et à la Commission. L'article 94 permet au Conseil de prendre tous règlements utiles en vue de l'application des articles 92 et 93. Au contraire, la compétence conférée à la Commission par l'article 90 paragraphe 3, se limite aux directives et aux décisions qui sont nécessaires en vue d'accomplir, d'une manière efficace, le devoir de surveillance que lui impose ce même paragraphe.

14. Par rapport à la compétence du Conseil en vertu de l'article 94, celle qui est conférée à la Commission par l'article 90, paragraphe 3, s'exerce ainsi dans un champ d'application spécifique et dans des conditions définies en fonction de l'objet propre de cet article. Il s'ensuit que la compétence de la Commission pour arrêter la directive litigieuse dépend des nécessités inhérentes à son devoir de surveillance visé à l'article 90 et que l'éventualité d'une réglementation édictée par le Conseil en application de son pouvoir général en vertu de l'article 94 et comportant des dispositions qui toucheraient au domaine spécifique des aides octroyées aux entreprises publiques ne fait pas obstacle à l'exercice de cette compétence par la Commission.

15. Il découle de toutes ces considérations que le premier moyen invoqué par les gouvernements requérants doit être rejeté.

Sur le deuxième moyen (absence de nécessité).

16. Les Gouvernements français et italien contestent que les règles de la directive soient nécessaires pour permettre à la Commission d'exercer de façon efficace la mission de surveillance que lui confie l'article 90. Ils estiment qu'il existe une séparation juridique complète entre l'Etat et les entreprises publiques sur le plan financier. Les fonds mis à la disposition de ces dernières par les pouvoirs publics apparaîtraient des actes législatifs budgétaires ainsi que des bilans et rapports annuels des entreprises. Dans une société démocratique, il existerait, concernant les relations de l'Etat avec les entreprises publiques, de sources d'informations au moins aussi complètes que celles concernant les relations avec les entreprises privées et beaucoup plus précises que celles concernant les relations des entreprises privées entre elles.

17. La Commission renvoie aux quatrième et cinquième considérants de la directive qui affirment que la complexité des relations financières des pouvoirs publics nationaux avec les entreprises publiques est de nature à entraver l'exécution de la tâche de surveillance de la Commission et qu'une application efficace et équitable aux entreprises publiques et privées des règles du traité concernant les aides ne peut faire que pour autant que ces relations financières soient rendues transparentes. Au cours de la procédure devant la Cour, la Commission ainsi que le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne ont cité des exemples en vue de montrer que ces relations n'étaient pas suffisamment transparentes pour permettre à la Commission d'établir l'existence ou l'inexistence d'aides étatiques aux entreprises publiques.

18. Compte tenu des formes diverses des entreprises publiques dans les différents Etats membres et des ramifications de leurs activités, il est inévitable que leurs relations financières avec les pouvoirs publics sont,

elles aussi, très diverses, souvent complexes et dès lors difficiles à contrôler même à l'aide des sources d'informations publiées auxquelles les gouvernements requérants ont fait référence. Dans ces conditions, on ne saurait dénier le besoin, pour la Commission, de chercher à obtenir des informations supplémentaires sur ces relations en établissant des critères communs pour tous les Etats membres et pour les entreprises en cause. En ce qui concerne la détermination précise de ces critères, les gouvernements requérants n'ont pas établi que la Commission a dépassé les limites du pouvoir d'appréciation que lui réserve l'article 90, paragraphe 3.

19. Il s'ensuit que le moyen concernant l'absence de nécessité doit être rejeté. Il en va de même du reproche fait à la Commission, notamment par le Gouvernement italien, concernant le manque de proportionnalité.

Sur le troisième moyen (existence d'une discrimination vis-à-vis des entreprises publiques par rapport aux entreprises privées.

20. Les Gouvernements français et italien font valoir qu'il ressort aussi bien de l'article 222 que de l'article 90 que les entreprises publiques et les entreprises privées doivent être traitées de manière égale. Or, la directive aurait pour effet de placer les premières dans une situation moins favorable que les secondes, surtout en ce qu'elle impose aux entreprises publiques des obligations notamment comptables particulières qui ne sont pas exigées des entreprises privées.

21. A cet égard, il convient de rappeler que le principe d'égalité, que les gouvernements invoquent en ce qui concerne les rapports entre les entreprises publiques et les entreprises privées en général, présuppose que les deux groupes se trouvent dans des situations comparables. Or, les entreprises privées déterminent, dans les limites posées par la législation applicable, leur stratégie industrielle et commerciale en tenant compte, notamment, des exigences de rentabilité. Les décisions des entreprises publiques, par contre, peuvent subir l'impact de facteurs d'un ordre différent, dans le cadre de la poursuite, par les autorités publiques qui peuvent

influencer ces décisions, des buts d'intérêt général. Les conséquences économiques et financières d'un tel impact conduisent à l'établissement, entre ces entreprises et les pouvoirs publics, de relations financières d'un type particulier, différentes des relations qui existent entre les autorités publiques et les entreprises privées. Comme la directive concerne justement ces relations financières particulières, le moyen fondé sur l'existence d'une discrimination ne saurait être retenu.

Sur le quatrième moyen (violation des articles 90, 92 et 93, en ce que la directive définit les notions d'entreprises publiques et d'aide étatique).

22. Les Gouvernements français et italien soutiennent que les articles 2 et 3 de la directive ajoutent, sans aucune base légale, aux dispositions des articles 90, 92 et 93 du traité, en ce qu'ils définissent la notion d'entreprise publique et déterminent les relations financières qui, de l'avis de la Commission, peuvent constituer des aides étatiques.

23. Ces reproches ne sont pas justifiés. En ce qui concerne la détermination, à l'article 3, des relations financières qui sont soumises aux règles de la directive, il suffit de constater qu'il ne s'agit pas d'une tentative de la Commission de définir la notion d'aide telle qu'elle figure aux articles 92 et 93 du traité, mais uniquement d'une précision des opérations financières dont la Commission estime devoir être informée en vue de contrôler si un Etat membre a accordé, sans respecter son obligation de notification conformément à l'article 93, paragraphe 3, des aides à l'entreprise en question. Ainsi qu'il est dit ci-dessus concernant le deuxième moyen, il n'est pas établi que la Commission, ce faisant, a dépassé les limites du pouvoir d'appréciation que lui réserve l'article 90, paragraphe 3.

24. En ce qui concerne les dispositions de l'article 2 qui délimite la notion d'entreprise publique "au sens de la présente directive", il y a lieu de souligner que ces dispositions n'ont pas pour but de définir cette notion telle qu'elle figure à l'article 90 du traité, mais d'établir les critères nécessaires pour circonscrire le groupe d'entreprises dont les relations financières

avec les pouvoirs publics sont soumises à l'obligation d'information visée par la directive. Pour apprécier cette délimitation qui, d'ailleurs, est indispensable pour faire connaître aux Etats membres l'étendue de leurs obligations selon la directive, il convient donc de rapprocher les critères établis des considérations qui sont à la base de l'obligation de surveillance imposée à la Commission par l'article 90.

25. Selon l'article 2 de la directive, celle-ci entend par entreprise publique toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante. Une telle influence est présumée, suivant le deuxième alinéa, lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des voix ou peuvent désigner plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise en question.

26. Comme la Cour l'a déjà indiqué ci-dessus, la raison pour laquelle les dispositions de l'article 90 ont été insérées dans le traité est justement l'influence que les pouvoirs publics peuvent exercer sur les décisions commerciales des entreprises publiques. Cette influence peut s'exercer sur la base soit d'une participation financière soit de règles régissant la gestion de l'entreprise. En choisissant ces mêmes critères pour déterminer les relations financières sur lesquelles elle doit pouvoir obtenir des informations en vue d'accomplir son devoir de surveillance en vertu de l'article 90, paragraphe 3, la Commission est restée dans les limites du pouvoir d'appréciation que lui confère cette disposition.

27. Il s'ensuit qu'il convient de rejeter également le quatrième moyen.

Sur le cinquième moyen (méconnaissance des règles définissant le champ d'application des traités CEE, CECA et CEEA).

28. Le Gouvernement français souligne que la définition de l'entreprise publique figurant à l'article 2 de la directive a un caractère tout à fait général et que l'exemption, prévue à l'article 4, du secteur de l'énergie, y

compris en ce qui concerne l'énergie nucléaire, la production de l'uranium, son enrichissement et le retraitement des combustibles irradiés ainsi que l'élaboration des matériaux plutogènes, laissent entendre que la directive s'applique, sous cette réserve, aux entreprises publiques relevant des traités CECA et CEEA. Comme un texte de droit dérive adopté dans le cadre du traité CEE ne pourrait pas régir une matière couverte par des règles positives des autres traités, le Gouvernement français conclut, à titre subsidiaire, à l'annulation de la directive dans la mesure où elle vise des entreprises relevant des traités CECA ou CEEA.

29. La Commission admet qu'en vertu de l'article 232, paragraphe 1, du traité CEE, et en raison des règles du traité CECA relatives aux aides accordées aux entreprises relevant de ce traité, la directive ne peut s'appliquer à de telles entreprises. Quant aux entreprises du secteur nucléaire, elle fait valoir que le traité CEEA ne contient pas de dispositions sur les aides étatiques. Les articles 92 et 93 du traité CEE et, partant, la directive seraient donc applicables aux entreprises relevant de ce secteur, sous réserve des exceptions prévues expressément à l'article 4 de la directive.

30. Aux termes de l'article 232, paragraphe 1, du traité CEE, les dispositions de ce traité ne modifient pas celles du traité CECA, notamment en ce qui concerne les droits et obligations des Etats membres, les pouvoirs des institutions de cette Communauté et les règles posées par ce traité pour le fonctionnement du marché commun du charbon et de l'acier.

31. Comme l'article 90, paragraphe 3, concerne justement les pouvoirs des institutions et comme la directive litigieuse impose des obligations aux Etats membres dans le domaine des aides dans lequel le traité CECA contient lui-même des règles s'adressant aux Etats membres et aux entreprises relevant du marché du charbon et de l'acier, il ressort directement de l'article 232 du traité CEE que la directive litigieuse ne saurait être appliquée aux relations avec de telles entreprises. Pour cette raison, la directive n'est entachée d'aucune illégalité sur ce point, bien qu'il eût été sans doute préférable, dans l'intérêt de la clarté des situations juridiques, que l'exclusion de ces entreprises résulte des termes mêmes de la directive.

32. En revanche, en ce qui concerne les rapports avec le traité CEEA, l'article 232, paragraphe 2, du traité CEE se borne à préciser que les dispo-

sitions de ce dernier traité ne dérogent pas aux stipulations du premier. Le Gouvernement français n'a pas établi que les dispositions de la directive dérogent aux dispositions du traité CEEA. Il s'ensuit que ce moyen ne peut pas être retenu.

Sur le sixième moyen (l'absence de motivation et méconnaissance du principe d'égalité en ce qui concerne les exemptions de la directive).

33. En plus du secteur de l'énergie, l'article 4 de la directive exempte de son champ d'application les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas atteint un total de 40 millions d'unités de compte européennes pendant les deux exercices annuels précédents, ainsi que les entreprises qui prêtent des services sans influence sensible sur les échanges communautaires et les entreprises des secteurs de l'eau, des transports, des postes et télécommunications et du crédit.

34. Pour le Gouvernement italien, ces exemptions entraînent une discrimination non motivée. Il est d'avis que des exemptions sectorielles ne sauraient être permises qu'en l'absence de concurrence intracommunautaire dans le secteur visé.

35. Mis à part le fait que ce moyen tend plutôt à élargir le champ d'application de la directive, il n'est pas fondé. Le douzième considérant de la directive indique, en effet, qu'il y a lieu d'exclure des secteurs qui n'appartiennent pas au domaine concurrentiel ou qui font déjà l'objet de dispositions communautaires particulières garantissant une transparence adéquate, certains secteurs dont le caractère particulier justifie qu'ils fassent l'objet de dispositions spécifiques, ainsi que les entreprises dont l'importance économique réduite ne justifie pas les charges administratives pouvant découler des mesures à prendre. Ces considérations, dont au moins une s'applique à chacun des secteurs exclus par l'article 4 de la directive, comportent toutes des critères suffisamment objectifs pour justifier une exemption du champ d'application de la directive.

36. Il y a donc lieu de conclure que les recours introduits par les trois gouvernements n'ont pas révélé d'éléments susceptibles de justifier l'annulation, même partielle, de la directive attaquée. Il convient dès lors de rejeter ces recours.

Sur les dépens.

37. Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

38. Les trois gouvernements requérants ayant succombé en leurs moyens, il y a lieu de les condamner aux dépens. Il en va même pour le Gouvernement français en sa qualité de partie intervenante dans les affaires 189-190/80.

39. Parmi les gouvernements intervenant au soutien des conclusions de la Commission seul de Gouvernement néerlandais a conclu à la condamnation des requérants aux dépens. Il convient, dès lors, de condamner la République française, la République italienne et le Royaume-Uni à supporter, en plus de leurs propres dépens, ceux de la Commission et du Royaume des Pays-Bas.

Par ces motifs,

LA COUR,

déclare et arrête:

1. Les recours sont rejetés.
2. La République française, la République italienne et le Royaume-Uni supporteront, en plus de leurs propres dépens, ceux de la Commission et du Royaume des Pays-Bas.

MERTENS DE WILMARS
PESCATORE
KOOPMANS

TOUFFAIT
MACKENZIE STUART
CHLOROS

DUE
O'KEEFFE
GREVISSE

Ainsi fait en audience publique à Luxembourg, le 16 juillet 1982.

Le greffier,
P. HEIM

Le président,
J. MERTENS DE WILMARS

PROTECÇÃO DO DIREITO DO HOMEM

**APLICÇÃO
DA CONVENÇÃO EUROPEIA
DOS
DIREITOS DO HOMEM**

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

SUMÁRIOS

66.º

VAN DROOGENBROECK CONTRA A BELGICA (1)

(Art.º 50.º)

- I. Constatada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a violação do § 4.º do art.º 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e afastada a do seu § 1.º, só as consequências de inexistência de recurso a um tribunal, que não as da privação de liberdade, são de ter em conta para fins do art.º 50.º da Convenção.
- II. Da falta das garantias consagradas no § 4.º do art.º 5.º pode resultar um certo dano moral a justificar satisfação pecuniária do montante equitativo.
- III. Não pode ser atendido o pedido feito não pelo “lesado”, mas por advogado a quem aquele recusa o direito de o representar.

DATA DA DECISÃO: 25 de Abril de 1983.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, J. Cremona, maltês, W. Ganshof Van Der Meersch, belga, F. Golcükü, turco, J. Pinheiro Farinha, português, B. Walsh, irlandês, C. Russo, italiano.

DECISÃO: A Bélgica deverá pagar ao requerente 20.000 francos belgas.

PAKELLI CONTRA A REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA (¹)

- I. A Convenção garante, sempre que os interesses da justiça o exijam, ao acusado em processo penal, sem meios para remunerar um defensor de sua escolha, a assistência gratuita de advogado oficioso.
- II. Tal nomeação é exigência da justiça, quando se discutem questões de direito, nomeadamente de interpretação da lei.
- III. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem carece de competência para anular ou revogar decisões dos tribunais internos.
- IV. O advogado que, numa causa de defesa dos direitos do homem, se presta a representar ou assistir a acusado sem possibilidades de lhe pagar de imediato os honorários, está servindo o interesse geral.

DATA DA DECISÃO: 25 de Abril de 1983.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, R. Ryssdal, norueguês, R. Bernhardt, alemão, J. Gersing, dinamarquês.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu, por unanimidade:

Ter sido violada a alínea c) do § 3.º do art.º 6.º da Convenção;

Não se tornar necessário curar da violação do § 1.º do mesmo artigo;

(¹) Cour Eur. D. H., série A, n.º 63;

Dever a Alemanha pagar ao lesado a quantia de 668,96 marcos, por custas e despesas.

PARECER DA COMISSÃO:

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido da violação da alínea *c*) do § 3.º do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (unanimidade) e não haver que se pronunciar sobre a violação do § 1.º do mesmo artigo (11 votos contra 1).

68.º

ECKLE CONTRA A REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA ⁽³⁾

- I. A violação da Convenção por se ter demorado o processo além do prazo razoável, por sua natureza, não é susceptível de reparação integral (*restitutio in integrum*).
- II. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pode, quando tal procedimento corresponda a imperativos de justiça, sustar no “caso” — aplicação do art.º 50.º da Convenção — até decisão pelos tribunais nacionais da acção intentada pelo lesado em ordem a obter uma indemnização.

(2) In *Documentação e Direito Comparado*, 12,121;

(3) *Cour Eur. D. H., Série A, n.º 65*;

- III. Só é de atender para os fins do art.º 50.º da Convenção ao prejuízo causado pela lesão constatada pelo Tribunal.
- IV. A satisfação equitativa por custas e despesas, ao abrigo do art.º 50.º da Convenção, só é de conceder se tais despesas forem reais, tiverem visado prevenir ou corrigir a violação na ordem jurídica interna e levar a Comissão e Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a constatar a violação e a pôr-lhe cobro.
- Importa ainda que se trate de despesas necessárias e em montante razoável.
- V. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, na estimação dos honorários a advogados, não está vinculado às tarifas e critérios nacionais.

DATA DA DECISÃO: 21 de Junho de 1983.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Ryssdal, norueguês, presidente, Thor Vilhjalmsson, islandês, W. Ganshof Van Der Meersch, belga, L. Liesch, luxemburguês, J. Pinheiro Farinha, português, L. E. Pettiti, francês, R. Bernhardt, alemão.

DECISÃO:

O Tribunal, por unanimidade, decidiu que a República Federal da Alemanha pague a cada um dos requerentes 9641,10 marcos.

69.º

ZIMMERMAN E STEINER CONTRA A SUIÇA (4)

- I. A Convenção obriga os Estados contratantes a organizar os seus tribunais de uma forma a que possam satisfazer às exigências do § 1.º do seu artigo 6.º, nomeadamente no que respeita ao julgamento em “prazo razoável”.
- II. Só as demoras imputáveis ao Estado podem levar à conclusão da duração do processo para além do razoável.
- III. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não tem de especificar a autoridade nacional à qual é imputável a violação, já que só a responsabilidade internacional do Estado está em causa.
- IV. Apresenta-se, primo conspectu, como considerável, um período de três anos e meio para o julgamento do processo num só grau de jurisdição.
- V. Para curar do “prazo razoável”, deve atender-se às circunstâncias do “caso”, nomeadamente à sua complexidade (tanto em matéria de facto como de direito), ao comportamento do requerente e das autoridades, bem como aos interesses em jogo.

DATA DA DECISÃO: 13 de Julho de 1983.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, D. Bindschedler-Robert, suíça, F. Matscher, austríaco, J. Pinheiro Farinha, português, L. E. Pettiti, francês, R. Macdonald, canadiano.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu, por unanimidade:

- Ter sido violado o § 1.º do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do homem;

(4) Cour Eur. D. H., Série A, n.º 66;

— Dever a Suíça pagar aos interessados, por despesas e encargos, 2460 francos suíços.

PARECER DA COMISSÃO: (5)

A Comissão emitira parecer, por unanimidade, no sentido da violação do § 1.º do art.º 6.º da Convenção.

70.º

SILVER E OUTROS CONTRA O REINO UNIDO

(ART.º 50.º) (6)

- I. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem só concede a reparação razoável do art.º 50.º da Convenção quando a tal houver lugar (“S’il y a lieu” do texto francês), para o que importa ter em conta as circunstâncias do caso.
- II. Devem ser mandadas pagar ao lesado as importâncias resultantes de compromissos contraídos para além do recebido da assistência judiciária concedida perante a Comissão e Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

(5) A Comissão Europeia dos Direitos do Homem fez-se representar na audiência pelo membro português, Dr. Jorge Sampaio;

(6) Cour Eur. D. H., Série A, n.º 67;

DATA DA DECISÃO: 24 de Outubro de 1983.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, Thor Vilhjalmsson, islandês, F. Gölcüklü, turco, F. Matscher, austríaco, L. E. Pettiti, francês, Vincent Evans, britânico, C. Russo, italiano.

DECISÃO:

O Tribunal, por unanimidade, condenou o Reino Unido a pagar aos lesados por despesas e encargos na Comissão e Tribunal, a soma resultante do cálculo a operar em conformidade com o seguinte — O total das despesas e encargos apurados pelo Tribunal é de 31.661,57 libra esterlinas. Há que deduzir os 34.692, 64 francos franceses — a converter em libras esterlinas, ao câmbio da data desta decisão — que os requerentes já receberam da Comissão (assistência judiciária). Acrescerá o que for devido pela taxa sobre o valor acrescentado.

PINHEIRO FARINHA

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

DECISÃO PROFERIDA NO CASO MINELLI CONTRA A SUIÇA

- I. O § 2.º do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem visa o processo crime no seu todo, independentemente do respectivo desfecho.

- II. Há desrespeito pela “presunção de inocência” quando, mesmo sem constatação formal da culpa, a decisão é motivada numa suposta culpa do arguido, tendo o processo terminado por prescrição do procedimento criminal antes do julgamento, audiência do arguido e produção de provas.

P.F.

DECISÃO:

En l'affaire Minelli

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et

des Libertés fondamentales (“la Convention”) et aux clauses pertinentes de son règlement, en une chambre composée des juges dont le nom suit:

MM. G. Wiarda, *président*,
Mme. D. Bindschedler-Robert,
MM. G. Lagergren,
F. Gölcüklü,
F. Matscher,
R. Macdonald,
C. Russo,

ainsi que de MM. M.-A. Eissen, *greffier*, et H. Petzold, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 octobre 1982, puis le 21 février 1983,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (“la Commission”) et le gouvernement de la Confédération suisse (“le Gouvernement”). A son origine se trouve une requête (n.º 8660/79) dirigée contre cet Etat et dont un ressortissant suisse, M. Ludwig Minelli, avait saisi la Commission de 20 juin 1979 en vertu de l'article 25 de la Convention.

2. Demande de la Commission et requête du Gouvernement ont été déposées au greffe de la Cour dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 par. 1 et 47, les 13 et 15 octobre 1981 respectivement. La première renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration de la Confédération suisse reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46), la seconde aux articles 45, 47 et 48. Elles ont pour objet d'obtenir une

décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent ou non, de la part de l'Etat défendeur, un manquement aux obligations lui incombant aux termes de l'article 6 par. 2.

3. La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit Mme D. Bindschedler-Robert, juge élu de nationalité suisse (article 43 de la Convention), et M. G. Wiarda, président de la Cour (article 21 par. 3 *b.*) du règlement). Le 22 octobre 1981, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir MM. M. Zekia, J. Cremona, F. Gölcüklü, L. -E. Pettiti et C. Russo, en présence du greffier (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 par. 4 du règlement).

4. Ayant assumé la présidence de la Chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Wiarda a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du Gouvernement, de même que celle du délégué de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Le 26 novembre, il a décidé que l'agent aurait jusqu'au 15 février 1982 pour déposer un mémoire auquel le délégué pourrait répondre par écrit dans les deux mois du jour où le greffier le lui aurait communiqué.

Le mémoire du Gouvernement est parvenu au greffe le 22 février. Le 5 mai, le secrétaire de la Commission a informé le greffier que le délégué présenterait ses propres observations pendant les audiences.

5. Le 22 juin, le président a fixé au 26 octobre 1982 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir consulté agent du Gouvernement et délégué de la Commission par l'intermédiaire du greffier.

Par une ordonnance du 6 octobre 1982, il a invité Gouvernement et Commission à fournir certains documents que le greffe a reçus à des dates diverses.

6. Les débats se sont déroulés en public le 26 octobre, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

— *pour le Gouvernement:*

M.O. Jacot-Guillarmod, de l'Office fédéral de la justice,
service du Conseil de l'Europe, *agent*
M.R. Hauser, professeur à l'Université de Zurich, *conseil;*

— *pour la Commission:*

M.J. Frowein *délégué,*

M.L. Minelli, requérant, *assistant*
le délégué
(article 29 par. 1,
seconde phrase,
du règlement).

La Cour les a entendus en leurs déclarations et en leurs réponses à ses questions. Pendant les audiences, les comparats ont produit plusieurs pièces.

7. Lors des délibérations du 21 février 1983, MM. G. Lagergren, F. Matscher et R. Macdonald, juges suppléants, ont remplacé MM. M. Zekia, J. Cremona et L. -E. Pettiti, empêchés (articles 22 par. 1 et 24 par. 1 du règlement).

FAITS

A. Les circonstances de l'espèce

8. Le requérant, ressortissant suisse né en 1932, réside à Forch, dans le canton de Zurich; il exerce la profession de journaliste.

9. Le 27 janvier 1972, il publia dans un quotidien bâlois disparu depuis lors, la "*National Zeitung*", un article où il accusait d'escroquerie la société anonyme Télé-Répertoire et son administrateur, M. Vass. Il y réclamait une perquisition au domicile, dans les bureaux et dans les autres locaux de ce dernier et, si elle se révélait positive, l'arrestation de l'intéressé. Six jours auparavant, il avait dénoncé M. Vass au parquet du district (*Bezirksanwaltschaft*) d'Uster qui, pour des raisons de compétence, transmit sa plainte aux autorités du Tessin. Celles-ci rendirent le 10 mai 1972 une décision de non-lieu, après avoir entendu M. Minelli comme témoin le 10 février.

Les faits que relatait le requérant avaient déjà constitué l'objet d'un article écrit par un autre journaliste, M. Fust, et reproduit le 19 janvier 1972 dans le quotidien "*Blick*". M. Fust reprochait à la société en question d'employer, pour promouvoir la vente d'un annuaire téléphonique, des bulletins de versement (*Einzahlungsscheine*) semblables aux notes de téléphone. Selon lui, ce procédé pouvait créer l'impression qu'il s'agissait d'un service régulier de l'administration des postes suisses, générateur d'une dette dont il fallait s'acquitter au même titre que d'une facture périodique.

10. La société Télé-Répertoire et M. Vass portèrent plainte contre chacun des deux journalistes pour atteinte à l'honneur (*Ehrverletzung*) par voie de presse.

La plainte contre M. Minelli fut déposée le 29 février 1972 auprès du tribunal de district (*Bezirksgericht*) d'Uster (Zurich). Le 6 juin, le juge d'instruction interrogea les parties en présence de leurs avocats. Auparavant, Me Kuhn, conseil du requérant, avait fourni certaines pièces et réclamé la production de preuves; le 28 juin, il sollicita l'audition de plusieurs témoins. Toutefois, le 3 juillet 1974 le tribunal suspendit la procédure, à la demande de M. Vass, jusqu'à l'issue des poursuites engagées contre M. Fust, journaliste du "*Blick*".

Celles-ci, qui avaient commencé le 28 février 1972 et connurent de nombreuses péripéties judiciaires, aboutirent le 2 septembre 1975 à un arrêt de la 1^{ère} chambre pénale du "Tribunal supérieur" (*Obergericht*) du canton de Zurich, condamnant M. Fust à une amende de 200 FS, à environ 1400 FS de frais et au versement d'une indemnité de dépens de 1400 FS à chacun des plaignants.

11. Avant même le prononcé de cet arrêt M. Vass avait conclu, le 22 août 1975, à la reprise de la procédure entamée contre M. Minelli, en attirant l'attention du tribunal d'Uster sur le délai de prescription.

Le 12 septembre 1975, le tribunal accueillit la demande et invita M. Minelli à préciser s'il exigeait que sa cause fût examinée en cour d'assises. Me Kuhn répondit par l'affirmative, en conséquence de quoi le tribunal se dessaisit le 1^{er} octobre 1975.

Le 6 novembre 1975, la chambre d'accusation (*Anklagekammer*) du Tribunal supérieur de Zurich déclara la plainte recevable et ordonna renvoi de l'affaire devant la Cour d'assises (*Geschworenengericht*) du canton de Zurich (article 305 du code zurichois de procédure pénale). Contre cette décision, le requérant forma Le 24 novembre 1975 un recours de droit public que le Tribunal fédéral rejeta le 6 janvier 1976.

Le 19 novembre 1975, le greffe de la Cour d'assises avait informé par téléphone Me Weber, avocat de M. Vass, que les audiences auraient lieu entre le 19 et le 21 janvier 1976, mais elles furent ultérieurement reportées dans l'attente de l'arrêt du Tribunal fédéral. Lorsque celui-ci statua le 6 janvier, il était trop tard, affirme le Gouvernement, pour tenir les débats à la date initialement prévue. Cependant, la Cour d'assises engagea les parties, le 21 janvier 1976, à présenter leurs conclusions sur la répartition des frais, eu égard à la proximité de l'échéance de la prescription "absolue" (paragraphe 17 ci-dessous). Elles le firent l'une et l'autre par écrit. M. Minelli demanda aussi à la Cour de recueillir certains éléments de preuve.

12. Le 12 mai 1976, la chambre de la Cour d'assises du canton de Zurich (*Gerichtshof des Geschworenengerichts*) décida de ne pas admettre la plainte (*Nichtzulassung der Anklage*) contre le requérant en raison de la prescription "absolue" de quatre ans, acquise le 27 janvier 1976 (articles 72 et 178 du code pénal suisse; paragraphe 17 ci-dessous). Elle délaissa à la charge de M. Minelli les deux tiers des frais judiciaires (*Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens*), soit 374 FS sur un total de 562, le solde étant dû par les plaignants, et lui enjoignit de payer à chacun de ceux-ci une indemnité de dépens de 600 FS sur les 3600 réclamés.

13. La décision se fondait à cet égard sur l'article 239 du code zurichois de procédure pénale, selon lequel la partie perdante supporte les frais de la procédure et verse à l'autre partie une indemnité à titre de dépens, sauf si des circonstances spéciales justifient de déroger à cette règle.

La chambre de la Cour d'assises du canton de Zurich releva qu'en l'espèce c'étaient les plaignants qui avaient succombé: en raison de la prescription, ils n'avaient pas obtenu la condamnation du requérant. Elle renvoya ensuite à la jurisprudence zurichoise d'après laquelle, dans les affaires se terminant par un acquittement (*Freispruch*) pour cause d'irresponsabilité ou par une décision de clôture (*Einstellung*) à la suite de la mort de l'inculpé, il importe de savoir, lors de la répartition des frais, dans quel sens le tribunal aurait statué en cas de responsabilité ou de survie de l'intéressé. A son avis, il en allait de même quand l'action pénale se trouvait prescrite; "l'obligation de supporter les frais et dépens" devait alors "dépendre du jugement qui aurait été rendu en l'absence de prescription". La chambre ajouta que les frais d'une procédure pénale privée ne pouvaient jamais rester à la charge de l'Etat et que, selon la pratique constante, il n'y avait pas lieu en la matière de procéder à un complément d'instruction.

Pour savoir à quel résultat auraient abouti les poursuites sans la prescription, elle se référa à l'arrêt, désormais passé en force de chose jugée, que le tribunal supérieur avait prononcé de 2 septembre 1975 dans l'affaire du journaliste Fust (paragraphe 10 ci-dessus). Après l'avoir résumé et en avoir reproduit de larges extraits, elle constata ce qui suit (traduction de l'allemand, fournie par le Gouvernement):

"On peut admettre, avec les plaignants, que l'affaire présente est à peu de choses près la même que celle à laquelle il a été fait référence, soit la procédure engagée devant le tribunal cantonal contre le journaliste F. pour atteinte à l'honneur. A vrai dire, Minelli, en soutenant qu'il y avait escroquerie en l'espèce et en demandant la mise en détention préventive de M. Vass, a formulé des accusations bien plus fortes contre les plaignants. Contrairement à F., l'accusé ne s'est apparemment pas efforcé de vérifier ses accusations. Minelli a été touché par les démarches publicitaires des plaignants lorsque, en janvier 1972, il a reçu de l'entreprise 'Télé-Répertoire Editions Vass' un bulletin de versement pré-imprimé. Mais il n'a pas, selon ses propres dires, été induit en erreur. En examinant la carte de plus près, il a trouvé au verso l'impression d'une note 'qui laissait entendre de façon assez dissimulée que la facture était destinée à payer une inscription en caractère gras dans un annuaire téléphonique' (act. 5/28). Lorsque, quelques jours plus tard, l'arti-

cle de F. a paru dans le 'Blick', Minelli a lui-même formulé les accusations en cause, dans le but, selon ses propres déclarations, de provoquer une intervention des PTT. Il n'a cependant contacté, au préalable, ni le plaignant M. Vass, ni l'entreprise de celui-ci, car les faits lui semblaient tellement clairs qu'il n'a pas jugé nécessaire de la faire (act. 5/26 p. 4).

En négligeant de s'informer de façon plus précise auprès des plaignants, l'accusé a enfreint son devoir de vigilance. Il aurait en effet dû prendre connaissance des dispositions prises par les plaignants dans le but de prévenir tout danger de confusion. Après avoir obtenu ces renseignements, il aurait tout au plus pu désavouer les méthodes des plaignants, mais n'avait pas le droit d'accuser ceux-ci publiquement et de façon aussi flagrante d'escroquerie. L'ayant fait malgré tout, il aurait, selon toute vraisemblance, été condamné pour atteinte à l'honneur si, dans la présente procédure, la prescription n'était pas intervenue. Cette conclusion s'impose d'autant plus que la poursuite pour escroquerie ouverte sur l'initiative de l'accusé contre M. Vass dans le canton du Tessin a fait l'objet d'un non-lieu (10 mais 1972); les frais de la procédure ont été mis à la charge de l'Etat. Le non-lieu est motivé par l'absence de faits qui permettraient de conclure à l'existence des éléments constitutifs de l'escroquerie (act. 5/20 et 21). Les arguments que l'accusé soulève contre cette décision ne peuvent plus être examinés dans le cadre de la présente procédure. Ils auraient pu l'être si la Cour d'assises avait été appelée à se prononcer sur le fond de l'accusation.

Si donc l'article 293 du code de procédure pénale autorise le juge à tenir compte des 'circonstances particulières cela signifie que celui-ci doit prendre en considération *toutes* les circonstances pertinentes pour sa décision sur la répartition des frais. Ainsi que la Cour de cassation du canton de Zurich l'a affirmé dans la décision non publiée du 2 avril 1973 déjà citée, ces circonstances englobent le fait que les plaignants ont contribué, par leur comportement, à l'ouverture du procès au sens de l'article 189 du code de procédure pénale. L'envoi des bulletins de versement sans enveloppe jusqu'à la fin de l'année 1971 et, sporadiquement encore, en 1972,

a pu créer chez l'accusé l'impression que les plaignants avaient cherché la confusion ou étaient du moins prêts à l'accepter. Le fait d'avoir combiné l'offre et la facture dans leur envoi doit également être considéré comme incorrect, ainsi que l'a d'ailleurs déjà relevé le Tribunal supérieur dans son arrêt. Ce sont bien les pratiques commerciales des plaignants, déjà dénoncées publiquement, qui ont suscité l'article incriminé. La réaction de l'accusé a dès lors été provoquée par les plaignants. Même si l'accusé a agi dans un but déterminé, son attaque a cependant été sans mesure. Il a nettement dépassé les limites du tolérable.

Il faut donc supposer que, si la prescription n'était pas intervenue, l'article contre lequel plainte a été déposée aurait très probablement conduit à la condamnation de l'accusé; c'est en revanche le comportement des plaignants qui a incité l'accusé à attirer l'attention du public et des autorités compétentes sur des pratiques commerciales répréhensibles. Il se justifie dès lors de mettre deux tiers des frais à la charge de l'accusé et un tiers à la charge des plaignants. Les dépens doivent être réglés dans la même proportion, sur la base d'une indemnité s'élevant à une somme globale de 3.600 francs (...)"

14. Le 26 juillet 1976, le requérant attaqua cette décision par un recours en nullité (*Nichtigkeitsbeschwerde*) que Me Kuhn introduisit en son nom; il invoquait notamment l'article 6 par. 2 de la Convention.

La Cour de cassation (*Kassationsgericht*) du canton de Zurich le débouta le 30 septembre 1976. Elle considéra la présomption d'innocence comme une règle de preuve. Or nul n'avait contesté, releva-t-elle, que la publication incriminée s'analysait en une atteinte à l'honneur. Partant, le requérant n'aurait pu éviter une condamnation, en l'absence de prescription, que s'il avait pu croire ses allégations conformes à la vérité; la chambre de la Cour d'assises avait estimé que tel n'était pas le cas. Selon la Cour de cassation, l'article 6 par. 2 ne signifiait pas que la bonne foi d'une personne poursuivie pour atteinte à l'honneur doive se présumer jusqu'à preuve du contraire, autrement dit qu'il appartienne au plaignant de démontrer la mauvaise foi de l'inculpé. On ne saurait supposer que la Convention ait voulu bouleverser (*umwälzen*) de la sorte le droit pénal des

Etats contractants. Du reste, le domaine de l'article 6 par. 2 serait peu clair. Pour la raison indiquée, dans un procès pénal pour atteinte à l'honneur. Par conséquent, la chambre de la Cour d'assises n'avait pas violé ladite disposition en concluant sans instruction (*Beweisverfahren*) que M. Minelli n'avait pas réussi à fournir la preuve de l'exactitude de ses allégations contre les plaignants.

La Cour de cassation délaissa à la charge du requérant 251 FS de frais judiciaires et lui enjoignit de payer aux plaignants une indemnité de dépens de 600 FS.

15. Le 1^{er} novembre 1976, M. Minelli saisit le Tribunal fédéral d'un recours de droit public introduit en son nom par Me Kuhn et fondé sur l'article 6 par. 2 de la Convention.

A sa demande, le président du Tribunal suspendit la marche de l'instance, le 15 janvier 1977, par le motif que la Commission européenne des Droits de l'Homme se trouvait saisie de diverses affaires soulevant des questions analogues (requêtes n.º 6281/73 et 6650/74, Neubecker et Liebig contre République fédérale d'Allemagne; requête n.º 7640/76, Geerk contre la Suisse). La procédure reprit après qu'elles eurent donné lieu à un règlement amiable au sens de l'article 28, alinéa b), de la Convention.

16. Le Tribunal fédéral (chambre de droit public) rejeta le recours le 16 mai 1979.

Soulignant qu'il s'agissait d'une poursuite pénale privée pour atteinte à l'honneur, sans intervention du ministère public, il fallait les répartir (*aufteilen*) d'une manière ou d'une autre entre les plaideurs. On devait en outre tenir compte de ce que pareille procédure met en jeu non seulement la responsabilité pénale du prévenu, mais aussi l'honneur du plaignant. Cette situation spéciale pouvait se répercuter sur le mode d'attribution de la charge des frais.

Selon le Tribunal fédéral, quand une procédure pénale ne se termine point par un jugement sur le fond mais, à cause d'un obstacle apparu après son déclenchement, par une décision laissant ouverte la question de la culpabilité (non-lieu, non-admission), des raisons d'équité peuvent obliger à tenir compte, en statuant sur les frais, du résultat auquel la procédure aurait probablement abouti sans ledit obstacle. Il se justifierait ainsi de se demander, après un examen provisoire du fond de l'affaire (*aufgrund*

einer provisorischen Prüfung der materiellen Rechtslage”), quelle partie aurait vraisemblablement triomphé s’il n’y avait pas eu prescription.

En l’occurrence, aucune peine infligée sans établissement légal de la culpabilité n’avait enfreint la présomption d’innocence. Aucune mesure n’avait non plus sanctionné de manière implicite la reconnaissance judiciaire d’une infraction pénale, équivalant à une condamnation. La chambre de la Cour d’assises étati certes arrivée, “en anticipant partiellement sur l’appréciation des preuves”, à la conclusion “que le requérant aurait sans doute du être condamné pour atteinte à l’honneur”. Cependant, il ne s’agissait pas là “d’un constat formel de culpabilité pénale, mais d’une supputation de l’issue probable de la procédure (*“Würdigung der Prozesschancen”*)”. Comme la chambre devait trancher sur la base des pièces du dossier et que la pratique cantonale lui interdisait de se livrer à un complément d’instruction à seule fin de répartir les frais et dépens, il demeurait possible que la procédure ordinaire eût débouché sur un acquittement si on l’avait menée à son terme. L’assujettissement aux frais ne s’analysait pas à lui seul en une condamnation pénale. La chambre n’ayant statué que sur la répartition des frais et non sur la culpabilité, le requérant (comme le plaignant) ne pouvait se prévaloir de l’article 6 par. 2 de la Convention pour exiger que l’examen provisoire en l’espèce obéît à la procédure voulue pour une décision sur le fond.

Le critère de l’issue probable du procès, ajouta le tribunal, ne pouvait jouer que si les données recueillies permettaient une estimation suffisamment sûre et si les parties avaient eu l’occasion de se prononcer au préalable sur les points pertinents pour la répartition des frais. Cependant, les limites à respecter en la matière ne trouvaient pas leur fondement dans la présomption d’innocence, mais dans le principe général de l’interdiction de l’arbitraire et dans le droit d’être entendu. Or le requérant n’avait présenté aucun grief à cet égard.

Le Tribunal fédéral releva enfin que la chambre de la Cour d’assises n’avait pas uniquement recherché si la procédure aurait abouti à la condamnation de M. Minelli en l’absence de prescription, mais avait aussi eu égard au comportement des deux plaignants avant le procès. Il délaissa à la charge du requérant 643 FS de frais judiciaires et lui enjoignit de payer aux défendeurs une indemnité de dépens de 800 FS.

B. Législation pertinente

17. Les délits contre l'honneur sont régis par les articles 173 à 178 du code pénal fédéral suisse du 21 décembre 1937. La diffamation rend passible d'une peine d'emprisonnement de six mois au plus (article 173), la calomnie de trois ans au plus (article 174 combiné avec l'article 36).

Selon l'article 178, le délai de prescription de l'action pénale s'élève à deux ans pour ces délits. Cependant, il se trouve interrompu par tout acte d'instruction; il recommence alors à courir. Pour les délits contre l'honneur, néanmoins, il y a de toute manière prescription "absolue" au bout de quatre ans, soit le double de la durée normale (article 72 par. 2 du code pénal).

18. En Suisse, les poursuites pour atteinte à l'honneur sont mises en oeuvre par un "plainte" privée (*Strafantrag*). Dans le canton de Zurich comme dans plusieurs autres, elles portent le nom de *Privatstrafklageverfahren* (article 287 du code zurichois de procédure pénale): l'initiative n'incombe pas aux organes de l'Etat, mais à la personne lésée. Le ministère public ne participe pas à la procédure.

Les affaires viennent en principe devant un tribunal de district (*Bezirksgericht*), mais le prévenu peut demander le renvoi à la cour d'assises s'il s'agit d'une atteinte par voie de presse (articles 294 du code de procédure pénale et 56 de la loi zurichoise sur l'organisation judiciaire). Dans cette hypothèse, la chambre d'accusation du Tribunal supérieur du canton de Zurich — au lieu du président du tribunal de district — statue sur l'admissibilité (*Zulassung*) de la plainte (article 305 du code zurichois de procédure pénale).

En cas de non-admission de celle-ci, le plaignant peut exercer un recours (article 169 du même code), mais dans le cas contraire le prévenu ne peut se pourvoir que pour incompétence du tribunal.

Aux termes de l'article 160 par. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, les jugements répressifs doivent se prononcer tant sur la culpabilité que sur les conséquences découlant de cette décision — acquittement, peine, imposition de mesures de sûreté ou d'assistance — et sur les dommages-intérêts (*Schadenersatz*), les frais et les indemnités (*Entschadigung*).

A la différence des peines infligées, la répartition des frais et dépens ne figure pas au casier judiciaire mais seulement au registre des affaires pénales du tribunal.

19. Dans le domaine des poursuites pénales privées, les frais de justice englobent une indemnité de dépens (*Prozessentschadigung*) pour les parties en sus des frais judiciaires proprement dits (émoluments judiciaires et droits de greff); la question de leur règlement obéit entre autres au critère de la causalité des frais et dépens judiciaires. En conséquence, l'Etat ne les prend en principe jamais à sa charge; les parties doivent les supporter elles-mêmes (article 190 du code zurichois de procédure pénale). L'article 293 du code de procédure pénale prévoit à cet égard:

“La partie qui succombe supporte les frais de la procédure et verse une indemnité à titre de dépens à l'autre partie; il ne peut être dérogé à cette règle que si des circonstances spéciales les justifient”.

Le juge qui statue sur la répartition des frais et dépens jouit, selon le Gouvernement, d'une certaine latitude dans le choix des éléments d'appréciation à utiliser. Il peut tenir compte, notamment, du comportement répréhensible ou irresponsable des parties avant ou pendant l'instruction (articles 189 et 286 du code de procédure pénale); de la violation par elles des principes de la bonne foi ou des bonnes moeurs; du principe de l'équité; enfin, de considérations de causalité qui peuvent le conduire à supputer l'issue probable d'une procédure.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

20. Dans sa requête du 20 juin 1979 à la Commission (N.° 8660/79), M. Minelli se plaignait de la décision de la chambre de la Cour d'assises de canton de Zurich, datée du 12 mai 1976, qui mit à sa charge, en vertu de l'article 293 du code de procédure pénale de ce canton, les deux tiers des frais de l'instruction et du procès ainsi qu'une indemnité de dépens aux plaignants. Elle lui aurait infligé une “peine de suspicion” et aurait enfreint de la sorte l'article 6 par. 2 de la Convention.

21. La Commission a retenu la requête le 17 décembre 1980.

Dans son rapport du 16 mai 1981 (article 31 de la Convention), elle exprime à l'unanimité l'avis qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 2.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

22. A l'audience du 26 octobre 1982, le Gouvernement a invité la Cour à dire que la Suisse n'avait pas violé la Convention et, partant, qu'il n'y avait pas lieu d'accorder au requérant une satisfaction équitable en vertu de l'article 50.

EN DROIT

23. Le requérant se prétend victime d'une violation de l'article 6 par. 2 de la Convention, ainsi libellé:

“Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.”

Elle résulterait de la décision, du 12 mai 1976, par laquelle la chambre de la Cour d'assises du canton de Zurich, tout en clôturant les poursuites pour cause de prescription, mit à la charge de l'intéressé une partie des frais de la procédure et lui enjoignit de payer à la société Télé-Répertoire et à M. Vass une indemnité de dépens (paragraphe 12-13 ci-dessus).

I. SUR L'APPLICABILITE DE L'ARTICLE 6 PAR 2

24. Selon la thèse principale du Gouvernement, la présente espèce échappe à l'empire du texte précité à la fois *ratione materiae* et *ratione temporis*.

A. *Champ d'application matériel de l'article 6 par. 2*

25. Quant au premier point, l'inapplicabilité de l'article 6 par 2 tiendrait au caractère des poursuites litigieuses que de la fonction exercée en l'occurrence par la chambre de la Cour d'assises.

1. *Caractère des poursuites litigieuses*

26. Le Gouvernement reconnaît que M. Minelli se voyait "accusé d'une infraction", au sens du paragraphe 2 de l'article 6. Il estime, néanmoins, que des poursuites privées pour atteinte à l'honneur ne ressortissent pas à la "matière pénale" dont parle le paragraphe 1, mais sont fondamentalement de nature civile. Il s'appuie sur une jurisprudence de la Commission selon laquelle le droit de jouir d'une bonne réputation revêt un "caractère civil" et "la procédure de poursuites privées ne tombe pas sous le coup de l'article 6 par 1".

La Commission relève qu'il y a malentendu de la part du Gouvernement et marque son désaccord avec les conclusions de celui-ci: bien que le droit à l'honneur présente — dans le chef de son titulaire — un caractère civil, la personne traduite en justice pour atteinte à l'honneur ferait sans nul doute l'objet d'une "accusation en matière pénale" et, partant, pourrait invoquer les paragraphes 2 et 3 de l'article 6. Telle est aussi la thèse du requérant.

27. La Cour doit rechercher si ce dernier, "accusé" sans contredit "d'une infraction" (*charged with a criminal offence*, article 6 par. 2), avait à répondre d'une "accusation en matière pénale dirigée contre [lui]" (*criminal charge against him*, article 6 par. 1); comme le rappelle le Gouvernement, la présomption d'innocence que consacre le paragraphe 2 de l'arti-

de 6 figure parmi les éléments du procès pénal équitable exigé par le paragraphe 1 (arrêt Deweer du 27 février 1980, série A n.º 35, p. 30, par. 56, ⁽¹⁾ et arrêt Adolf du 26 mars 1982, série A n.º 49, p. 15, par. 30) ⁽²⁾.

28. La lésion d'un droit individuel de "caractère civil" constitue parfois aussi une infraction pénale. Pour déterminer si l'on se trouve devant une "accusation en matière pénale", il faut notamment examiner la situation du prévenu, telle qu'elle découle des normes juridiques internes en vigueur, à la lumière du but de l'article 6: protéger les droits de la défense (arrêt Adolf précité, *ibidem*).

En Suisse, les atteintes à l'honneur comptent au nombre des délits que définit et réprime le code pénal fédéral (paragraphe 17 ci-dessus). Les poursuites les concernant dépendent d'une "plainte" (*Strafantrag*) de la victime pour leur déclenchement, mais leur déroulement obéit aux codes cantonaux de procédure, en l'occurrence celui de Zurich; elles peuvent entraîner des peines d'amende, et même d'emprisonnement, à inscrire au casier judiciaire (paragraphe 18 ci-dessus).

Dès lors, la Cour n'éprouve pas de doutes sur la nature pénale de la procédure que Télé-Répertoire et M. Vass engagèrent le 29 février 1972 contre M. Minelli (paragraphe 10 ci-dessus).

2. *Caractère de la fonction exercée par la chambre de la Cour d'assises*

29. Le Gouvernement soutient en outre qu'en statuant sur les frais après avoir déclaré l'action pénale éteinte par prescription, la chambre de la Cour d'assises du canton de Zurich a rempli une fonction purement administrative, intrinsèquement distincte de ses tâches judiciaires; elle aurait rendu une décision procédurale à laquelle la présomption d'innocente, simple règle de preuve, serait étrangère.

(¹) In *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, XIII, pag. 465; Sumariado in *Documentação e Direito Comparado*, 10, pag. 35, sob n.º 36.

(²) Sumariado sob n.º 251, in *Documentação e Direito Comparado*, 13, pag. 171.

D'après la Commission au contraire, l'article 6 par. 2 s'applique aussi à des poursuites qui s'achèvent sans un jugement proprement dit. En l'espèce, du reste, c'est par un acte unique que la chambre de la Cour d'assises décida de ne pas donner suite à la plainte et de mettre à la charge du requérant une fraction des frais judiciaires ainsi qu'une indemnité de dépens.

30. Aux yeux de la Cour, l'article 6 par. 2 régit l'ensemble de la procédure pénale, indépendamment de l'issue des poursuites, et non le seul examen du bien-fondé de l'accusation (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Adolf précité, série A n.º 49, p. 16, par. 33 *in fine*).

Dans le canton de Zurich, une décision de répartition des frais constitue un élément normal d'une procédure pour atteinte à l'honneur; elle vise à en régler certains effets. Peu importe à cet égard que son texte apparaisse dans un document séparé ou que son adoption ait eu lieu après celle de la décision sur le fond.

En l'occurrence, au demeurant, on ne se trouve pas en présence d'actes partiels, échelonnés ou non dans le temps, ni même — comme dans l'affaire Adolf où la Cour a également conclu à l'applicabilité de l'article 6 dans des circonstances différentes (arrêt précité, série A n.º 49, p. 16, par. 32) — d'un "acte unique concrétisé en plusieurs phases", mais d'un seul acte global. La décision du 12 mai 1976, après avoir constaté l'expiration du délai légal de prescription, délaissait à la charge de l'intéressé les deux tiers des frais judiciaires et lui enjoignait de verser une indemnité de dépens à Télé-Répertoire et à M. Vass (paragraphe 12 ci-dessus). Les deux aspects de la motivation se révèlent indissociables: la répartition des frais constitue le corollaire et le complément nécessaire de la clôture des poursuites; le Gouvernement l'a du reste reconnu lors des audiences. Les dispositifs le confirme nettement: aussitôt après un premier point refusant d'admettre l'accusation, les points subséquents traitent des frais et de l'indemnité de dépens.

B. *Champ d'application temporel de l'article 6 par. 2*

31. Selon le Gouvernement, la décision incriminée sort pour le moins du champ d'application temporel de l'article 6 par. 2. M. Minelli aurait

joui de la garantie de la présomption d'innocence tout au plus jusqu'au 27 janvier 1976, date de la survenance de la prescription (paragraphe 12 ci-dessus); la chambre de la Cour d'assises se serait bornée à enregistrer les effets juridiques de celle-ci puis à répartir les frais.

La Commission n'accepte pas cette thèse. D'après elle, une procédure judiciaire peut prendre formellement fin en plusieurs étapes plutôt qu'en une fois. La décision, longuement motivée, du 12 mai 1976, aurait marqué en l'espèce la dernière phase.

32. La Cour se range à l'avis de la Commission. Sans doute la prescription avait-elle éteint les poursuites ouvertes contre le requérant, mais il fallait un acte officiel de la chambre de la Cour d'assises pour le reconnaître (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Artico du 13 mai 1980, série A n.º 37, pp. 6-7 et 15-18, par. 8-11 et 31-37 ⁽³⁾). La décision litigieuse renferme précisément pareil constat. Elle déclare d'abord que "l'accusation n'est pas admise", puis que "l'accusé" devra supporter deux tiers des frais et payer à chaque plaignant une indemnité de dépens (points 1, 3 et 4 du dispositif). Les termes ainsi employés montrent clairement qu'à ce stade ultime de la procédure, la chambre de la Cour d'assises tenait encore le requérant pour "accusé d'une infraction", au sens de l'article 6.

C. Récapitulation

33. L'article 6 par. 2 s'appliquait donc en l'occurrence.

⁽³⁾ In Annuaire, XXIII, 475; Sumariado sob n.º 39, in Documentação e Direito Comparado, 10, pag. 101.

II. SUR L'OBSERVATION DE L'ARTICLE 6 PAR. 2

A. *Limites de la tâche de la Cour*

34. Requéran et Gouvernement s'accordent pour estimer que l'affaire soulève une question de principe: la présomption d'innocence s'accommode-t-elle de la solution consistant à imposer la charge de frais de procédure et d'une indemnité de dépens à une personne qui a bénéficié d'un classement, d'un non-lieu, d'un acquittement ou, comme ici, de la prescription?

Ainsi que le Gouvernement le souligne avec force en ordre subsidiaire, le système permettant d'adopter cette solution dans suisse: a législation fédérale et celle de la majorité des cantons, dont Zurich, l'ont consacré; la jurisprudence et la pratique l'ont développé. Selon M. Minelli au contraire, il incombe à l'Etat d'assumer en entier le risque des poursuites pénales, en matière non seulement de preuves mais aussi de frais de procédure.

Aux yeux de la Commission, ledit système ne saurait en soi se heurter à l'article 6 par. 2. de la Convention; un problème surgirait cependant si les motifs de la décision du juge ou tout autre élément précis et concluant révèlent que la répartition des frais découle d'une appréciation de la culpabilité du prévenu.

35. La Cour souscrit en principe à l'avis de la Commission. Elle souligne pourtant, conformément à sa jurisprudence constante, que, dans une cause issue d'une requête individuelle, il lui faut se borner autant que possible à l'examen du cas concret dont on l'a saisie (voir notamment l'arrêt Adolf précité, série A n.º 49, p. 17, par. 36). Partant, elle n'a pas à se prononcer *in abstracto* sur la législation et la pratique zurichoises, mais uniquement sur la manière dont elles furent appliquées à l'intéressé.

B. *La décision de la chambre de la Cour d'assises du canton de Zurich (12 mai 1976)*

36. D'après le Gouvernement, la décision du 12 mai 1976 ne prenait en compte la conduite du requérant que parmi d'autres considérations,

pour répartir les frais et “sous l’angle d’une simple hypothèse”: elle s’attache, sans plus, à évaluer quelles chances de succès aurait eues la plaina de Télé-Répertoire et de M. Vass si elle avait abouti à un jugement pénal. Dès lors, il n’y aurait pas eu violation de l’article 6 par 2.

La Commission, elle, exprime l’opinion contraire: la chambre de la Cour d’assises du canton de Zurich aurait tenu M. Minelli pour coupable.

37. Aux yeux de la Cour, la présomption d’innocence se trouve méconnue si, sans établissement légal préalable de la culpabilité d’un prévenu et, notamment, sans que ce dernier ait eu l’occasion d’exercer les droits de la défense, une décision judiciaire le concernant reflète le sentiment qu’il est coupable. Il peut en aller ainsi même en l’absence de constat formel; il suffit d’une motivation donnant à penser que le juge considère l’intéressé comme coupable. La Cour doit rechercher si tel fut le cas le 12 mai 1976.

38. La Chambre de la Cour d’assises se fondait sur l’article 293 du code zurichois de procédure pénale qui, en matière de poursuites pénales privées pour atteinte à l’honneur, permet de déroger, dans des circonstances spéciales, à la règle selon laquelle le plaideur qui succombe paye les frais de la procédure et verse à l’autre partie une indemnité de dépens (paragraphe 19 ci-dessus). De la jurisprudence zurichoise, elle déduisait que “l’obligation de supporter les frais et dépens” devait, en l’occurrence, “dépendre du jugement qui aurait été rendu” sans l’arrivée à échéance du délai légal de prescription. Pour statuer sur ce point, elle retenait quatre éléments (paragraphe 13 ci-dessus): la quasi-identité de l’affaire avec celle du journaliste Fust, laquelle avait débouché le 2 septembre 1975 sur un arrêt de condamnation (paragraphe 10 ci-dessus); la gravité des accusations du requérant contre M. Vass; la circonstance qu’il n’avait pas contrôlé l’exactitude de ses allégations; le résultat négatif des poursuites intentées en 1972 contre M. Vass (paragraphe 9 ci-dessus).

Ces motifs, longuement développées et indissociables du dispositif (arrêt Adolf précité, série A n.º 49, p. 18, par. 39), amenaient la chambre de la Cour d’assises à conclure que, sans la prescription, l’article incriminé de la “*National Zeitung*” aurait “très probablement conduit à la condamnation” du requérant. Ils présentaient comme établis les agissements dénoncés par les plaignants; de surcroît, ils s’appuyaient sur les décisions prises dans deux autres causes, relatives aux mêmes faits mais auxquelles

M. Minelli n'était point partie et qui, juridiquement, se distinguaient de la sienne.

La chambre de la Cour d'assises se montrait ainsi convaincue de la culpabilité du prévenu qui, le Gouvernement le reconnaît, n'avait pas bénéficié des garanties des paragraphes 1 et 3 de l'article 6. Nonobstant l'absence de constat formel et malgré quelques précautions de langage ("selon toute vraisemblance", "très probablement"), elle se livrait à des appréciations incompatibles avec le respect de la présomption d'innocence.

C. *L'arrêt du Tribunal fédéral* (16 mai 1979)

39. Le Gouvernement invoque un dernier argument, tiré de l'article 26 de la Convention: devant les organes de Strasbourg, il répondrait uniquement de l'ultime décision judiciaire rendue en l'espèce, à savoir de l'arrêt du Tribunal fédéral, du 16 mai 1979, lequel aurait dissipé toute ambiguïté que pouvait receler la décision du 12 mai 1976.

40. Celle-ci doit certes se lire à la lumière de l'arrêt du 16 mai 1979 (arrêt Adolf précité, *ibidem*, p. 19, par. 40). Le Tribunal fédéral notait, pour commencer, que des raisons d'équité pouvaient obliger à tenir compte, en statuant sur les frais, de ce qu'aurait probablement été l'issue des poursuites si la prescription n'avait pas joué; il en inférait qu'il se justifiait de se demander, après un examen provisoire du fond de l'affaire, quelle partie aurait vraisemblablement gagné sans cet obstacle. Il ajoutait que la chambre de la Cour d'assises du canton de Zurich n'avait pris aucune mesure propre à sanctionner de manière implicite la reconnaissance judiciaire d'une infraction pénale, équivalant à une condamnation; elle avait bien relevé que le requérant aurait sans doute dû être déclaré coupable d'atteinte à l'honneur, mais il s'agissait là d'une simple supputation et non d'un constat formel (paragraphe 16 ci-dessus).

L'arrêt du 16 mai 1979 nuançait ainsi quelque peu la décision du 12 mai 1976; il se bornait cependant en droit, par le rejet du pourvoi de M. Minelli; il l'approuvait aussi, pour l'essentiel, dans sa substance.

Peut-être le Tribunal fédéral aurait-il abouti à un résultat différent si le requérant avait invoqué devant lui son droit à être entendu (paragraphe 16 ci-dessus), comme il l'a fait depuis lors devant la Commission et la Cour sans que le Gouvernement ait plaidé le non-épuisement des voies de recours internes. Cette hypothèse ne change pourtant rien à la conclusion à laquelle conduit l'examen de la décision du 12 mai 1976, même combinée avec l'arrêt du 16 mai 1979.

D. Conclusion

41. Dès lors, il y a eu violation de l'article 6 par. 2.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50

42. A l'audience, le requérant a demandé

- une somme, dont il a laissé à la Cour le soin de fixer le montant, pour préjudice moral;
- le remboursement de frais de justice et d'avocat, ainsi que de dépenses personnelles, au titre de la procédure menée contre lui en Suisse;

— celui de frais d'avocat et de dépenses personnelles du chef des instances suivies dans son cas devant la Commission puis la Cour.

L'agent du Gouvernement ayant de son côté présenté des observations détaillées à ce sujet, la Cour estime la question en état (article 50 par. 3, première phrase, du règlement). Comme à l'accoutumée, il apparaît approprié de distinguer ici entre le dommage entraîné par une infraction à la Convention et les frais et dépens nécessaires de la victime (voir, entre autres, l'arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, du 18 octobre 1982, série A n.º 54, p. 7, par. 14) (4).

A. *Préjudice moral*

43. Selon le Gouvernement, si la Cour devait relever un manquement aux exigences de l'article 6 par. 2 de la Convention le prononcé public et la publicité de son arrêt constitueraient déjà une satisfaction équitable suffisante quant au dommage moral allégué.

44. A l'origine du litige, la Cour le rappelle, figure un article de presse. M. Minelli y accusait des tiers d'agissements commerciaux incorrects qu'il voulait signaler à l'administration compétente (P.T.T.) et à l'opinion. Les poursuites intentées contre lui furent déclenchées par une plainte de ces tiers pour atteinte à leur honneur. La méconnaissance de la présomption d'innocence dans la procédure ultérieure a pu lui causer un certain tort moral, mais dans les circonstances de la cause elle trouve une compensation adéquate dans sa constatation par le présent arrêt (voir, en dernier lieu, l'arrêt. *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* précité, *ibidem*, p. 8 par. 16).

B. *Frais et dépens*

45. Pour avoir droit à l'allocation de frais et dépens en vertu de l'article 50, la partie lésée doit les avoir engagés afin d'essayer de prévenir ou

(4) Sumariado sob o n.º 56, in Documentação e Direito Comparado n.º 14.

faire corriger une violation dans l'ordre juridique interne, d'amener la Commission puis la Cour à la constater et d'en obtenir l'effacement (arrêt Neumeister du 7 mai 1974, série A n.º 17, pp. 20-21, par. 43) ⁽⁵⁾. Il faut aussi que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir notamment l'arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere précité, série A n.º 54, p. 8, par. 17).

1. Frais et dépens supportés en Suisse

46. L'intéressé réclame le remboursement de frais et dépens que lui auraient occasionnés la procédure principale devant le tribunal de district et la Cour d'assises, ainsi que l'exercice de ses recours à la Cour de cassation et au Tribunal fédéral (paragraphe 10, 11, 12, 14 et 15 ci-dessus).

Avant d'examiner chacune de ses prétentions, la Cour souligne que le grief accueilli par elle au paragraphe 41 ci-dessus n'a point trait au fond même des poursuites pour atteinte à l'honneur ouvertes contre le requérant, mais exclusivement aux motifs adoptés en l'occurrence par les juridictions suisses dans leurs décisions sur la répartition des frais et dépens.

a) Frais et dépens afférents à la procédure devant le tribunal de district puis la Cour d'assises

47. Au titre de la procédure principale devant le tribunal de district d'Uster et la Cour d'assises du canton de Zurich (29 février 1972 — 12 mai 1976), le requérant demande d'abord la restitution des frais de justice (374 FS 65) et de l'indemnité de dépens (1.200 FS) mis à sa charge par la décision du 12 mai 1976 (paragraphe 12 ci-dessus).

Il a droit à les recouvrer en raison de leur lien direct avec les motifs que la Cour a jugés incompatibles avec la présomption d'innocence.

48. M. Minelli revendique en outre 1.800 FS pour manque à gagner et 3.600 FS pour frais d'avocat.

⁽⁵⁾ In *Annuaire XVII*, 537; Sumariado sob o n.º 17, in *Documentação e Direito Comparado*, 6, 559.

La Cour ne voit pas de raison d'accepter la première de ces prétentions, à l'appui de laquelle il ne fournit du reste aucune précision (comp. l'arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, précité, *ibidem*, p. 11, par. 25 *in fine*). Quant à la seconde, seule entre en ligne de compte la période postérieure au 21 janvier 1976, date à laquelle l'approche de l'échéance de la prescription "absolue" amena la Cour d'assises à soulever la question de la répartition des frais. Pour cette phase, qui aurait pu conduire à prévenir le manquement aux exigences de l'article 6 par. 2, la Cour fixe en équité à 600 FS la somme à octroyer au requérant.

b) Frais et dépens afférents aux recours exercés contre la décision du 12 mai 1976

49. Les recours du 26 juillet 1976 à la Cour de cassation du canton de Zurich et du 1^{er} novembre 1976 au Tribunal fédéral (paragraphe 14-16 ci-dessus) tendaient à l'effacement de la violation découlant de la décision du 12 mai 1976. L'intéressé a donc droit au remboursement des frais de justice et indemnités de dépens que les arrêts des 30 septembre 1976 et 16 mai 1979 lui ont enjoint de payer, soit 2.294 FS au total.

Il en va de même des frais d'avocat exposés par lui pour l'exercice desdits recours, présentés en son nom par Me Kuhn; ils s'élèveraient à 600 et 800 Fs respectivement. Ces montants apparaissant plausibles et raisonnables, la Cour ne juge pas nécessaire de se procurer les pièces justificatives souhaitées par le Gouvernement.

c) Frais et dépens afférents au recours du 24 novembre 1975 au Tribunal fédéral

50. Le recours incident du 24 novembre 1975 au Tribunal fédéral, lui, visait la recevabilité de la plainte et son renvoi devant la Cour d'assises (paragraphe 11 ci-dessus). Il ne se rapportait donc en rien aux décisions relatives à la répartition des frais et son but ne consistait ni à empêcher la violation de l'article 6 par. 2 ni à y remédier. La Cour en déduit, avec le Gouvernement, qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard aux frais et dépens correspondants (1.279 FS au total, d'après M. Minelli).

2. Frais et dépens supportés à Strasbourg

51. Le requérant, qui n'a pas bénéficié de l'assistance judiciaire gratuite devant la Commission ni auprès du délégué de celle-ci devant la Cour, réclame 2.400 FS pour frais d'avocat et 400 FS pour dépenses personnelles, ainsi que 1.560 FS pour manque à gagner.

Le Gouvernement ne s'oppose pas au remboursement des honoraires versés par l'intéressé à Me Kuhn, ni de leurs frais de voyage et de séjour à tous deux. Il laisse à la Cour le soin d'en arrêter le taux sur la base des preuves que pourrait apporter M. Minelli.

52. Devant la Cour, le requérant, a en personne assisté le délégué de la Commission; les frais d'avocat en question ne concernent donc que la procédure suivie devant cette dernière. La Cour ne juge pas nécessaire de se procurer des pièces justificatives car elle estime plausible et raisonnable le montant de 2.400 FS.

Cette remarque vaut aussi pour les 400 FS demandés au titre des frais de voyage et de séjour de l'intéressé à Strasbourg. La présence de M. Minelli devant la Commission, et plus encore devant la Cour puisqu'il a comparu lui-même à l'audience du 26 octobre 1982, offrait une utilité réelle vu la nature de l'affaire (voir notamment, *mutatis mutandis*, l'arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere, précité, série A n.º 54, p. 11, par. 25).

En revanche, il échet d'écarter la prétention relative au manque à gagner (1.560 FS), comme la Cour l'a déjà fait pour la procédure devant le tribunal de district et la Cour d'assises (paragraphe 48 ci-dessus).

PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITE

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 2 de la Convention;
2. Rejetant la demande de satisfaction équitable pour le surplus, *dit* que l'Etat défendeur doit verser au requérant huit mille six

cent soixantehuit francs suisses soixante-cinq (8.668 FS 65)
pour frais et dépens.

Rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais
des Droits de l'Homme à Strasbourg, le vingt-cinq mars mil neuf cent
quatre-vingt-trois.

Le Président

Gérard WIARDA

Le Greffier

Marc-André EISSEN

COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

J. GLIMMERVEEN E J. HAGENBEEK CONTRA A HOLANDA

DECISÃO DE 11 de Outubro de 1979

- I. A liberdade de expressão é um dos alicerces da democracia.
- II. O art.º 17.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem visa impedir que grupos totalitários agridam a Convenção sob o pretexto e invocação dos princípios nela consagrados.
- III. Podem ser apreendidos, por força do disposto no art.º 14.º da Convenção e no seu Quarto Protocolo adicional os panfletos em que se faça a propaganda de ideais racistas e se incite à expulsão colectiva de nacionais e estrangeiros por razões de cor da pele.
- IV. Não pode alguém prevalecer-se do direito reconhecido pelo art.º 3.º do Primeiro Protocolo Adicional, quando a tal obste o art.º 17.º da Convenção.

P.F.

DECISÃO:

EN FAIT

1. Le premier requérant, M. Glimmerveen, est né en 1928. Il est de nationalité néerlandaise, réside à La Haye et est, de son état, comptable.

Le deuxième requérant, M. Hagenbeek, est né en 1946. Il est de nationalité néerlandaise, réside à Huizen et est, de son état, serveur de restaurant. Les deux requérants sont représentés par M.W.J. Welfort, avocat au barreau de La Haye.

Les présentes requêtes se rapportent à des ensembles de faits différents qui seront désignés ci-après par A et B. La partie A ne concerne que le premier requérant.

Partie A

2. En 1974 le requérant est devenu président de la “Nederlandse Volks Unie” (N.V.U.); ce parti politique, créé en 1971, repose, comme le dit le requérant lui-même, sur une conception du monde qui accorde à chaque nation un Etat, ainsi que sur la conviction qu’il est de l’intérêt général d’un Etat que sa population soit ethniquement homogène.

3. Le 29 mars 1977 il fut condamné par le Tribunal régional de Rotterdam à une peine d’emprisonnement de deux semaines. Il avait été reconnu coupable d’être en possession de tracts — qu’il comptait distribuer le 30 août 1976 à Schiedam — qui, selon le tribunal, incitaient à la discrimination raciale (art. 137 e) du Code pénal néerlandais. (1) Les tracts furent confisqués.

4. Le requérant fit appel de sa condamnation devant la cour d’appel de La Haye. Celle-ci souligna notamment l’utilisation combinée de termes tels que: “Néerlandais de race blanche (dans le titre), compatriotes de race blanche, notre peuple de race blanche” (2), et elle attira également l’attention sur les passages suivants:

“La vérité, c’est que la majeure partie de notre population a depuis longtemps assez de la présence, dans notre pays, de centaines

(1) L’article 137 (e) du Code pénal néerlandais interdit notamment l’expression d’opinions qui peuvent être blessantes pour telle catégorie de personnes, eu égard à leur religion ou, d’une manière générale, leurs convictions, ou qui incitent à la haine, à la discrimination ou à la violence envers des personnes, pour des motifs tenant à la race, à la religion ou, d’une manière générale, aux convictions de ces personnes — sauf dans le cas où lesdites opinions sont exprimées dans un but d’information.

(2) “Blanke Nederlanders, blanke stadsgenoten, ons blanke Nederlandse volk.

de milliers de Surinamiens, de Turcs, et d'autres travailleurs immigrés — travailleurs "invités" comme on dit ⁽³⁾ — dont, au surplus, nous n'avons que faire ici; il faut tout simplement que les autorités, qui sont au service de notre peuple, veillent à ce que ces étrangers indésirables quittent notre pays au plus vite".

"Dès que la "Nederlandse Volks Unie" aura obtenu le pouvoir politique dans notre pays, elle mettra de l'ordre dans les affaires et commencera à expulser des Pays-Bas tous les Surinamiens, Turcs et autres prétendus travailleurs invités..." ⁽⁴⁾.

La cour a estimé que les extraits susvisés constituent une incitation à la discrimination raciale, étant entendu que la notion de race inclut celle de groupe ethnique.

La cour a rappelé que les Surinamiens qui résidaient aux Pays-Bas en 1976 étaient en majorité de nationalité néerlandaise, et que la volonté d'expulser tous les Surinamiens sans distinction en tant qu'étrangers indésirables doit être considérée comme une grave forme de discrimination raciale. Elle a estimé en outre que la teneur du tract, considéré globalement, ne serait être qualifiée d'information factuelle. Le 16 août 1977, la cour d'appel de La Haye confirma la condamnation du requérant.

5. Le requérant forma un pourvoi en cassation devant la Cour Suprême, à La Haye. Il soutint entre autre (a) que l'article 137 *e*) du Code pénal néerlandais avait été appliqué à tort, puisque la "Nederlandse Volks Unie" n'entend réaliser ses objectifs que par des "moyens légaux"; (b) qu'on avait fait bon marché de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, ainsi que (c) de l'article 5 a de la Constitution néerlandaise, qui stipule que "tout citoyen néerlandais a le droit d'accéder à la fonction publique".

⁽³⁾ Traduction littérale du néerlandais "Gastarbeiders".

⁽⁴⁾ De waarheid is, dat het grootste deel van ons volk al lang genoeg heeft van de aanwezigheid in ons land van honderdduizenden Surinamers, Turken en andere zogenaamde gastarbeiders, die hier bovendien helemaal niet nodig zijn en dat de overheid als dienares van ons volk maar heeft te zorgen dat deze ongewenste vreemdelingen zo spoedig mogelijk ons land verlaten; Zodra de N.V.U. de politieke macht in ons land heeft veroverd, zal zij orde op zaken stellen en om te beginnen a) Alle Surinamers, Turken en andere zogenaamde gastarbeiders uit Nederland verwijderen".

La Cour Suprême débouta le requérant en déclarant que les arguments susvisés étaient (a) non pertinents; (b) non fondés, eu égard au paragraphe 2 de l'article 10; (c) non étayés par des preuves.

La décision de la Cour Suprême date du 14 mars 1978.

La partie B concerne les deux requérants:

6. Le 18 avril 1978, les commissions électorales centrales pour les élections municipales d'Amsterdam et de La Haye reçurent une liste de candidats dépourvue d'en-tête et sur laquelle figuraient les noms des deux requérants.

7. Le 21 avril 1978 la commission électorale centrale pour les élections municipales d'Amsterdam déclara la liste nulle et non avenue. Cette décision était motivée par les considérations suivantes:

- a. La liste porte les noms de M.M.G. Glimmerveen et M.J.P.J.C. Hagenbeek, respectivement en première position et en sixième position; elle a été présentée par une tierce personne;
- b. Les personnes visées à l'alinéa (a) sont, ainsi qu'il appert d'une décision du Tribunal régional d'Amsterdam du 8 mars 1978 ⁽⁵⁾ le président, le vice-président et le secrétaire de la "Nederlandse Volks Unie".
- c. Selon la décision susvisée, les membres du conseil de direction de la "Nederlandse Volks Unie" visés à l'alinéa (b) ne se dissocient nullement des opinions professées et des manifestations organisées par la NVU au sujet de la race, de la couleur, de l'origine, de l'appartenance nationale ou ethnique de certains groupes.

(5) Cette décision se fondait sur les articles 15 et 16 du Chapitre II du Code Civil. Tout en qualifiant la NVU d'association interdite, le tribunal rejetait la demande du parquet tendant à la dissolution de l'association. Le recours formé par le requérant contre cette décision fut déclaré irrecevable par la cour d'appel d'Amsterdam le 30 juin 1978, au motif que le recours visait les attendus de la décision, et non son dispositif.

- d. Les candidats visés à l'alinéa (a) souscrivent aux opinions de la "Nederlandse Volks Unie". Il en va de même des autres candidats figurant sur la liste, lesquels se sont déclarés prêts à faire liste commune avec les membres du conseil de direction de la NVU visés à l'alinéa a.
- e. La liste doit donc être considérée comme une liste de candidats de a "Nederlandse Volks Unie".
- f. En vertu de la décision visé à l'alinéa b, la NVU est une association interdite (cf. note 1).
- g. L'ordre juridique néerlandais ne permet pas que la commission électorale centrale déclare valide une liste qui ne peut être considérée que comme une liste de candidats de la NVU.

Une membre de la commission électorale centrale a exprimé une opinion dissidente. Il a fait valoir qu'aucune disposition de la Loi électorale néerlandaise ne permet d'invalider une liste pour de tels motifs ⁽⁶⁾; qu'au surplus, les candidats se sont vus ainsi priver de leur droit de solliciter les suffrages; or, une telle décision ne peut être prise que par un magistrat.

8. Le 24 avril 1978, la commission électorale centrale de La Haye déclarait, elle aussi, la liste et non avenue. Sa décision était motivée par les considérations suivantes:

Le premier et le dernier candidat de la liste sont le président et le vice-président d'une association interdite, la "Nederlandse Volks Unie" L'interdit frappant cette association découle d'une décision du tribunal régional d'Amsterdam. A l'occasion d'une enquête effectuée par cette juridiction, les dirigeants de l'association ont déclaré que celle-ci avait la ferme

(6) La Loi électorale néerlandaise de juillet 1951 résume, dans sa disposition H5, les motifs pour lesquels une liste peut être invalidée. Ces motifs ont essentiellement un caractère formel: date et heure du dépôt; dépôt d'une certaine somme d'argent, nombre de signataires requis. Le fait que la liste a été remise personnellement par quelqu'un qui est privé du droit de se porter candidat à des élections et qui, partant, n'est pas inscrit sur le registre électoral.

intention de poursuivre ses activités politiques, dût-elle pour cela employer d'autres moyens que ceux qu'elle avait utilisés à ce jour. Les listes présentées à Amsterdam, à Rotterdam et à La Haye portent les noms de MM. Glimmerveen et Hagenbeek, respectivement président et vice-président de l'association interdite. A Amsterdam, une troisième personne figure sur la liste: le secrétaire de l'association.

En 1974, M. Glimmerveen s'était porté candidat aux élections municipales de la Haye. Il était alors l'unique candidat d'une liste baptisée "Nederlandse Volks Unie".

Le "Kiesraad" (conseil électoral) a récemment annulé en appel (7) l'enregistrement à Amsterdam et à Rotterdam, d'un groupe politique sous le nom de "lijst Glimmerveen"; on peut en effet supposer, a estimé le "Kiesraad", que les objectifs politiques de la "lijst Glimmerveen", sont identiques à ceux de l'association interdite, la "Nederlandse Volks Unie".

S'appuyant sur ces considérations, la commission électorale centrale de La Haye a conclu que la présentation de la "lijst Glimmerveen" dans les circonscriptions d'Amsterdam, de Rotterdam et de La Haye pouvait raisonnablement être considérée comme une initiative détournée de l'association interdite. Certes, la Loi électorale, et notamment sa disposition H5, ne permet pas d'écarter une liste pour un tel motif. Néanmoins, il est clair que la commission électorale centrale est tenue d'observer d'autres dispositions juridiques existantes, et en particulier celles relatives aux associations interdites. Aux termes de l'article 162 du Code de procédure pénale, tout officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, apprend l'existence d'un acte criminel qu'il n'entre pas dans ses attributions de déjouer est tenu de le dénoncer. Étant donné que les activités d'une association interdite tombent sous le coup de l'article 140, paragraphe 2 du Code pénal néerlandais, accepter la liste reviendrait, pour la commission électorale centrale, à encourager des activités interdites.

Deux membres de la commission électorale ont estimé que celle-ci n'était pas compétente pour ne pas accepter la liste, étant donné que le fait de soumettre la liste n'a pas le caractère d'une demande sur laquelle la commission électorale serait appelée à statuer. Par conséquent, la commission électorale devait, selon ces deux membres, se contenter de dénoncer

(7) Ce moyen est prévu par le paragraphe 5 de l'article G3 de la Loi électorale.

les actes, comme l'y invite l'article 163 du Code de procédure pénale. Tout en admettant la primauté des considérations liées à l'ordre public et/ou aux bonnes moeurs, ils sont estimés qu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article H5 de la Loi électorale, et que l'article G3, paragraphe 3, de ladite loi ⁽⁸⁾ n'était pas applicable ici par analogie.

9. Deux autres candidats figurant sur la même liste recoururent devant la commission provinciale de Hollande du Nord contre la décision de la commission électorale centrale d'Amsterdam du 21 avril 1978. Ce moyen est prévu par l'article H7 de la Loi électorale. Le 28 avril 1978, la commission provinciale de Hollande du Nord rejetait le recours comme étant non fondé.

La commission provinciale considérant notamment qu'il appert de la décision du tribunal d'Amsterdam du 8 mars 1978 (cf. No 7 (b) ci-dessus).

- que M. Glimmerveen et M. Hagenbeek sont respectivement président et vice-président de l'association;
- que le tribunal, dans la décision susvisée, a qualifié la "Nederlandse Volks Unie" d'association interdite, en se référant aux normes en vigueur, aux Pays-Bas, en matière d'ordre public et de bonnes moeurs;
- qu'au surplus, les candidats susvisés — comme l'indique la décision du tribunal d'Amsterdam — ne se sont nullement dissociés des opinions et des manifestations de la "Nederlandse Volks Unie";
- que le tribunal d'Amsterdam a considéré que l'objectif du groupe des personnes désireuses de se présenter aux élections municipales d'Amsterdam était manifestement identique aux buts poursuivis par la "Nederlandse Volks Unie", lesquels sont contraires à l'ordre public;
- qu'en sus des considérations mentionnés dans la Loi électorale, il y a lieu d'invoquer des principes juridiques supérieurs non écrits qui sont enracinés dans la conscience juridique néerlandaise;

⁽⁸⁾ L'article G3, par 3 (a), de la Loi électorale dispose que l'enregistrement de l'appellation, exacte ou approximative, d'un groupe politique en vue d'élections municipales peut être refusé pour les motifs touchant à l'ordre public et aux bonnes moeurs.

— enfin, que ce sont là les motifs pour lesquels la commission électorale centrale a, à juste titre, invalidé la liste.

10. Le premier requérant recourut contre la décision de la commission électorale centrale de La Haye auprès de la commission provinciale de Hollande méridionale. Celle-ci rejeta le recours le 2 mai 1978 pour les motifs indiqués ci-après:

En vertu de l'article G3, paragraphe 3 (a), de la Loi électorale, une demande présentée par un parti ou un groupe politique en vue d'obtenir l'inscription de l'appellation exacte et/ou approximative de ce parti ou de ce groupe sur un registre tenu par la commission électorale centrale, dans la perspective de l'élection des membres du conseil municipal, peut se heurter à un refus, s'il y a à cela des raisons liées à l'ordre public et aux bonnes moeurs.

Il serait étrange qu'on puisse se fonder sur cette disposition pour refuser l'enregistrement de l'appellation d'un parti politique, sans être en même temps habilité à invalider la liste pour des motifs analogues. En avril 1978, la commission électorale rejetait un recours introduit par la section de La Haye de la "Nederlandse Volks Unie" contre une décision par laquelle la commission électorale centrale de La Haye avait refusé l'enregistrement de la "Nederlandse Volks Unie" — ou NVU — au motif que ses objectifs étaient contraires à l'ordre public. Il ne peut pas avoir été dans les intentions du législateur de rendre possible le rejet, pour cause d'incompatibilité avec le concept d'ordre public, d'une demande d'enregistrement de l'appellation exacte ou approximative d'un parti, tout en rendant impossible l'invalidation d'une liste qui sert de couverture à une association interdite.

Trois membres de la commission provinciale ont voté en faveur de la décision susvisée et deux membres ont voté contre.

11. *Griefs*

Les requérants considèrent qu'ils ont été lésés dans leur droit à la liberté de pensée, à la liberté d'expression aussi bien en général que dans le contexte électoral en particulier. Ils allèguent ainsi la violation des articles 9 et 10 de la Convention européenne. En outre, ils allèguent la violation, en raison des faits susvisés, de l'article 3 du Protocole additionnel.

En ce qui concerne la deuxième partie de la requête, les requérants soumettent le grief complémentaire suivant:

Les décisions des commissions provinciales de Hollande du Nord et de Hollande méridionale les ont effectivement privés de leur droit de se présenter aux élections. En vertu des articles 90 et 152 de la Constitution néerlandaise, une telle décision ne peut être prise que par un magistrat; or, lesdites commissions n'ont pas cette qualité. ⁽⁹⁾

Les requérants demandent à la Commission d'intervenir pour leur garantir la pleine jouissance des droits fondamentaux susvisés.

EN DROIT

Les requérants se plaignent que les autorités néerlandaises, ont, d'une part en les condamnant pour avoir été trouvés en possession, en vue de les distribuer, de tracts considérés comme incitant à la discrimination raciale, d'autre part en les empêchant de se présenter aux élections municipales d'Amsterdam et de La Haye, méconnu leurs droits fondamentaux reconnus par la Convention. La Commission considère que ces griefs concernent principalement l'article 10 de la Convention et l'article 3 du Protocole additionnel.

Sur l'article 10 de la Convention

L'article 10 de la Convention dispose ce qui suit:

"1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées, sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation.

⁽⁹⁾ La déchéance du droit d'être candidat à des élections peut, en fait, être prononcée en tant que peine accessoire (article 28 (2) du Code pénal).

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire”.

Les diverses mesures contestées — la condamnation des requérants et les décisions d'invalider les listes électorales sur lesquelles leur nom figurait — ont constitué, le Gouvernement ne le nie pas, des ingérences des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression reconnue par le paragraphe 1 de l'article susvisé.

La Commission rappelle que la Cour européenne des Droits de l'Homme, dans l'Affaire Handyside (arrêt du 7 décembre 1976, Série A, No 24. par. 49), ⁽¹⁰⁾ a déclaré que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. La Cour poursuivait en ces termes: “Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les “informations” ou “idées” accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture, sans lesquels il n'est pas de “société démocratique”.

La Cour considère également, dans l'arrêt susvisé que “quiconque exerce sa liberté d'expression assume ‘des devoirs et des responsabilités’ dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé”.

La Commission est d'avis que les devoirs et les responsabilités susmentionnés sont exprimés d'une manière plus nette dans une disposition de

(10) Sumariado sob n.º 25 in Documentação e Direito Comparado n.º 7, pág. 251.

caractère plus général, à savoir l'article 17 de la Convention, libellé comme suit:

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

Le but général de l'article 17 est d'empêcher que des groupements totalitaires puissent exploiter en leur faveur les principes posés par la Convention. Pour atteindre ce but, il n'est pas nécessaire de priver de tous les droits et libertés garantis par la Convention les individus dont on constate qu'ils se livrent à des activités visant à détruire l'un quelconque de ces droits et libertés. L'article 17 vise essentiellement les droits qui permettraient, si on les invoquait, d'essayer d'en tirer le droit de se livrer effectivement à des activités visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention (cf. affaire “Lawless” (fond), arrêt du 1^{er} juillet 1961, “En Droit”, paragraphe 6, p. 45). ⁽¹⁾

C'est en ayant à l'esprit ces considérations que la Commission a examiné les griefs des requérants.

Le tract qui est à l'origine de la condamnation des requérants s'adresse, dans son intitulé, aux “Néerlandais de race blanche”. On peut y lire des phrases telles que: “voici longtemps que la majorité de nos concitoyens en ont assez de la présence, dans notre pays, de centaines de milliers de Surinamiens, de Turcs et autres prétendus travailleurs invités, desquels, au surplus, nous n'avons que faire;... il faut tout simplement que les autorités veillent à ce que ces étrangers indésirables quittent notre pays au plus vite”.

Plus loin, le tract proclame “que la NVU poursuivra sa lutte en faveur des personnes de race blanche aux Pays-Bas jusqu'à ce que le pouvoir politique de (certains partis politiques) et d'autres groupes connexes ait été définitivement brisé. Dès que la “Nederlandse Volks Unie” aura conquis le pouvoir politique dans notre pays, elle mettra de l'ordre dans les affaires et,

⁽¹⁾ In *Documentação e Direito Comparado*, n.º 2, pág. 350 (Sumário n.º 3).

pour commencer: 1, expulsera des Pays-Bas les Surinamiens, les Turcs et autres travailleurs prétendus invités...”.

Ainsi, la politique préconisée par les requérants est inspirée par le souci général de faire en sorte que toutes les personnes qui ne sont pas de race blanche quittent le territoire néerlandais, et ce sans aucun égard à leur nationalité, au temps depuis lequel elles résident dans le pays, à leurs liens familiaux, et au mépris des considérations sociales, économiques, humanitaires ou autres. La Commission considère que cette politique contient manifestement des éléments de discrimination raciale, laquelle est interdite aux termes de la Convention et d'autres accords internationaux.

L'article 14 de la Convention dispose que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur la race ou la couleur.

La Commission a déclaré naguère que la discrimination fondée sur la race peut, dans certaines circonstances, être assimilée à un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention (cf. décision sur la recevabilité des requêtes No 4403/70 et autres, Affaires des Asiatiques d'Afrique orientale, Recueil, 36, pp. 92, 117).

Le Quatrième Protocole à la Convention stipule que nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant, et que les expulsions collectives d'étrangers sont interdites. Certes, les Pays-Bas n'ont pas adhéré à ce Protocole, mais rien ne les empêche d'adopter, de leur propre initiative ou au titre d'obligations internationales autres que celles découlant du Quatrième Protocole, des mesures tendant à assurer le respect de ces droits.

D'ailleurs, le Gouvernement a attiré l'attention de la Commission, en particulier à la lumière de l'article 60 de la Convention, sur les obligations internationales des Pays-Bas au titre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), à laquelle les Pays-Bas ont adhéré en 1971.

Si elles permettaient aux requérant de proclamer leurs idées en toute liberté et impunité, les autorités néerlandaises encourageraient certainement la discrimination interdite par les dispositions susvisées de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et par la Convention de New-York de 1965, susmentionnée.

La Commission considère que le fait, pour les requérants, d'exprimer leurs idées politiques constitue manifestement une activité, au sens de l'article 17 de la Convention.

Les requérants cherchent essentiellement à utiliser l'article 10 pour fonder sur la Convention un droit de se livrer à des activités qui, on l'a montré plus haut, sont contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention, droit qui, s'il était accordé, contribuerait à la destruction des droits et libertés susmentionnés.

En conséquence, la Commission estime qu'en vertu des dispositions de l'article 17 de la Convention les requérants ne peuvent pas se prévaloir des dispositions de l'article 10 de la Convention.

Sur l'article 3 du Protocole additionnel

L'article 3 du Protocole additionnel dispose ce qui suit:

“Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif”.

La Commission rappelle qu'elle a déjà trouvé que l'article 3 du Protocole additionnel garantit, en principe, le droit de vote et le droit de se porter candidat lors de l'élection du corps législatif (Décision sur la recevabilité de requêtes No 6745/74 et 6746/74 c/Belgique, Décisions et Rapports 2, p. 110).

Toutefois, en l'espèce, la question pourrait se poser de savoir si le conseil municipal, en droit néerlandais, est investi d'attributions normatives telles qu'il puisse se considérer comme un “corps législatif”, au sens de cette disposition (cf. requêtes N.º 6745/74 et 6746/74, Décisions et Rapports 2, p. 40).

Pendant, la Commission ne juge pas nécessaire de trancher pareille question; elle considère en effet que les requérants avaient l'intention de se présenter à ces élections et de faire usage du droit susvisé dans un but que la Commission vient de déclarer inacceptable en vertu de l'article 17, quant aux griefs tirés de l'article 10 de la Convention.

Il est vrai que les requérants n'entendaient pas se présenter aux élections susvisées pour le compte de la “Nederlandse Volks Unie”. Toutefois, la Commission fait observer que les dirigeants politiques de la NVU ont déclaré — c'est là un point établi par le tribunal régional d'Amsterdam — qu'ils souhaitaient poursuivre leurs buts et leurs objectifs, même s'ils ne le faisaient pas formellement pour le compte de cette association. La Com-

mission rappelle en outre le point de vue de la commission électorale centrale de la Haye, selon lequel les buts politiques sous-jacents à la liste présentée par les requérants étaient identiques à ceux de la “Nederlandse Volks Unie”; elle constate également que la commission électorale centrale d’Amsterdam s’est, elle aussi, prévalu de la conclusion susvisée du tribunal régional d’Amsterdam, selon laquelle les requérants n’avaient pas l’intention de se dissocier de la plate-forme politique de la “Nederlandse Volks unie”. Les requérants n’ont soumis aucun élément tendant à infirmer ce point. Au surplus, la Commission fait observer, en se référant aux décisions motivées des diverses autorités néerlandaises, que rien ne permet, par ailleurs, de qualifier le rejet de la liste d’acte arbitraire.

La Commission considère par conséquent qu’à supposer même que l’article 3 du Protocole additionnel soit applicable en l’espèce, les requérants ne peuvent se prévaloir du droit reconnu par cette disposition, eu égard à l’article 17 de la Convention.

En conclusion, la Commission estime que les requérants, vu les dispositions de l’article 17 de la Convention, ne peuvent invoquer ni l’article 10 de la Convention, ni l’article 3 du Protocole additionnel.

COMITÉ DE MINISTROS

RESOLUÇÃO DH (81) 7 (1)

FRANCO CAPRINO CONTRA O REINO UNIDO

- I. O recurso a tribunal, consagrado pelo § 4.º do art.º 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, tem de ser possível durante a detenção.
- II. Não satisfaz à exigência do citado § 4.º do art.º 5.º o recurso possível após a libertação, nomeadamente a acção de perdas e danos por detenção irregular.
- III. A Convenção não exige o controle jurisdicional das decisões de expulsão.

P.F.

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 32 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée "la convention").

Vu le rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme établi conformément à l'article 31 de la convention au sujet de la requête introduite par M. Franco Caprino contre le Royaume-Uni (Requête n.º 6871/75);

(1) Tomada em 30 de Abril de 1981.

Considérant que la Commission a transmis ledit rapport au Comité des Ministres le 30 octobre 1980 et que le délai de trois mois prévu à l'article 32, paragraphe 1, de la convention s'est écoulé sans que l'affaire ait été déferée à la Cour européenne des Droits de l'Homme, par application de l'article 48 de la convention;

Considérant que dans sa requête introduite le 16 janvier 1975, le requérant s'est plaint, entre autres, que le recours judiciaire sur la légalité de sa détention en vue de son expulsion était limité et donc qu'il y a eu violation de l'article 5, paragraphe 4, de la convention;

Considérant que la Commission après avoir déclaré la requête recevable le 3 mars 1978, a considéré dans son rapport adopté le 17 juillet 1980 que l'article 5, paragraphe 4, n'envisage que les voies de recours ouvertes pendant la durée de la détention et que les voies de recours ouvertes pendant la durée de la détention et que le recours disponible après libération (demande de dommages et intérêts du chef de détention irrégulière) n'entre pas en ligne de compte aux fins de cette disposition, que la convention n'exige pas de contrôle juridictionnel des procédures d'expulsion comme telles et qu'on ne saurait juger autrement de la situation juridique au regard de la convention même si c'est un arrêt d'expulsion qui est à l'origine de la détention, que l'effet du contrôle juridictionnel de l'arrêt d'expulsion par la procédure de *certiorari* n'est pas pertinent sous l'angle de l'article 5, paragraphe 4, que le contrôle judiciaire de la légalité de la détention par la procédure d'*habeas corpus* aurait été possible en l'espèce, mais que le requérant n'avait pas utilisé ce recours ni indiqué aucune raison pour l'irrégularité de sa détention que les tribunaux n'auraient pas examiné, donc que la question de savoir si le contrôle juridictionnel prévu par ce recours aurait été suffisamment étendu, ne peut pas être examinée par la Commission simplement par un jugement hypothétique;

Considérant que la Commission a émis dans son rapport l'avis, par 8 voix contre 1 et 1 abstention, qu'il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 5, paragraphe 4, de la convention.

Faisant sien l'avis exprimé par la Commission conformément à l'article 31, paragraphe 1, de la convention.

Procédant au vote conformément aux dispositions de l'article 32, paragraphe 1, de la convention.

Décide qu'il n'y a pas eu, dans la présente affaire, violation de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

CONSELHO DA EUROPA

COMISSÃO DE RECURSO

FRANS VANGEENBERGHE CONTRA O SECRETÁRIO GERAL

- I. É do poder discricionário, que não arbitrário, da autoridade administrativa dos organismos internacionais a distribuição pelos vários serviços dos agentes, ressalvados os direitos conferidos a estes pelos respectivos Estatutos.
- II. A jurisdição internacional não se pode substituir, em tal matéria, à administração, mas é da sua competência verificar a conformidade da decisão recorrida com as disposições regulamentares aplicáveis e os princípios gerais de direito.

P.F.

SENTENÇA:

La Commission de Recours, composée de:

M. Gunnar LAGERGREN, *Président suppléant* et de
M. Raul VENTURA, et
Sir Donald TEBBIT, *membres*

siégeant en chambre du conseil à Strasbourg, les 17 et 18 février 1982,
assistés de:

M. Michel DE SALVIA, *Secrétaire* et de
Mlle Margaret KILLERBY, *Secrétaire suppléant*,

a rendu, après en avoir délibéré, la présente sentence:

PROCÉDURE

1. Le requérant a introduit son recours le 19 août 1981. Ce recours a été enregistré le même jour sous le numéro de dossier 77/1981.

2. Par lettre du 25 août 1981, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe a été invité à présenter ses observations sur le recours dans un délai échéant le 1^{er} novembre 1981. Ces observations, en date du 29 octobre 1981, ont été communiquées pour réponse au requérant.

3. Après avoir pris connaissance du recours ainsi que des observations écrites du Secrétaire Général, le Président de la Commission, M. W.J. Ganshof van der Meersch, a estimé le 24 novembre 1981 devoir se récuser pour l'examen de la présente affaire. En conséquence, conformément à l'article 2 (dernière phrase) du Statut de la Commission, M. G. Lagergren, Président suppléant de la Commission, l'a remplacé pour les besoins de la cause. Les parties en ont été dûment informées par le Secrétaire de la Commission.

4. Par lettre du 14 décembre 1981, le requérant a fait parvenir sa réplique.

5. Le 22 décembre 1981, les parties ont été informées de la date de l'audience, fixée au 17 février 1982. Il a également été communiqué aux parties qu'il leur était loisible de présenter de brèves observations écrites et d'indiquer, le cas échéant, les noms et qualités des témoins dont elles pourraient proposer désiraient faire usage de cette faculté, ces observations et la liste des témoins éventuels devraient parvenir au Secrétaire de la Commission le 18 janvier 1982 au plus tard.

6. Par lettre du 18 janvier 1982, le Secrétaire Général a fait parvenir ses observations complémentaires ainsi qu'une liste de dix témoins dont il proposait l'audition par la Commission, en précisant les points sur lesquels porteraient leurs dépositions.

Le 19 janvier 1982, le requérant a fait parvenir ses observations complémentaires. Quant à l'audition de témoins, il a estimé que, compte tenu

des arguments présentés par les parties dans leurs mémoires écrits, il ne voyait pas l'intérêt de citer des témoins à l'audience. Il a suggéré toutefois qu'en cas d'audition de témoins, il conviendrait d'entendre aussi des personnes n'appartenant pas au personnel du Conseil de l'Europe. Il a réservé son droit de produire à l'audience des témoignages écrits ou de proposer l'audition d'autres témoins.

7. Le 3 février 1982, le requérant a versé au dossier cinq pièces ayant trait à la nature et à la qualité des services qu'il avait fournis à la Direction des Droits de l'Homme.

8. Le 15 février 1982, la Commission a examiné les problèmes de procédure se posant en vue de l'audience. Après délibération, elle a décidé d'entendre les deux témoins proposés par le Secrétaire Général quant à l'«intérêt du service», à savoir M. F. Albanese, Directeur adjoint des Affaires Juridiques et M. K.H. Marquardt, chef de la Division du Personnel, ainsi que quatre témoins, au choix du Secrétaire Général, parmi les huit que celui-ci avait proposé, quant aux «relations de travail» (cf. article 10, paragraphe 4 du Règlement intérieur de la Commission).

En réponse, le Secrétaire Général a soumis le même jour une liste de quatre témoins appelés à déposer sur la question des «relations de travail», à savoir:

- M. P. Leuprecht, Directeur des Droits de l'Homme;
- M. G. Guarneri, Administrateur principal à la Direction des Droits de l'Homme;
- Mme J. Dinsdale, Administrateur à la Direction des Droits de l'Homme;
- Mme M. Schurman, agent temporaire.

La Commission a décidé que le requérant était forcé à proposer des témoins, puisqu'il n'avait ni indiqué les noms d'éventuels témoins comme il y avait été invité par le Secrétaire de la Commission le 22 décembre 1981, ni respecté le délai prévu à l'article 13, paragraphe 2 du Règlement intérieur de la Commission.

Elle a enfin décidé d'accepter les cinq pièces produites par le requérant le 3 février 1982.

9. L'audience publique a eu lieu le 17 février 1982 au Conseil de l'Europe, en présence du requérant, représenté par Me X. Magnée et Me E. Vogel-Polsky, et de M. E. Harremoes, Directeur des Affaires Juridiques, représentant le Secrétaire Général, assisté de M. M. Scheuer, Administrateur principal à la Direction des Affaires Administratives, Division du Personnel et de M. P. Leal, Administrateur à la Direction des Affaires Juridiques, Section Centrale. Les témoins susmentionnés ont été entendus.

EN FAIT

Les faits exposés par les parties et qui ne donnent pas lieu à contestation peuvent se résumer comme suit:

10. M. Frans VANGEENBERGHE, ressortissant belge né le 24 juin 1926 à Courtrai (Belgique), est entré au service du Conseil de l'Europe le 1^{er} février 1969. Au moment de la décision contestée, il était agent permanent de grade A4, affecté à la Direction des Droits de l'Homme.

11. Le 26 mai 1981, le chef de la Division du Personnel a informé le requérant que le Secrétaire Général avait l'intention de le muter en raison de nécessités impératives de service sur un emploi vacant de même grade à la Division I de la Direction des Affaires Juridiques. Le requérant exprima son opposition à cette mesure et demanda à être reçu par le Secrétaire Général.

12. Le 1^{er} juin 1981, le requérant a eu un entretien avec le Secrétaire Général, qui lui a fait part de ce que ça mutation était aussi justifiée par sa mésentente avec certains de ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme. Contestant cette affirmation, le requérant a demandé au Secrétaire Général de faire procéder à une enquête sur la nature de ses relations de travail avec les personnes concernées, demande à laquelle il n'a pas été donné suite.

13. Le 5 juin 1981, le requérant a reçu notification de la décision n.º 1114, non datée et signée par le Secrétaire Général adjoint, aux termes de laquelle il serait «muté à compter du 1^{er} juillet 1981 sur un emploi de même grade à la Direction des Affaires Juridiques — Division I».

14. Le 30 juin 1981, le requérant a adressé au Secrétaire Général une demande en annulation de la décision de mutation, demande qui a été rejetée par note du 23 juillet 1981, signée par le Secrétaire Général adjoint. Cette note précisait que la mutation du requérant était intervenue pour deux raisons:

- «il était dans l'intérêt de la bonne marche de la Direction des Affaires Juridiques de pourvoir sans tarder cet emploi par un juriste expérimenté;
- (le choix du Secrétaire Général) s'est porté sur vous, d'une part, parce que le Directeur des Affaires Juridiques était prêt à vous accueillir et, d'autre part, parce que certaines difficultés dont nous avons parlé lors de notre entretien étaient survenues dans vos relations avec certains de vos collègues de la Directions des Droits de l'Homme, ce qui laissait apparaître votre mutation dans une autre service juridique comme étant non seulement dans l'intérêt du service mais également dans le vôtre».

15. Le présent recours est dirigé contre la décision n.º 1114, prononçant la mutation du requérant.

ARGUMENTATION DES PARTIES

16. Le requérant demande l'annulation de la décision n.º 1114, par laquelle le Secrétaire Général a décidé sa mutation de la Direction des Droits de l'Homme sur un poste vacant, de même grade, à la Direction des Affaires Juridiques, Division I.

Il soutient que ladite décision a été prise en violation des droits de la défense, qu'elle est entachée d'une erreur de fait, qu'elle constitue un détournement de pouvoir et qu'elle s'accompagne d'une diminution de sa situation professionnelle.

I. Les arguments du requérant peuvent se résumer comme suit:

a. Quant à la violation des droits de la défense

17. Le requérant soutient qu'étant donné que sa mutation est, en fait, motivée par sa mésentente, prétendue mais non prouvée, avec certains de ces collègues de la Direction des Droits de l'Homme, le refus opposé par le Secrétaire Général à sa demande visant à faire procéder à une enquête sur le bien-fondé de cette allégation constitue une violation des droits de la défense.

Ce principe général de droit s'impose à l'autorité administrative, particulièrement lorsqu'elle prend une décision basée, comme en l'espèce, sur une accusation d'ordre disciplinaire, susceptible de porter atteinte aux intérêts de l'agent contre lequel elle est dirigée.

Le requérant soutient que si ces allégations avaient été vérifiées, elles auraient pu conduire à l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

b. Quant à l'existence d'une erreur de fait

18. Le requérant considère que la décision litigieuse est entachée d'une erreur de fait en ce qu'elle est motivée à titre principal par sa mésentente non prouvée avec certains de ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme.

Etant donné que le Secrétaire Général n'a pas estimé devoir à la demande du requérant tendant à faire procéder à l'enquête susmentionnée, le bien-fondé de l'accusation portée contre lui n'a pu être vérifié et la décision litigieuse est donc basée sur de pures conjectures.

L'argument selon lequel la mutation du requérant aurait été principalement motivée par l'intérêt du service de la Direction des Affaires Juridiques a été élaboré post factum et invoqué a posteriori dans la note du Secrétaire Général adjoint du 23 juillet 1981.

D'ailleurs, les travaux en cours à la Division I de la Direction des Affaires Juridiques ayant été distribués aux agents en place, il n'y avait

aucune urgence à muter le requérant, qui, de plus, n'avait aucune expérience particulière à offrir aux comités d'experts dont il a été chargé dans le cadre de sa nouvelle affectation.

c. Quant au détournement de pouvoir

19. Le requérant soutient que sa mutation constitue un détournement de pouvoir en ce qu'elle a été essentiellement motivée par sa prétendue mésentente avec certains de ses collègues, ce qui aurait dû donner lieu à l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

Compte tenu de ce qui précède (cf. par. 18), la décision litigieuse n'a pas été motivée par les nécessités du service. Elle a donc été prise en violation de l'article 6, paragraphe 3 du Statut des agents qui dispose: «Le Secrétaire Général affecte, dans l'intérêt du service, chaque agent à un emploi de sa catégorie correspondant à son grade et compte tenu des dispositions du Règlement sur les nominations».

Le requérant considère que la décision en question doit donc s'analyser comme une sanction disciplinaire déguisée. Le requérant invoque à cet égard un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes (arrêt du 5 mai 1966), aff. jointes 18 et 35/65, Max Gutmann c/Commission de la CEEA, *Rec.* 1966, p. 150 ss.) qui déclare que la décision de mutation «... relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration qui peut aménager ses services et disposer ses effectifs pour atteindre les buts qui lui sont assignés; qu'en revanche, une telle décision pourrait être entachée de détournement de pouvoir si elle apparaissait sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants, avoir été prise pour atteindre des fins autres que celles excipées...».

d. Quant à la diminution de la situation professionnelle du requérant

20. Le requérant estime que sa mutation à la Direction des Affaires Juridiques, même s'il existait un intérêt objectif à le muter, a entraîné une diminution de sa situation professionnelle, ce qui porte atteinte à ses intérêts raisonnablement appréciés et méconnaît les principes posés par la jurisprudence internationale.

En effet, alors qu'à la Direction des Droits de l'Homme, il dirigeait le secrétariat des comités d'experts les plus importants, il ne tient plus qu'un

rôle secondaire dans le secrétariat des comités dont il est chargé à la Direction des Affaires Juridiques.

e. Autres arguments

21. Le requérant soutient que la décision litigieuse n'est pas suffisamment motivée.

En effet, pas plus la décision n.º 1114, qui ne mentionne aucun motif et se borne à énoncer la mutation du requérant, que les notes de service qui en sont le support ne reflètent les véritables motifs de ladite décision. D'ailleurs, il est clair que les conclusions tirées par le Secrétaire Général de faits non établis par des preuves spécifiques, par une procédure contradictoire ou par des éléments concordants ne peuvent être qu'insuffisamment motivées.

Le requérant considère enfin que l'absence de date sur la décision n.º 1114 relative à sa mutation constitue déjà en soi un motif d'annulation de ladite décision.

II. Les arguments du Secrétaire Général peuvent être résumés comme suit:

a. Quant à l'étendue du contrôle exercé par la Commission de Recours

22. Le Secrétaire Général observe que la décision attaquée relève des pouvoirs qui lui sont conférés tant par l'article 6, paragraphe 3 du Statut des agents que par l'article 5, paragraphe 2 du Règlement sur les nominations.

Il s'agit donc d'une décision relevant de son pouvoir d'appréciation sur laquelle, en conséquence, la Commission n'est appelée à exercer qu'un contrôle «minimum» de légalité.

b. Quant au moyen tiré de la prétendue violation des droits de la défense

23. Le Secrétaire Général observe qu'une enquête du genre de celle demandée par le requérant ne constitue nullement une condition préalable s'imposant à lui lorsqu'il prend une décision administrative.

Une telle enquête ne saurait être décidée que lorsque les mesures prises en conséquence de l'appréciation faite par le supérieur hiérarchique sont de nature à léser gravement les droits d'un agent, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

De plus, une telle enquête eût été sans objet, puisque la mésentente entre le requérant et certains de ses collègues n'a pas été, à titre principal, à l'origine de la décision de mutation. D'ailleurs, il est admis par la jurisprudence internationale que l'autorité hiérarchique a qualité pour apprécier la conduite des agents placés sous son autorité et veiller à l'existence d'une bonne ambiance de travail dans son service.

Enfin, le Secrétaire Général constate que le requérant a été entendu préalablement à la prise de la décision en question, puisque conformément à l'article 5, paragraphe 2 du Règlement sur les nominations, il en a été informé le 26 mai 1981 par le chef de la Division du Personnel, à qui il a pu exposer ses observations à propos de la mesure envisagée.

Par conséquent, l'argument tiré de la violation des droits de la défense doit être rejeté.

c. Quant au moyen de l'existence prétendue d'une erreur de fait

24. Le Secrétaire Général observe aussi qu'il est inexact de prétendre que le motif principal de la décision de mutation ait été la mésentente du requérant avec certains de ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme.

En effet, le motif essentiel de la décision de mutation du requérant, motif dont celui-ci a été dûment informé, était la nécessité de renforcer les effectifs de la Division I de la Direction des Affaires Juridiques et de pouvoir aussi rapidement que possible le poste qui y était vacant. En vertu de l'article 5, paragraphe 2 du Règlement sur les nominations, le Secrétaire Général, avant de pouvoir à une vacance d'emploi, doit examiner en premier lieu s'il convient d'y procéder par voie de mutation. En l'occurrence, le Secrétaire Général a estimé qu'il était dans l'intérêt du bon fonctionnement de la Direction des Affaires Juridiques de pouvoir sans tarder le poste devenu vacant à la Division I en y affectant un juriste expérimenté. Son choix s'est porté sur le requérant, principalement parce qu'il correspondait à ce profil et, accessoirement, parce que des difficultés existaient dans les relations du requérant avec certains de ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme, ce qui laissait apparaître sa mutation dans un autre

service juridique comme étant non seulement dans l'intérêt du service, mais également dans celui du requérant.

Cependant, même si la décision avait été motivée, ce qui n'est pas le cas, par le seul fait que les relations entre le requérant et certains de ses collègues étaient difficiles, il est à observer que le Secrétaire Général était en droit de la prendre. En effet, en tant qu'autorité investie du pouvoir de nomination et chargée de la gestion du personnel, il appartient au Secrétaire Général de créer des conditions de travail favorables et donc de veiller à ce qu'une bonne ambiance soit instaurée ou maintenue dans les divers services.

La décision de mutation du requérant n'est donc entachée d'aucune erreur de fait.

d. Quant au moyen tiré du prétendu détournement de pouvoir

25. Compte tenu de ce qui précède, le Secrétaire Général soutient que la décision de mutation a été motivée exclusivement par la nécessité du service. D'ailleurs, le requérant n'a fourni à l'appui de ses allégations aucun élément probant permettant d'affirmer qu'il aurait usé de son pouvoir dans un but autre que l'intérêt du service.

La décision de mutation contestée ne peut donc être assimilée à une sanction disciplinaire, puisqu'elle n'a pas été motivée par les considérations dont le requérant fait état et qui, d'ailleurs, n'auraient pu donner lieu à une telle sanction. De plus, à aucun moment de la procédure, il n'a été question de le sanctionner, puisqu'aucune faute ne lui a jamais été imputée.

Le grief du détournement de pouvoir doit donc être écarté.

e. Quant au moyen tiré de la prétendue diminution de la situation professionnelle du requérant

26. Le Secrétaire Général relève qu'il n'existait aucun droit à un emploi déterminé. L'article 6, paragraphe 3 du Statut des agents lui fait seulement obligation, lors de l'affectation des agents, de prendre en compte l'intérêt du service, sans qu'il soit référence aux intérêts particuliers des agents concernés. S'agissant d'une décision de mutation, cette même disposition, combinée avec les articles 2, paragraphe 1 et 5, paragraphe 1 du Règlement sur les nominations, fixe seulement le critère selon lequel la

nomination doit se faire à un emploi du même grade, ce qui a été pleinement respecté en l'espèce.

D'ailleurs, il n'existe aucun élément permettant d'étayer l'allégation selon laquelle la situation professionnelle du requérant serait devenue moins favorable par suite de la décision de mutation.

Par conséquent, ce grief ne saurait être retenu.

f. Autres arguments

27. Le Secrétaire Général rappelle (cf. par. 23 à 25) que la décision litigieuse a été motivée exclusivement par l'intérêt du service et que le requérant en a été dûment informé, tant par écrit qu'oralement. On ne saurait donc valablement prétendre que ladite décision a été insuffisamment motivée.

Enfin, le Secrétaire Général fait observer que l'absence de date sur la décision n.º 1114 ne saurait justifier l'annulation de celle-ci, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une formalité substantielle et que ladite décision a été régulièrement notifiée au requérant le 5 juin 1981.

EN DROIT

28. Le requérant conteste la décision n.º 1114, par laquelle le Secrétaire Général a décidé de le muter, avec effet au 1^{er} juillet 1981, de la Direction des Droits de l'Homme sur un poste de même grade à la Direction des Affaires Juridiques, Division I. Il en demande l'annulation.

29. Il fait valoir que cette décision a été prise en violation des droits de la défense, étant donné que le Secrétaire Général n'a pas accédé à sa demande de faire procéder à une enquête destinée à vérifier le bien-fondé de l'accusation portée contre lui.

Il soutient que la décision est entachée d'un vice en ce qu'elle est basée sur des faits non établis.

Il prétend qu'il y a détournement de pouvoir en ce que la décision n'a pas été prise dans l'intérêt du service, comme le Secrétaire Général l'a

affirmé, mais comme une sanction disciplinaire déguisée, motivée par sa mésentente, prétendue mais non prouvée, avec certains de ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme et, en conséquence, en vue d'atteindre des fins autres que celles invoquées.

En outre, il soutient que la décision a eu pour effet de diminuer sa situation professionnelle, ce que confirment ses nouvelles fonctions.

Enfin, il prétend qu'elle n'est pas suffisamment motivée et que la copie de la décision n.º 1114 qui lui a été communiquée n'est pas datée.

30. Le Secrétaire Général soutient, en revanche, que la décision contestée relève des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 6, paragraphe 3 du Statut des agents, tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits (article 11 du nouveau Statut des agents), et qui dispose: «Le Secrétaire Général affecte, dans l'intérêt du service, chaque agent à un emploi de sa catégorie correspondant à son grade et compte tenu des dispositions du Règlement sur les nominations». De même, ladite mesure a été prise conformément à l'article 5, paragraphe 2 du Règlement sur les nominations qui dispose: «Avant de pourvoir à une vacance d'emploi, le Secrétaire Général examine en premier lieu s'il convient d'y procéder par voie de mutation. En ce cas, il prend contact avec l'agent pressenti pour permettre à celui-ci de formuler ses observations éventuelles».

A cet égard, il soutient que la Commission n'est appelée à exercer qu'un contrôle *minimum* de légalité.

Quant au bien-fondé des allégations du requérant, le Secrétaire Général fait valoir que la décision de mutation a bien été prise dans l'intérêt du service, à savoir principalement en vue de pourvoir sans tarder l'emploi devenu vacant à la Division I de la Direction des Affaires Juridiques en y affectant un juriste expérimenté, et seulement à titre accessoire en raison de difficultés qui existaient dans les relations du requérant avec certains de ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme. Il soutient que le droit du requérant d'être entendu a été respecté et que jamais lui-même n'a eu l'intention de prendre des mesures disciplinaires à son encontre. En dernier lieu, il n'existe aucun élément permettant d'étayer l'allégation selon laquelle la situation professionnelle du requérant serait devenue moins favorable suite à la décision de mutation.

Il conclut dès lors que la mesure contestée, qui cadre avec le pouvoir d'appréciation que le statut ménage au Secrétaire Général, n'a pas été prise en violation des droits de la défense, qu'elle n'est ni entachée d'une erreur

de fait, ni constitutive d'un détournement de pouvoir, ni génératrice d'une diminution de la situation professionnelle du requérant.

Il conteste les allégations complémentaires du requérant concernant l'absence de date sur la décision de mutation et le caractère insuffisamment motivé de celle-ci.

Sur l'étendue du pouvoir de contrôle de la Commission

31. Sans doute est-il de jurisprudence qu'il appartient à l'autorité administrative, dans chaque organisation, d'affecter au mieux de l'intérêt du service les agents placés sous son autorité, et que le pouvoir dont est investie cette autorité est un pouvoir de large appréciation dont la juridiction internationale ne peut contrôler l'exercice que dans des cas limités (v. notamment: T.A.O.I.T., jugements n.ºs 132, Tarrab c/O.I.T. et 151, Silow c/F.A.O.). Ainsi, «l'autorité hiérarchique est seule responsable de l'organisation des services qu'elle doit pouvoir fixer et modifier en fonction des besoins du service (C.J.C.E., affaire 61/70, G. Vitosi c/Commission des Communautés européennes, 16 juin 1971, *Rec.* 1971, pp. 535 s.).

Mais il n'est ainsi que «sous la réserve cependant des droits que les agents tiennent de leur statut et dont ils peuvent réclamer le respect devant le juge» (ibid.).

S'il est vrai qu'en cas de contestation, la juridiction internationale ne peut substituer son appréciation à celle de l'administration, elle a le devoir de vérifier si la décision contestée a été prise conformément aux dispositions réglementaires ainsi qu'aux principes généraux du droit, tels qu'ils s'imposent dans l'ordre juridique des organisations internationales (Com. de Rec., Conseil de l'Europe, 8/1972, G. Artzet c/Secrétaire Général, *Rec.* p. 79 s.).

Comme il a été relevé par le Tribunal administratif de l'O.I.T.: «le pouvoir de libre appréciation ne doit pas être confondu avec le pouvoir arbitraire; il doit notamment toujours s'exercer dans la légalité et c'est pourquoi il appartient au Tribunal, saisi d'un recours contre une décision prise en vertu du pouvoir de libre appréciation, de rechercher si cette décision émane d'un organe compétent, (si elle) est régulière en la forme, si la procédure a été correctement suivie et, en ce qui concerne la légalité interne, si l'appréciation à laquelle l'autorité administrative a procédé est fondée sur une erreur de droit, (sur) des faits inexacts ou si elle révèle que des éléments essentiels n'ont pas été pris en considération ou si des conclu-

sions manifestement erronées ont été tirées des pièces du dossier ou enfin si un détournement de pouvoir est établi» (T.A.O.I.T., jugement n.º 191, Ballo c/U.N.E.S.C.O.).

Ainsi qu'il a déjà été observé par la Commission dans sa sentence n.º 76/1981 (A.N. Pagani c/Secrétaire Général, par. 23 à 26), telles sont les conditions dans lesquelles s'inscrit l'exercice de son contrôle.

Sur le bien-fondé du recours

32. Dans l'examen de la demande du requérant tendant à obtenir l'annulation de la décision de mutation prise par le Secrétaire Général, la Commission a eu égard au fait que celui-ci dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il prend une telle décision, pourvu qu'il tienne dûment compte des garanties reconnues aux agents par le Statut des agents et les règlements administratifs.

33. La Commission observe que, conformément à l'article 5, paragraphe 2 du Règlement sur les nominations, le Secrétaire Général, avant de procéder à une mutation, prend contact avec l'agent pressenti pour lui permettre de formuler ses observations éventuelles.

En vertu de cette disposition, l'agent concerné a la possibilité, particulièrement dans le cas d'une mutation envisagée contre son gré, de faire connaître son point de vue, de manière à ce que l'administration puisse en tenir compte.

34. Toutefois, le droit d'être entendu, prévu par la disposition susmentionnée, ne peut pas être interprété comme devant nécessairement prendre la forme d'une enquête visant à vérifier le bien-fondé de ce que le requérant tient pour une accusation de caractère disciplinaire.

35. En l'espèce, le droit du requérant d'exprimer son point de vue a été respecté. Il ressort tout à la fois des documents versés au dossier et des renseignements communiqués à la Commission à l'audience, qu'une possibilité de faire part de ses observations a été fournie au requérant pendant la conversation qu'il a eue, d'abord avec le chef de la Division du Personnel le 26 mai 1981, puis avec le Secrétaire Général le 1^{er} juin 1981.

En outre, le Directeur des Droits de l'Homme a témoigné de ce que le requérant «avait passé de longues heures dans le bureau (du Directeur) non seulement le 2 ou le 3 juin mais pendant toute cette période».

36. Dans ces conditions, la Commission estime que le fait pour le Secrétaire Général d'avoir rejeté la demande du requérant tendant à faire procéder à une enquête sur ses relations de travail avec ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme, ne constitue pas une violation de l'article 5, paragraphe 2 du Règlement sur les nominations.

37. Le requérant soutient aussi qu'il n'a pas été suffisamment informé de tous les motifs de sa mutation.

38. Des témoignages recueillis par la Commission, il ressort que la mutation est fondée sur deux motifs.

Le premier motif tenant à la nécessité de renforcer les effectifs de la Division I de la Direction des Affaires Juridiques a été porté à la connaissance du requérant lors de l'entretien du 26 mai 1981 avec le chef de la Division du Personnel. Celui-ci a déclaré, dans sa note du 27 mai 1981 adressée au Secrétaire Général, qu'il avait informé le requérant que sa mutation était envisagée «en raison de nécessités impératives de service». Selon le témoignage fourni par le chef de la Division du Personnel à l'audience, celui-ci a informé le requérant de ce que, d'après les renseignements qu'il avait reçus du Directeur des Affaires Juridiques, il était nécessaire d'affecter au poste en question un juriste expérimenté qui se verrait confier les responsabilités de l'un des trois secteurs juridiques de la Division I.

Le second motif, à savoir l'existence de tensions entre le requérant et certains de ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme, a été porté à sa connaissance lors de l'entrevue que le Secrétaire Général lui a accordée le 1^{er} juin 1981.

Il apparaît donc à la Commission que le requérant a été suffisamment informé des motifs de sa mutation, conformément à l'article 5, paragraphe 2 du Règlement sur les nominations.

39. Pour éviter à l'avenir tout malentendu dans de tels cas et conformément à l'esprit de l'article 5, paragraphe 2 de l'actuel Règlement sur les nominations, la Commission est d'avis qu'il serait utile que l'administration, avant de prendre une décision de mutation, particulièrement lors-

qu'elle va à l'encontre des souhaits exprimés par l'agent, informe celui-ci par écrit des motifs de la mutation envisagée.

40. Le requérant soutient aussi que la décision contestée est entachée d'un vice en ce qu'elle est motivée à titre principal par ses mauvaises relations personnelles, prétendues mais non prouvées, avec certains collègues de la Direction des Droits de l'Homme. Elle serait donc, aux yeux du requérant, basée sur des faits non établis.

41. Les informations communiquées à la Commission à l'audience ont permis d'établir que l'un des motifs de la mutation du requérant a été la nécessité de pourvoir sans délai l'emploi vacant à la Division I de la Direction des Affaires Juridiques en y affectant un juriste possédant ses qualifications et son expérience.

42. Le second motif invoqué pour justifier la mutation du requérant est la mésentente entre celui-ci et certains de ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme.

43. La Commission retient les dépositions faisant état de difficultés dans les relations de travail du requérant avec certains de ses collègues.

44. La Commission estime, ainsi qu'elle l'a affirmé dans sa sentence n.º 76/1981 (A.N. Pagni c/Secrétaire Général, paragraphe 46), qu'il incombe à l'autorité administrative de veiller au maintien d'une ambiance satisfaisante de travail au sein des services, ainsi que de prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin (cf. C.J.C.E. aff. 124/78, H. List c/Commission des Communautés européennes, 12 juillet 1979, *Rec.* 1979, pp. 2499 s.) L'intérêt d'assurer une parfaite entente parmi les fonctionnaires est un motif qui, en raison de la difficulté d'en cerner les causes et les effets, est exclusif de tout caractère disciplinaire, et se range au nombre des motifs qui peuvent appeler et justifier une nouvelle affectation (cf. T.A.O.I.T., jugement n.º 132, Tarrab c/O.I.T.).

45. La Commission estime, en conséquence, que les relations au sein de la Direction des Droits de l'Homme demandaient à être améliorées et que, dans la mesure où il s'agissait là de l'un des motifs de la mutation

décidée par le Secrétaire Général, la mesure prise par ce dernier était justifiée.

46. Le requérant soutient que la mesure contestée équivaut à un détournement de pouvoir dans la mesure où, sa mutation ayant été motivée par la mésentente qui aurait régné entre lui-même et certains de ses collègues de la Direction des Droits de l'Homme, ceci aurait dû conduire à l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

47. La Commission observe qu'à aucun moment, le Secrétaire Général n'a prétendu que le requérant s'était rendu coupable d'un manquement à ses devoirs, susceptible de donner lieu à une sanction disciplinaire. Il n'était donc pas nécessaire d'engager une procédure disciplinaire.

48. Il ressort de ces considérations que la mutation du requérant ne constitue pas une sanction disciplinaire déguisée et qu'aucun détournement de pouvoir n'est établi.

49. Le requérant soutient aussi que, même à supposer que sa mutation ait répondu à un intérêt objectif du service, il en est résulté une diminution de sa situation professionnelle dans le cadre du nouvel emploi qui lui a été confié.

50. La Commission estime qu'un agent n'a droit ni à un emploi déterminé, ni à un travail dans un secteur déterminé. Ainsi, «si le Statut (des agents) vise à garantir au fonctionnaire le grade obtenu, ainsi qu'un emploi correspondant à ce grade, il ne lui accorde aucun droit à un emploi déterminé, mais laisse par contre à l'autorité investie du pouvoir de nomination la compétence d'affecter les fonctionnaires, dans l'intérêt du service, aux différents emplois correspondant à leur grade» (C.J.C.E., aff. 21/68, *A. Huybrechts c/Commission des Communautés européennes*, 6 mai 1969, *Rec.* 1969, p. 85 s.).

51. De plus, la Commission observe que le requérant a été muté sur un emploi de même grade que celui qu'il occupait à la Direction des Droits de l'Homme. Le travail confié au requérant dans son nouvel emploi est tel qu'il ne peut être réalisé que par un juriste possédant les qualifications et une expérience analogues à celle du requérant. La Commission pense que,

dans sa nouvelle affectation, il aura la possibilité d'employer pleinement les qualités qui sont les siennes et que personne ne met en doute.

52. En conséquence, la Commission estime qu'il n'existe aucun élément permettant de déceler une diminution de la situation professionnelle du requérant.

53. La Commission conclut aussi, sur la base des dépositions faites à l'audience, que la décision de muter le requérant a été prise par le Secrétaire Général dans le seul intérêt du service.

54. Le requérant et son conseil ont mis l'accent sur l'absence de date sur la copie de la décision de mutation. La Commission n'est pas convaincue que l'absence de date ait été due à autre chose qu'à une erreur matérielle et considère qu'elle ne revêt pas un caractère essentiel.

Par ces motifs,

la Commission de Recours:

Déclare le recours non fondé;

Qu'il doit, dès lors, être rejeté,

Décide que chaque partie supportera les frais exposés par elle.

Prononcé à Strasbourg, le texte anglais de la sentence faisant foi.

*Le Secrétaire
de la Commission de Recours*

*Le Président suppléant
de la Commission de Recours*

M. DE SALVIA

G. LAGERGREN

Lu par Sir Donald TEBBIT en audience publique le 11 juin 1982.

D. TEBBIT

ESTUDOS

Georges Koumantos (1)

*Professeur à l'Université
d'Athènes*

**LE NOUVEAU
DROIT DE LA FAMILLE
EN GRÈCE (2)**

(1) O Doutor Georges Koumantos é professor catedrático de Direito Civil na Universidade de Atenas e membro da Secção Grega da Comissão Internacional de Estado Civil. Foi presidente da Secção grega da CIEC e presidente da comissão internacional dos anos de 1978 / 1980, sendo, no termo do mandato, eleito seu Presidente Honorário.

Além de valiosos estudos de direito civil e internacional, tem colaborado, como perito, em várias actividades do Conselho da Europa.

(2) Honra-se Documentação e Direito Comparado com o presente estudo, antes inserido na Revue Hellénique de Droit International. A publicação foi autorizada pelo autor por intermédio do Conselheiro Pinheiro Farinha, presidente da Secção Portuguesa da Comissão Internacional do Estado Civil (C.I.E.C.).

I. Introduction

Après presque tous les autres pays de l'Europe occidentale, la Grèce a récemment procédé à une profonde réforme de son Droit de la Famille. Cette réforme fut réalisée par une loi (N.º 1329/1983) dont le titre complet est «Ratification comme Code du projet de loi: application du principe constitutionnel de l'égalité entre hommes et femmes au Code civil, à sa Loi d'introduction, à la législation commerciale et au Code de Procédure civile ainsi que modernisation partielle du Code civil concernant le Droit de la Famille». La nouvelle loi est entrée en vigueur le 18 février 1983, jour de sa publication au «Journal du Gouvernement de la République Hellénique». A cette loi avait précédé, quelques mois plutôt, une autre (N.º 1250/1982) qui introduisait la possibilité de la célébration civile du mariage.

Les besoins sociaux et l'évolution dans les idées qui conduisirent à ces nouvelles lois sont évidents. Il suffira de signaler, au niveau des faits sociaux, les modifications dans la structure et dans le fonctionnement de la famille, provoquées notamment par le travail professionnel de la femme, et au niveau des idées, la sensibilité moderne envers des notions comme la liberté, l'égalité, l'épanouissement de la personnalité etc..

Ces faits nouveaux et les idées qui les accompagnent sont reflétés dans la nouvelle Constitution de 1975. Si la liberté en général et la liberté religieuse en particulier figuraient, comme objets de protection, dans toutes les Constitutions grecques, depuis la fondation de l'état hellénique en 1827 et même avant (pendant la guerre de libération, 1821), c'est seulement la dernière Constitution qui proclame que «chacun a le droit d'épanouir librement sa personnalité» (art. 5 al. 1). Et si le principe de l'égalité de tous les Grecs devant la loi était également contenu dans toutes les Constitutions précédentes c'est la dernière qui, pour la première fois, spécifie que

«les Grecs et les Grecques ont des droits égaux et des obligations égales» (art. 4 al. 1).

Les dispositions législatives qui seraient contraires à ces principes constitutionnels devraient demeurer sans application, puisque la constitutionnalité des lois est contrôlée en Grèce par toutes les instances judiciaires appelées à appliquer une loi. Mais en ce qui concerne le nouveau principe de l'égalité entre les hommes et les femmes, la Constitution elle-même a accordé un délai de grâce: les lois contenant des inégalités en raison du sexe seraient appliquées jusqu'à leur abrogation par voie législative mais pas après le 31 décembre 1982. Ce délai — et la menace du vide législatif qui le suivrait — a poussé les gouvernements à préparer de nouveaux textes pour remplacer les lois qui ne seraient plus en vigueur après la date prévue. Des commissions furent créées et remaniées au gré des évolutions politiques, des projets furent préparés et discutés, du temps fut gaspillé mais finalement le délai fixé par la Constitution a pu presque être respecté: au lieu du 1^{er} janvier, la nouvelle loi entra en vigueur le 18 février 1983.

Pour l'adoption de cette loi, le gouvernement et le parlement eurent recours à une disposition de la Constitution qui prévoit une procédure spéciale lorsqu'il s'agit de l'adoption d'un code: le parlement vote une loi constituant une commission, dont les membres seront nommés par le ministre et qui est chargée de préparer le projet du code en question; si le projet est accepté par le ministre et proposé au parlement, celui-ci, siégeant en séance plénière, ne peut que l'accepter ou le rejeter dans son ensemble sans avoir la possibilité de l'amender (art. 76 al. 4). Cette procédure préserve la cohérence des textes législatifs particulièrement compliqués ou de caractère technique.

La commission constituée en application de cette disposition constitutionnelle (8 femmes, 7 hommes, présidence masculine) reçut un mandat double: d'une part, modifier tous les textes législatifs du droit privé (civil, commercial et de procédure) en vue de l'application du principe de l'égalité entre hommes et femmes et, d'autre part, procéder à une modernisation du Droit de la Famille. A cause des limites de temps qui étaient imposées par le délai constitutionnel en ce qui concerne le premier élément de son mandat, la commission a dû lui donner sa préférence: dans le projet qu'elle a soumis, l'application du principe de l'égalité était complète mais la modernisation n'a été que partielle (divorce, enfants nés hors mariage). La Commission poursuit ses travaux pour compléter la deuxième partie de sa tâche.

Si la Constitution a doté d'un délai spécial l'application de l'égalité des sexes, les autres principes contenus dans la Constitution sont d'une application immédiate. En fait, on peut considérer toutes les modifications récents du Droit de la Famille en Grèce, même celles qui ne concernent pas l'égalité des sexes, comme découlant de certaines dispositions constitutionnelles: le mariage civil est imposée par la liberté religieuse (art. 13), la libéralisation du divorce est imposée par la liberté de l'épanouissement de la personnalité (art. 5), les droits des mineurs et des enfants nés hors mariage sont imposés par la protection de l'enfance (art. 21) — l'ensemble de ces innovations devant, d'autre part, également respecter le principe de la protection de la famille (art. 21).

II. Le mariage civil

Introduit par une «Nouvelle» de l'empereur byzantin Léon le Sage en 895, la forme religieuse de la célébration du mariage était la seule reconnue en Grèce jusqu'à nos jours. Cette réglementation avait été maintenue grâce au soutien insistant de l'Eglise orthodoxe grecque qui ne semblait pas être gênée par le fait qu'elle était ainsi amenée à accorder le sacrement du mariage à des non-croyants. Mais la réglementation était contraire au principe de la liberté religieuse reconnu par la Constitution, puisque elle imposait à des personnes qui ne le désiraient pas ou n'y croyaient pas de se soumettre à une cérémonie religieuse. En plus, une grande partie de la théorie et la jurisprudence admettaient que cette cérémonie religieuse ne constituait pas une forme mais qu'elle était une condition essentielle de l'existence même du mariage, avec le résultat qu'elle était considérée comme nécessaire même lorsque le mariage d'un Grec était célébré à l'étranger, en dépit de la maxime *locus regit actum*.

La loi 1250/1982 a introduit le mariage civil comme forme alternative de célébration à côté de la célébration religieuse. Les Grecs qui veulent se marier ont donc le choix entre une déclaration «publique et solennelle» devant le maire ou le président de la commune (ou leur substitut légal) du lieu de la célébration et une cérémonie religieuse célébrée par un prêtre de

l'Eglise orthodoxe grecque ou par le ministre d'une autre culte ou d'une autre religion, connus en Grèce (C. civ. art. 1367). Ce système, appelé «système de l'équivalence des deux formes», dispense les futurs conjoints de l'obligation de se conformer d'abord à la forme civile et de n'avoir qu'après recours à la cérémonie religieuse éventuellement prescrite par leurs croyances.

La loi et un décret présidentiel qui la complète prévoient certaines formalités qui doivent être accomplies pour la célébration civile du mariage: présence des futurs conjoints en personne, présence de deux témoins, célébration séparée pour chaque couple, lecture d'un texte déclarant officiellement la conclusion du mariage et indiquant aux conjoints leurs nouveaux devoirs. Le non accomplissement de ces formalités n'empêche pas la validité du mariage (C. civ. 1372). Les modalités de la célébration religieuse sont prescrites par les règles du culte ou de la religion selon lesquelles le mariage est célébré. Dans tous les cas, un «permis de mariage» (certificat de capacité matrimoniale) doit être délivré, avant le mariage, par le maire ou le président de la commune du lieu de la résidence de chacun des futurs conjoints et un acte certifiant la conclusion du mariage doit être dressé par la personne devant laquelle le mariage a été célébré (maire ou président de la commune ou ministre du culte), destiné au service de l'état civil (C. civ. art. 1368 et 1367).

L'introduction du mariage civil a conduit à l'abolition de certains empêchements du mariage qui avaient été introduits sous l'influence de l'Eglise et ne semblaient plus justifiés. Ainsi furent abolis l'empêchement pour cause de différence de religion, l'empêchement pour cause de trois mariages antérieurs, l'empêchement qui interdisait le mariage entre un parent par le sang de l'un des époux avec un parent par le sang de l'autre jusqu'au deuxième degré inclu, l'empêchement pour cause de baptême, l'empêchement pour cause de tutelle, l'empêchement pour cause d'adultère, l'empêchement du mariage des membres du clergé et des moines et l'empêchement suspensif du mariage de la femme avant l'écoulement de dix mois à partir de la dissolution ou de l'annulation de son mariage antérieur. Ne subsistent plus que l'empêchement pour cause de mariage antérieur (C. civ. art. 1354), l'empêchement pour cause de parenté et d'alliance (C. civ. art. 1356, 1357) et l'empêchement pour cause d'adoption (C. civ. art. 1360). Cependant, en cas de célébration religieuse, d'autres empêchements peuvent être reconnus par le culte ou la religion selon lesquels le mariage est célébré (C. civ. art. 1367 al. 3).

Il arrivait que les mariages civils entre personnes dont l'une était grecque soient, dans le passé, célébrés en dehors de la Grèce. Fallait-il reconnaître rétroactivement l'existence de ces mariages? Question difficile, puisque une réponse négative aurait comme conséquence de ratifier la fraude de ceux qui ont sciemment conclu un tel mariage tandis qu'une réponse positive, outre une rétroactivité, contraire aux principes, pourrait conduire à des résultats indésirables, p. ex. créer des cas de bigamie (si une des personnes ayant conclu le mariage civil, se basant sur l'inexistence juridique d'un tel mariage, avait légalement conclu un autre mariage). A ce problème épineux, la loi essaie de donner une solution de compromis: les mariages civils conclus à l'étranger, avant la promulgation de la nouvelle loi, selon une forme prévue par la loi du lieu, où ces mariages ont été conclus, sont considérés comme existants à moins qu'un des conjoints ait conclu entre temps un nouveau mariage; mais si les conjoints se trouvent en séparation de fait depuis au moins trois ans ou si la reconnaissance rétroactive de l'existence du mariage est particulièrement dure pour un des conjoints, ces mariages (bien qu'existants) sont déclarés nuls par décision judiciaire — et, de toute façon, les enfants provenant de ces mariages sont considérés comme ayant été nés en mariage (1. 1250 / 1982 art. 7).

III. L'égalité des époux

1. Rapports personnels

Jusqu'à la récente réforme, les rapports personnels entre les conjoints étaient fondés sur la suprématie absolue de l'homme. Un fameux article du Code civil (1387) lui attribuait la qualité du «chef de la famille» et la compétence de «décider de tout ce qui concerne la vie conjugale», pourvu qu'il n'exerce pas son droit de façon abusive. Au niveau des symboles, la soumission de la femme était exprimée par le fait qu'elle «recevait» (obligatoirement) le nom de famille du mari. La «direction du ménage» accordée à la femme ainsi que son pouvoir d'obliger le mari par des actes juridiques concernant «les besoins courants de la vie domestique», outre qu'ils étaient placés sous la réserve des décisions du mari, souvent ne signifiaient que l'obligation de la femme de faire les travaux ménagers et les achats.

La nouvelle loi prévoit que toutes les décisions concernant la vie conjugale doivent être prises en commun par les conjoints (C. civ. art. 1387 al. 1). Il est même prévu qu'aucune décision, même prise en commun, ne doit porter atteinte à l'activité, professionnelle ou autre, de chacun des conjoints ni violer la sphère de sa personnalité (C. civ. art. 1387 al. 2). Rien n'est prévue, notamment pas une possibilité de recours à une autorité, en cas de désaccord entre les conjoints. Le législateur a considéré que, lorsque le mariage fonctionne de façon satisfaisante, il doit être facile aux époux de trouver des solutions de compromis aux problèmes, d'ailleurs le plus souvent d'importance limitée, qui pourraient créer leur désaccord; les cas d'intransigence mutuelle ne sont que le signe d'un relâchement plus souvent d'importance limitée, qui pourraient créer leur désaccord; les cas d'intransigence mutuelle ne sont que le signe d'un relâchement plus profond du lien conjugal qui, lorsqu'il arrive à constituer un ébranlement violent du mariage, doit mener au divorce — ou à un compromis inspiré justement par la volonté d'éviter le divorce.

La prédominance du mari est également écartée en ce qui concerne le nom de famille des conjoints: ce nom n'est pas modifié par le mariage et chacun des conjoints garde (obligatoirement) le nom de famille qu'il avait avant le mariage (C. civ. art. 1388). La loi précise que cette règle n'est applicable que dans les rapports juridiques, tandis que dans les rapports «sociaux» chacun des conjoints peut, avec le consentement de l'autre, prendre le nom de famille de ce dernier soit pour l'utiliser comme nom de famille unique soit pour l'ajouter au sien.

2. *Rapports patrimoniaux*

Une tradition bien établie, remontant à l'antiquité, consacre en Grèce le système de la séparation des biens comme régime matrimonial légal. Chacun des conjoints garde la propriété et la gestion des biens qu'il avait avant le mariage et des biens qu'il acquit pendant celui-ci. Ce système était, très souvent, accompagné d'un système dotal: l'épouse ou une autre personne agissant en sa faveur apportait un patrimoine au mari «pour le soulager des charges du ménage». Le mari avait toujours au moins la gestion et l'usufruit des biens dotaux mais il pouvait en acquérir la propriété par contrat avec celui qui donnait la dot. Les biens dotaux ne pouvaient être aliénés qu'avec l'autorisation de l'autorité judiciaire (sauf si le mari était devenu propriétaire de ces biens) et devaient être restitués à la femme ou à

ses héritiers après la dissolution du mariage. Par contre, le mari était seul à supporter les charges du ménage, c'est à dire l'entretien de la femme et des enfants. La femme n'y contribuait que lorsque le mari se trouvait dans l'impossibilité de pourvoir à ces charges.

La nouvelle loi maintient le système de la séparation des biens comme régime légal des rapports patrimoniaux des conjoints: le mariage ne touche pas à l'autonomie patrimoniale des conjoints (C. civ. art. 1397). Mais cette règle est accompagnée d'une réserve se référant aux autres dispositions de la loi. Ces dispositions sont notamment celles qui prévoient une participation aux acquêts et la possibilité d'un régime contractuel de communauté des biens (v. ci-dessous).

Le régime dotal a été totalement aboli. Le fait que l'apport d'une dot n'a jamais constitué une obligation légale envers le mari (mais seulement, éventuellement, des parents envers la fille) et que toutes les dispositions législatives sur ce sujet ne visaient qu'à la sauvegarde du patrimoine donné en dot, au profit de la femme, n'a pas été capable de vaincre la revendication des organisations féminines exigeant l'abolition pure et simple de la dot. Cette abolition a même été étendue aux dots constituées dans le passé qui ont été, en principe, restituées de plein droit aux femmes. L'avenir montrera si le monstre combattu avec tant de fureur a été définitivement abattu ou s'il risque de ressusciter en empruntant d'autres formes, p. ex. comme donation ou comme vente simulées, auquel cas le transfert patrimonial ne serait plus accompagné par les dispositions qui sauvegardaient les intérêts de la femme.

L'égalité juridique entre les époux et l'abolition du régime dotal conduisirent logiquement à l'établissement de la règle que les charges du ménage, changeant à cette occasion leur nom en «besoins de la famille», doivent être supportés par les deux conjoints en commun proportionnellement à leurs forces, notamment à leurs revenus et leurs patrimoines respectifs (C. civ. art. 1389).

La grande innovation, dans le domaine des rapports patrimoniaux entre les conjoints, est l'introduction de la participation aux acquêts. La pensée législative qui a conduit à cette réglementation est que l'autonomie patrimoniale de chaque conjoint joue au détriment du conjoint qui n'exerce pas une profession et se limite aux travaux du ménage. Ce conjoint, bien que fournissant une aide directe ou indirecte au développement professionnel de l'autre, ne voit jamais son travail récompensé par une éventuelle

augmentation de son patrimoine, contrairement à l'autre qui peut toujours espérer une telle augmentation.

Pour faire face à cette situation, encore assez répandue, la loi prévoit que, en cas de dissolution ou d'annulation du mariage ainsi qu'en cas de séparation de fait prolongée pendant au mois trois ans, le conjoint, dont le patrimoine a présenté pendant le mariage une augmentation inférieure à l'augmentation du patrimoine de l'autre conjoint, peut réclamer une participation à la différence de l'augmentation, proportionnellement à la contribution qu'il a fourni pour la réalisation de cette augmentation. Si une contribution supérieure ou inférieure ne peut pas être prouvée, une présomption établit que le conjoint pourra réclamer un tiers de la différence entre l'augmentation de l'un patrimoine par rapport à l'augmentation de l'autre (C. civ. art. 1400). Après avoir énoncé cette règle de principe, la loi spécifie les acquêts qui sont pris en considération pour le calcul de l'augmentation, fixe le délai de la prescription et règle certains autres points de détail (C. civ. art. 1400-1402).

En dehors de ce régime légal, qui est une conjonction de l'autonomie patrimoniale et de la participation aux acquêts, la loi offre aux conjoints la possibilité de choisir, par voie contractuelle, un régime de communauté des biens, plus ou moins étendue, selon l'accord conclu (C. civ. art. 1401). La loi contient certaines règles de droit dispositif, destinées à remplacer la volonté des conjoints, si celle-ci ne s'est pas exprimée (étendue de la communauté, gestion des biens communs, partage des biens après la fin etc.) et certaines règles de droit obligatoire (remplacement de l'un conjoint par l'autre dans la gestion, biens destinés à la satisfaction des créanciers, fin de la communauté, mesures de publicité etc.) (C. civ. art. 1404-1415).

La réglementation des rapports patrimoniaux des conjoints est complétée par une règle sur le logement familial qui prévoit la possibilité, en cas de séparation, d'en accorder l'usage provisoire à l'un des conjoints, selon les exigences de l'équité et indépendamment de la propriété ou de liens d'obligation qui attribueraient cet usage à l'autre (C. civ. art. 1393). D'autres règles prévoient l'usage de biens mobiliers de l'un des époux par l'autre et le partage de l'usage des biens mobiliers appartenant aux deux conjoints en cas de séparation de fait, établissant des présomptions de propriété sur les biens mobiliers que possèdent ou détiennent en commun les deux conjoints etc. (C. civ. art. 1394, 1395, 1398).

IV. L'égalité des parents

Le droit d'avant la réforme établissait une puissance paternelle qui accordait au père seul tous les droits relatifs à la garde de l'enfant mineur et à la gestion de son patrimoine. Pendant le mariage, la mère restait, pour ainsi dire, juridiquement étrangère à son enfant et c'est seulement en cas de divorce ou de séparation de fait qu'elle pouvait obtenir la garde de l'enfant; même si le père mourrait, disparaissait ou était déchu de la puissance paternelle, la mère ne devenait que tuteur sans jamais acquérir la totalité des pouvoirs que conférait la puissance paternelle.

La nouvelle loi instaure l'égalité entre l'homme et la femme en ce qui concerne leur qualité de parents. La puissance paternelle disparaît pour céder la place aux «responsabilités parentales» exercées en commun, sur un pied d'égalité, par les deux parents. Et si l'un des parents n'existe plus ou s'il est empêché d'exercer ces responsabilités, l'autre parent les exerce seul, de plein droit (C. civ. art. 1510).

Cette réglementation correspond à des rapports entre les parents que le législateur veut considérer comme normaux; les deux parents existent, réellement et juridiquement, ils vivent ensemble et ils arrivent à se mettre d'accord sur l'exercice des responsabilités dans l'intérêt de l'enfant. Mais cette image est souvent démentie par la réalité: les parents peuvent être divorcés ou séparés de fait ou avoir de vues différentes sur l'exercice de leurs responsabilités, le mariage peut être annulé, l'enfant peut-être né hors mariage; dans tous ces cas, la loi prévoit l'intervention de l'autorité judiciaire qui décide à la place des parents ou qui attribue l'exercice des responsabilités parentales à l'un ou à l'autre parent ou aux deux à la fois soit en partageant entre les parents ces responsabilités soit en les chargeant de leur exercice commun (C. civ. art. 1512-1515).

Le chapitre du Code civil sur les rapports entre parents et enfants comprend également de nombreuses dispositions relatives à l'exercice des responsabilités parentales et, plus particulièrement, à la gestion des biens de l'enfant mineur. Ces dispositions ne s'éloignent pas beaucoup des dispositions correspondantes d'avant la réforme, avec la différence que ce qui était prévu autrefois pour la gestion paternelle l'est maintenant pour la gestion parentale. Il en est de même en ce qui concerne les dispositions sur la responsabilité, la déchéance et la fin des responsabilités parentales.

Un problème particulier est posé du fait que, en vertu de la nouvelle législation, les parents n'ont plus un nom de famille commun (v. ci-dessus

III 1): quel doit être le nom de famille des enfants? La nouvelle loi permet aux futurs conjoints et parents de conclure un accord déterminant le nom de leurs enfants par le choix d'un des noms des parents ou par la conjonction des deux noms. Cet accord doit être conclu avant le mariage, avoir pris la forme notariale ou être déclaré au fonctionnaire ou au ministre du culte devant lequel ou par lequel le mariage est célébré et prévoir un nom de famille commun pour tous les enfants (C. civ. art. 1505). A défaut, les enfants prennent le nom de famille du père (même disposition). Cette dernière règle constitue le seul cas, où le législateur a cru devoir faire usage de la possibilité qui lui était offerte par la Constitution (art. 116 al. 2) de s'écarter du principe de l'égalité des sexes «pour des raisons importantes».

Le nom des enfants nés hors mariage est d'abord celui de leur mère: si l'enfant a été reconnu, par la volonté du père ou par décision judiciaire, et, encore plus, si un mariage a été conclu entre les parents, son nom est réglé de façon analogue au nom des enfants nés en mariage (C. civ. art. 1506).

V. La libéralisation du divorce

L'ancienne loi prévoyait neuf motifs de divorce, dont cinq constituaient ou présupposaient une faute (adultère, bigamie, attentat à la vie, abandon malicieux et ébranlement fautif du rapport conjugal) et quatre étaient indépendants de la notion de faute (aliénation mentale, lèpre, absence et impuissance). Seul le conjoint non responsable d'une faute pouvait réclamer le divorce. Le divorce par consentement mutuel était exclu en théorie mais en fait il se pratiquait couramment: les conjoints désireux de divorcer invoquaient et laissaient être «prouvées», d'un accord commun, des fautes de l'autre partie. Une obligation de pension alimentaire était prévue à la charge de l'ex-conjoint en faute envers l'ex-conjoint non-responsable, à condition que le créancier ait besoin de cette pension et que le débiteur soit en mesure de la verser.

La nouvelle loi abolit tous les motifs de divorce antérieurement prévus à l'exception du motif de l'absence (C. civ. art. 1440), jugé nécessaire pour des raisons de technique juridique (puisque la déclaration d'absence n'a pas comme conséquence la dissolution du mariage) mais sans grande impor-

tance pratique. A la place des motifs abolis, un seul motif de divorce est introduit: l'ébranlement violent des rapports entre les conjoints, sans référence directe à la faute ou à la responsabilité (C. civ. art. 1439). A côté de ce motif unique, la loi introduit également le divorce par consentement mutuel (C. civ. art. 1441). Ces deux fondements du divorce méritent un examen plus approfondi.

Tout ébranlement violent des rapports entre les conjoints peut conduire au divorce sans que le demandeur soit obligé d'invoquer ou de prouver une faute du défendeur. Cependant, la faute de l'un des conjoints peut avoir une influence sur le divorce et ceci sous deux aspects: (a) si la cause de l'ébranlement (notion plus vaste que la faute mais qui l'inclue) concerne uniquement un des conjoints, celui-ci ne peut pas demander le divorce, avant un délai prévue par la suite; (b) certaines fautes (justement celles qui étaient prévues par le droit antérieur comme motifs de divorce: adultère, bigamie, attentat à la vie et abandon) constituent une présomption de l'ébranlement et facilitent ainsi une preuve qui s'avère souvent difficile. Cependant, la faute n'est plus prise en considération, même indirectement, lorsque les conjoints ont passé au moins quatre ans en séparation de fait: après l'écoulement de ces quatre années, chacun des conjoints peut demander le divorce (donc même celui était uniquement concerné par la cause de l'ébranlement) et l'ébranlement est irréfutablement présumé (donc il n'est plus nécessaire d'avoir recours aux présomptions fournies par certaines fautes) (C. civ. art. 1439). La faute du conjoint peut néanmoins avoir une influence sur les conséquences du divorce (v. ci-dessous).

Le divorce par consentement mutuel est officiellement reconnu mais soumis à trois conditions: (a) durée du mariage d'au moins un an avant le dépôt de la demande de divorce; (b) déclaration par les conjoints de leur volonté de divorcer devant le tribunal, pendant deux audiences distancées entre elles par un délai d'au moins six mois; (c) si les conjoints ont des enfants communs mineurs, présentation au tribunal d'un accord écrit réglant la garde de ceux-ci et le droit de visite (C. civ. art. 1441).

L'obligation d'entretien entre les conjoints divorcés n'est plus fondée sur la faute exclusive de l'un d'eux mais plutôt sur la communauté de vie qui les a liés dans le passé. En outre, cette obligation est limitée en raison des conditions qu'elle présuppose. En dehors de la condition générale de toute obligation d'entretien (besoin de l'un et possibilité de l'autre), cette obligation n'existe après le divorce que si une des conditions suivantes est

remplie: (a) âge ou état de santé ne permettant pas un travail susceptible d'assurer l'existence; (b) garde d'un enfant commun mineur empêchant le travail; (c) impossibilité de trouver du travail ou besoin d'une formation professionnelle, dans les deux cas pour une période ne dépassant pas les trois ans; (d) circonstances imposant l'adjudication d'une pension alimentaire pour des raisons d'équité (C. civ. art. 1442).

En principe, le droit à la pension alimentaire et l'obligation qui correspond à ce droit sont indépendants de toute notion de faute. Néanmoins, la loi prévoit certaines circonstances qui permettent à l'autorité judiciaire d'exclure ou de limiter l'entretien relativement au divorce, les autres circonstances étant toute raison grave et notamment la courte durée du mariage et le fait que celui qui réclame l'entretien a volontairement provoqué son indigence (C. civ. art. 1444).

VI. La personnalité du mineur

1. En général

La loi en vigueur avant la réforme fixait l'âge de majorité à vingt et un ans accomplis. Avant cet âge et à partir de dix ans, le mineur avait une capacité juridique limitée qui pouvait être augmentée par son émancipation, à partir de dix huit ans. Le mineur était complètement soumis à la puissance paternelle qui ne trouvait sa limite qu'à l'interdiction de l'abus des droits. La paternité était présumée du fait du mariage de la mère et ne pouvait être contestée que par le père.

Maintenant, l'âge de majorité est porté à dix huit ans. A partir de cet âge, le mineur jouit d'une pleine capacité juridique (C. civ. art. 127). En revanche, l'institution de l'émancipation et de la curatelle des mineurs qui s'y rattachait a été abolie. L'âge minimum de mariage coïncide avec l'âge de la majorité mais le tribunal peut exceptionnellement et pour une raison grave permettre le mariage à un âge inférieur (C. civ. art. 1350 al. 2).

Le mineur n'est plus considéré comme une personne totalement dépourvue de discernement et de volonté juridiquement importante, une personne soumise à la puissance des parents, objet du droit plutôt que sujet. Au contraire, la loi prescrit qu'avant chaque décision relative aux responsabili-

tés parentales, l'opinion du mineur, compte tenu de sa maturité, doit être demandée et appréciée avec les autres facteurs qui déterminent la décision (C. civ. art. 1511 al. 3). Cette règle s'applique aussi bien aux décisions prises par les parents relativement à l'exercice des responsabilités parentales qu'aux décisions prises par le tribunal relativement soit à l'attribution des responsabilités parentales soit à leur exercice. Des règles de procédure sont prévues pour assurer la communication du juge avec le mineur (C. proc. civ. art. 681 C al. 2).

La paternité continue à être présumée du fait du mariage entre la mère et son conjoint. Il suffit que le mariage subsiste au moment de l'accouchement ou ait subsisté à un moment quelconque pendant les trois cent jours qui ont précédé l'accouchement (C. civ. art. 1465). La présomption de paternité fondée sur le mariage peut-être contestée par le père (ou ses parents en cas de décès de celui-ci), l'enfant et la mère (C. civ. art. 1469).

2. Enfants nés hors mariage

Selon la loi antérieurement en vigueur, les enfants nés hors mariage (appelés alors enfants naturels) avaient envers leur mère le rang d'enfant né en mariage (enfant «légitime»). Ils pouvaient être reconnus volontairement par leur père, sans le consentement de la mère, et obtenaient ainsi un statut assez proche de celui de l'enfant né en mariage bien qu'aucun lien de parenté n'était créé entre l'enfant et le père qui l'avait reconnu ou les parents de ce dernier. A défaut de reconnaissance volontaire, une action de la mère ou de l'enfant en recherche de paternité était possible dont les résultats pouvaient soit, si certaines conditions étaient remplies, être identiques aux résultats de la reconnaissance volontaire, soit se limiter à une simple pension alimentaire. Seule une exception d'«inconduite» de la mère rendait l'action en recherche de paternité irrecevable. Le mariage subséquent (ou, exceptionnellement, une décision judiciaire) «légitimait» l'enfant et lui donnait ainsi le statut complet de l'enfant né en mariage, y compris les liens de parenté avec le père et les parents de celui-ci.

La nouvelle loi continue à prévoir que la filiation maternelle de l'enfant né hors mariage est établie par la naissance (C. civ. art. 1463 al. 2). Par contre, la filiation paternelle de cet enfant est établie par la reconnaissance, volontaire ou judiciaire. Pour la reconnaissance volontaire de la part du père, le consentement de la mère est exigé mais il peut être remplacé par une décision judiciaire, si la paternité est prouvée (C. civ. art. 1475 et

1479). Cette preuve de la paternité est également nécessaire lorsque, à défaut de reconnaissance, volontaire, la mère ou l'enfant intente une action en recherche de paternité. Dans les deux cas, la preuve en question est facilitée par une présomption: est présumé père l'homme qui a eu des rapports sexuels avec la mère pendant la période critique de la conception, c'est à dire entre le cent quatre vingtième et le trois centième jours avant l'accouchement (C. civ. art. 1481 et 1468). Mais la présomption est réfutée si des doutes sérieux surgissent quant à la paternité (C. civ. art. 1482).

Volontaire ou judiciaire, la reconnaissance a toujours et dans les cas les mêmes conséquences: elle établit un lien de parenté entre l'enfant reconnu d'une part, son père et les parents de celui-ci d'autre part. Aucune exception n'est prévue pour certaines catégories d'enfants comme les enfants adultérins ou incestueux. L'enfant reconnu acquiert à tous égards le rang d'un enfant né en mariage, sauf si la loi dispose autrement (C. civ. art. 1484). En fait, des différences apparaissent sur deux points: l'enfant reconnu maintient le nom de famille de sa mère mais peut ajouter le nom de famille de son père ou, éventuellement, acquérir le nom de famille de celui-ci comme seul nom (C. civ. art. 1506 al. 3); les responsabilités parentales sont en principe exercées par la mère seule qui peut-être remplacée par le père mais seulement si la reconnaissance a été voulu par celui-ci (C. civ. art. 1515).

La légitimation par mariage subséquent n'existe pas comme institution autonome, ayant été rendue superflue par le fait que la reconnaissance attribuée à l'enfant reconnu un statut presque identique à celui de l'enfant né en mariage. Les deux exceptions qui viennent d'être mentionnées fonctionnent en faveur de la mère ou de l'enfant. Mais ces exceptions sont écartées en cas de mariage entre les parents de l'enfant né hors mariage et reconnu (C. civ. art. 1473).

VII. Remarque finale

Le Parlement a voté à l'unanimité la loi modifiant le Droit de la Famille. Ce vote constitue non seulement une récompense pour ses rédacteurs mais aussi un bon augure pour l'avenir de cette loi et, plus particulièrement, pour son acceptation effective de la part des intéressés qui, en

l'occurrence, sont l'ensemble de la population. Il appartient maintenant à la théorie et la jurisprudence d'aider à l'application de la loi et au dépassement des défauts qu'elle pourrait présenter.

ÁLVARO M. DE VILHENA DE OLIVEIRA E SILVA

(JUIZ DE DIREITO)

**LES SANCTIONS
DANS LE DROIT PÉNAL ECONOMIQUE
DE LA REPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE**

Les Sanctions dans le Droit Pénal Économique de la R.F.A.

TABLE DES MATIÈRES

Préface

1. Introduction
2. Les Délits Economiques en R.F.A.
 - 2.1. Définition, object et portée du thème
 - 2.2. Investigation Judiciaire et Procédure Pénal
3. Législation Pénale concernant les Délits Economiques
4. Jugement des Criminels en Col Blanc
5. Les Sanctions
 - 5.1. ..Nature des Sanctions
 - 5.2. Les Personnes Sanctionées
6. Statistiques sur la Criminalité Economique
7. Évolution de la Criminalité Economique
8. Conclusions
9. Résumé en Langue Allemande
10. Bibliographie

Préface

Le petit travail qui se suit est le produit de l'enquête que j'ai menée pendant un mois en République Fédérale d'Allemagne, grâce à une bourse qui m'a été attribuée par le Conseil de l'Europe.

Cette étude n'est nullement oeuvre finie et complète, mais bien au contraire, un aperçu des aspects juridiques qui, lors de mon séjour d'études, m'ont frappé le plus.

Au départ j'envisageais m'allonger un peu plus en faisant une étude comparative des sanctions dans le droit pénal économique en R.F.A. d'une part, et dans le droit pénal économique en France et au Portugal, d'autre part.

Toujours est-il que le temps dont je disposais était tout à fait insuffisant et donc j'ai dû me restreindre à l'étude des sanctions en matière de délits économiques en R.F.A..

Pour réaliser ce travail, dont j'ai l'honneur de présenter maintenant au Conseil de l'Europe, j'ai dû lire de nombreuses oeuvres d'auteurs allemands et en langue allemande, qui m'ont été suggérées par le Prof. Kaiser, directeur de l'Institut Max-Planck de Droit Pénal Etranger et International, de Fribourg en Brisgau (que j'ai fréquenté du 4 Juillet au 4 Août) et par le Prof. Tiedemann, directeur de l'Institut de Criminologie et de Droit Pénal Économique de l'Université de Fribourg en Brisgau.

Je tiens à remercier à ces deux renommés Profs. les livres qu'ils m'ont offert ainsi que l'orientation initiale, laquelle m'a permis de mener à bon port mes recherches.

Malgré beaucoup d'heures de travail intensif à la bibliothèque de l'Institut Max-Planck, cette enquête ne serait pas réussie sans l'excellente, aimable et profitable collaboration du Prof. Hünerfeld et Dr. Liebl, directeur du groupe de travail d'études de délinquance économique, tous deux

chercheurs à l'Institut Max-Planck, ainse qu'aux nombreux entretiens eus avec ces Profs. et le Prof. Iescheck, ancien directeur de l'Institut Max-Planck de Fribourg.

Par gentillesse du Prof. Tiedemann et de son ancien collaborateur, Dr. Richter, j'ai eu encore le privilège de visiter le "quartier-général" de la Direction de la Police Criminelle de Stuttgart où j'ai reçu un "briefing" très instructif, et ensuite j'ai visité le Parquet Central de Stuttgart ("Schewrpunkt-Staatsanwaltschaft"). L'entretien qui s'est suivi avec le Procureur-Général ainsi qu'avec ses collaborateurs, les Procureurs, et encore deux Juges de Tribunal de Stuttgart, m'a fait connaître dans les moindres détails comment se déroule actuellement en R.F.A. l'instruction et le jugement des délits économiques.

Lisbonne, Août 1983

Alvaro Maria de Vilhena de Oliveira e Silva

1. Introduction

Le Droit Pénal des Affaires ou Droit Pénal Économique (personnellement je préfère cette dernière désignation puisqu'elle a une plus longue portée) est une branche du Droit Pénal qui a commencé à attirer l'attention des criminalistes depuis les années 40, surtout dans les pays économiquement évolués, tels que les E.U.A., le Canada, le Royaume Uni et depuis deux décennies dans la République Fédérale d'Allemagne (1).

Dès le début des années 70 le programme des recherches criminologiques de l'Institut Max-Planck tient en considération la lutte contre les délits économiques (2). C'est dans cet Institut, à Fribourg, que sont reçus quotidiennement par ordinateur toutes les données statistiques de la R.F.A. e c'est l'équipe dirigée par le Dr. Liebl qui s'occupe du traitement et de la future publication des statistiques concernant la délinquance économique.

Ladite équipe s'occupe de l'étude des délits économiques qui violent:

1. La Loi contre la Concurrence Déloyale
2. La Loi des Sociétés par Actions

(1) V. Karlhans Liebl — in *Kriminologisches Bulletin* N.º 1 — Juin 1982.

(2) V. Günther Kaiser — in *Wirtschaftskriminalität* — *Freiburger Universitätsblätter* — Heft 77 — Nov. 1982.

3. La Loi sur la présentation des Bilans de certaines Entreprises et Groupements de Sociétés
4. La Loi des Sociétés de Responsabilité Limitée
5. La Loi des Sociétés Coopératives
6. La Loi des Instituts Bancaires et de Crédit, et de la Bourse
7. La Loi de Fiscalisation des Assurances
8. La Loi Pénale Économique de 1954
9. La Loi de l'Économie Extérieure
10. La Loi des Devises
11. La Loi des Monopols Financiers
12. La Loi des Droits de Douane et des Impôts
13. Le Code Pénal dans tous les cas prévus dans l'article 74, alinéa c), Chapitre I, n.º 5 de la Loi de l'Organisation des Tribunaux:
 - a) Fraude aux subventions — article 264
 - b) Fraude aux Crédits — article 265
 - c) Banqueroute — article 283 alinéa c)
 - d) Protection du Créancier — article 283 alinéa c)
 - e) Protection du Débiteur — article 283 alinéa d)
14. Le Code pénal dans tous les cas de l'article 74 alinéa c), Chapitre I n.º 6 de la Loi de l'Organisation des Tribunaux, dès que pour leur jugement soient nécessaires des connaissances spéciales de la vie des affaires:
 - a) Escroquerie — article 263
 - b) Infidélité — article 266

- c) Usure — article 302 alinéa a)
- d) Subornation — article 333
- e) Corruption — article 334

15. Violation du devoir de présentation des comptes — article 283 alinéa b) du Code Pénal (StGB)

16 Non sollicitation de faillite en certains cas — article 130 alinéa b) article 177 alinéa a) du Code de Commerce (HGB) ⁽³⁾

Depuis 1974 l'Institut Max-Planck reçoit et prend en charge toutes les données concernant les délits économiques supra énoncés avec une limitation: les statistiques concernent à peine les procès dont les préjudices matériels ont une valeur d'au moins 1.000 DM, et en plus dans les cas où est compétent pour leur jugement le Tribunal de jurés ("Schoffengericht") d'où sont exclues de ces statistiques les bagatelles criminelles. ⁽⁴⁾

Pour contrer la lourde criminalité économique, à partir du 1^{er} Juin 1968, la R.F.A. a installé à Düsseldorf, Cologne, Bielefeld et Bochum des "Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften", c'est à dire des "Parquets Centraux Lourds" et aujourd'hui on peut dire que dans les plus grandes villes siège un "Parquet Lourd" ⁽⁵⁾.

En effet, comme le prouvent les statistiques que je présenterai, la criminalité économique en R.F.A. ne cesse d'augmenter. On pourra même dire qu'elle augmente dans la mesure où l'économie se porte mal. On est loin du miracle économique allemand des années 60!... C'est pourquoi il faut lutter avec tous les moyens disponibles contre ce fléau. Les autorités allemandes ayant bien et tôt compris les problèmes qui se présentaient pour l'instruction et jugement des procès concernant la criminalité économique, ont été les premières à spécialiser leurs magistrats et agents instruc-

⁽³⁾ V. R. Müller, Heinz-Bernard Wabnitz — Wirtschaftskriminalität — Eine Darstellung der Typischen Erscheinungsformen mit praktischen Hinweisen zur Bekämpfung 1982.

⁽⁴⁾ V. Karlhans Liebl — in Kriminologisches Bulletin — N.º 1 Juin 1982.

⁽⁵⁾ V. Horst Franzeim — Probleme der Wirtschaftskriminalität aus der Sicht des Staatsanwalts, in Klaus Tiedemann — Die Verbrechen in der Wirtschaft 1972.

teurs de façon à pouvoir mener une instruction rapide afin d'éviter la prescription d'une part, et réussir son jugement d'autre part, et ça, dû à la spécialisation préalablement acquise.

En réalité, comme le constate le Prof. Kaiser ⁽⁶⁾ dans son enquête de criminologie économique réalisée à l'Institut Max-Planck de Fribourg, le degré de difficulté augmentera encore si l'on pense qu'en R.F.A. la législation concernant la délinquance économique est parsemée par plus de 200 lois.

On est loin du "Catalogue des Lois" qu'on aurait pu penser exister en R.F.A., tellement on s'est habitué à voir son organisation impeccable et son efficacité irréprochable! Mais, dans ce domaine, il en n'est pas du tout ainsi, comme vous allez pouvoir le constater.

2. Les Délits Economiques en R.F.A.

2.1. Définition, Object et portée du thème

Malgré beaucoup de discussions on n'est pas encore parvenu en R.F.A. — comme du reste ailleurs — à trouver une définition théorique des délits économiques. Alors il faut se procurer une définition empirique-pragmatique en cherchant les caractéristiques typiques de ce genre de délits.

En effet, si l'on parle de délits d'affaires, selon la terminologie utilisée en France, on est tenté de dire que les délits économiques sont ceux commis dans la vie des affaires, par les hommes d'affaires. En bien, ces délits des "criminels en col blanc" sont sûrement des délits économiques. Mais ne sont pas tous puisque d'autres considèrent comme delits économiques ("Kavaliersdelikte"), toutes violations de lois qui portent atteinte à la vie économique, d'où résultent des dommages matériels pour la société, d'une façon spéciale.

Mais la délinquance économique ne comprend pas seulement les délits qui nuisent matériellement la collectivité et ceux commis par les hommes d'affaires. Le législateur allemand a résolu ce problème d'une façon effi-

⁽⁶⁾ V. Günther Kaiser — in Wirtschaftskriminologische Forschung am Max-Planck-Institut-Freiburger Universitätsblätter — Heft 77 1982.

cace dans l'article 74 alinéa *c*) de la Loi sur l'Organisation des Tribunaux, puisqu'en fixant leur compétence fait l'énumération de certaines lois propres au jugement des délits économiques y compris. Si nous ajoutons à ces cas les délits contre l'environnement, prévus dans l'article 324 et suivants, du Code Pénal (StGB), ainsi que les délits prévus par l'article 529 du Code Social (RVO), nous pouvons dire que nous avons fait le tour de la délinquance économique en R.F.A.

En résumé: dans le concept des délits économiques sont compris tous ceux qui d'une façon spéciale portent atteinte à l'activité sociale; à l'activité économique; à l'activité fiscale et douanière; et à l'environnement.

2.2 Investigation Judiciaire et Procédure Pénale.

Contrairement à ce qui arrive en France, et depuis une bonne dizaine d'années aussi au Portugal, la R.F.A. méconnaît les juges d'Instruction Criminelle. Aussi, les participations ou plaintes sont-elles présentées directement dans les Postes de Police Criminelle ou au Parquet. Dans tous les cas, en principe, le Ministère Public envoie les plaintes qu'il reçoit directement, aux Postes de Police Criminelle et ce sont les policiers qui font toutes les démarches d'investigation et d'instruction.

Pour les délits économiques très difficiles à enquêter et qui requièrent une très grande spécialisation, même les "Parquets Lourds" (Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften) envoient les plaintes à la Police Criminelle qui est dotée de personnel qualifié et spécialisé dans ce genre de délits, notamment des licenciés en Economie, experts en matière de faillites. En effet, j'ai pu constater qu'en 1982 les faillites à elles seules représentaient 30% des délits économiques. C'est pourquoi la Police Criminelle de Stuttgart — et sûrement celle d'autres villes — présente sur leur statistiques les faillites avec autonomie d'une part, et tous les autres délits économiques mélangés, d'autre part (7).

(7) V. Chapitre 6 — Statistiques.

Lorsque la Police Criminelle met fin à l'investigation et l'instruction de ces procès, alors commence la tâche des Procureurs de la République qui dans les "Parquets Lourds" (Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften) subissent eux aussi une spécialisation en matière de délinquance économique.

Dans ces "Parquets Lourds" il y a une Répartition qui s'occupe seulement des délits économiques les plus graves (schwer), à la tête de laquelle se trouve un Procureur-Général. Sous ses ordres et orientation travaillent plusieurs Procureurs de la République, et des experts en affaires économiques, auxquels des comptables prêtent leurs concours. Ces Procureurs de la République reçoivent une préparation spéciale en vue d'une étude approfondie des matières telles que les bilans, la comptabilité et le droit fiscal. En plus de cette préparation spécifique ils participent encore à des séminaires où ils sont instruits sur les méthodes et possibilités d'investigation et instruction (8).

Il faut dire qu'au fur et à mesure que ces Parquets Lourds furent installés, les délais d'instruction et jugement raccourcirent et ainsi beaucoup de procès — surtout ceux dont les délits économiques étaient les plus graves — ne furent pas affectés soit par la prescription soit par une éventuelle amnistie.

Ce qui peut frapper dans la compétence du Ministère Public en R.F.A. c'est le fait que dans le cas prévu dans l'article 153 alinéa a) du Code de Procédure Pénal (StPO), le Ministère Public devient "juge" puisqu'il peut imposer des Sanctions-Obligations ("Auflagen und Weisungen"). Bien sûr que cette procédure ne s'applique que dans le cas de l'article 153 dudit Code, c'est à dire, seulement dans les délits moins graves ayant comme objet une Transgression (Vergehen). Dans ce cas le Ministère Public, en fois de faire l'introduction du fait pénal en Tribunal devant le Juge, il peut, avec l'accord de celui-ci et du délinquant, lui infliger:

- a) la réparation du préjudice causé à la victime.
- b) le paiement d'une certaine somme d'argent à une Institution d'Utilité Publique ou d'autres Institutions, ou au Trésor Public.

(8) V. Horst Franzhein — in Klaus Tiedemann — Die Verbrechen in der Wirtschaft 1972.

c) une pension alimentaire d'un certain montant.

Ainsi, le Parquet, en fois d'accuser celui qui a commis une transgression, va "accorder" avec celui-ci une sorte de "condamnation" à l'amiable". On pourrait voir ici en quelque sorte une "transaction" du droit français si ce n'était pas le caractère administratif que la transaction y possède puisqu'elle a comme sujets l'Administration d'un côté, et le délinquant de l'autre.

Pour finir ce chapitre, et une fois que les faillites représentent en R.F.A 30% de la délinquance d'affaires, il serait intéressant de savoir comment les choses se passent dans la pratique. Supposons un commerçant en état de faillite. La première chose qu'il doit faire c'est se présenter devant le Juge Civil. Celui-ci saisit l'affaire mais d'immédiat ne vas qu'en communiquer au Juge Pénal lequel l'achemine au Parquet qui la fait investiguer et instruire tout d'abord par la Police Criminelle et c'est seulement à la fin de l'instruction que le Parquet saisit l'affaire laquelle aura alors un de ces trois destins:

- 1 — Le délinquant n'est pas accusé par faute de preuves.
- 2 — Le délinquant n'est pas accusé à cause d'une sorte de "transaction" prévue dans l'article 153 alinéa a) du Code de Procès Pénal (StPO).
- 3 — Le délinquant est accusé par le Parquet et ensuite jugé par le Juge Pénal qui en communique au Juge Civil.

Il faut ajouter que des fois cette procédure est très longue car en R.F.A. les délais d'instruction et jugement ne sont pas fixés par la loi.

3. Législation Pénale concernant les Délits Economiques

La première constatation à faire c'est qu'il n'y a pas en R.F.A. une législation autonome et typique pour faire face à la délinquance économique. En fois d'un "Code de Droit Pénal des Affaires" il y a — comme il a été déjà supra dit — plus de 200 lois qui règlent cette metière.

Une autre curiosité et particularité du Droit Pénal Economique de la R.F.A. c'est le fait que tous les délits économiques sont des transgressions et non de crimes, même si ces transgressions sont punissables avec des peines des prison, avec ou sans sursis, pouvant aller jusqu'à 5 ans comme dans le cas de Banqueroute — article 283; Infidélité — article 266; Fraude aux Subventions — article 264; Recel — article 259, etc., tous du Code Pénal (StGB).

Le seul cas, de ma connaissance, où le délit économique est considéré comme crime dans le Droit Pénal de la R.F.A. est celui de l'exportation illégale d'armement militaire, prévu par l'article 12 de la Loi des Armes (Waffengesetz).

En effet l'article 12 du Code Pénal Ouest-Allemand définit les crimes (Verbrechen) comme étant "les faits illicits qui sont punissables avec une peine privative de liberté d'au moins un an", et les transgressions (Vergehen) "les faits illicits punissables avec une peine privative de liberté inférieure à un ou avec une peine d'amende". Eh bien, comme tous les délits économiques prévus, soit dans le Code Pénal soit dans plusieurs autres lois, sont toujours punissables avec des *peines de prison* ou *d'amende*, pour le législateur allemand ces délits sont des transgressions.

Il importe aussi dire que la tentative de ces "transgressions économiques" est, d'une façon générale, punissable.

Mais la délinquance économique en R.F.A., en plus d'être saisie par le Code Pénal, le Code de Commerce, le Code Social et par beaucoup d'autres lois déjà référées, est encore saisie par les "Ordnungswidrigkeiten", c'est à dire, par des règlements de Droit Pénal Administratif dont l'infraction est punie administrativement et seulement dans le cas où le délinquant recourt de ces décisions administratives, le Juge Pénal saisi l'affaire en prononçant — éventuellement — une sanction qui peut alors être une peine privative de liberté ou une peine d'amende, tandis que les sanctions prononcées par les autorités administratives lors d'une infraction aux "Ordnungswidrigkeiten" sont d'une nature tout à fait différente — ce sont des sanctions pécuniaires — puisqu'il s'agit de "Bussgeld", c'est à dire le paiement d'une certaine somme d'argent.

4. Le Jugement des Criminels en Col Blanc

Etant donné qu'en R.F.A., comme sûrement ailleurs, les délinquants d'affaires appartiennent souvent à la haute société, ont une instruction supérieure et normalment des relations et soutiens dans le milieu gouvernemental, leur jugement n'est pas tâche facile pour ceux qui doivent saisir l'affaire.

Le législateur de la R.F.A a reconnu ces difficultés et pour en faire face a installé d'un côté les "Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften" (Parquets Lourds) dont on a souvent parlé, et de l'autre côté, les Tribunaux aptes à juger la lourde criminalité économique.

Néanmoins, il faut dire qu'il n'y a pas de Tribunaux spéciaux pour les questions d'affaires, mais des magistrats spécialisés en questions économiques.

D'une façon schématique on peut présenter l'Organisation des Tribunaux en R.F.A pour le jugement des délits économiques (Vergehen) de la façon suivante:

- a) Amtsgericht — Tribunal de Première Instance
- b) Landgericht — Tribunal de Grande Instance
- c) Oberlandesgericht — Cour d'Appel
- d) Senat
- e) Bundesgerichtshof — Cour de Cassation

L'"Amtsgericht" fonctionne avec 1 seul Juge, lequel est compétent pour juger la petite criminalité, ou avec 1 Juge et 2 Jurés, dans le cas du "Schoffengericht" (Tribunal de Jury); ou avec 2 Juges et 2 Jurés, dans le Tribunaux plus importants. On peut appeler des décisions de ces Juges pour les "Landgerichte", Tribunaux de Grand Instance. Près de ceux-ci fonctionne une petite chambre de droit pénal économique ("Kleine Strafkammer") et des décisions on recourt pour l'"Oberlandesgericht" et ensuite on peut encore recourir pour le "Senat" constitué par 3 Juges. Dans les cas de lourd criminalité il y a dans le "Schoffengericht" une grande Chambre de droit pénal économique ("Grosse Strafkammer") constitué par 3 Juges et 2 Jurés, pour laquelle on peut appeler. Des décisions de cette chambre criminelle il y a recours pour le "Senat" lequel est constitué par 3 Juges

quand il s'agit de jugement de transgressions ("Vergehen"), comme c'est le cas des délits économiques en R.F.A

Une esquisse aidera à mieux comprendre les divers types de Tribunaux ⁽⁹⁾:

- | | |
|---------------------------------------|---|
| 1 — Amtsgericht | Einzelrichter — 1 Juge — petites transgressions |
| Tribunal 1 ^{ère}
Instance | Schoffengericht — 1 ou 2 Juges et 2 Jurés —
grandes transgressions |
| | Kleine Strafkammer — 1 Juge et 2 Jurés —
petites transgressions |
| 2 — Landgericht | Grosse Strafkammer — 3 Juges et 2 Jurés —
grandes transgressions |
| 3 — Oberlandesgericht | — Cour d'Appel — Senat — 3 Juges |
| 4 — Bundesgerichtshof | — Cour de Cassation — Senat — 5 Juges |

Afin d'empêcher que les délinquants d'affaires se réfugient à l'étranger pour ne pas être frappés par l'épée de la Justice, le législateur Ouest-Allemand a prévu pour ces cas l'Institut de l'Extradition ("Auslieferung"). La loi allemande de l'extradition, datée du 23.12.1929, à subi quelques altérations le 12.9.33, mais plus importants dans cette matière sont les Accords Européens de l'Extradition du 13.12.57 et des Accords Européens sur la Coopération Judiciaire en matière criminelle du 20.4.59, entrés en vigueur en R.F.A. le 1.1.77. Ainsi, il est possible aujourd'hui de demander l'extradition des délinquants d'affaires des pays suivantes: Benelux, France, Italie, Danemark, Autriche, Suisse, Liechtenstein, Norvège, Suède, Grèce, Turquie et Israel ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ V. Peter Schwacke — Ordnungswidrigkeiten und Strafrecht — dgv-wk

⁽¹⁰⁾ V. Rudolf Müller — Heinz — Bernd Wabnitz — Wirtschaftskriminalität Verlag C. H. Beck

5. Les Sanctions

5.1. — Nature des Sanctions

Tel qu'il arrive avec les "Kavaliersdelikte", pour le jugement desquels il n'y a pas de Tribunaux spéciaux, il n'existe pas non plus des sanctions pénales spéciales frappant le délinquant d'affaires. En effet, les sanctions prononcées dans le cas de délits économiques sont celles du droit pénal commun.

Les sanctions principales et de nature pénale sont: la peine privative de liberté (Freiheitsstrafe) et la peine d'amende (Geldstrafe), prévues dans l'article 38 e 40, respectivement du Code Pénal (StGB).

La prison peut être ferme ou avec sursis, mais il n'y a pas de sursis dans le domaine d'amende. La durée de la prison varie entre le minimum de 1 mois et le maximum de 15 ans, sauf dans le cas où la loi impose une peine de prison à perpétuité — article 38. 1 et 2 du Code Pénal. Il est aussi possible de cumuler la peine de prison avec l'amende mais il faut dire qu'en R.F.A. ça n'arrive que très rarement dans la pratique pénale.

En principe les peines de prison non supérieures à 1 an sont à sursis dont la durée varie entre 2 et 5 ans — article 56. 1 du Code Pénal. Dans le cas prévus dans les articles 57, 57 alinéa *a*) et 58 du Code Pénal, les condamnés peuvent être libérés conditionnellement.

En R.F.A. les courtes peines de prison — au-dessus de 1 mois et en-dessous de 6 mois — sont exceptionnelles — article 47 du Code Pénal. En réalité dans la réforme de droit pénal de 1969 le législateur a éloigné ces peines car elles ne permettent pas la résocialisation des délinquants.

L'autre sanction de nature pénale est l'amende. Cette sanction est la plus fréquemment utilisée, notamment dans le jugement de délinquants économiques.

L'innovation de l'actuel Code Pénal de la R.F.A. — StGB — est l'introduction du système des jours-amendes — "Tagessätze" —. La durée de l'amende varie entre un minimum de 5 jours et un maximum de 360 jours — article 40. 1 StGB, pouvant aller jusqu'à 720 jours — article 54. 2 StGB dans le cas de cumul de peines. Le montant de chaque jour-amende est de 2 DM le minimum, et de 10.000 DM, le maximum — article 40. 2 StGB. En principe la détention préventive ou toute autre privation de liberté est déduite des jours-amendes — "Tagessätze" — d'après l'article 51. 1 du StGB. Un jour-amende correspond à 1 jour de prison dans le cas de non paiement de l'amende — article 43 StGB. La durée ainsi que le mon-

tant des jours-amendes, dans le cas d'une condamnation, doivent faire partie de la décision selon l'article 46 et 40 du StGB et sont enregistrés dans le casier judiciaire ⁽¹¹⁾. Le sursis n'est pas possible dans le cas d'amende, depuis le nouveau Code Pénal de 1975.

Le législateur ouest-allemand a laissé une énorme liberté au Juge Pénal puisque dans la plupart des délits économiques les sanctions prévues sont: soit la peine de prison jusqu'à 5 ans, soit l'amende. Cette absence de fixation de limitation entre le minimum et le maximum de la durée de prison, frappe certainement tous ceux qui sont habitués à voir la mesure de cette peine comprise entre un minimum et un maximum.

Toujours est-il qu'en général la sanction prononcée en matière de délinquance économique — comme le démontrent les statistiques qui seront présentées ensuite — est l'amende. En effet, le pourcentage de peines de prison est de l'ordre de 15%, d'où 6,9% de prison ferme ⁽¹²⁾.

En plus des peines principales ("Hauptstrafen") existent encore d'autres sanctions de nature mi-pénale, mi-administrative qui peuvent être infligées par le Juge Pénal ou par l'Administration. C'est ici le domaine des "Ordnungswidrigkeiten" — contraventions administratives. Quoique non appartenant au Droit Pénal Économique, les sanctions y prévues — "Bussgeld" — des amendes administratives, atteignent en R.F.A. des sommes très importantes, dans l'ordre de 100.000 DM et plus par an ⁽¹³⁾.

La loi allemande des infractions administratives — "Ordnungswidrigkeitengesetz" — règle les bagatelles criminelles ainsi que d'importantes infractions comme l'atteinte à la concurrence et les fraudes fiscales. Les auteurs de ces infractions sont punis avec des amendes administratives (Geldbussen) prononcées par l'Administration. Dans le cas de non conformité avec la décision administrative, les infracteurs peuvent appeler à un Tribunal Pénal.

⁽¹¹⁾ V. Heinrich Jescheck und Gerhardt Grebing — Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht

⁽¹²⁾ V. Hans-Heinrich Jescheck und Gerhardt Grebing — Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht

⁽¹³⁾ V. Evelyne Roche — Pire — La Sanction en Droit Pénal des Affaires: Étude Juridique et Criminologique — Thèse pour le doctorat d'État en droit, 1980.

5.2. Les Personnes Sanctionnées

La sanction pénale — telle qu'elle est définie par le Prof. Tiedemann — ⁽¹⁴⁾ est une sanction infligée par l'État et réglée, ou accessible à une réglementation, par la législation pénale. Elle frappe non seulement les personnes physiques comme les personnes morales, et non rarement on voit le Juge prononcer une peine aussi pour la personne physique que pour la personne morale.

Quant aux personnes physiques — les délinquants d'affaires — les statistiques montrent que, d'une façon générale ils appartiennent au sexe masculin, de la quarantaine et n'ont pas subi de condamnation antérieure. Ce sont des gens qui ont bon train de vie et fréquentent la haute société. C'est pourquoi ils craignent la peine de prison, surtout la prison ferme. Pour ce genre de gens l'effet intimidatif ("Abschreckungseffekt") et préventif des courtes peines de prison, selon la méthode américaine de "short sharp shock", c'est à dire un grand choc de court durée, joue un rôle primordiale.

Pour les cas les plus graves de lourde délinquance économique tels que:

- a) Dommages de grande importance;
- b) Réitération du délit;
- c) Utilisation de moyens raffinés dans l'accomplissement du délit, etc., la prison se trouve justifié comme l'a reconnu la Cour de Cassation de la R.F.A. ("Bundesgerichtshof") le 27.8.74 ⁽¹⁵⁾.

En plus de la peine de prison et d'amende il y a encore dans le droit positif de la R.F.A. une seule sanction qui peut frapper les délinquants économiques: l'interdiction professionnelle, prévue dans l'article 61. 7 du Code Pénal (StGB), comme mesure de sûreté. Cette sanction qui n'est ni

⁽¹⁴⁾ V. Klaus Tiedemann — Les Sanctions en Matière de délits économiques. Le travail, dont l'auteur m'a honoré en me faisant part du texte intégral, va être présenté à Oslo lors du Colloque de la F.I.P.P..

⁽¹⁵⁾ V. Klaus Tiedemann — Les Sanctions en matière de délits économiques. Conférence d'Oslo, 1983.

automatique ni autonome peut être — éventuellement — additionnée lors du prononcé d'une peine d'amende ou de prison.

Comme écrit le Prof. Tiedemann, dans le texte de sa Conférence d'Oslo, pour ces délinquants professionnels, dans le double sens qu'ils font de l'activité professionnelle délictueuse une profession, normalement ne seront pas suffisamment atteints par les peines pécuniaires — la prison ferme ou avec sursis cumulée avec l'interdiction professionnelle, serait la sanction adéquate.

Cette sanction, en R.F.A., peut être prononcée par le Juge Pénal ou bien par l'Administration. Néanmoins, il faut dire qu'elle ne joue pas un grand rôle dans le droit pénal économique, puisqu'elle n'est utilisée que dans les cas de multirécidivisme.

Et quant aux personnes morales? Eh bien, étant donné que la peine de prison ne peut pas leur être infligée, il ne reste que l'amende et les mesures de sûreté; la fermeture de l'établissement ou dissolution de la personne morale.

Comme souligne le Prof. Tiedemann, dans le texte de la dite Conférence, le prononcé d'une amende envers les personnes morales et les autres groupements pose quelques difficultés. En effet, en dehors de la fonction punitive, il faudra tout d'abord pouvoir et savoir comptabiliser le "quantum" et ensuite tenir compte de la situation économique et financière de l'entreprise au moment de la condamnation. Aussi devra-t-il le Juge choisir une mesure de peine adéquate à la réalité de la personne morale frappée, sous peine de faire répercuter l'amende sur les prix de ses propres produits, c'est à dire sur les consommateurs et même sur les salariés.

Une fois que la dissolution de la personne morale est une peine capitale, celle-ci n'est presque jamais utilisée. Par contre, malgré d'application très rare, la fermeture de l'entreprise, est normalement prononcée lors de l'interdiction professionnelle. Ces mesures de sûreté sont en principe des mesures administratives appliquées par le Juge Pénal.

En résumé, on peut dire qu'en R.F.A. les sanctions prononcées contre les délinquants économiques ont une tendance unitaire puisqu'on applique soit une peine privative de liberté — pour les personnes physiques — soit une amende — pour les personnes physiques et morales — et éventuellement à ces sanctions principales sont additionnées des sanctions mineures, de nature mi-pénale, mi-administrative (mesures de sûreté). Toutefois il faut dire que ces "peines accessoires" ne sont guère appliquées dans la pratique judiciaire. En réalité, dans le droit pénal positif de la R.F.A. il n'y

a pas de sanction alternative pour la peine d'amende (Geldstrafe) qui, elle seule, est prononcée en 82,4% des cas, à côté de la peine de prison qui est prononcée en 17,6% des cas ⁽¹⁶⁾.

6. Statistiques sur la Criminalité Economique

A partir de 1974 à l'Institut Max-Planck de Droit Pénal Étranger et International de Fribourg, il s'est formé un groupe de travail chargé d'élaborer les statistiques des procès instruits par les Parquets en matière de délinquance économique.

Ces statistiques concernent la délinquance économique selon la définition de l'article 74 *c*) de la Loi de l'Organisation des Tribunaux, c'est à dire les délits prévus par: la Loi des Sociétés Anonymes de Responsabilité Limitée; la Loi des Sociétés Coopératives; la Loi contre la Concurrence Déloyale; la Loi des Sociétés par Actions; les Lois de la Bourse, de la Banque et des Institutions de Crédit; la Loi de la Fiscalisation des Assurances; la Loi Pénale Economique de 1954; la Loi de l'Economie Extérieure; la Loi des Divises; la Loi des Monopols et Finances; la Loi des Impôts et Douanes (seulement quand le centre de gravité de ces délits est en connexion avec d'autres délits économiques); les délits suivants: Fraude aux Subventions; Fraude aux Crédits Commerciaux; Banqueroute; Protection du Créancier; Protection du Débiteur; et encore les délits suivants, lorsque pour leur jugement il faut des connaissances spéciales sur la vie des affaires, c'est à dire, les cas spéciaux d'Escroquerie; Infidélité; Recel; Usure; Violation du Devoir de Présentation de Compatibilité; Subornation; Corruption; Non Présentation de Requête de Faillite, ou des procès judiciaires équivalents en des cas déterminés — article 130 *b*) et article 177 du Code de Commerce (HGB).

Il faut encore introduire une limitation à ces statistiques: sont pris en considération uniquement les procès dont les préjudices sont d'au moins 1.000 DM et ceux pour le jugement desquels est compétent le "Schoffenge-

⁽¹⁶⁾ V. Hans — Heinrich Jescheck und Gerhardt Grebing — Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht.

richt", c'est à dire, un Tribunal de Jurés, compétent pour le jugement de crimes et transgressions mais qui ne peut prononcer des peines de prison supérieurs à 3 ans (17).

En 1974, première année de recensement — 1.452 procès se sont terminés par une accusation. Voilà pour les années suivants:

1975: 1.656 procès	1978: 2.278 procès
1976: 2.094 procès	1979: 1.881 procès
1977: 2.300 procès	1980: 2.009 procès

En 1974 sont terminés par accusation 50,2% des procès instruits. Ce pourcentage monte à 53,6% en 1975; 57,4% en 1976; 61,7% en 1977 et 62,5% en 1978. Pour la première fois en 1979, il s'est opéré une réduction dans le pourcentage d'accusations, 60,1% mais en 1980 le pourcentage d'accusations montait à nouveau: 62,3%. On peut ainsi constater qu'à partir de 1974 jusqu'à aujourd'hui le pourcentage d'accusations n'a cessé d'augmenter, environ 12%. Ces résultats représentent une évolution vraiment très positive (18).

Ensuite vont être présentés 2 Tableaux dont la source est encore l'Institut Max-Planck et publiés dans le Bulletin de Criminologie N.º 1 de Juin 1982.

(17) V. Karlhans Liebl — Definition, Erfassung, Entwicklung und Schwerpunkte der Wirtschaftskriminalität in Bundesrepublik Deutschland in Kriminologisches Bulletin — N.º 1 Juin, 1982.

(18) V. Karlhans Liebs — Ibidem.

Tableau N.º 1 — Montant des Préjudices Totaux

Année de Recensement	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Montant des Préjudices Totaux en millions de DM	1.380,6	3.085,6	3.722,0	4.598,8	5.477,4	3.933,6	2.616,0
N.º des Procès Instruits	2.351	2.540	3.039	3.099	2.959	2.687	2.809
Moyenne Arithmétique en Millions de DM	0,6	1,2	1,2	1,5	1,5	1,5	0,9

Tableau N.º 2 — Numéro des Accusés

Année de Recensement	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980
N.º Total des Accusés	5.058	5.798	6.270	6.663	6.630	6.879	5.896
Total des Procès en Instruction	2.888	3.089	3.047	3.725	3.562	3.087	3.226
Moyenne Arithmétique	1,8	1,9	1,7	1,8	1,9	2,2	1,8

Les statistiques présentées ensuite concernant le sexe, l'âge et l'instruction des délinquants d'affaires ont été publiées en 1981 dans l'oeuvre "Die Strafverfolgung bei schweren Wirtschaftsdelikten", par Friedrich Helmut Berckhauer avec la collaboration de Rudolf J. Gläser et York Hilger.

On peut constater que le pourcentage des suspects du sexe féminin est de 12%, et même de 13% si l'on tient en considération l'ensemble de la criminalité, ce qui n'a rien d'étonnant une fois que la criminalité économique comme "occupational crime", n'offre pas beaucoup d'hypothèses aux femmes car elles ne jouent guère de rôles importants dans les entreprises.

Quant à l'âge, la moyenne est la quarantaine. Le groupe d'âges compris entre 30 et 49 ans atteint le pourcentage de 51% dans les délits d'escroquerie et arrive à 73% dans le cas de simple transgression en matière de faillites.

Les criminels en col blanc ont un bon niveau intellectuel ainsi qu'une bonne culture. 77% ont fait leurs études supérieures ou ont passé leur baccalauréat et 15% ont fréquenté l'Université.

Un niveau culturel au-dessus de la moyenne est constaté dans les cas d'infidélité avec un pourcentage d'universitaires de 24%, et en matière de faillites ce pourcentage est de l'ordre de 20% (19).

Tableau N.º 1 — Âge des Suspects

Groupe de Délits	20 — 29		30 — 49		50 e plus		Total	
	N.º	%	N.º	%	N.º	%	N.º	%
Article 263 du Code Pénal	32	23,7	69	51,1	34	25,2	135	100
Article 266 du Code Pénal	3	3,8	56	70,9	20	25,3	79	100
Faillites	1	1,7	37	62,7	21	35,6	59	100
Faillites et autres	3	4,5	46	68,7	18	26,9	67	100
Loi des Délits d'Environn.	12	13,2	65	71,4	14	15,4	91	100
Lois de Sécurité Sociale	5	8,3	40	66,7	15	25,0	60	100
Lois des Impôts	5		57	72,2	17	21,5	79	100
Total	61	10,7	370	64,9	139	24,4	570	100

Tableau N.° 2 — Niveau Culturel des Suspects

Groupe de Délits	Bas		Moyen		Haut		Total	
	N.°	%	N.°	%	N.°	%	N.°	%
Article 263 du Code Pénal	10	10,1	71	71,7	18	18,2	99	100
Article 266 du Code Pénal	6	7,7	53	67,9	19	24,4	78	100
Faillites	4	7,3	40	72,7	11	20,0	55	100
Faillites et autres	3	5,5	49	89,0	3	5,5	55	100
Lois des Délits d'Environn.	4	6,1	55	83,3	7	10,6	66	100
Lois de Sécurité Sociale	4	8,5	37	78,7	6	12,8	47	100
Lois des Impôts	2	4,8	36	85,7	4	9,5	42	100
Total	33	7,5	341	77,2	68	15,4	442	100

(19) V. Friederich Helmut Berkauer en collaboration avec Rudolf J. Glässer und York Hilger — Die Strafverfolgung bei schweren Wirtschaftsdelikten Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht — Fribourg i. B. Band 4.

Tableau N.° 1 — Numéro des Délinquants Condamnés

Délits:	Sexe:	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Escroquerie	Masc.	18.663	20.492	21.658	22.084	21.777	20.957
	Fem.	4.708	5.215	5.893	6.103	6.297	6.104
	Total	23.371	25.707	27.551	28.187	28.074	27.061
Fraude aux Subventions	Masc.			15	33	35	144
	Fem.			6	4	6	8
	Total			21	37	41	152
Fraude aux Crédits	Masc.			2	—	1	2
	Fem.			—	—	1	—
	Total			2	—	2	2
Infidélité	Masc.	1.229	1.090	1.096	1.096	1.029	1.014
	Fem.	401	370	402	365	356	374
	Total	1.630	1.460	1.498	1.461	1.385	1.388
Banqueroute	Masc.			138	180	142	160
	Fem.			18	28	29	30
	Total			156	208	171	190
Banqueroute Frauduleuse	Masc.			5	2	—	1
	Fem.			—	—	—	—
	Total			5	2	—	1
Violation du Devoir de Compt.	Masc.			70	83	68	66
	Fem.			10	8	11	13
	Total			80	91	79	79
Protection du Créancier	Masc.			4	4	10	6
	Fem.			1	—	1	2
	Total			5	4	11	8
Protéction du Débiteur	Masc.			—	2	1	1
	Fem.			1	—	—	—
	Total			1	2	1	1

Délits:	Sexe:	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Failites: article 239 à 244 C.P.	Masc.	155	200				
	Fem.	29	37				
	Total	184	237				
Loi de l'Economie Extérieure	Masc.	2	5	1			
	Fem.	—	—	—			
	Total	2	5	1			
Loi Pénal Economique de 1954	Masc.	8	5	12	7	20	2
	Fem.	1	3	5	—	1	—
	Total	9	8	17	7	21	2
Loi des Eaux Ménagères	Masc.	651	653	702	757	621	695
	Fem.	22	12	22	13	20	19
	Total	673	665	724	770	711	714
Loi d'Enlèvement des Ordures	Masc.	10	10	6	23	30	52
	Fem.	31	—	1	2	1	7
	Total	41	10	7	25	31	59
Loi Protection Mission Féd.	Masc.	7	12	19	24	70	17
	Fem.	—	—	1	2	3	1
	Total	7	12	20	26	73	18
Loi Règlementation Indust.	Masc.		33	26	24	19	37
	Fem.		4	2	1	3	4
	Total		37	28	25	22	41
Loi des Impôts	Masc.	14.140	15.428	15.151	15.466	15.055	
	Fem.	2.365	2.562	2.883	2.786	2.638	
	Total	16.505	17.990	18.034	18.252	17.693	
Loi de la Sécurité Sociale	Masc.		1.005	1.185	1.076	1.050	956
	Fem.		197	225	233	265	239
	Total		1.202	1.410	1.309	1.315	1.195

Délits:		Sexe:	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Usure: Article 302 et I Code Pénal	Masc.		10	14	6	4	4	5
	Fem.		3	1	1	4		1
	Total		13	15	7	8	4	6
Usure: Article 302 à c; 301 à 302	Masc.		3	3	3	—	2	1
	Fem.		—	—	—	—	—	—
	Total		3	3	3	—	2	1

Tableau N.º 2 — Numéro des Délinquants Condamnés antérieurement (Récidivistes)

Délits		Sexe:	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Escroquerie	Masc.		11.078	12.290	13.010	13.489	13.028	12.464
	Fem.		1.475	1.684	1.930	2.064	2.157	2.181
	Total		12.553	13.974	14.940	15.553	15.365	14.645
Fraude aux Subventions	Masc.				3	6	4	19
	Fem.				—	1	1	1
	Total				3	7	5	20
Fraude aux Crédits	Masc.				1	—	1	—
	Fem.				—	—	1	—
	Total				1	—	2	—
Infidélité	Masc.		529	481	492	465	464	459
	Fem.		80	68	63	62	73	72
	Total		609	549	555	527	537	531

Délits:		Sexe:	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Banqueroute	Masc.				51	60	49	55
	Fem.				5	2	3	3
	Total				56	62	52	58
Banqueroute Frauduleuse	Masc.				2	1	—	1
	Fem.				—	—	—	—
	Total				2	1	—	1
Violation du Devoir de Compt.	Masc.				16	18	19	20
	Fem.				3	1	2	2
	Total				19	19	21	22
Protection du Créancier	Masc.				—	2	1	—
	Fem.				—	—	—	1
	Total				—	2	1	1
Protéction du Débiteur	Masc.				—	—	1	—
	Fem.				—	—	—	—
	Total				—	—	1	—
Faillites: article 239à 244 C.P.	Masc.	49	64					
	Fem.	7	4					
	Total	56	68					
Loi de l'Economie Extérieure	Masc.	1	3	—	—	—	—	—
	Fem.	—	—	—	—	—	—	—
	Total	1	3	—	—	—	—	—
Loi Pénal Economique de 1954	Masc.	1	3	7	2	12	1	
	Fem.	—	1	1	—	1	—	
	Total	1	4	8	2	13	1	
Loi des Eaux Ménagères	Masc.	80	85	75	118	96	101	
	Fem.	—	—	—	1	3	1	
	Total	80	85	75	119	99	102	

Tableau N.º 1 — Numéro des Délinquants Condamnés

Délits:		Sexe:	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Loi d'Enlèvement des Ordures	Masc.		2	3	2	7	15	19
	Fem.		—	—	1	—	—	1
	Total		2	3	3	7	15	20
Loi de Protection Mission Féd.	Masc.		2	1	9	6	40	3
	Fem.		—	—	1	—	—	—
	Total		2	1	10	6	40	3
Loi Règlementation Indust.	Masc.			22	18	17	13	26
	Fem.			1	2	—	—	1
	Total			23	20	17	13	27
Loi des Impôts	Masc.		3.684	3.778	3.640	3.774	3.735	
	Fem.			365	388	362	366	386
	Total		4.049	4.166	4.002	4.140	4.121	
Loi de la Sécurité Sociale	Masc.			478	525	507	517	477
	Fem.			58	55	57	59	65
	Total			536	580	564	576	542
Usure: Article 302 et I Code Pénal	Masc.		2	3	1	2	2	2
	Fem.		—	—	—	1	—	—
	Total		2	3	1	3	2	2
Usure: Article 302 a) à c) 301 à 302	Masc.		1	2	2	—	2	1
	Fem.		—	—	—	—	—	—
	Total		1	2	2	—	2	1

Tableau N.º 3 — Montant des Préjudices Dénoncés

Espèce des Données	1974	1975	1976	1977	1978	1979	1980
Montant des Préjudices Totaux en millions DM	1.380,6	3.375,6	4.050,5	4.598,8	5.477,4	3.933,6	2.616
Montant des Préjudices imputés aux accusés en mil DM	543,8	1.341,8	2.711,1	2.335,4	1.574,3	1.444,1	1.231
Numéro des Procès d'Investigation	2.888	3.089	3.647	3.725	3.562	3.087	3.226
Numéro des Procès avec Accusation	1.447	1.656	2.049	2.300	2.228	1.881	2.009

Les Statistiques précédentes, dans les tableaux pag. 182 à 187 ont comme source le "Taschenbuch für Kriminalisten" — Band 32 — VDP 1982. Dans la préface de ce livre est écrit que les préjudices totaux connus montent à 3,5 millions de DM par an en R.F.A., ne pouvant pas être comptabilisés ceux qui appartiennent au "Dunkelfeld" de la criminalité économique.

Pour terminer avec les statistiques, vont être présentées celles réalisées par la Direction de la Police Criminelle de l'Etat de Stuttgart durant le période du 1.2.80 au 3.12.82.

Très éloquent est aussi le graphique concernant la période 1973-1982, à travers lequel on peut constater le rapport entre déchéance économique et la hausse de la criminalité d'affaires.

Résumé du rapport sur l'état des procès concernant la Criminalité Economique
(ETAT DE STUTTART)

État: en 1.7.80

État: en 1.2.80

Bureau	Procès		Données entrées de Faillites					Données entrées d'autres procès					Part D.P.C. I = Faillites		
	Faillite	Autres	1976	1977	1978	1979	1980	1976	1977	1978	1979	1980	+ D.P.C.	Total	% D.P.C.
D.P.C. Stgt. I	54 (57)	5 (6)	1 (1)	2 (5)	9 (12)	23 (26)	119(13)	0	0	0 (2)	0	5 (4)	—	—	—
Aalen	6 (7)	3 (3)	0	0	4 (6)	1 (1)	1 (0)	0	0	0	3 (3)	0	0 (0)	6 (7)	—
Boblingen	6 (6)	2 (1)	0	0	0	4 (5)	2 (1)	0	0	0	1 (1)	0 (1)	21 (26)	27 (32)	38,9
Esslingen	5 (14)	10 (9)	2 (2)	0 (1)	1 (4)	2 (7)	0	0	0	1 (1)	5 (6)	4 (2)	10 (8)	15 (22)	18,5
Coppingen	1 (5)	0 (7)	0	0	0	0 (5)	1 (0)	0	0	0	0 (4)	0 (3)	0 (0)	1 (5)	—
Heilbronn	18 (24)	1 (2)	2 (2)	3 (5)	3 (4)	8 (11)	2 (2)	0	0	0 (1)	1 (1)	0	1 (2)	19 (26)	1,8
Ludwigsburg	10 (13)	5 (4)	0	1 (1)	1 (3)	4 (9)	4 (0)	0	0	0	1 (4)	4 (0)	10 (8)	20 (21)	18,5
Schw. Hall	2 (1)	1 (1)	0	0	1 (1)	0	1 (0)	0	0	0	1 (1)	0	0 (1)	2 (2)	—
Waiblingen	5 (6)	2 (0)	0	0	0	3 (6)	2 (0)	0	0	0	1 (0)	1 (0)	12 (11)	17 (17)	22,3
Heidenheim	1 (1)	0 (3)	0	0	0	1 (1)	0	0	0	0	0 (2)	0	0 (1)	1 (2)	—
Tauberh'heim	1 (3)	2 (4)	0	0	0	1 (1)	0 (1)	0	0	0 (1)	1 (3)	1 (1)	0	1 (3)	—
	109 (137)	31 (6)	5 (6)	6 (12)	19 (30)	47 (72)	32 (17)	0	0	1 (5)	14 (25)	16 (10)	54 (57)	109 (137)	100%

Résumé du rapport sur l'état des procès concernant la Criminalité Economique
(ETAT DE STUTTART)

État: en 1.1.80

État: en 1.7.80

Bureau	Procès		Données entrées de Faillites					Données entrées d'autres procès					Part D.P.C. I = Faillites		
	Faillite	Autres	1976	1977	1978	1979	1980	1976	1977	1978	1979	1980	+ D.P.C.	Total	% D.P.C.
D.P.C. Stgt. I	49 (54)	5 (5)	0	0	5	12	32	0	0	0	2	3	—	—	—
Aalen	7 (6)	3 (3)	0	0	1	2	4	0	0	0	1	2	2	9	4,1
Boblingen	5 (6)	1 (2)	0	0	0	5	0	0	0	0	0	1	20	25	40,8
Esslingen	7 (5)	18 (10)	0	0	0	1	4	0	0	0	2	14	10	17	20,4
Coppingen	1 (1)	6 (0)	0	0	0	0	1	0	0	0	0	6	0	1	0
Heilbronn	12 (18)	1 (1)	0	2	2	5	3	0	0	0	0	1	1	13	2,0
Ludwigsburg	10 (10)	8 (5)	0	2	1	4	8	0	0	0	1	8	7	21	14,3
Schw. Hall	0 (2)	2 (1)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0
Waiblingen	6 (5)	2 (2)	0	0	0	1	5	0	0	0	0	2	9	15	18,4
Heidenheim	1 (1)	0 (0)	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0
Tauberh'heim	2 (1)	2 (2)	0	0	0	1	1	0	0	0	0	2	0	2	0
	104 (109)	46 (31)	2	3	9	32	58	0	0	0	6	43	49 (54)	104 (109)	100%

Résumé du rapport sur l'état des procès concernant la Criminalité Economique
(ETAT DE STUTTART)

État: en 30.6.82

État: en 31.12.81

Bureau	Procès		Données entrées de Faillites					Données entrées d'autres procès					Part D.P.C. I = Faillites		
	Faillite	Autres	1978	1979	1980	1981	1982	1978	1979	1980	1981	1982	+ D.P.C.	Total	% D.P.C.
D.P.C. Stgt. I	47 (41)	5 (8)	—	1 (3)	8 (11)	16 (27)	22 (0)	—	—	1 (1)	1 (7)	3 (0)	—	—	—
Aalen	11 (10)	5 (6)	1 (1)	0 (1)	2 (2)	5 (6)	3 (0)	—	—	—	2 (6)	3 (0)	2	18	3,8
Boblingen	11 (12)	8 (9)	0 (1)	1 (1)	0 (2)	6 (6)	4 (0)	—	0 (1)	2 (2)	3 (6)	3 (0)	18	37	34,6
Esslingen	18 (11)	11 (14)	—	—	1 (1)	7 (10)	10 (0)	—	—	0 (2)	1 (12)	10 (0)	11	40	21,2
Coppingen	15 (10)	0 (1)	—	—	—	3 (10)	2 (0)	—	—	—	0 (1)	0 (0)	1	6	1,9
Heilbronn	15 (12)	2 (0)	—	—	0 (1)	9 (11)	6 (0)	—	—	—	—	2 (0)	0	17	0
Ludwigsburg	13 (14)	8 (8)	1 (1)	—	3 (5)	4 (7)	5 (0)	—	—	0 (2)	2 (6)	6 (0)	10	31	19,3
Schw. Hall	7 (4)	2 (1)	—	—	—	4 (4)	3 (0)	—	—	—	0 (1)	2 (0)	1	10	1,9
Waiblingen	6 (4)	1 (1)	—	—	—	0 (4)	6 (0)	—	—	—	0 (1)	1 (0)	9	16	17,3
Heidenheim	0 (0)	1 (0)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1 (0)	0	1	0
Tauberh'heim	6 (5)	1 (1)	—	1 (1)	—	5 (4)	0 (0)	—	—	—	1 (1)	0 (0)	0	7	7
	139 (123)	44 (49)	2 (3)	3 (6)	14 (22)	59 (89)	61 (0)	0 (0)	0 (1)	3 (7)	10 (41)	31 (0)	52	188	100%

Résumé du rapport sur l'état des procès concernant la Criminalité Economique
(ETAT DE STUTTART)

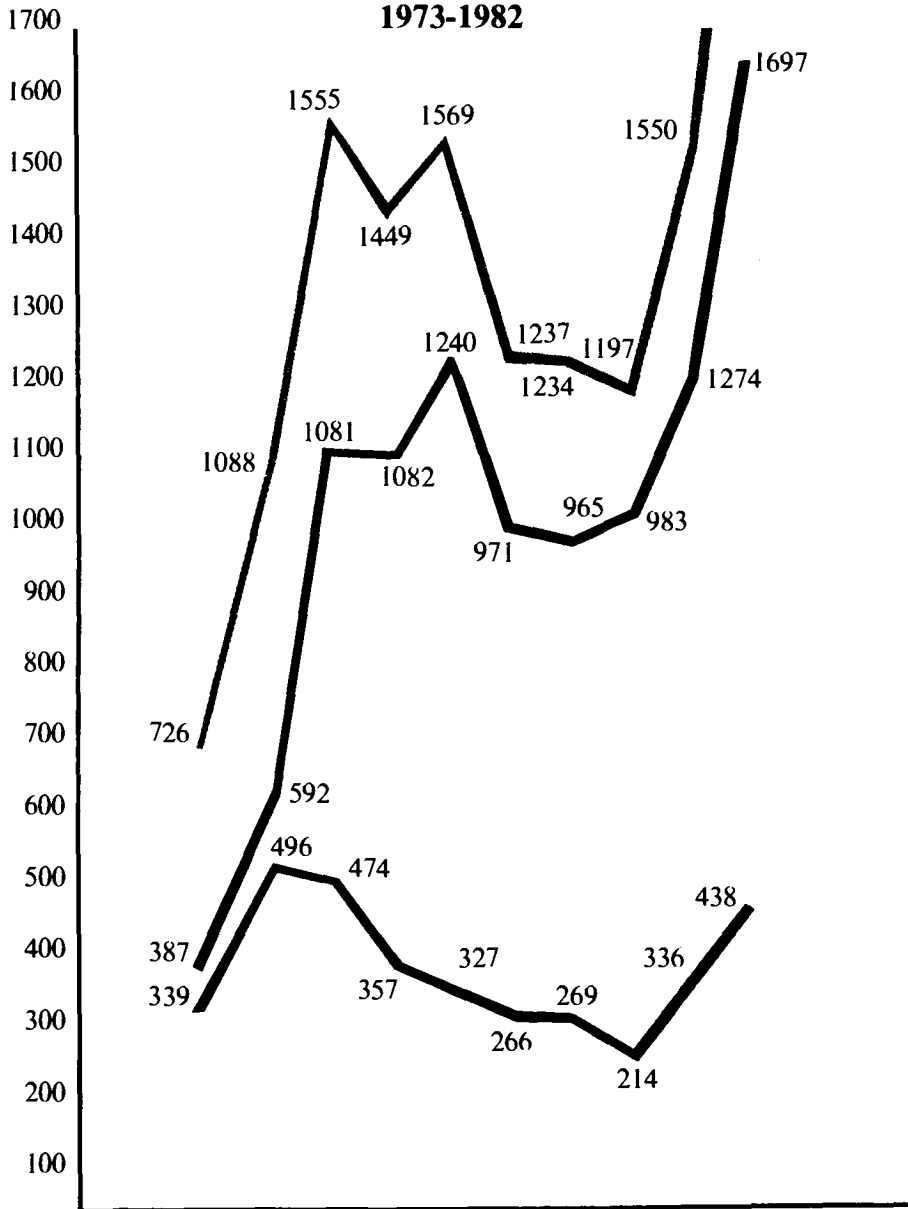
État: en 31.12.82

État: en 30.6.82

Bureau	Procès		Données entrées de Faillites					Données entrées d'autres procès					Part D.P.C. I = Faillites		
	Faillite	Autres	1978	1979	1980	1981	1982	1978	1979	1980	1981	1982	+ D.P.C.	Total	% D.P.C.
D.P.C. Stgt. I	60 (47)	3 (5)	—	—	2	4	54	—	—	—	—	3	—	—	—
Aalen	14 (11)	8 (5)	—	—	1	3	10	—	—	1	1	6	4	26	6,3
Boblingen	13 (11)	9 (8)	—	—	—	4	9	—	—	2	4	3	14	36	22,2
Esslingen	21 (18)	9 (11)	—	—	—	3	18	—	—	—	2	7	19	39	30,2
Coppingen	3 (5)	4 (0)	—	—	—	0	3	—	—	—	—	4	1	8	1,6
Heilbronn	17 (15)	3 (2)	—	—	0	0	17	—	—	—	—	3	0	20	0
Ludwigsburg	13 (15)	11 (8)	—	—	1	2	10	—	—	—	3	8	17	41	27,0
Schw. Hall	9 (7)	1 (2)	—	—	—	2	7	—	—	—	—	1	1	11	1,6
Waiblingen	5 (6)	1 (1)	—	—	—	—	5	—	—	—	—	1	6	12	9,5
Heidenheim	4 (0)	0 (1)	—	—	—	—	4	—	—	—	—	—	0	4	0
Tauberh'heim	5 (6)	1 (1)	—	1	—	3	1	—	—	—	—	1	1	7	1,6
	164 (139)	50 (44)	—	1	4	21	138	—	—	3	10	37	63	214	100%

ÉVOLUTION DES FAILLITES À BADEN-WÜRTTEMBERG

1973-1982



Légende: 1973 1974 1975 1976 1977 1978 1979 1980 1981 1982

- a) Proc. faillite ouverts
- b) Proc. faillite recusés par faute de Masse
- c) Proc. faillite ensemble (a+b)

7. Evolution de la Criminalité Economique

Les préjudices causés à la vie économique par les “Kavaliersdelikten” ne cessent point d’augmenter. Comme écrit le Prof. Tiedemann en 1981 il y a eu 170.000 traites non payées d’un montant total de l’ordre de 1,3 billions de DM et des chèques sans provision cette année-là ont été supérieurs à 2 millions, d’une importance de presque 5,2 millions de DM. Les procès de faillites et d’autres cas d’insolvabilité ont représenté en 1981 près de 12.000 procès d’instruction dont le préjudice a été d’au moins 3 billions de DM (20).

Les autorités allemandes s’étant rendues compte de cet essor des “crimes intelligents” ont vite compris qu’il fallait en faire face. C’est ainsi que naquit en 1968 l’idée des “Parquets Lourds” (Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften) et la spécialisation des magistrats. Cependant, de nouvelles formes de délits attaquent la vie économique: les crimes commis par ordinateur. Pour freiner ce genre de délinquance il faudra prendre urgemment des mesures: l’interdiction d’accès aux ordinateurs et surtout à leur programmation ainsi que la spécialisation des magistrats dans cette branche scientifique. Avec ce genre de délinquance un nouveau défi est lancé aux autorités. Que celles-ci le comprennent et... ne perdent pas le temps.

8. Conclusions

La Criminalité économique porte annuellement d’énormes préjudices soit à l’Etat, soit aux Entreprises et Institutions Nationales et Supra-Nationales, soit aux particuliers.

En R.F.A. environ 1/3 des cas de lourde criminalité ont frappé l’Etat, en 1980; 12% des cas suivants ont frappés les Institutions Sociales, tandis que les Personnes Singulières et d’autres Entreprises représentent seulement 1/4 des cas, et les employeurs ont été lésés seulement en 4% des cas.

(20) V. Klaus Tiedemann — Wirtschaftskriminalität — Freiburger Universitätsblätter - Heft 77 Nov. 82.

D'où les grandes victimes collectives (l'Etat, les Communautés, les Corporations) représentent les grandes victimes ⁽²¹⁾.

L'avenir du Droit Pénal Economique de la R.F.A est surtout dans son développement comme branche du Droit Pénal Commun en acquérant autonomie, individualisation et force légale suffisante afin de pouvoir prononcer des peines et des mesures de sûreté autres que celles d'aujourd'hui, car trop insuffisantes.

9. Résumé en Langue Allemande

Zusammenfassung

Die Wirtschaftskriminalität ist eine aktuelle Erscheinung von wichtiger Bedeutung. Der Bereich der Wirtschaftskriminalität steht erst seit knapp zwei Jahrzehnten in der Bundesrepublik Deutschland im öffentlichen Interesse.

Da die ökonomischen Schäden jährlich auf Milliardenhöhe stiegen, hat der westdeutsche Gesetzgeber mit § 74C. des Gerichtsverfassungsgesetzes diese Form von Kriminalität empirisch-pragmatisch definiert.

Angesichts der Unüberschaubarkeit der Wirtschaftsverbrechen im Einzelnen stößt es bis heute auf erhebliche Schwierigkeiten, diese Delikte vollständig gesetzlich zu erfassen. Dies hängt natürlich von der Struktur des Wirtschaftsstrafrechtstab.

Das Wirtschaftsstrafrecht ist ein neuer Zweig des Strafrechts und wurde bis zum Ende der 60 Jahre als Stifkind behandelt. Die Verfolgung der Wirtschaftskriminalität ist in der Praxis nach wie vor sehr schwer, da die theoretischen Grundlagen dieses Strafrechtszeigs bis heute nicht ausreichend entwickelt sind.

Die Zukunft des Wirtschaftsstrafrechts in der Bundesrepublik Deutschland wird auf seine Entwicklung als Strafrechtsweig, Besonderheit, genügend Kraft gewonnen werden muss, um verschiedene Strafmassnahmen festzulegen, denn bis heute sind die kerkömlichen Strafen ungenügend.

⁽²¹⁾ V. Günther Kaiser -- Wirtschaftskriminalität -- Wirtschaftskriminologische Forschung am Max-Planck-Institut -- Freiburger Universitätsblätter -- Heft 77 Nov. 82.

10 Bibliographie

La bibliographie plus frequemment utilisée lors de mon enquête a été la suivante:

1. Klaus Tiedemann — Die Verbrechen in der Wirtschaft — 2 Auflage, Verlag C. F. Müller
2. Klaus Tiedemann — Wirtschaftskriminalität
Freiburger Universitätsblätter — Heft 77 November 82, Verlag Rombach Freiburg im Breisgau
3. Klaus Tiedemann — Les Sanctions en Matière de Délits Economiques — Conférence prononcée à Oslo lors du Colloque de la F.I.P.P.
4. Günther Kaiser — Wirtschaftskriminologische Forschung am Max-Planck-Institut — Freiburger Universitätsblätter — Heft 77 — November 82 — Verlag Rombach Freiburg im Breisgau
5. Karlhans Liebl — Definition, Erfassung, Entwicklung und Schwerpunkte der Wirtschaftskriminalität in der Bundesrepublik Deutschland — in *Kriminologisches Bulletin* N.º 1
6. Karlhans Liebl — Umfang und Erscheinungsbild der Wirtschaftskriminalität — in *Taschenbuch für Kriminalisten VDP* — 1982
7. Hans — Heinrich Jescheck und Gerhardt Grebing — Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht — Nomos Verlag — Baden-Baden
8. Peter Schwacke — Ordnungswidrigkeiten und Strafrecht dgv WK
9. Friederich Helmut Berckhauer — Die Strafverfolgung bei schweren Wirtschaftsdelikten — Bericht über eine Aktenuntersuchung *Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-*

Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht
— Freiburg i.B. 1981

10. Rudolf Müller, Heinz Bernd Wabnitz — Wirtschaftskriminalität Eine Darstellung der typischen Erscheinungsformen mit praktischen Hinweisen zur Bekämpfung, Verlag C.H. Beck — München 1982
11. Evelyn Roche-Pire — La Sanction en Droit Pénal des Affaires: Etude Juridique et Criminologique — Thèse pour le doctorat d'Etat en droit — Décembre 1980

Bibliographie concernant le Thème du rapport:

Literatur

- 1) Albrecht, H-J: Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafe — Die Geldstrafe im System strafrechtlicher Sanktionierung. Berlin 1980
- 2) Yescheck, H-H: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil — 3 Auflage Berlin 1978
- 3) Kaiser, G: Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen. 4 Auflage Karlsruhe 1979
- 4) Dnoll, Ch: Empirische Untersuchungen zur jugendrichterlichen Sanktionsauswahl. Heidelberg 1978
- 5) Lackner, K: Über neue Entwicklungen in der Strafzumessungslehre und ihre Bedeutung für die richterliche Praxis. Heidelberg, Karlsruhe 1978
- 6) Lange, R: Das Rätsel Kriminalität, was wissen wir von Verbrechen? Frankfurt/Main, Berlin 1970

- 7) Linstow, B: Berechenbares Strafmass. Eine neue Methode der Strafzumessung am Beispiel wichtiger Verkehrsdelikten. Berlin 1974
- 8) Monch, K-H: Steurkriminalität und Sanktionswahrscheinlichkeit. Frankfurt/Main 1978
- 9) Müller — Dietz, H: Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionssystems Heidelberg, Hamburg 1979
- 10) Schultz, H: Allgemeine Aspekte der Wirtschaftskriminalität. Zurich 1970
- 11) Sieber, U: Computerkriminalität und Strafrecht. Koln 1977
- 12) Tiedemann, K: Die Verbrechen in der Wirtschaft. Neue Aufgaben für Strafjustiz und Strafrechtsreform. Karlsruhe 1970. 2 Auflage 1972
- 13) Tiedemann, K: Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität. Bd 1 Allgemeiner Teil: Bd. 2 Besonderer Teil. Reinbeck 1976
- 14) Dreiss/Eitel-Dreiss: Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Heider Verlag 1977
- 15) Ronald Pajkuric: Wirtschaftskriminalität. 1. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Subventionsgesetz. König Verlag-München 1972
- 16) Hermann Neflin: Wirtschaftskriminalität. Goldmanverlag München 1971

DOCUMENTAÇÃO

A Declaração Islâmica Universal dos Direitos do Homem, recentemente aprovada, constitui um importante instrumento jurídico de promoção e salvaguarda dos Direitos do Homem.

A sua leitura permite nomeadamente constatar que, se por um lado ela reflecte, a nível regional, o conjunto dos princípios consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, por outro, constitui um esforço de adaptação destes princípios às realidades do mundo árabe. (*)

A Declaração foi adoptada no seio da Liga dos Estados Árabes, organização regional das mais antigas que se constituíram no fim da 2.^a guerra mundial, cujos objectivos se prendem com a coordenação das políticas dos Estados membros e com a cooperação em diversas matérias de interesse para os países árabes.

De acordo com pacto constitutivo, a Liga compreende um Conselho, que é o seu órgão supremo, um Secretariado, com sede no Cairo e seis Comissões especializadas permanentes, cada uma dedicada a uma área específica de actividade da organização (económica, comunicações, cultural, jurídica, social e saúde).

Compete a estas Comissões especializadas, constituídas por delegados de todos os Estados membros, elaborar programas de cooperação e adoptar recomendações a submeter à aprovação do Conselho da Liga.

(*) N.E. Justifica-se, desta forma, a publicação do texto da Declaração Islâmica na secção desta revista que mais não pretende de que possibilitar aos seus leitores, um acesso rápido a alguns textos de instrumentos internacionais importantes, cuja obtenção se torna, por vezes, difícil.

Em 1966 o Conselho Económico e Social das Nações Unidas convidou a Liga dos Estados Árabes, juntamente com as restantes organizações regionais (Conselho da Europa, Organização dos Estados Americanos e Organização da União Africana) a assistir como observadora, às sessões da Comissão dos Direitos Humanos da mesma Organização e a proceder a uma troca de informações com aquela Comissão sobre as respectivas actividades em matéria de Direitos do Homem.

Foi, por assim dizer, a primeira acção de sensibilização da Liga Árabe aos problemas dos Direitos do Homem. Com efeito, logo nesse ano, constituiu-se no seu âmbito um Comité ad hoc para apresentar propostas de participação daquela Organização na celebração do ano internacional dos Direitos do Homem, promovido pelas Nações Unidas.

Dois anos mais tarde, ou seja, em 1968, na Conferência internacional dos Direitos do Homem, realizada em Teerão, notava-se já uma forte participação dos Estados Árabes, sempre assistidos pelo Secretariado da Liga. Estes acontecimentos vieram gerar o sentimento de que a própria Liga deveria criar no seu seio uma Comissão para tratar especialmente dos Direitos Humanos. Assim, no próprio decurso do Ano Internacional dos Direitos do Homem, numa Conferência Árabe Regional dos Direitos Humanos organizada pela liga, foi anunciada a decisão do Conselho daquela Organização de constituir a Comissão Árabe Permanente dos Direitos do Homem.

Uma das primeiras tarefas desta Comissão foi a de, no seguimento de uma recomendação aprovada na referida Conferência Regional, elaborar uma Carta Árabe dos Direitos Humanos.

Ao fim de cerca de 13 anos de aturados esforços, por parte da Comissão e de vários peritos na matéria, o Conselho da Liga Árabe deliberou adoptar a Declaração Islâmica Universal dos Direitos do Homem, cujo texto em língua francesa, se publica seguidamente.

**DÉCLARATION
ISLAMIQUE UNIVERSELLE
DES
DROITS DE L'HOMME**

Table des Matières

	Introduction
	Préambule
I	Droit à la Vie
II	Droit à la Liberté
III	Droit à l'Egalité et Prohibition de toute Discrimination
IV	Droit à la Justice
V	Droit à un Procès Equitable
VI	Droit à la Protection contre l'Abuse de Pouvoir
VII	Droit à la Protection contre la Torture
VIII	Droit à la Protection de l'Honneur et de la Réputation
IX	Droit d'Asile
X	Droit des Minorités
XI	Droit et Obligation de Participer à la Conduite et à la Gestion des Affaires Publiques
XII	Droit à la Liberté de Croyance, de Pensée et de Parole
XIII	Droit à la Liberté Religieuse
XIV	Droit de Libre Association
XV	L'Ordre Economique et les Droits qui en Découlent
XVI	Droit à la Protection de la Propriété
XVII	Statut et Dignité des Travailleurs
XVIII	Droit à la Sécurité Sociale
XIX	Droit de Fonder une Famille et Questions Connexes
XX	Droits de la Femme Mariée
XXI	Droit à l'Education
XXII	Droit à la Vie Privée
XXIII	Droit à la Liberté de Déplacement et de Résidence
	Notes d'explication
	Glossaire de termes arabes
	Références

Introduction

L'Islam a donné à l'humanité un code idéal des droits de l'homme il y a quatorze siècles. Ces droits ont pour objet de conférer honneur et dignité à l'humanité et d'éliminer l'exploitation, l'oppression et l'injustice.

Les droits de l'homme, dans l'Islam, sont fortement enracinés dans la conviction que Dieu, et Dieu seul, est l'Auteur de la Loi et la Source de tous les droits de l'homme. Etant donné leur origine Divine, aucun dirigeant ni gouvernement, aucune assemblée ni autorité ne peut restreindre, abroger ni violer en aucune manière les droits de l'homme conférés par Dieu. De même, nul ne peut transiger avec.

Les droits de l'homme, dans l'Islam, font partie intégrante de l'ensemble de l'ordre islamique et tous les gouvernements et organismes musulmans sont tenus de les appliquer selon la lettre et l'esprit dans le cadre de cet ordre.

Il est malheureux que les droits de l'homme soient impunément foulés aux pieds dans de nombreux pays du monde, y compris dans des pays musulmans. Ces violations flagrantes sont extrêmement préoccupantes et éveillent la conscience d'un nombre croissant d'individus dans le monde entier.

Je souhaite sincèrement que cette Déclaration des Droits de l'Homme donne une puissante impulsion aux populations musulmanes pour rester fermes et défendre avec courage et résolution les droits qui leur ont été conférés par Dieu.

La présente Déclaration des Droits de l'Homme est le second document fondamental publié par le Conseil Islamique pour marquer le commencement du 15^{ème} Siècle de l'Ere Islamique, le premier étant la Déclara-

tion Islamique Universelle *annoncée lors de la Conférence Internationale sur le Prophète Mahomet (que Dieu le bénisse et le garde en paix) et son Message, organisée à Londres du 12 au 15 avril 1980.*

La Déclaration Islamique Universelle des Droits de l'Homme est basée sur le Coran et la Sunna et a été élaborée par d'éminents érudits et juristes musulmans et des représentants de mouvements et courants de pensée islamiques. Que Dieu les récompense de leurs efforts et les guide sur le droit chemin.

Salem Azzam
Secrétaire Général

Préambule

CONSIDERANT QUE l'aspiration séculaire des hommes à un ordre du monde plus juste où les peuples pourraient vivre, se développer et prospérer dans un environnement affranchi de la peur, de l'oppression, de l'exploitation et des privations est loin d'être satisfaite;

CONSIDERANT QUE les moyens de subsistance économique surabondants dont la Miséricorde Divine a doté l'humanité sont actuellement gaspillés, ou inéquitablement ou injustement refusés aux habitants de la terre;

*CONSIDERANT QU'*Allah (*Dieu*) a donné à l'humanité, par Ses révélations dans le Saint Coran et la Sunna de Son Saint Prophète Mahomet, un cadre juridique et moral durable permettant d'établir et de régler les institutions et les rapports humains;

CONSIDERANT QUE les droits de l'homme ordonnés par la Loi Divine ont pour objet de conférer la dignité et l'honneur à l'humanité et sont destinés à éliminer l'oppression et l'injustice;

*CONSIDERANT QU'*en vertu de leur source et de leur sanction Divines, ces droits ne peuvent être restreints, abrogés ni enfreints par les autorités, assemblées ou autres institutions, pas plus qu'ils ne peuvent être abdiqués ni aliénés;

En conséquence, nous, musulmans

- a) qui croyons en Dieu, Bienfaisant et Miséricordieux, Créateur, Soutien, Souverain, seul Guide de l'Humanité et Source de toute Loi;

- b) qui croyons dans le Vicariat (*Khilafah*) de l'homme qui a été créé pour accomplir la Volonté de Dieu sur terre;
- c) qui croyons dans la sagesse des préceptes Divins transmis par les Prophètes, dont la mission a atteint son apogée dans le message Divin final délivré par le Prophète Mahomet (la Paix soit avec Lui) à toute l'humanité;
- d) qui croyons que la rationalité en soi, sans la lumière de la révélation de Dieu, ne peut ni constituer un guide infaillible dans les affaires de l'humanité ni apporter une nourriture spirituelle à l'âme humaine et, sachant que les enseignements de l'Islam représentent la quintessence du commandement Divin dans sa forme définitive et parfaite, estimons de notre devoir de rappeler à l'homme la haute condition et la dignité que Dieu lui a conférées;
- e) qui croyons dans l'invitation de toute l'humanité à partager le message de l'Islam;
- f) qui croyons qu'aux termes de notre Alliance ancestrale avec Dieu, nos devoirs et obligations ont priorité sur nos droits, et que chacun de nous a le devoir sacré de diffuser les enseignements de l'Islam par la parole, les actes et tous les moyens pacifiques, et de les mettre en application non seulement dans sa propre existence mais également dans la société qui l'entoure;
- g) qui croyons dans notre obligation d'établir un ordre islamique:
 - i) où tous les êtres humains soient égaux et aucun ne jouisse d'un privilège ni ne subisse un désavantage ou une discrimination du seul fait de sa race, de sa couleur, de son sexe, de son origine ou de sa langue;
 - ii) où tous les êtres humains soient nés libres;
 - iii) où l'esclavage et les travaux forcés soient proscrits;

- iv) où soient établies des conditions permettant de préserver, de protéger et d'honorer l'institution de la famille en tant que fondement de toute la vie sociale;
- v) où les gouvernants et les gouvernés soient soumis de la même manière à la Loi et égaux devant elle;
- vi) où il ne soit obéi qu'à des ordres conformes à la Loi;
- vii) où tout pouvoir terrestre soit considéré comme un dépôt sacré, à exercer dans les limites prescrites par la Loi, d'une manière approuvée par celle-ci et en tenant compte des priorités qu'elle fixe;
- viii) où toutes les ressources économiques soient considérées come des bénédictions Divines accordées à l'humanité, dont tous doivent profiter conformément aux règles et valeurs exposées dans le Coran et la Sunna;
- ix) où toutes les affaires publiques soient déterminées et conduites, et l'autorité administrative exercée, après consultation mutuelle (*Shura*) entre les croyants habilités à prendre part à une décision compatible avec la Loi et le bien public;
- x) où chacun assume des obligations suivant ses capacités et soit responsable de ses actes en proportion;
- xi) où chacun soit assuré, en cas de violation de ses droits, que des mesures correctives appropriées seront prises conformément à la Loi;
- xii) où personne ne soit privé des droits qui lui sont garantis par la Loi, sauf en vertu de ladite Loi et dans la mesure autorisée par elle;
- xiii) où chaque individu ait le droit d'entreprendre une action juridique contre quiconque aura commis un crime contre la société dans son ensemble ou contre l'un de ses membres;
- xiv) où tous les efforts soient accomplis
 - (a) pour libérer l'humanité de tout type d'exploitation, d'injustice et d'oppression, et
 - (b) pour garantir à chacun la sécurité, la dignité et la liberté dans les conditions stipulées, par les méthodes approuvées et dans les limites fixées par la Loi;

Affirmons par les présentes, en tant que serviteurs d'Allah et membres de la fraternité universelle de l'Islam, au commencement du quinzième siècle de l'ère Islamique, nous engager à promouvoir les droits inviolables et inaliénables de l'homme définis ci-après, dont nous considérons qu'ils sont prescrits par l'Islam.

I Droit à la Vie

- a) La vie humaine est sacrée et inviolable et tous les efforts doivent être accomplis pour la protéger. En particulier, personne ne doit être exposé à des blessures ni à la mort, sauf sous l'autorité de la Loi.
- b) Après la mort comme dans la vie, le caractère sacré du corps d'une personne doit être inviolable. Les croyants sont tenus de veiller à ce que le corps d'une personne décédée soit traité avec la solennité requise.

II Droit à la Liberté

- a) L'homme est né libre. Aucune restriction ne doit être apportée à son droit à la liberté, sauf sous l'autorité et dans l'application normale de la Loi.
- b) Tout individu et tout peuple a le droit inaliénable à la liberté sous toutes ses formes — physique, culturelle, économique et politique — et doit être habilité à lutter par tous les moyens disponibles contre toute violation ou abrogation de ce droit. Tout individu ou peuple opprimé a droit au soutien légitime d'autres individus et/ou peuples dans cette lutte.

III Droit à l'Égalité et Prohibition de tout Discrimination

- a) Toutes les personnes sont égales devant la Loi et ont droit à des possibilités égales et à une protection égale de la Loi.
- b) Toutes les personnes doivent recevoir un salaire égal à travail égal.

- c) Personne ne doit se voir refuser une possibilité de travailler ni subir une discrimination quelconque ni être exposé à un plus risque physique du seul fait d'une différence de croyance religieuse, de couleur, de race, d'origine, de sexe ou de langue.

IV Droit à la Justice

- a) Toute personne a le droit d'être traitée conformément à la Loi, et seulement conformément à la Loi.
- b) Toute personne a non seulement le droit mais également l'obligation de protester contre l'injustice. Elle doit avoir le droit de faire appel aux recours prévus par la Loi auprès des autorités pour tout dommage ou perte personnel injustifié. Elle doit également avoir droit de se défendre contre toute accusation portée à son encontre et d'obtenir un jugement équitable devant un tribunal judiciaire indépendant en cas de litige avec des autorités publiques ou avec toute autre personne.
- c) Toute personne a le droit et le devoir de défendre les droits de toute autre personne et de la communauté en général (*Hisbah*).
- d) Personne ne doit subir de discrimination en cherchant à défendre ses droits privés et publics.
- e) Tout musulman a le droit et le devoir de refuser d'obéir à tout ordre contraire à la Loi, quel que soit l'origine de cet ordre.

V Droit à un Procès Équitable

- a) Personne ne doit être jugé coupable d'un délit et condamné à une sanction si la preuve de sa culpabilité n'a pas été faite devant un tribunal judiciaire indépendant.
- b) Personne ne doit être jugé coupable avant qu'un procès équitable ne se soit déroulé et que des possibilités raisonnables de se défendre ne lui aient été fournies.
- c) La sanction doit être fixée conformément à la Loi, proportionnellement à la gravité du délit et compte tenu des circonstances dans lesquelles il a été commis.

- d) Aucun acte ne doit être considéré comme un crime s'il n'est pas clairement stipulé comme tel dans le texte de la Loi.
- e) Tout individu est responsable de ses actions. La responsabilité d'un crime ne peut être étendue par substitution à d'autres membres de sa famille ou de son groupe qui ne sont impliqués ni directement ni indirectement dans la perpétration du crime en question.

VI Droit à la Protection contre l'Abus de Pouvoir

Toute personne a droit à la protection contre les tracasseries d'organismes officiels. Elle n'a pas à se justifier, sauf pour se défendre des accusations portées contre elle ou lorsqu'elle se trouve dans une situation où une question concernant un soupçon de participation de sa part à un crime pourrait *raisonnablement* être soulevée.

VII Droit à la protection contre la Torture

Aucun individu ne doit subir de torture mentale ou physique, ni de dégradation, ni de menace de préjudice envers lui ou quiconque lui est apparenté ou cher, ni d'extorsion d'aveu d'un crime, ni de contrainte pour accepter un acte préjudiciable à ses intérêts.

VIII Droit à la Protection de l'Honneur et de la Réputation

Toute personne a le droit de protéger son honneur et sa réputation contre les calomnies, les accusations sans fondement et les tentatives délibérées de diffamation et de chantage.

IX Droit d'Asile

- a) Toute personne persécutée ou opprimée a le droit de chercher refuge et asile. Ce droit est garanti à tout être humain quels que soient sa race, sa religion, sa couleur ou son sexe.

- b) Al Masjid Al Haram (la maison sacrée d'Allah) à la Mecque est un refuge pour tous les musulmans.

X Droit des Minorités

- a) Le principe coranique "Il n'y a pas de contrainte dans la religion" doit régir les droits religieux des minorités non musulmanes.
- b) Dans un pays musulman, les minorités religieuses doivent avoir le choix, pour la conduite de leurs affaires civiques et personnelles, entre la Loi islamique et leurs propres lois.

XI Droit et Obligation de Participer à la Conduite et à la Gestion des Affaires Publiques

- a) Sous réserve de la Loi, tout individu de la communauté (*Ummah*) a le droit d'exercer une fonction publique.
- b) Le processus de libre consultation (*Shura*) est le fondement des rapports administratifs entre le gouvernement et le peuple. Le peuple a également le droit de choisir et de révoquer ses gouvernants conformément à ce principe.

XII Droit à la Liberté de Croyance, de Pensée et de Parole

- a) Toute personne a le droit d'exprimer ses pensées et ses convictions dans la mesure où elle reste dans les limites prescrites par la Loi. Par contre, personne n'a le droit de faire courir des mensonges ni de diffuser des nouvelles susceptibles d'outrager la décence publique, ni de se livrer à la calomnie ou à la diffamation, ni de nuire à la réputation d'autres personnes.
- b) La recherche de la connaissance et la quête de la vérité sont non seulement un droit mais un devoir pour tout musulman.

- c) Tout musulman a le droit et le devoir de se protéger et de combattre (dans les limites fixées par la Loi) contre l'oppression même si cela le conduit à contester la plus haute autorité de l'Etat.
- d) Il ne doit y avoir aucun obstacle à la propagation de l'information dans la mesure où elle ne met pas en danger la sécurité de la société ou de l'Etat et reste dans les limites imposées par la Loi.
- e) Personne ne doit mépriser ni ridiculiser les convictions religieuses d'autres individus ni encourager l'hostilité publique à leur encontre. Le respect des sentiments religieux des autres est une obligation pour tous les musulmans.

XIII Droit à la Liberté Religieuse

- a) Toute personne a droit à la liberté de conscience et de culte conformément à ses convictions religieuses.

XIV Droit de Libre Association

- a) Toute personne a le droit de participer à titre individuel et collectif à la vie religieuse, sociale, culturelle et politique de sa communauté et de créer des institutions et organismes destinés à prescrire ce qui est bien (*ma'roof*) et à empêcher ce qui est mal (*munkar*).
- b) Toute personne a le droit d'essayer de créer des institutions permettant la mise en application de ces droits. Collectivement, la communauté est tenue de créer des conditions dans lesquelles ses membres puissent pleinement développer leur personnalité.

XV L'Ordre Économique et les Droits qui en Découlent

- a) Dans leur activité économique, toutes les personnes ont droit à tous les avantages de la nature et de toutes ses ressources. Ce sont des bienfaits accordés par Dieu au bénéfice de l'humanité entière.
- b) Tous les êtres humains ont le droit de gagner leur vie conformément à la Loi.

- c) Toute personne a droit à la propriété de ses biens, individuellement ou en association avec d'autres. La nationalisation de certains moyens économiques dans l'intérêt public est légitime.
- d) Les pauvres ont droit à une part définie de la prospérité des riches, fixée par la Zaka, imposée et collectée conformément à la Loi.
- e) Tous les moyens de production doivent être utilisés dans l'intérêt de la communauté (*Ummah*) dans son ensemble, et ne peuvent être ni négligés ni mal utilisés.
- f) Afin de promouvoir le développement d'une économie équilibrée et de protéger la société de l'exploitation, la Loi islamique interdit les monopoles, les pratiques commerciales excessivement restrictives, l'usure, l'emploi de mesures coercitives dans la conclusion de marchés et la publication de publicités mensongères.
- g) Toutes les activités économiques sont autorisées dans la mesure où elles ne sont pas préjudiciables aux intérêts de la communauté (*Ummah*) et ne violent pas les lois et valeurs islamiques.

XVI Droit à la Protection de la Propriété

Aucun bien ne pourra être exproprié si ce n'est dans l'intérêt public et moyennant le versement d'une indemnisation équitable et suffisante.

XVII Statut et Dignité des Travailleurs

L'Islam honore le travail et le travailleur et ordonne aux musulmans de traiter le travailleur certes avec justice, mais aussi avec générosité. Non seulement il doit recevoir promptement le salaire qu'il a gagné, mais il a également droit à un repos et à des loisirs suffisants.

XVIII Droit à la Sécurité Sociale

Toute personne a droit à la nourriture, au logement, à l'habillement, à l'enseignement et aux soins médicaux en fonction des ressources de la communauté. Cette obligation de la communauté s'étend plus particuliè-

rement à tous les individus qui ne peuvent se prendre en charge eux-mêmes en raison d'une incapacité temporaire ou permanente.

XII Droit de Fonder une Famille et Questions Connexes

- a) Toute personne a le droit de se marier, de fonder une famille et d'élever des enfants conformément à sa religion, à ses traditions et à sa culture. Tout conjoint possède ces droits et privilèges et est soumis aux obligations stipulées par la Loi.
- b) Chacun des partenaires d'un couple a droit au respect et à la considération de l'autre.
- c) Tout époux est tenu d'entretenir son épouse et ses enfants selon ses moyens.
- d) Tout enfant a le droit d'être entretenu et correctement élevé par ses parents, et il est interdit de faire travailler les jeunes enfants et de leur imposer aucune charge qui s'opposerait ou nuirait à leur développement naturel.
- e) Si, pour une raison quelconque, des parents sont dans l'incapacité d'assumer leurs obligations vis-à-vis d'un enfant, il incombe à la communauté d'assumer ces obligations sur le compte de la dépense publique.
- f) Toute personne a droit au soutien matériel, ainsi qu'aux soins et à la protection de sa famille pendant son enfance, sa vieillesse ou en cas d'incapacité. Les parents ont droit au soutien matériel ainsi qu'aux soins et à la protection de leurs enfants.
- g) La maternité a droit à un respect, des soins et une assistance particuliers de la part de la famille et des organismes publics de la communauté (*Ummah*).
- h) Au sein de la famille, les hommes et les femmes doivent se partager leurs obligations et leurs responsabilités selon leur sexe, leurs dons, talents et inclinations naturels, en tenant compte de leurs responsabilités communes vis-à-vis de leurs enfants et de leurs parents.

- i) Personne ne peut être marié contre sa volonté, ni perdre sa personnalité juridique ou en subir une diminution du fait de son mariage.

XX Droits de la Femme Mariée

Toute femme mariée à le droit:

- a) de vivre dans la maison où vit son mari;
- b) de recevoir les moyens nécessaires au maintien d'un niveau de vie qui ne soit pas inférieur à celui de son conjoint et, en cas de divorce, de recevoir pendant la période d'attente légale (*Iddah*) des moyens de subsistance compatibles avec les ressources de son mari, pour elle-même ainsi que pour les enfants qu'elle nourrit ou dont elle a la garde; toutes ces allocations, quels que soient sa propre situation financière, ses propres revenus ou les biens qu'elle pourrait posséder en propre;
- c) de demander et d'obtenir la dissolution du mariage (*Khul'a*) conformément aux dispositions de la Loi; ce droit s'ajoute à son droit de demander le divorce devant les tribunaux.
- d) d'hériter de son mari, de ses parents, de ses enfants et d'autres personnes apparentées conformément à la Loi;
- e) à la stricte confidentialité de la part de son époux, ou de son ex-époux si elle est divorcée, concernant toute information qu'il pourra avoir obtenu à son sujet et dont la divulgation pourrait être préjudiciable à ses intérêts. La même obligation lui incombe vis-à-vis de son conjoint ou de son ex-conjoint.

XXI Droits à l'Education

- a) Toute personne a le droit de recevoir une éducation en fonction de ses capacités naturelles.
- b) Toute personne a droit au libre choix de la profession et de la carrière et aux possibilités de total développement de ses dons naturels.

XXII Droit à la Vie Privée

- a) Toute personne a droit à la protection de sa vie privée.

XXIII Droit à la Liberté de Déplacement et de Résidence

- a) Compte tenu du fait que le Monde de l'Islam est véritablement *Ummah Islamia*, tous musulman doit avoir le droit d'entrer librement dans tout pays musulman et d'en sortir librement.
- b) Personne ne devra être contraint de quitter son pays de résidence, ni d'en d'être arbitrairement déporté, sans avoir recours à l'application normale de la Loi.

Notes d'explication

1. Dans la formulation des Droits de l'Homme qui précède, sauf stipulation contraire dans le contexte:
 - a) le terme "personne" englobe à la fois le sexe masculin et le sexe féminin.
 - b) le terme "loi" signifie la Sharia, c'est-à-dire la totalité des ordonnances tirées du Coran et de la Sunna et toute autre loi déduite de ces deux sources par des méthodes jugées valables en jurisprudence islamique.
2. Chacun des Droits de l'Homme énoncés dans la présente Déclaration comporte les obligations correspondantes.
3. Dans l'exercice et la jouissance des droits précités, chaque personne ne sera soumise qu'aux limites imposées par la Loi dans le but d'assurer la reconnaissance légitime et le respect des droits et de la liberté des autres et de satisfaire les justes exigences de la moralité, de l'ordre public et du bien-être général de la Communauté (*Ummah*).
4. Le texte arabe de cette Déclaration représente l'original.

Glossaire de termes arabes

SUNNAH	L'exemple ou la manière de vivre du Prophète, (que la Paix soit avec Lui) rassemblant ce qu'il a dit, fait ou accepté.
KHILAFAH	Le vicariat de l'homme sur la terre ou la succession du Prophète, traduit en français par "Califat".
HISBAH	Surveillance publique; institution de l'Etat Islamique imposée pour observer et faciliter la pratique de règles justes dans le comportement public. La "Hisbah" représente une surveillance publique ainsi qu'une possibilité pour les particuliers de demander justice.
MA'ROOF	Acte juste.
MUNKAR	Acte répréhensible.
ZAKAH	L'impôt "purificateur" sur la richesse, l'un des cinq piliers des obligations imposées par l'Islam aux musulmans.
'IDDAH	La période d'attente d'une veuve ou d'une divorcée pendant laquelle elle ne doit pas se remarier.
KHUL'A	Divorce qu'une femme obtient à sa propre demande.
UMMAH ISLAMIA	Communauté Musulmane Mondiale.
SHARI'AN	Loi Islamique.

Références

Les chiffres romains se réfèrent aux sujets dans le texte. Les chiffres arabes se réfèrent au Chapitre et au Verset du Coran i.e. 5:32 veut dire Chapitre 5, Verset 32.

- I
 - 1 Le Coran Sourate le Plateau servi 5:32
 - 2 Rapporté par Muslim, Abou Dâoud, Al-Tirmidhi et Al-Nisa'y
 - 3 Rapporté par Al-Bukhârî

- II
 - 4 Rapporté par Al-Bukhârî et Muslim
 - 5 D'un discours du calife Omar
 - 6 Le Coran Sourate la Consultation 42:41
 - 7 Le Coran Sourate Le Pèlerinage 22:41

- III
 - 8 D'un discours du Prophète Mahomet
 - 9 Rapporté par Al-Bukhârî, Muslim, Abou Dâoud, Al-Tirmidhi et Al-Nisa'y
 - 10 D'un discours du calife Abou-Bakr à la suite de son élection
 - 11 Du discours du dernier pèlerinage du Prophète
 - 12 Le Coran Sourate Al-Ahcaf 46-19
 - 13 Rapporté par Ahmad
 - 14 Le Coran Sourate La Royauté 67:15
 - 15 Le Coran Sourate La Secousse 99:7-8

- IV
 - 16 Le Coran Sourate Les Femmes 4:59
 - 17 Le Coran Sourate Le Plateau servi 5:49
 - 18 Le Coran Sourate Les Femmes 4:148
 - 19 Rapporté par Al-Bukhârî, Muslim et Al-Tirmidhi
 - 20 Rapporté par Al-Bukhârî et Muslim
 - 21 Rapporté par Muslim, Abou Dâoud, Al-Tirmidhi et Al-Nisa'y
 - 22 Rapporté par Abou Dâoud, Al-Tirmidhi, Al-Nisa'y, Al-Bukhârî et Muslim
 - 23 Rapporté par Abou Dâoud, Al-Tirmidhi, avec exactitude
 - 24 Rapporté par Abou Dâoud, Al-Tirmidhi, Al Nisa'y, Al-Bukhârî et Muslim
 - 25 Rapporté par Al-Bukhârî

- IV
 - 26 Rapporté par Al-Bukhârî et Muslim
 - 27 Le Coran Sourate Le Voyage Nocturne 17:15
 - 28 Le Coran Sourate Les Coalisés 33:5
 - 29 Le Coran Sourate Les Cloisons 49:6
 - 30 Le Coran Sourate L'Etoile 53:28
 - 31 Le Coran Sourate La Vache 2:229
 - 32 Rapporté par Al-Bâihaki avec exactitude
 - 33 Le Coran Sourate Le Voyage Nocturne 17:15

- 34 Le Coran Sourate le Mont 52:21
 35 Le Coran Sourate Joseph 12:79
- VI** 36 Le Coran Sourate Les Coalisés 33:58
- VII** 37 Rapporté par Al-Bukhâri, Muslim, Abou Dâoud, Al-Tirmidhi et Al-Nisa'y
 38 Rapporté par Ibn-Majah
- VIII** 39 Du discours du dernier pèlerinage du Prophète
 40 Le Coran Sourate Les Cloisons 49:12
 41 Le Coran Sourate Les Cloisons 49:11
- IX** 42 Le Coran Sourate Le Désaveu ou le Repentir 9:6
 43 Le Coran Sourate La Famille d'Imram 3:97
 44 Le Coran Sourate La Vache 2:125
 45 Le Coran Sourate Le Pèlerinage 22:25
- X** 46 Le Coran La Sourate La Vache 2:256
 47 Le Coran Sourate Le Plateau servi 5:42
 48 Le Coran Sourate Le Plateau servi 5:43
 49 Le Coran Sourate Le Plateau servi 5:47
 50 Le Coran Sourate La Consultation 42:38
 51 Rapporté par Ahmad
 52 Du Discours d'Abou-Bakr à la suite de son élection comme calife des musulmans
- XII** 53 Le Coran Sourate Les Coalisés 33:60-61
 54 Le Coran Sourate Saba 34:46
 55 Rapporté par Al-Tirmidhi et Al-Nisa'y avec exactitude
 56 Le Coran Sourate Les Femmes 4:83
 57 Le Coran Sourate Les Bestiaux 6:108
- XIII** 58 Le Coran Sourate Les Mécréants 109:6
- XIV** 59 Le Coran Sourate Joseph 12:108
 60 Le Coran Sourate La Famille d'Imram 3:104
 61 Le Coran Sourate La Plateau servi 5:2
 62 Rapporté par Abou Dâoud, Al-Tirmidhi, Al-Nisa'y et Ibn Majah
- XV** 63 Le Coran Sourate Le Plateau servi 5:120
 64 Le Coran Sourate L'Agneuillée 45:13
 65 Le Coran Sourate Les Poètes 26:183
 66 Le Coran Sourate Le Voyage Nocturne 17:20
 67 Le Coran Sourate Houd 11:6
 68 Le Coran Sourate La Royauté 67:15
 69 Le Coran Sourate L'Étoile 53:48
 70 Le Coran Sourate La Mobilisation 59:9
 71 Le Coran Sourate Les Escaliers 70:24:25
 72 De Parole du calife Abou Bakr consultant ses collègues à propos de l'empêchement du Zakat
 73 Rapporté par Al-Bukhârî et Muslim

- 74 Rapporté par Muslim
75 Rapporté par Muslim, Abou Dâoud, Al-Tirmidhi et Al-Nisa'y
76 Rapporté para Al-Bukhârî, Muslim, Abou Dâoud, Al-Tirmidhi et Al-Nisa'y
77 Le Coran Sourate Les Fraudeurs 83:1-3
78 Rapporté par Muslim
79 Le Coran Sourate La Vache 2:275
80 Rapporté par Al-Bukhârî, Muslim, Abou Dâoud, Al-Tirmidhi et Al-Nisa'y
- XVI** 81 Le Coran Sourate La Vache 2:188
82 Rapporté par Al-Bukhârî
83 Rapporté par Muslim
84 Rapporté par Muslim et Al-Tirmidhi
- XVII** 85 Le Coran Sourate Le Désaveu ou le Repentir 9:105
86 Rapporté par Abou Yala, Madjmah Al Zawaid
87 Rapporté para Ibn Majah
88 Le Coran Sourate Al Ahcaf 46:19
89 Le Coran Sourate Le Désaveu ou le Repentir 9:105
- XVIII** 92 Le Coran Sourate Les Coalisés 33:6
- XIX** 93 Le Coran Sourate Les Femmes 4:1
94 Le Coran Sourate La Vache 2:228
95 Rapporté par Al-Bukhârî, Muslim, Abou Dâoud, Al-Tirmidhi et Al-Nisa'y
96 Le Coran Sourate Les Byzantins 30:21
97 Le Coran Sourate Le Divorce 65:7
98 Le Coran Sourate Le Voyage Nocturne 17:24
99 Rapporté par Al-Bukhârî, Muslim, Abou Dâoud et Al-Tirmidhi
100 Rapporté par Abou Dâoud avec bonne attribution
101 Rapporté par Al-Bukhârî et Muslim
102 Rapporté par Abou Dâoud et Al-Tirmidhi avec exactitude
103 Rapporté par Ahmad et Abou Dâoud
- XX** 104 Le Coran Sourate Le Divorce 65:6
105 Le Coran Sourate Les Femmes 4:34
106 Le Coran Sourate Le Divorce 65:6
107 Le Coran Sourate Le Divorce 65:6
108 Le Coran Sourate La Vache 2:229
109 Le Coran Sourate Les Femmes 4:12
110 Le Coran Sourate La Vache 2:237
- XXI** 111 Le Coran Sourate Le Voyage Nocturne 12:23-24
112 Rapporté par Ibn Majah
113 Le Coran Sourate La Famille d'Imram 3:187
114 Du Discours du dernier pèlerinage du Prophète
115 Rapporté par Al-Bukhârî et Muslim
116 Rapporté par Al-Bukhârî, Muslim, Abou Dâoud, et Al-Tirmidhi
- XXII** 117 Rapporté par Muslim
118 Le Coran Sourate Les Cloisons 49:12
119 Rapporté para Abou Dâoud et Al-Tirmidhi

- XXIII** 120 Le Coran Sourate La Royauté 67:15
121 Le Coran Sourate Les Bestiaux 6:11
122 Le Coran Sourate Les Femmes 4:97
123 Le Coran Sourate La Vache 2:217
124 Le Coran Sourate La Mobilisation 59:9

DIREITO COMUNITÁRIO

Les entreprises publiques de la CEE doivent-elles être soumises à une surveillance particulière?

Augusto Rogério Leitão

7

PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

Aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Pinheiro Farinha

— Sumário das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (n.ºs 66 a 70)

Van Droogenbroeck contra a Bélgica 69

Pakelli contra a República Federal da Alemanha 70

Eckle contra a República Federal da Alemanha 71

Steiner contra a Suíça 73

Silver e outros contra o Reino Unido 74

— Sumário e texto da decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

caso Minelli contra a Suíça 76

— Sumário e texto da decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem na queixa de J. Glimmerveen e J. Hagenbeek contra a Holanda 103

— Sumário e texto da resolução DH (81) 7 do Comité de Ministros relativa à queixa de Franco Caprino contra o Reino Unido 117

ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Conselho da Europa

- Sumário e texto da sentença da Comissão de Recurso do Conselho da Europa na queixa de Frans Vangeenberghe contra o Secretário-Geral 120

ESTUDOS

- Le nouveau droit de la famille en Grèce
Georges Koumantos 141
- Les sanctions dans le droit pénal économique de la République Fédérale d'Allemagne
Álvaro Vilhena de Oliveira e Silva 159

DOCUMENTAÇÃO

- Declaração Islâmica Universal dos Direitos do Homem 199

**Composto
e Impresso
na
LITOGRAFIA TEJO
LISBOA**