

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

**GABINETE
DE DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO
COMPARADO**

LISBOA

DIREITO COMUNITÁRIO

AUGUSTO ROGÉRIO LEITÃO

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

**O TRIBUNAL
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS
E A LIVRE CIRCULAÇÃO DAS MERCADORIAS
NO ESPAÇO COMUNITÁRIO***

(*) Este estudo tem por base uma conferência que proferimos no dia 7 de Julho de 1983 no âmbito das Comemorações do 10.º aniversário da Faculdade de Economia de Coimbra. Cumpre, todavia, salientar, face à finalidade de publicação do presente trabalho, que alguns temas foram repensados e desenvolvidos. Procurou-se, por outro lado, manter a nomenclatura e estrutura iniciais, embora a inserção das notas de rodapé, que só agora teve lugar, e certos acrescentos que fizemos, acabem necessariamente por dar a este estudo uma colaboração material diferente da que revestiu a conferência.

O TRATADO QUE INSTITUI A COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA:

OBJECTIVOS E INSTRUMENTOS

O artigo 2.º do Tratado C.E.E. enuncia os objectivos que os Estados signatários se propõem alcançar através da instituição desta Comunidade: trata-se de promover “um desenvolvimento harmonioso das actividades económicas no conjunto da Comunidade, uma expansão contínua e equilibrada, uma estabilidade acrescida, uma melhoria acelerada do nível de vida e relações mais estreitas entre os Estados que a compõem”.

Os quatro primeiros objectivos são essencialmente de natureza económica e, em certa medida, de natureza social, embora a filosofia de base deste Tratado assente na ideia-matriz — segundo a qual a criação de um grande mercado, resultante de um processo de integração económica, provocará inelutavelmente uma melhoria acelerada do nível de vida das populações (1).

O quinto e último objectivo é de cariz claramente político. Certos autores, considerando que a ideia política, que, segundo eles, deverá presidir ao processo de integração, se encontra enfraquecida no contexto do artigo 2.º, interpretam este objectivo à luz do desejo expresso pelos signatários no preâmbulo do Tratado no sentido de uma “união cada vez mais estreita entre os povos europeus”. Contudo, a ênfase posta na ideia política se, por um lado, tem o mérito de situar a génese do Tratado CEE no

(1) Sobre a importância da política social na estrutura do Tratado CEE, cf. o meu estudo “Política Social da Comunidade Económica Europeia, harmonização das legislações nacionais e protecção dos interesses dos trabalhadores” in “Dois Estudos de Direito Europeu”; Comunicações, FEUC, 5, 1982, especialmente, p.p. 71 a 81.

contexto ideológico e político do movimento da unificação europeia dos anos 40 e 50 do após-guerra, por outro lado, levanta a problemática da forma institucional que deveria assumir essa mesma unificação através de uma perspectiva “federalista”.

Ora o Tratado CEE introduz, em 1957, uma nova orientação no movimento de unificação europeia, ao estabelecer como prioritário um processo de integração dos mercados nacionais, postergando deste modo os problemas de integração política (“federação”, “confederação” ou “união”) que tinham dado, aliás, origem a divergências e a debates contraditórios entre os governos dos Estados europeus (2). Na realidade, o método escolhido pelos autores deste Tratado insiste, sobretudo, na criação daquilo que se chamou “solidariedade de facto”: construir, em primeiro lugar, uma Comunidade Económica Europeia e se o processo de integração económica daí resultante vier a influenciar os governos dos Estados-membros a encararem a necessidade de uma qualquer política... isso será um problema a analisar, de qualquer maneira, mais tarde.

O Mercado Comum

O artigo 2.º do Tratado CEE ao estabelecer os objectivos a alcançar baseados fundamentalmente na ideia de crescimento económico precisa, ao mesmo tempo, os dois meios — ou instrumentos — que permitirão realizar esses mesmos objectivos: o estabelecimento de um mercado comum e a aproximação ou coordenação das políticas económicas dos Estados-membros.

Quanto à noção de mercado comum, já utilizada pelo Tratado que instituiu a Comunidade Económica do Carvão e do Aço em 1951, se, por um lado, ela é uma novidade na terminologia dos economistas e nos textos de direito internacional económico, por outro lado, a conotação decisiva

(2) Cf., entre muitos outros, J. — F. DENIAU, “L’Europe interdite”, Ed. du Seuil, Paris, 1977.

de tal noção faz referência às teorias dos grandes mercados — unidade das condições das trocas comerciais no interior de um vasto espaço constituído por vários Estados — e inspira-se, de certa maneira, nas directrizes que deram origem à constituição americana de 1787. Trata-se, no fundo, de criar um espaço económico unificado entre os Estados-membros, mais ou menos semelhante a um mercado interno, eliminando-se, assim, os entraves à acção dos operadores económicos que passará, deste modo, a ser regida pelas leis da economia de mercado que determinarão, em larga medida, os preços e o volume das trocas.

Ora, segundo o Tratado CEE, o estabelecimento deste mercado comum iniciar-se-á pela criação de uma união aduaneira que pressupõe, como sabem, uma dupla operação: eliminação, no interior deste novo espaço económico, das barreiras tarifárias deste novo espaço económico, das barreiras tarifárias e não tarifárias ao comércio entre os Estados-membros e, ao mesmo tempo o estabelecimento de uma uniformização da protecção aduaneira em relação aos Estados não-membros, pela substituição das diferentes pautas aduaneiras nacionais por uma pauta aduaneira comum ⁽³⁾.

A união aduaneira é concebida no sistema do Tratado CEE como um fundamento do mercado comum (artigo 9.º) e daí que a livre circulação das mercadorias, objectivo primordial do Tratado, desempenhe claramente o papel de “locomotiva” do estabelecimento e funcionamento do processo de integração económica pretendido.

Todavia a noção de mercado comum expressa no Tratado CEE não se resume à livre circulação das mercadorias e ao estabelecimento de uma pauta aduaneira comum: os Estados-membros comprometem-se a assegurar a livre circulação dos “factores de produção”, isto é, das pessoas (trabalhadores e liberdade de estabelecimento), dos serviços e dos capitais ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Sobre os problemas da uniformização da pauta aduaneira comum, cf. “De l’Union Douanière à l’Union Economique”, Faculté de Droit de Liège, La Haye, 1970 e N. Vaulont, “L’Union douanière de la Communauté économique européenne”, Collection perspectives européennes, Bruxelles, 1980.

⁽⁴⁾ Artigos 48.º a 51.º (liberdade de circulação dos trabalhadores); artigo 52.º a 58.º (liberdade de estabelecimento que deverá estender-se à criação de agências, sucursais ou filiais); artigo 59.º a 66.º (livre prestação de serviços) e artigo 67.º a 73.º (livre movimento dos capitais).

Parece-nos pertinente assinalar aqui, e sem entrar em grandes desenvolvimentos, que estes três últimos aspectos do “laisser-passer” do mercado comum são concebidos na economia do Tratado como subsidiários da livre circulação das mercadorias, ou melhor, da liberdade das entidades produtoras de mercadorias, e daí que a liberdade prevista não seja de maneira alguma completa e o grau de intensidade varie consoante o “factor de produção” (5). O próprio método jurídico-institucional previsto no Tratado ajuda-nos a compreender essa subsidiaridade: o método escolhido para a realização da liberdade de circulação dos “factores de produção” traduz-se essencialmente na eliminação das discriminações entre os “factores de produção” comunitários e os “factores de produção” nacionais; enquanto que o método previsto para a realização da livre circulação das mercadorias se traduz fundamentalmente no estabelecimento de um direito único e uniforme.

Enfim, o mercado comum concebido por este Tratado, implica que certos aspectos do processo de integração económica deverão ser realizados através de políticas comuns sectoriais: a Política comercial comum que *deveria* permitir o estabelecimento de um sistema uniforme presidindo às relações comerciais entre a CEE e os outros Estados não-membros (6); a política agrícola comum que traduz a constatação de que os produtos agrícolas e os respectivos mercados não podiam ser submetidos ao mesmo esquema de integração económica previsto para os produtos industriais, dada a complexidade e especificidade das estruturas agrícolas, fortemente dependentes de problemáticas sociais e políticas (7); e, por último, a política dos transportes, ainda hoje muito incompleta, sobretudo a nível dos investimentos e da coordenação global, que pretende impedir que, a partir de manipulações dos custos, sejam restabelecidas discriminações ou protecções disfarçadas no exercício do comércio intracomunitário (8).

(5) Convém, contudo assinalar que o Tribunal das Comunidades Europeias, através da sua jurisprudência relativa à livre circulação dos trabalhadores, ao direito de estabelecimento e à livre prestação de serviços acabou por alargar o campo de aplicação das regras do Tratado, permitindo, deste modo, uma aplicação relativamente eficaz, dessas mesmas regras. Cf. Gérard et Antoine Lyon-Caen, “Droit social international et européen”, Ed. Dalloz, Paris, 1980; E. Cerexhe, “Le droit européen: la libre circulation des personnes et des entreprises”, Ed. Nauwelaerts, Bruxelles, 1982; P. Leleux, “Ecrits de droit européen”, ed. Institut d’Etudes Européennes, Bruxelles, 1980.

(6) Artigos 110.º a 116.º.

(7) Artigos 38.º a 47.º.

de manipulações dos custos, sejam restabelecidas discriminações ou protecções disfarçadas no exercício do comércio intracomunitário ⁽⁸⁾.

Coordenação das políticas dos Estados-membros.

O artigo 2.º prevê, para atingir os objectivos aí designados, além do mercado comum, um outro instrumento que designa de aproximação progressiva das políticas económicas dos Estados-membros. Os artigos 3.º g), 6.º e 145.º, referem-se a esta obrigação de cooperação “na medida em que for necessária para atingir os objectivos do presente Tratado” ⁽⁹⁾.

É evidente que os autores do Tratado tinham consciência de que, uma vez eliminadas as diferentes barreiras e obstáculos ao comércio intracomunitário, o grau de interdependência dos Estados-membros no que concerne às respectivas políticas económicas se acentuaria. Esta cooperação, aproximação ou coordenação visa, assim, evitar as grandes divergências entre as respectivas políticas económicas que acabariam necessariamente por perturbar o estabelecimento e o funcionamento do mercado comum.

Contudo, o método adoptado pelo Tratado para a realização de uma convergência entre as diversas políticas económicas nacionais traduziu-se na instituição de uma cooperação económica internacional do tipo clássico ⁽¹⁰⁾. A Comunidade Económica Europeia vê-se, deste modo, investida de uma responsabilidade, sobretudo processual, isto é, da responsabilidade de facilitar e de incrementar essa cooperação através da criação e da organi-

⁽⁸⁾ Artigos 74.º a 84.º.

⁽⁹⁾ Artigo 6.º.

⁽¹⁰⁾ Cf., no entanto, as regras do Tratado relativas às políticas de conjuntura que deverão ser consideradas como assunto de “interesse comum” (artigo 103.º) e às situações de crise das balanças de pagamento (artigos 104.º a 109.º) que prevêem restrições sensíveis à liberdade de acção dos Estados-membros e um campo de intervenção mais largo para as instituições comunitárias.

zação de um quadro institucional próprio. Daí a criação de vários organismos: o “Comité monetário” (11), o “comité dos governadores dos bancos centrais” (12), o “Fundo europeu de cooperação monetária” (13), o “comité de política económica” (14), etc. (15).

Parece-nos indubitável que o projecto inicial dos autores do Tratado, veiculado ainda hoje por variadas orientações, era no sentido de a partir do mercado comum criar uma união económica. Simplesmente tal objectivo levantava problemas de ordem política de grande sensibilidade que precisamente a criação de um mercado comum pretendia ultrapassar. De facto, a integração económica aprofundada que implica uma união económica pressupunha, nomeadamente, a unificação das várias políticas monetárias, fiscais, sociais e anticíclicas cuja realização exigia, por sua vez, a institucionalização de uma “autoridade” ou “governo” supranacional (16).

Diremos, enfim, que, a partir de uma “análise orgânica” da estrutura e da economia do Tratado CEE, se por um lado, os dois instrumentos ou meios — o mercado comum e a aproximação progressiva das políticas

(11) Previsto no artigo 105.º § 2, este “comité” de carácter consultivo tem como missão informar e emitir pareceres sobre a situação monetária e financeira dos países do mercado comum, assim como sobre o regime geral de pagamentos desses mesmos países.

(12) Tem como base jurídica o artigo 105.º § 1 e foi criado em 1964 com vista à institucionalização da colaboração entre os bancos centrais dos Estados membros.

(13) O FECOM foi criado em 1973 com o objectivo de gerir as perturbações monetárias resultantes da crise do sistema monetário mundial desencadeada em 1969. A partir de 1979 o FECOM exerce a difícil função de gerir o Sistema Monetário Europeu enquanto não for criado o Fundo Monetário Europeu!

(14) Este “comité”, criado em 1974, resulta da fusão do “comité de política conjuntural” (criado em 1960) e dos “comités” de política orçamental e de política económica a médio prazo (criados em 1964).

(15) Sobre a coordenação das políticas económicas, veja-se P. Lelleux, “Examen approfondi de questions de droit européen”, Presses Universitaires de Bruxelles, 1979, p.p. 133 a 175 e Vlad Constantinesco, “Compétences et pouvoirs dans les Communautés Européennes”, ed. de la L.G.J. Paris, 1974, p.p. 193 a 227.

(16) O falhanço do “plano Werner” adoptado pelo Conselho em Março de 1971 e que previa a constituição de uma União económica e monetária a realizar progressivamente durante um decénio revela em larga medida esta tensão quase estrutural do Tratado CEE.

económicas dos Estados-membros — que acabamos de analisar são concebidos na base de uma ideia de complementaridade, por outro lado, facilmente se constata que só o primeiro pode ser considerado como um específico instrumento de integração económica.

Em seguida, no próprio seio do instrumento mercado comum, as regras do Tratado estabelecem ritmos de intensidades diferentes aos processos de integração dos vários sectores; todavia, o sector que se vê premiado com o grau mais alto de intensidade de integração económica é, sem dúvida, o relativo à livre circulação das mercadorias no seio deste novo espaço económico alargado (17).

A livre circulação das mercadorias no interior do mercado comum

A livre circulação das mercadorias constitui, assim o princípio fundamental que preside ao estabelecimento e funcionamento do mercado comum instituído pelo Tratado CEE. O Título I da Parte II do Tratado regulamenta a livre circulação das mercadorias enquanto primeiro fundamento da Comunidade Económica Europeia. Aí, estão previstas as regras relativas à eliminação dos direitos aduaneiros e dos encargos ou impostos de efeito equivalente (artigos 12.º a 17.º), ao estabelecimento da pauta aduaneira comum (artigos 18.º a 29.º) e à supressão das restrições quantitativas e de todas as medidas de efeito equivalente a tais restrições (18).

(17) Cf. neste sentido, L.J. Constantinesco, "La constitution économique de la CEE" in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1977, p. 259.

(18) Segundo o § 1.º do artigo 10.º o regime estipulado relativamente à eliminação dos obstáculos tarifários e não tarifários visados no Título I da Parte II aplica-se quer aos produtos originários dos Estados-membros quer aos produtos originários de terceiros Estados desde que estes se encontrem em "livre prática": quer dizer, desde que tenham sido cumpridas, no Estado-membro de importação, todas as formalidades aduaneiras e tenham sido cobrados os direitos aduaneiros e encargos ou impostos de efeito equivalente exigíveis, e que não tenham beneficiado de uma restituição total ou parcial desses direitos e encargos. Cf., todavia, o artigo 115.º, cláusula de salvaguarda dos Estados-membros.

Simplemente, a livre circulação das mercadorias no seio do mercado comum pode ser entendida num sentido mais lato, isto é, no sentido global das condições previstas pelo Tratado, além das já citadas, que visam permitir a circulação dos produtos em condições mais ou menos semelhantes às existentes num mercado interno. Concebida neste sentido, teremos de vos apontar, muito rapidamente, alguns outros aspectos previstos no Tratado como objectivo de implementarem um comércio sem barreiras.

Começaremos pelas regras relativas ao comportamento mercantil dos monopólios estatais de natureza comercial no sentido de evitar toda e qualquer discriminação entre os operadores económicos nacionais e comunitários “nas condições de abastecimento e de colocação no mercado” (artigo 37.º) (19).

O artigo 95.º que estabelece a regra da não-discriminação em matéria fiscal e que — dado que os Estados-membros conservam plena competência em matéria tributária — visa evitar, deste modo, que esses mesmos Estados através do sistema tributário indirecto criem barreiras tarifárias ao comércio intracomunitário. Daí a proibição de um tratamento fiscal em relação aos produtos importados diferente do reservado aos produtos nacionais similares de toda e qualquer manipulação do sistema tributário indirecto da maneira a proteger indirectamente a produção nacional (20). Por último faremos referência às regras estabelecidas pelo Tratado que no domínio da concorrência se aplicam às empresas (Artigos 85.º e 86.º). O grande objectivo que estas regras pretendem alcançar, diferentemente, por exemplo, do direito norte-americano, é no sentido de preservar a livre circulação das mercadorias: evitar que os comportamentos mercantis das empresas anulem a eliminação dos obstáculos de origem estatal, isto é, que através de práticas e de acordos de diversa índole venham a criar obstácu-

(19) Veja-se, por exemplo, R. C. Béraud, “l'aménagement des monopoles nationaux prévu à l'article 37 du Traité CEE à lumière des récents développements jurisprudentiels”, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1979, pp. 537 a 606.

(20) Para um conhecimento do estado actual desta questão, Veja-se Alex Easson, “Fiscal discrimination: new perspectives on article 95 of the EEC Treaty” in *Common Market Law Review*, 1981, pp. 521 a 551.

los, estes então de origem privada, ao caudal da livre circulação intracomunitária dos produtos ⁽²¹⁾.

Todavia, nós iremos, somente, debruçar-nos sobre alguns dos aspectos da livre circulação das mercadorias entendida num sentido estrito, isto é, entendida a partir das regras previstas no Título I da Parte II do Tratado CEE. E particularmente sobre a jurisprudência do Tribunal das Comunidades Europeias (TCE) relativa à interpretação de duas noções — encargo ou imposto de efeito equivalente a um direito aduaneiro e medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa — de contornos bastante vagos. A extensão da proibição estabelecida pelo Tratado relativamente a tais medidas e encargos vai depender da interpretação que o TCE lhes atribuir.

O TRIBUNAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS E A LIVRE CIRCULAÇÃO DAS MERCADORIAS NO INTERIOR DO MERCADO COMUM

A jurisprudência do TCE desempenhará um papel de uma fundamental importância no aprofundamento da integração económica a realizar neste domínio. As respectivas regras do Tratado serão interpretadas atra-

⁽²¹⁾ Sobre este tema, consulte-se, entre muitos, Thiesing, Schroeter et Hochbaum, "Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE" Ed. Jupiter-Navarre, Paris, 1977 et Christian Bolze, "Le marché commun face aux trusts". Publications de l'Université de Nancy II, 1981.

vés de um critério finalista segundo o qual a circulação das mercadorias deverá processar-se de maneira mais livre possível. As regras do Tratado deverão, assim, ser interpretadas à luz deste objectivo que o TCE, ao longo da sua jurisprudência, acabará por erigir em princípio fundamental ou geral do ordenamento jurídico comunitário: o princípio da livre circulação das mercadorias.

Todavia, a dimensão “integracionista” da interpretação do TCE só será completamente revelada se tivermos em conta a doutrina do efeito directo elaborada por esta jurisdição permanente e obrigatória. Assim, resulta da sua jurisprudência que uma norma do Tratado CEE pode ter um efeito directo no interior do ordenamento jurídico de um dado Estado-membro desde que se trate de uma disposição clara e incondicional e que, por sua própria natureza, não seja acompanhada de qualquer reserva no sentido de os Estados-membros e as instituições comunitárias subordinarem a sua aplicação a medidas de execução. Ora, esta concepção da aplicabilidade directa de uma norma de um tratado, implica por um lado, que os particulares serão os beneficiários desse efeito, na medida em que podem invocar tal disposição num contencioso com o respectivo Estado e que, por outro lado, o juiz nacional, deverá em caso de contradição entre a norma do tratado e a regra do direito interno, aplicar a primeira ⁽²²⁾.

Alguns aspectos do quadro jurídico de desarmamento tarifário.

O artigo 12.º do Tratado estabelece o compromisso de os Estados membros não introduzirem entre si novos direitos aduaneiros de importação e de exportação ou encargos de efeito equivalente e de não aumentarem os direitos existentes no quadro das relações comerciais intracomunitárias. Trata-se de uma obrigação de “non facere”, dita também de “standstill”, imposta aos Estados-membros a partir do momento da entrada

(22) A doutrina do efeito directo estabelecida pela jurisprudência do TCE aplica-se, em princípio, a toda a norma do direito comunitário. Sobre esta problemática cf., o meu estudo “O efeito jurídico das directivas comunitárias na ordem interna dos Estados membros” in “Dois Estudos de Direito Europeu”, Comunicações, FEUC, 5, 1982, pp. 9 a 62.

em vigor do Tratado CEE, isto é, a partir do dia 1 de Janeiro de 1958. No entanto, para evitar que os Estados signatários aumentassem unilateralmente os respectivos direitos aduaneiros no decurso do período entre a assinatura e a entrada em vigor do Tratado, o § 1.º do artigo 14.º prevê que o ponto de referência a ter em conta para as operações do desmantelamento tarifário será o da situação existente em 1 de Janeiro de 1975.

A técnica do “standstill” traduz-se, neste sector, no facto de se “congelar” ou “bloquear” uma dada situação a partir da qual o desarmamento pautal será realizado.

Por outro lado, o artigo 16.º dispõe que os Estados-membros deverão eliminar entre si os direitos aduaneiros de *exportação* e os impostos ou encargos de efeito equivalente a tais direitos, o mais tardar, até ao final da primeira fase do período de transição (1 de Janeiro de 1962).

Finalmente, o artigo 13.º estipula que os direitos aduaneiros de *importação* e os impostos ou encargos de efeito equivalente a tais direitos em vigor entre os Estados-membros, deverão ser progressivamente eliminados no decurso do período de transição, isto é, o mais tardar, até ao dia 1 de Janeiro de 1970.

Dada a conjuntura favorável dos anos 60 e as pressões dos grupos económicos e industriais, as operações relativas à eliminação dos direitos aduaneiros à importação de produtos industriais estarão concluídas no dia 1 de Julho de 1968, um ano e meio antes da data prevista pelo Tratado. Relativamente aos produtos agrícolas, o ritmo das operações foi mais lento dado que a livre circulação destes estava em grande parte dependente do estabelecimento das organizações comuns de mercado.

Poderemos, então, dizer, e de uma maneira muito sumária, que sob o ângulo da acção comunitária e particularmente no que diz respeito à interpretação e à aplicação das regras do Tratado relativas à eliminação dos direitos aduaneiros de importação ou de exportação, a CEE não foi confrontada com grandes problemas ⁽²³⁾.

Contudo, a noção de imposto ou encargo equivalente a um direito aduaneiro que não é definida pelo Tratado suscitará, como é evidente, um

⁽²³⁾ Os “Tratados de adesão” de 1972 e 1979 contêm, como é evidente, disposições semelhantes visando eliminar tais obstáculos ao comércio entre os estados aderentes e os restantes Estados-membros.

problema de interpretação jurídica. Competirá ao TCE a determinação do conteúdo de tal noção, uma vez que esta jurisdição goza de competência exclusiva relativa à interpretação das regras do tratado e do direito comunitário derivado.

A jurisprudência do TCE relativa à noção de imposto ou encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro

Os signatários do Tratado parece terem querido, ao recorrerem a esta noção, assegurarem a eliminação não só dos obstáculos aduaneiros clássicos, mas também de todas as outras barreiras que assumem designações diferentes ou cuja aplicação se processa tecnicamente fora do quadro pautal. Os autores do Tratado tinham clara consciência de que tais medidas acabariam por produzir efeitos semelhantes aos dos direitos aduaneiros “clássicos”.

Ora, o TCE vai ser, em 1962, confrontado com o problema da interpretação desta noção. Tratava-se de um processo por incumprimento (artigo 169.º) intentado pela Comissão contra a Bélgica e o Luxemburgo, dado que a cláusula “standstill” do artigo 12.º teria sido violada ⁽²⁴⁾.

Sem entrarmos nos detalhes deste processo, sublinhemos somente o facto do TCE ter estabelecido neste acórdão que deverá ser considerado como encargo ou imposto de efeito equivalente a um direito aduaneiro, independentemente da sua designação ou da sua técnica, todo o encargo pecuniário unilateralmente imposto, seja no momento da importação seja num momento posterior, que incidindo especificamente sobre um produto importado de um outro Estado-membro, e tal não se verificando relativamente ao produto nacional similar, tem como efeito alterar o preço do produto importado, acabando deste modo tal encargo pecuniário ou

⁽²⁴⁾ Acórdão de 14/1/1962: proc.º 2 e 3/62, “Commission c. Belgique et Luxembourg”, Recueil 1982, p. 813 e s.

imposto por ter uma incidência sobre a livre circulação das mercadorias do tipo daquela que produz normalmente um direito aduaneiro à importação.

O carácter proteccionista ou discriminatório do encargo pecuniário, é para o TCE, nesta primeira fase da sua jurisprudência, o critério determinante da sua interpretação. Tal critério parece de facto aderir simultaneamente à letra e ao espírito das regras do Tratado.

Mas a partir de 1968 o TCE vai abandonar o elemento proteccionista ou discriminatório do quadro da interpretação a atribuir à noção de encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro.

Todos referem o acordão proferido nos processos n.º 2 e 3/69 “Social Fonds Voor de Diamantarbeiders”, porque de facto é o mais explícito, acerca desta mudança de rumo da jurisprudência (24a).

Sem igualmente entrarmos nos detalhes deste processo, frisaremos, todavia, que o TCE passa a considerar como encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro, todo o imposto ou encargo pecuniário, seja ele mínimo e mesmo que não tenha nenhum efeito proteccionista ou discriminatório, que incida sobre as mercadorias, pelo facto de elas atravessarem a fronteira nacional.

Esta nova interpretação é justificada pelo TCE, a título preambular, através do argumento de que o Tratado, ao estipular a eliminação de direitos aduaneiros nas relações comerciais intracomunitárias, não tem em conta a existência ou inexistência de mercadorias similares no país importador (ou exportador) (25).

No entanto, o que interessa aqui realçar é o facto do TCE passar a conceber a livre circulação das mercadorias enquanto princípio fundamental ou geral do direito comunitário, o que lhe permite em termos de interpretação jurídica atribuir à noção de encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro uma definição extensiva. O que implica, desde logo, o esboço de uma vontade quase normativa de atribuir à noção de mercado comum um conteúdo jurídico: todo o encargo deste tipo é, em si mesmo,

(24a) Recueil 1969, p. 211.

(25) Cf., neste sentido, e também sobre toda a problemática da livre circulação das mercadorias, Christiaan Timmermans, “La libre circulation des marchandises” in *Trente Ans de Droit Communautaire*, Col. Perspectives Européennes, Bruxelles-Luxembourg, 1982, pp. 251 a 301.

um obstáculo à constituição de um mercado unificado e por isso proibido pelo Tratado ⁽²⁶⁾.

Alguns aspectos do quadro jurídico relativos à eliminação de certos obstáculos não tarifários.

Uma outra forma tradicional de protecção de um mercado, ao lado dos direitos aduaneiros, é aquela que se designa por restrições quantitativas e que assume geralmente a forma de contingentes de importação ou de exportação.

O Tratado CEE prevê a eliminação progressiva de tais restrições quantitativas nos artigos 30.º a 35.º. Assim, o artigo 30.º prevê que as restrições quantitativas à *importação*, assim como todas as medidas de efeito equivalente a tais restrições, deverão ser eliminadas entre os Estados-membros, até ao fim do período de transição, isto é, até ao dia 1 de Janeiro de 1970, estando previsto para esse efeito um calendário de desmantelamento.

Por seu lado, o artigo 34.º estipula o prazo do fim da primeira fase do período de transição, isto é, o dia 1 de Janeiro de 1962, para a eliminação das restrições quantitativas à *exportação*, assim como todas as medidas de efeito equivalente a tais restrições.

Por fim, os artigos 31.º e 32.º prevêm obrigações para os Estados-membros ditas de “standstill”, do tipo da do artigo 12.º relativo à eliminação dos direitos aduaneiros, e que se traduzem no facto desses Estados não

(26) Todavia, o TCE aceita a existência de excepções à proibição do Tratado, excepções essas que ele próprio foi definindo ao longo da sua jurisprudência: taxas que constituem a contrapartida de um serviço prestado especificamente ao produto desde que o montante não ultrapasse o custo real do serviço (p. ex.: acordão de 5/2/1976, proc.º 87/75, “Bresciani”, Recueil, 1976, p. 129); ou, então, taxas estabelecidas com base em actos de direito comunitário ou convenções internacionais às quais aderiram todos os Estados-membros e que são a contrapartida de certos controlos previstos por esses mesmos “actos” (p. ex.: acordão de 25/1/1977, proc.º 46/76, “Bauhuis”, Recueil 1977, p. 5 e acordão de 12/7/1977, proc.º 89/76, “Commission c. Pays-Bas”, Recueil 1977, p. 1355).

poderem introduzir novas restrições quantitativas e novas medidas de efeito equivalente a partir da entrada em vigor do Tratado.

Como se constata, o Tratado introduz, tal como no domínio da eliminação dos direitos aduaneiros, uma noção baseada numa ideia de “equivalência” à forma quantificável e, por isso, mais visível: trata-se da noção de medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa.

Todavia, o Tratado prevê, no seu artigo 36.º, excepções a estas obrigações. Segundo esta disposição os Estados-membros podem estabelecer proibições ou restrições à importação, à exportação ou à circulação, desde que tais medidas sejam justificadas por razões de moralidade pública, de ordem pública, de segurança pública, de protecção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou de preservação dos vegetais, de protecção dos tesouros nacionais com valor artístico, histórico e arqueológico, ou de protecção da propriedade industrial e comercial. Contudo, essas proibições ou restrições não deverão constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição disfarçada ao comércio entre os Estados-membros.

Relativamente à eliminação das restrições quantitativas, isto é, dos contingentes, o processo da sua eliminação—calendário e técnica prevista—decorreu sem grandes problemas, aliás na linha dos progressos que já tinham sido realizados através de outros acordos internacionais, nomeadamente do GATT e, sobretudo, através da Organização Europeia de Cooperação Económica que precedeu, como sabem, a actual OCDE.

Mas no que diz respeito à eliminação das medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa é, como podem imaginar, um problema de grande complexidade e cuja extensão progredirá à medida que os obstáculos “visíveis” vão desaparecendo.

A nível da interpretação e da aplicação do Tratado, o primeiro problema que se levanta é o de saber qual o conteúdo a atribuir à noção de medida de efeito equivalente, que aparece inscrita no Tratado sem que todavia lhe atribua contornos mais ou menos precisos. Em seguida, sublinhe-se, desde já, que as medidas visadas, neste domínio, pelo Tratado, são as medidas resultantes da intervenção dos poderes públicos — na acepção mais lata da expressão — destinadas a regulamentar a circulação, a produção e a comercialização das mercadorias.

Por outro lado, todas estas medidas constituem um dos aspectos da vasta problemática que gira à volta daquilo que se designou por barreiras não-tarifárias do comércio internacional. E digo um dos aspectos desta

problemática, porque a noção de medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa pretende abranger, sobretudo, aquilo que geralmente se designa por obstáculos técnicos e administrativos à livre circulação das mercadorias. De qualquer maneira, mesmo no âmbito do comércio intra-comunitário, a definição correcta dos limites destes obstáculos, seu grau de incidência e modalidades de aplicação, apresenta grandes dificuldades, quer pela sua natureza muitas vezes fluída e obscura, quer pelas formas mais diversas que tais obstáculos podem assumir nos diferentes Estados-membros. ⁽²⁷⁾.

O protecționismo não-tarifário é, certamente, um dos grandes e actuais problemas da CEE. Não podemos, contudo, isolar tal problema exclusivamente no quadro do Tratado, quando todos sabemos que se trata de um fenómeno que condiciona hoje todo o comércio internacional e que a nível do GATT, e no quadro das negociações de Tóquio, foi elaborada uma Convenção relativa aos entraves técnicos às trocas internacionais à qual a CEE aderiu, logo, em 1980.

As vias previstas pelo Tratado para a eliminação dos obstáculos técnicos e administrativos à livre circulação das mercadorias

O artigo 33.º do Tratado que estabelece, na maior parte dos seus parágrafos, a técnica a utilizar no desenvolvimento dos contingentes, prevê no seu § 7 que o processo e o ritmo de eliminação entre os Estados-membros das medidas de efeito equivalente a contingentes, existentes à data da entrada em vigor do Tratado, serão determinados por directivas da Comissão.

⁽²⁷⁾ A título de exemplo, podemos enumerar os seguintes obstáculos técnicos e administrativos: as regulamentações comerciais; as normas técnicas; as regulamentações nacionais em matéria de preços e de margens de comercialização; as formalidades à importação; os certificados de origem; os controlos nas fronteiras; os incentivos à compra de produtos nacionais, etc.

Só no dia 22 de Dezembro de 1969, a Comissão aprovará a Directiva 70/50/CEE que procura estabelecer uma doutrina geral sobre o problema (28). E o seu esforço “normativo” centrar-se-á sobre as medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à *importação* dada a relevância destas relativamente ao problema do protecçionismo no âmbito do comércio intracomunitário.

Segundo a Comissão, há que distinguir entre as medidas que provocam uma discriminação — no sentido lato do termo — e as medidas que se aplicam indistintamente aos produtos nacionais e aos produtos importados.

Relativamente às primeiras, elas deverão ser sempre consideradas como contrárias ao artigo 30.º e só poderão ser justificadas nos casos previstos pelo artigo 36.º do Tratado.

As outras medidas, as indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados, não deverão, em princípio, segundo a Comissão, ser consideradas como medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. De facto, a Comissão tem sobretudo em vista as regulamentações nacionais relativas ao comércio dos produtos que incidem geralmente sobre, respectivamente, a dimensão, a apresentação, a composição, embalagens, etc.

Ora, resulta da letra, de economia e do sistema do Tratado CEE que os Estados-membros mantêm as suas competências no que diz respeito à regulamentação do comércio e da produção internas. Daí que a comissão considere que os efeitos restritivos à livre circulação das mercadorias resultantes da aplicação destas últimas medidas são uma consequência inevitável das disparidades existentes entre as regulamentações de cada Estado-membro. Efeitos restritivos esses que se traduzirão, na maior parte dos casos, na obrigação de uma empresa de um dado Estado-membro estabelecer uma produção especial destinada ao mercado de um outro Estado-membro cuja regulamentação é diferente da do país onde se situa a empresa: mas isto não justifica que tais medidas sejam consideradas como equivalentes a uma restrição quantitativa “porque se trata, na maior parte dos casos, da consequência normal e inevitável resultante das divergências técnicas existentes entre as diversas regulamentações nacionais que corres-

(28) J.O. n.º L 13, 19/1/1970.

pondem a diferentes concepções da defesa de interesses vitais e legítimos —tais como a saúde pública ou a protecção dos consumidores — de usos, de hábitos e costumes que variam consoante o Estado-membro” (29).

Todavia, a Comissão prevê na sua directiva que tais medidas indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados poderão ser consideradas como medidas de efeito equivalente se “ultrapassarem os efeitos próprios de uma regulamentação comercial”: isto é, se houver desproporção entre o efeito restritivo “inevitável” e o objectivo prosseguido pela regulamentação nacional ou se esse objectivo puder *inteiramente* ser atingido através de meios menos restritivos.

Resumindo, podemos afirmar que a Comissão, através da sua Directiva 70/50, de 22 de Dezembro de 1969, retoma de maneira *estruturalmente* correcta as vias previstas pelo Tratado para a eliminação ou atenuação deste tipo de obstáculos à livre circulação das mercadorias (30).

Por outro lado, relativamente às medidas que provocam uma discriminação — no sentido lato do termo — está prevista uma via repressiva, isto é, a aplicação dos artigos 30.º e 34.º que proibem os Estados membros de manterem ou estabelecerem restrições quantitativas e medidas de efeito equivalente a tais restrições, quer à importação, quer à exportação.

Por outro lado, relativamente às medidas que se aplicam indistintamente aos produtos nacionais e aos produtos importados e cujos efeitos restritivos são “inevitáveis”, o Tratado prevê, no seu artigo 100.º, a via de harmonização ou aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros: sempre que as divergências entre as regulamentações nacionais tenham uma incidência directa sobre o estabelecimento ou funcionamento do Mercado Comum poderá justificar-se uma harmonização ou aproximação “comunitária” através do acto de direito comunitário designado por directiva. Tais directivas serão propos-

(29) A. Mattera, “Libre circulation des marchandises et articles 30 à 36 du Traité CEE” in *Revue du Marché Commun*, 1976, p. 507.

(30) Cf., entre outros, R.C. Béraud, “Les mesures d’effet équivalent au sens des articles 30 et suivants du Traité de Rome” in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1968, p.p. 265 à 292 e Wilma Dona-Viscardini, “Les mesures d’effet équivalent à des restrictions quantitatives” in *Revue du Marché Commun*, 1973, p.p. 224 à 233.

tas pela Comissão ao Conselho — que deliberará por unanimidade — uma vez consultados o Parlamento Europeu e o Comité Económico e Social.

Todavia, o processo de harmonização das diferentes legislações nacionais no campo dos obstáculos técnicos e administrativos à livre circulação das mercadorias tem-se revelado ser um processo lento e muito difícil de realizar. Desde logo porque cada Estado tem tendência a defender a sua regulamentação e, por outro lado, o compromisso dificilmente atingido é por vezes ultrapassado pela inovações industriais e tecnológicas entretanto realizadas.

Podemos, no entanto, afirmar, sem entrar em detalhes, que a obra já realizada, a este nível, pela CEE, não é sem dúvida alguma, despidianda. Existem certos sectores onde a harmonização das legislações nacionais é quase total, assim, por exemplo, no domínio dos veículos motorizados, na química, dos têxteis, da electricidade, etc.; certos sectores, como o dos veículos motorizados de turismo, onde as disparidades entre as regulamentações dos Estados membros da CEE são muito menores do que aquelas que existem entre os estados federados dos Estados Unidos da América.

Mas, de qualquer maneira, os progressos são lentos e de uma enorme complexidade técnica, existindo ainda hoje imensos sectores “não-harmonizados”.

Ora, a via mais simples é aquela que está aberta relativamente às medidas que se aplicam distintamente e que se traduz numa acção repressiva: a aplicação da proibição estipulada nos artigos 30.º 34.º.

Em primeiro lugar, tal via pode concretizar-se através de uma acção por incumprimento das obrigações do Tratado, prevista no artigo 169.º, e movida pela Comissão contra um determinado Estado-membro. Em segundo lugar, ela poderá ser desencadeada através do processo previsto no artigo 177.º e dito das questões prejudiciais: os operadores económicos invocam a irregularidade das regulamentações nacionais dado o estipulado nos artigos 30.º ou 34.º e obrigam, de certa maneira, e deste modo, o juízo nacional a colocar a questão ao Tribunal das Comunidades Europeias, a título prejudicial.

Na realidade, tem sido sobretudo através da via aberta pelo artigo 177.º que o TCE tem vindo a estabelecer a sua jurisprudência relativa às medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa ⁽³¹⁾. Daí que se

⁽³¹⁾ Desde logo, porque o TCE atribuiu à maior parte das disposições relativas à livre circulação das mercadorias um efeito directo. Cf. *infra*.

tenha dito, e com certa razão, que se vem assistindo a uma alteração da função processual estabelecida por esse mesmo artigo, dado que na maior parte dos casos o TCE é solicitado não a interpretar propriamente as regras do Tratado, mas a declarar que certas disposições legislativas ou administrativas nacionais são irregulares no âmbito do direito comunitário.

A jurisprudência do TCE relativa à noção de medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa.

O TCE, desde o início dos anos 70, vai ser confrontado com alguns casos concretos que lhe exigirão, em termos interpretativos, uma definição do conceito, assaz vago, de medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. Consciente do caminho que fizera, através da sua jurisprudência relativa à noção de encargo pecuniário de efeito equivalente a um direito aduaneiro, no sentido de estabelecer as composições propícias a uma “limpeza tarifária”, o TCE vai de modo análogo abordar a questão de uma possível “limpeza não-tarifária”.

Assim no seu acórdão relativo ao caso “International Fruit”, de 1971, considerará como medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, um sistema nacional de licenças de importação no qual essas mesmas licenças era concedidas automaticamente ⁽³²⁾. Mais tarde, em 1974, no célebre acórdão relativo ao processo “Dassonville”, avançará com uma definição geral de tais medidas, cuja generalidade só pode ser explicada por uma preocupação de estabelecer um quadro lógico-interpretativo que lhe permita no futuro analisar, com uma grande liberdade, toda e qualquer medida desse tipo ⁽³³⁾. Segundo o TCE deve ser considerada como medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa “toda e qualquer regu-

⁽³²⁾ Acórdão de 15/12/1971, proc.ºs 51 a 54/71, Recueil, 1971, p. 1107.

⁽³³⁾ Acórdãos de 11/7/1974, proc.º 8/74, Recueil, p. 837.

lamentação comercial dos Estados-membros susceptível de criar obstáculos, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, ao comércio intracomunitário”.

Esta fórmula utilizada pelo TCE é, claramente, muito mais extensa do que aquela que se poderia deduzir na directiva da Comissão: tão genérica, que alguém lhe chamou uma fórmula de “passe-partout”.

O que nos interessa, aqui, notar é que o TCE retomará esta fórmula na maior parte dos acórdãos posteriores e relativos a problemas pertencentes a este domínio. Todavia, mesmo se cada fórmula parece ignorar a distinção entre medidas indistintamente e distintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados, o certo é que todos os casos que se seguiram ao acordo “Dassonville” — quer relativos a sistemas de licença à importação, à política de preços ou às inspecções sanitárias, de qualidade, etc. — tinham como base uma situação em que a regulamentação nacional criava uma discriminação directa ou indirecta que recaía sobre os produtos importados.

Mas é evidente, por outro lado, que esta fórmula parece, ou melhor, não impede, que as medidas nacionais indistintamente aplicáveis sejam visadas pela proibição do artigo 30.º ⁽³⁴⁾.

Vimos já que o Tratado CEE, no seu artigo 36.º, permite aos Estados-membros introduzirem interdições ou restrições — na prática sobretudo às importações — desde que justificadas por razões de moralidade pública, ordem e segurança pública, protecção de saúde, etc. Contudo, tais restrições não podem constituir, segundo esse mesmo artigo, um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição disfarçada ao comércio intracomunitário.

Quer isto dizer que nos casos em que da aplicação das regulamentações nacionais resulte uma discriminação directa ou indirecta relativamente a mercadorias importadas (medidas não indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados) os Estados-membros poderão sempre invocar razões de protecção do tipo daquelas prevista no artigo 36.º.

⁽³⁴⁾ Cf., neste sentido, W. Van Gerven, “The recent case law of the Court of Justice concerning Articles 30 and 36 of the EEC Treaty” in *Common Market Law Review*, 1977, p.p. 5 a 24.

O TCE começou, desde logo, por afirmar que a enumeração das razões justificativas estabelecidas pelo artigo 36.º é limitativa e que, enquanto excepção à regra fundamental da eliminação de todos os obstáculos à livre circulação das mercadorias, tem de ser interpretada de maneira estrita ⁽³⁵⁾.

Para o TCE o artigo 36.º não tem como objectivo preservar a competência dos Estados relativamente a certas matérias: uma vez realizada uma harmonização das regulamentações nacionais, segundo o processo estabelecido no artigo 100.º — por exemplo, uma harmonização de certos meios de controlo e de protecção — um Estado membro não poderá invocar o artigo 36.º para justificar outros tipos de controlo não estabelecidos na directiva de harmonização ⁽³⁶⁾.

Mas mesmo nos sectores em que não existe harmonização comunitária, as medidas restritivas estabelecidas pelos Estados-membros na base do artigo 36.º devem obedecer a um certo número de condições, segundo o TCE, para poderem ser consideradas legítimas.

Vários acordãos sublinharam a ideia de que tais medidas ou práticas restritivas deveriam ter uma relação directa com o interesse prosseguido pelo Estado e previsto no artigo 36.º. No entanto, como é raro que as medidas contestadas não tenham uma qualquer relação com uma das razões explicitadas no artigo 36.º, o TCE acabará por centrar a análise dos vários casos concretos a partir do princípio da proporcionalidade: uma determinada medida nacional visando proteger, por exemplo, a saúde e a vida das pessoas, não será considerada legítima se tais interesses puderem ser protegidos de maneira igualmente eficaz através de outras medidas menos restritivas.

Enfim, como podem constatar, a interpretação restrita do artigo 36.º explica que muito raramente o TCE aceite legitimar as medidas distintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados. E os

⁽³⁵⁾ Acórdão de 14/12/1968, proc.º 13/68, “Salgoil”, Recueil, 1968, p. 661.

⁽³⁶⁾ Acórdão de 15/12/1976, proc.º 35/76, Recueil 1976, p. 1971.

raros casos afirmativos tinham a ver com razões de moralidade pública ⁽³⁷⁾ ou, então, com razões de ordem pública ⁽³⁸⁾.

Em 1979, o TCE vai ter, finalmente, a oportunidade de se debruçar, de “maneira frontal” ⁽³⁹⁾, sobre um caso concreto de restrição à livre circulação das mercadorias resultante da aplicação de uma disposição de regulamentação comercial indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos produtos importados.

Trata-se do célebre processo dito do “Cassis de Dijon” ⁽⁴⁰⁾.

Debrucemo-nos, desta vez, um pouco mais demoradamente sobre alguns detalhes deste caso.

O facto gerador deste contencioso tem a sua origem num pedido de autorização, introduzido por um importador alemão (a Sociedade Rowe-Zentral A. G. de Colónia) junto da autoridade nacional competente (a Bundesmonopolverwaltung für Branntwein), de importação de uma certa quantidade de “Cassis de Dijon” (licor francês feito à base de cassis, fruto do tipo da groselha).

A administração alemã informou o importador que a importação de bebidas alcoólicas não necessitava de autorização: todavia, ela aproveitou a oportunidade para informar a dita sociedade que a regulamentação nacional relativa à comercialização de licores de fruta estabelecia uma graduação mínima de 25.º. Ora o “Cassis de Dijon” é normalmente produzido em França com uma graduação que se situa entre os 15.º e os 20.º.

O importador alemão acabou por introduzir um recurso junto do tribunal nacional competente, alegando principalmente que a disposição legislativa alemã relativa ao teor alcoólico dos licores de fruta constituía

⁽³⁷⁾ Proibição de importação de material pornográfico. Cf., acórdão de 14/12/1979, proc.º 34/79, “Henn e Darby”, Recueil 1979, p. 3795.

⁽³⁸⁾ Proibição de exportação de moedas em liga de prata fora de circulação: protecção do direito público de cunhar moedas. Cf., acórdão de 23/11/1978, proc.º 7/78, “Thompson”, Recueil, 1978, p. 2247.

⁽³⁹⁾ Expressão utilizada pelo Advogado Geral, F. Capotorti, nas suas “Conclusões” relativas ao proc.º “Cassis de Dijon”, Recueil, 1979, p. 666.

⁽⁴⁰⁾ Acórdão de 20/2/1979, proc.º 120/78, Recueil, 1979, p. 649.

uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa proibida pelo artigo 30.º do Tratado CEE. O Hessischer Finanzgericht decide pôr a questão ao TCE utilizando o processo dito das “questões prejudiciais” estabelecido no artigo 177.º do Tratado.

Nas suas alegações, no processo que decorreu perante o TCE, o importador alemão basear-se-á na jurisprudência avançada aquando do processo “Dassonville”, defendendo o princípio de que relativamente à proibição de medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação a distinção entre medidas distintamente e indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados não tinha relevância a nível de interpretação do artigo 30.º do Tratado.

Pelo seu lado, o governo da República Federal da Alemanha defenderá a doutrina que parecia ser, até aí, dominante: trata-se de medidas indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados e se elas provocam restrições ao comércio intracomunitário, isso é uma consequência “inevitável” da divergência existente entre as legislações dos vários Estados-membros referentes a estas matérias. A única via prevista pelo Tratado para ultrapassar essas restrições “inevitáveis” é a harmonização das legislações através do processo estabelecido no artigo 100.º.

Mas para a R.F.A. o grande problema subjacente ao caso “sub judice”, o que o TCE deverá ter em conta na elaboração do seu acórdão reside na compreensão correcta da delimitação funcional das respectivas competências estabelecida pelo Tratado CEE. Uma interpretação, por parte do TCE, no sentido de considerar a disposição legislativa alemã como medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação poria em causa essa mesma delimitação funcional das competências. Ora, literalmente e estruturalmente, o Tratado prevê que os Estados-membros são competentes no domínio das regulamentações comerciais, pelo menos, até à realização de uma harmonização comunitária.

Todavia o TCE, no seu acórdão, não admitirá a tese da aplicabilidade alternativa dos artigos 100.º e 30.º do Tratado, decidindo que a disposição da regulamentação alemã referente à comercialização dos licores de fruta deve ser considerada como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação e, por isso, proibida pelo artigo 30.º.

Esta conclusão baseia-se no raciocínio seguinte: os obstáculos à livre circulação das mercadorias no interior do mercado comum, resultantes das divergências entre as diversas legislações nacionais relativas à comercializa-

ção dos produtos (medidas indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados) só podem ser considerados “inevitáveis” (ou “normais”) se tais regulamentações se destinam a satisfazer “*exigências imperativas*”, tais como as de eficácia dos controlos fiscais, de protecção da saúde, de lealdade das transacções comerciais, de protecção dos consumidores (41).

(41) como conciliar tais “*exigências imperativas*” com a interpretação restritiva do TCE referente ao artigo 36.º (cf., infra)? Tratou-se, de facto, da grande questão técnico-jurídica com a qual foi confrontada a maior parte da doutrina nos seus variados ensaios de compreensão do acórdão “Cassis de Dijon”.

Parecia poder deduzir-se dos considerandos deste acórdão que toda e qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros susceptível de criar obstáculos, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, ao comércio intracomunitário deveria ser considerada como proibida pelo artigo 30.º (a fórmula “Dassonville”) independentemente da sua distinta ou indistinta aplicação aos produtos nacionais e aos produtos importados.

As excepções previstas aos artigos 30.º a 34.º estão, como se sabe, estabelecidas no artigo 36.º cujo quadro fora interpretado pelo TCE como limitativo. Todavia, no libelo deste acórdão somos confrontados com “*exigências imperativas*”, tais como a eficácia dos controlos fiscais, a lealdade das transacções comerciais e a protecção dos consumidores que não são previstas pelo artigo 36.º. Teria, então, o TCE feito uma “reviravolta” relativamente à sua anterior jurisprudência referente a este artigo, atribuindo-lhe um novo campo de aplicação através de uma interpretação extensiva?

Muitos opinaram neste sentido considerando que a eficácia dos controlos fiscais poderia ser considerada como relevando da noção de “ordem pública”; a lealdade das transacções comerciais integrar-se-ia na noção de “protecção da propriedade comercial” e a protecção dos consumidores relevaria conjuntamente das noções de “ordem pública” e da “protecção da propriedade comercial”. Foi esta a opinião defendida pelo Advogado geral, F. Capotorti, nas suas “Conclusões” a este processo (cf., Recueil 1979, p. 666 e s.) e que os acórdãos do TCE foram deixando em suspenso (cf., p. ex.: acórdão de 10/7/80, proc.º 152/78, “Commission c. Franco”, Recueil 1980, p. 2229 e acórdão de 12/7/79, proc.º 153/78, “commission c. R.F.A.”, Recueil 1979, p. 2555).

Todavia, o TCE confrontado, num processo posterior, com uma medida nacional restritiva que se applicava distintamente aos produtos nacionais e aos produtos importados e cujo Estado-membro tentou justificar tal discriminação no quadro do artigo 36.º, invocando razões de protecção dos consumidores e de lealdade das transacções comerciais, vai decidir no seu acórdão que tais razões não estão previstas nesse artigo, que continua a ser objecto de uma interpretação escrita (acórdão de 17/6/1981, proc.º 113/80, “Commission c. Irlanda”, Recueil 1981, p. 1625).

A partir daqui, uma medida *distintamente* aplicável aos produtos nacionais e aos produtos importados só poderá ser excepcionalmente justificada no quadro do artigo 36.º segundo as condições restritivas estabelecidas pela jurisprudência do TCE. No que toca às medidas *indistintamente* aplicáveis — aqui reside a grande inovação da jurisprudência — e que provocam restrições directas ou indirectas, actuais ou potenciais, ao comércio intracomunitário, só poderão ser justificadas se prosseguirem um ou outro “objectivo imperativo”. O TCE analisará, em primeiro lugar, se se trata de um “objectivo imperativo”; em seguida, decidirá se tal objectivo é de natureza a sobrepor-se ao princípio da livre circulação das mercadorias e, se for esse o caso, analisará, por fim, se os “meios” utilizados pelo Estado-

Ora, nas alegações, a R.F.A. fora, de certa maneira, levada a explicar os objectivos prosseguidos pela legislação contestada e apresentara, por um lado, razões de protecção de saúde pública, na medida em que uma autorização ilimitada de comercialização de todos os tipos de bebidas alcoólicas, independentemente do teor em álcool, tenderia a aumentar o consumo global dessas bebidas e de, assim, contribuir para o aumento do alcoolismo; por outro lado, e sobretudo, pretende-se com tal legislação proteger o consumidor das fraudes e das práticas desleais da produção e da venda de tais licores.

O TCE através do quadro jurídico-interpretativo acima referido, vai analisar se as razões apresentadas pela R.F.A. são de natureza a sobrepor-se às exigências da livre circulação das mercadorias que constitui, segundo o tribunal, um princípio fundamental da Comunidade Económica Europeia, isto é, um princípio geral do direito comunitário. E chega à conclusão que o meio técnico-jurídico utilizado por esse Estado é desproporcionado, pois tais objectivos podem ser prosseguidos através de meios menos restritivos, nomeadamente através da obrigação de uma informação conveniente, impressa nas embalagens e nas etiquetas dessas bebidas alcoólicas.

Este acórdão deu origem a um grande debate, muitas vezes dominado por aspectos técnico-jurídicos que acabaram necessariamente por obscurecer outras problemáticas do tipo daquelas referidas pelo governo alemão durante o processo.

Assim, a partir deste acórdão, o TCE atribui-se a função político-jurisprudencial de casuisticamente determinar e delimitar a competência deixada aos Estados-membros para regulamentar a produção e a comercialização das mercadorias. Mas, por outro lado, subjacente a este acórdão está presente a ideia de que um Estado-membro não poderá, em princípio, impedir a venda no seu mercado de um produto legalmente fabricado e comercializado num outro Estado-membro, mesmo se esse produto é fabricado segundo prescrições técnicas ou qualitativas diferentes daquelas que são impostas aos produtos nacionais.

-membro são proporcionais ao objectivo que se quer prosseguir. Cf., J.C. Masclat, "Les articles 30, 36 e 100 du traité CEE à la lumière de l'arrêt "Cassis de Dijon" in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1980, pp. 611 a 634 e do mesmo autor, "Commentaire à l'arrêt du 17 juin 1981" in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1982, pp. 320 a 333.

Este princípio, que se chamou de “equivalência”, foi imediatamente aproveitado pela Comissão que elaborou uma “comunicação” dirigida aos Estados-membros, ao Parlamento e ao Conselho onde afirma que, dada a jurisprudência estabelecida no acordão “Cassis de Dijon”, a harmonização das diversas legislações nacionais referentes a estes domínios, e que na realidade se encontrava bloqueada há já alguns anos, deixaria em grande parte de ser necessária ⁽⁴²⁾.

Deste modo, a “carência do legislador”, isto é, a carência do Conselho relativamente à harmonização das legislações previstas no artigo 100.º, seria ultrapassada, do ponto de vista da acção comunitária, através desta interpretação do artigo 30.º estabelecida pelo TCE.

Mas tais conclusões deram origem a grandes protestos sobretudo da parte das associações de defesa dos consumidores. Porque isto implicava que, desde o momento que um Estado-membro adoptasse critérios menos exigentes, os outros Estados ver-se-iam obrigados a alinhar as suas regulamentações por esses mesmos critérios, sem que o processo de harmonização do artigo 100.º — que prevê a participação e o acordo unânime de todos os Estados-membros — tenha sido posto em prática. Tudo isto traduzir-se-ia na atribuição de uma preferência às normas nacionais menos exigentes; preferência essa que se faria necessariamente em detrimento dos consumidores, privilegiando-se desse modo os preços dos produtos, em prejuízo dos aspectos relativos à qualidade e às exigências da defesa da saúde e da segurança.

Esta polémica atingiu uma tal amplitude, obrigando alguns membros do TCE a virem a público, através de artigos publicados em revistas da especialidade ⁽⁴³⁾, tentar, deste modo, atenuar as conclusões da Comissão ⁽⁴⁴⁾. Por um lado prometiam ter sempre em conta “as sensibilidades dos

⁽⁴²⁾ J.O.C.E., n.º C 256 de 3/10/1980.

⁽⁴³⁾ Cf., sobretudo, A. Touffait, “Les entraves techniques à la libre circulation des marchandises” in *Recueil Dalloz*, 1982, pp. 37 a 42 e P. Verloren van Themaat, “La libre circulation des marchandises après l’arrêt “Cassis de Dijon”” in *Cahiers de Droit Européen*, 1982, pp. 123 a 136.

⁽⁴⁴⁾ Estabeleceu-se uma prática muito “sui generis” à volta da jurisprudência do TCE. Quando um ou outro acórdão gera polémica a nível da doutrina, um ou outro juiz (não são todos!) vêm a público atribuindo-se a missão de estabelecer a “verdadeira” interpretação do acórdão em causa!

consumidores” da Comunidade, mas por outro lado reconheciam que esta jurisprudência pretendia introduzir, a nível da acção comunitária, uma nova *dinâmica* no processo de eliminação de certos obstáculos não-tarifários à livre circulação das mercadorias.

A jurisprudência posterior ao processo “Cassis de Dijon”, confirmou, de qualquer maneira, esta nova dimensão que o TCE atribui à noção de medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação ⁽⁴⁵⁾ ⁽⁴⁶⁾.

CONCLUSÕES

Sem pretendermos entrar no vasto e sempre actual debate acerca da interpretação do Tratado CEE estabelecida pelo TCE, e dos métodos utilizados, podemos, contudo, sublinhar, de maneira sucinta, a existência de uma vontade clara por parte do “juíz comunitário” de atribuir à sua jurisprudência uma função de “instrumento de integração”: instrumento destinado a facilitar e mesmo a dinamizar a integração económica (e política).

⁽⁴⁵⁾ Cf., por exemplo, acórdão de 26/6/80, proc.º 788/79, “Gilli et Andrés”, Recueil 1980, p. 2071; acórdão de 19/2/1981, proc.º 130/80, “Welderman”, Recueil 1981, p. 527; acórdão de 16/12/1930, proc.º 27/80, “Fietje”, Recueil 1980, p. 3839.

⁽⁴⁶⁾ Relativamente às medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à *exportação* (artigo 34.º), a jurisprudência comunitária estabeleceu como critério fundamental o da discriminação formal entre os produtos: “o artigo 34.º visa as medidas nacionais que têm por fim ou como efeito restringir especificamente os fluxos de exportação e de estabelecer, assim, uma diferença de tratamento entre o comércio interno de um dado Estado-membro e o seu comércio de exportação, de maneira a assegurar uma vantagem particular à produção nacional ou ao mercado interno do Estado interessado, em detrimento da produção ou do comércio de outros Estados membros” (cf., acórdão de 8/11/1979, proc.º 15/79, “Groenvelde” Recueil 1979, p. 3409). Será que as medidas restritivas à exportação são por natureza menos graves no quadro do intervencionismo proteccionista dos Estados? Cf., R. Barents, “New developments in measures having equivalent effect” in *Common Market Law Review*, 1981, p.p. 271 a 39; P. Oliver, “Measures of equivalent effect: a reappraisal” in *Common Market Law Review*, 1982, p.p. 217 a 244.

Daí que a interpretação dominante, quer do Tratado, quer do direito derivado, seja considerada pela maioria da doutrina como sendo uma interpretação teleológica, que eu apelidarei, antes, de finalista: para o TCE as regras do direito comunitário devem ser sempre que possível interpretadas em função da comercialização dos objectivos que o Tratado CEE se propõe alcançar. Objectivos ou fins, esses, aos quais o TCE atribuiu um conteúdo jurídico mais ou menos preciso, considerando-os, deste modo como princípios gerais ou fundamentais do direito comunitário concebido como constituindo um ordenamento jurídico “*sui generis*”.

O princípio fundamental da livre circulação das mercadorias considerado pelo TCE como um corolário de um outro princípio mais geral que designa de princípio de unidade de mercado — no interior do mercado comum o fluxo das mercadorias deverá ser do mesmo tipo daquele que se processa num mercado nacional —, ao ser invocado como guia de interpretação “legítima” a “*démarche*” do TCE no sentido de interpretar as regras relativas à livre circulação das mercadorias de maneira mais favorável a essa mesma livre circulação: mesmo se tais interpretações, favoráveis à livre circulação das mercadorias, implicam novas limitações às competências dos Estados-membros que não estão previstas no Tratado ⁽⁴⁷⁾.

Trata-se no fundo de uma “política jurisprudencial” através da qual o direito é factor e critério de uma integração político-económica: a extensão do campo de aplicação do Tratado pretende forçar (ou reforçar) a constituição de um “real” poder central no seio da Comunidade.

Como podem constatar, trata-se de matéria de grande polémica que tem por um lado incidências políticas fundamentais (“confederação” ou “federação”?) e por outro lado um interesse sociológico relevante na medida em que tal jurisprudência não impede que os Estados sejam cada vez mais os actores principais e determinantes da acção comunitária ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁷⁾ Cf., o meu estudo, “*Les entreprises publiques de la C.E.E., doivent-elles être soumises à une surveillance particulière?*”, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia”, (publicado no n.º 16 do Boletim).

⁽⁴⁸⁾ C.D. Eh Lermann fala de antinomia fundamental entre um ordenamento jurídico fortemente desenvolvido e um sistema político subdesenvolvido, cf., “*Le rôle du droit et des juristes dans la Communauté Européenne*” in *Revue Hellénique de Droit Européen*, 1983, pp. 251 à 223.

De qualquer maneira, o tema da jurisprudência do TCE relativo à eliminação dos obstáculos técnicos e administrativos ao comércio intracomunitário obriga-nos a desaguar na actual problemática do protecção-nismo “versus” livre-câmbio ou vice-versa. E desde logo porque o TCE, através da sua jurisprudência relativa às medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação, ao decidir o que é aceitável, acaba, quer se queira ou não, por estabelecer um modelo normativo da economia. Em seguida, porque pensamos que o debate que se instalou entre os juristas “comunitaristas” à volta do problema do protecção-nismo no âmbito de comércio intracomunitário assume muitas vezes contornos irrealis, porque confunde noções jurídicas e realidades económicas.

Ora, a afirmação pretoriana, por parte do TCE, da necessidade de uma “limpeza não tarifária” no seio do mercado comum surge num momento onde já existe uma grande unanimidade entre os diversos governos dos Estados-membros acerca da necessidade de “aprofundar a integração económica”, isto é, de intensificar a eliminação dos obstáculos ao comércio intracomunitário ou, utilizando uma certa gíria, de “reforçar o mercado interno”.

Segundo uma ideia dominante, a crise económica desencadeada nos fins dos anos 60 — e que se tem afirmado cada vez mais uma crise estrutural — teria revelado a fraca capacidade de competição de muitas das indústrias dos países do mercado comum; fraca capacidade, sobretudo, face às indústrias japonesas e americanas. Assim, muitas estão convencidas de que as indústrias “europeias” teriam tido menos problemas com o desencadear da crise se o mercado comum tivesse atingido um grau de integração mais elevado, e, sobretudo, se os vários obstáculos à livre circulação das mercadorias tivessem sido em grande parte eliminados.

Simplemente, este debate que se vem centrando, sobretudo, sobre os malefícios do protecção-nismo e as virtudes do livre-câmbio, constitui um terreno onde os embustes não faltam. Tentemos, por isso, de maneira resumida, lançar algumas pistas no sentido de tentarmos desbravar esse mesmo terreno.

No seio da CEE todos os governos dos Estados-membros se proclamam não-protecção-nistas: mesmo se alguns deles vão insinuando que outros o são na realidade!

Todavia, este debate, que deveria ser pontuado por um grande pragmatismo, acabou, por vezes, por assumir, e por razões políticas evidentes, um carácter teorizante e pretensamente dogmático (49).

Desde logo porque nos parece que as “saídas da crise” não podem ser encaradas através de uma dicotomia quase maniqueísta: livre-câmbio ou protecção. Estas duas situações apresentadas como opostas, nada mais são do que duas referências teóricas a partir das quais a análise económica ou político-económica poderá constar, em função das conjunturas históricas e das relações de força do comércio internacional, que as economias nacionais (ou “de grupo”) tendem mais ou menos para um ou para outro pólo.

Mas, por outro lado, é por demais evidente que o livre-câmbio corresponde à própria natureza do projecto da CEE. E de facto, ela foi, até ao fim dos anos 60, a campeã, a nível do comércio mundial, de livre-cambismo e, ao que parece, sem grandes problemas, porque usufruía de uma “protecção” ou “monopólio de facto” (50). Mas quando no início dos anos 70 essa “protecção de facto” se estiola, assistimos, então, a um “renascer” do protecçãoismo não baseado nos meios tradicionais de protecção, mas através do que se convencionou chamar barreiras, não-tarifárias. Daí que os obstáculos técnicos e administrativos ao comércio intracomunitário se tenham desenvolvido (ou) tornado mais visíveis.

Assim, todos os Estados-membros, por mais livre-cambista que afirmem ser, praticam políticas de protecção dos respectivos mercados: políticas essas que assumem por vezes, tal como acontece na R.F.A. e na Holanda (os dois arautos de livre-câmbio), formas de requinte.

(49) As razões políticas andam sempre associadas à ideia de que o protecçãoismo encerra matricialmente um perigo político: fecham-se as fronteiras aos produtos e acaba-se, cedo ou tarde, por as fechar, também, aos homens e às ideias. Além, evidentemente, de toda a problemática anti-intervenção estadual veiculada pela ideologia neo-liberal europeia.

Simplemente, o problema da *protecção do mercado comum* tem de ser encarado à escala do comércio mundial, e, aí, a Europa é sobretudo confrontada com o protecçãoismo dos outros, sobretudo, do Japão e dos E.U.A.. Temos, todavia, a consciência de que este debate tem tendência a enredar-se num labirinto, dado o actual estágio de transnacionalização dos investimentos e a ausência de um verdadeiro sistema monetário internacional.

(50) Cf., “Pratiques et tendances du protectionnisme dans la CEE”, European Research Associates, Volume n.º 1, Bruxelles, 1981.

Trata-se dos sistemas de normas industriais, de homologação e de certificação que se aplicam, evidentemente, aos produtos nacionais e importados. Todavia, tais sistemas são elaborados por organismos constituídos por representantes dos empresários, sindicatos e consumidores. Por um lado, o Estado não participa na elaboração de tais sistemas ou normas — o artigo 30.º do Tratado CEE é, assim, inaplicável — e, por outro lado, dado a natureza jurídico-privada desses organismos, é evidente que tais sistemas de “normalização” não impedem (pelo menos formalmente) a entrada no mercado nacional dos produtos dos outros Estados-membros não detentores desses certificados e homologações. Simplesmente, dada a composição desses organismos podemos dizer que é assim toda a nação mobilizada e, que, na realidade, tais normas são respeitadas com muita convicção pelos cidadãos que rejeitam, as mais das vezes, os produtos industriais estrangeiros não detentores dos certificados e das homologações. É certo que os industriais estrangeiros podem pedir a certificação e homologação para os seus produtos, mas a prática tem mostrado que as exigências são tais que muitos desses pedidos ficam pelo caminho...

Em consequência, foi-se desenvolvendo um grande esforço, a nível da acção político-institucional da CEE, no sentido de se concretizar a eliminação destes e de muitos outros obstáculos ao comércio (50a).

Contudo, a complexidade do problema ultrapassa o próprio quadro do objectivo de “limpeza intracomunitária”. E desde logo porque a eliminação dos obstáculos técnicos e administrativos só pode ganhar um real sentido — em tempo de profunda crise da indústria europeia — se se afirmar como um elemento da própria evolução industrial da CEE. Mas sobre este ponto existem grandes divergências entre os Estados-membros.

A França e, em certa medida, a Itália e a Grécia, têm vindo a defender que a eliminação, mesmo parcial, dos obstáculos técnicos e administrativos ao comércio intra-comunitário só é aceitável se se assegurar simultaneamente uma protecção eficaz das fronteiras da Comunidade. Numa Europa em atraso, em risco de falhar a revolução da electrónica e da automatização, o estabelecimento de uma “transparência” do mercado

(50 a) Cf., Jacques Faure, “L’élimination des entraves techniques aux échanges dans la Communauté” in *Revue du Marché Commun*, 1980, p.p. 443 a 451 e A. Mattera “Les nouvelles formes du protectionnisme économique et les articles 30 et suivants du Traité CEE” in *Revue du Marché Commun*, 1983, p.p. 252 a 268.

comunitário sem uma relativa protecção das suas fronteiras só poderia beneficiar os mais fortes: isto é, o Japão e os E.U.A..

Os outros parceiros, sobretudo a RFA, a Holanda e a Dinamarca recusam essa protecção de periferia da Comunidade defendendo, no fim de contas, o papel da CEE no desenvolvimento desta grande “zona de livre-câmbio ocidental”, cujos actores proeminentes serão (ou são), além da Europa, o Japão e os EUA.

A Comissão, pelo seu lado, tem apresentado algumas propostas que vão no sentido de permitir o lançamento de projectos industriais “de ponta” com uma componente fortemente europeia criando, assim, de certo modo, as condições que permitam às indústrias comunitárias, em geral, afrenta a forte concorrência das indústrias dos países terceiros ⁽⁵¹⁾.

Mas, na prática, muitos desses projectos não foram avante em virtude das divergências acima apontadas e das paradas económico-políticas subjacentes a essas mesmas divergências ^(51a).

Um outro elemento a ter em conta no seio desta problemática é a presença e a importância na cena do comércio mundial destes “novos actores” designados por empresas transacionais. Sublinhemos, por um lado, a sua capacidade de resposta às barreiras que poderiam (ou poderão) ser impostas na periferia da CEE, ao utilizarem os movimentos dos capitais como substitutos dos movimentos das mercadorias: a actual estratégia de algumas firmas japonesas ao realizarem acordos com firmas europeias é já reveladora dessa mesma capacidade de resposta. Certo, que tais investimentos trazem consigo novas tecnologias, postos de emprego, possibilida-

⁽⁵¹⁾ Cf., Davignon, “Une stratégie industrielle pour l’Europe” in *Revue d’Economie Industrielle*, 1983, p.p. 109 a 125.

^(51 a) A realçar, contudo, a aprovação do programa “ESPRIT” (European Scientific Programme for Research in Information Technology) pelo Conselho no dia 28 de Fevereiro de 1984. O objectivo deste programa de “investigação e desenvolvimento” é de favorecer, através da concessão de subvenções da CEE (750 milhões de ECU para os próximos cinco anos), a cooperação entre as empresas, os centros de investigação e as Universidades dos dez Estados-membros, no campo das técnicas de informação (micro-electrónica de ponta, concepção e fabricação assistida por computador, etc.). Pretende-se, deste modo, conseguir, graças a este esforço colectivo, recuperar parte do atraso da Europa face aos seus concorrentes americanos e japoneses.

des de exportação, etc... Todavia, não podemos esquecer que provocam uma agudização da concorrência no interior do mercado comum e que muitas vezes põem em causa a coerência interna do aparelho produtivo de um dado Estado.

Por outro lado, sublinhe-se o facto de tais empresas transnacionais, dada a sua implantação internacional, vencerem facilmente as barreiras não tarifárias (normas técnicas e administrativas, controlos, etc.): as suas filiais estão sempre em condições de conhecerem bem essa mesma realidade. Logo, uma vantagem que as pequenas e médias empresas não usufruem, pois muito mais dificilmente têm acesso a essas informações, e de qualquer maneira é evidente que nunca terão a capacidade de diversificação de produção que têm as empresas transnacionais.

Ora, todos sabemos que as trocas comerciais intra-empresa transnacional (sociedade “mãe” e filiais ou entre filiais) representam hoje pelo menos um terço das trocas mundiais ⁽⁵²⁾.

Daí que não seja de espantar que a maior parte dos casos concretos sobre os quais o TCE tem tido a oportunidade de se debruçar se refiram a mercadorias pouco representativas do caudal do comércio intracomunitário: “Cassis de Dijon”, vinagre, pão “brioché”!...

Porém, se tal ausência de representatividade poderá ter interesse para uma sociologia deste direito económico, o que é relevante no campo da aplicação e da interpretação deste mesmo direito é o facto do TCE estabelecer, através da sua interpretação, um certo modelo normativo da economia de mercado comum. E ninguém poderá negar que a interpretação que o TCE vem fazendo das disposições do Tratado relativas à livre circulação das mercadorias vai mais longe do que seguramente tinha sido previsto pelos autores do Tratado ⁽⁵³⁾. Mas, por outro lado, também ninguém porá em causa o mérito desta jurisprudência ao “desnudar” certos aspectos deste arsenal proteccionista, obrigando, assim, uma retomada de consciência, face a este tipo de obstáculos, em termos de política económica.

De qualquer maneira, a obra “criadora” do juiz comunitário enquanto objecto de estudo da ciência jurídica, pode e deve ser submetida a uma

⁽⁵²⁾ Cf., entre outros, François Perroux, “Dialogue des monopoles et des nations”, Presses Universitaires de Grenoble, 1982, p. 282 e s.

⁽⁵³⁾ Cf., neste sentido, Michel Waelbroeck, “Le rôle de la Cour de Justice dans la mise en oeuvre du Traité CEE”, in Cahiers de Droit Européen, 1982, p. 379.

análise dentro dos parâmetros desta ciência e, sobretudo, a partir daqueles que se referem ao direito económico.

Ora, um dos grandes capítulos da problemática jurídico-económico é o da “adequação” ou “inadequação” da ordem jurídica à realidade económica.

É inegável que existe uma “inadequação” da ordem jurídico-económico comunitária (isto é, do Tratado CEE) relativamente às novas realidades económicas, dado que, nomeadamente os autores do Tratado, aquando da sua redacção e negociação se centraram sobretudo sobre os obstáculos directos, isto é, sobre os direitos aduaneiros e contingentes. E poderemos então dizer que o TCE através da sua jurisprudência foi adaptando a norma às novas realidades económicas atribuindo, assim, à sua interpretação um carácter “instrumental”, o que não é de maneira alguma uma “inovação”, sobretudo, no domínio do direito económico. Contudo, o TCE na sua “démarche” interpretativa de adequação da norma ao facto económico parece ser movido por objectivos que, pelo menos de forma directa, não serão totalmente redutíveis aos estritos objectivos económicos.

Vimos já que em termos de técnica jurídico-interpretativa o TCE acabou por esclarecer uma “rede de leitura” conformada pelo princípio geral do direito comunitário, designado de princípio de unidade de mercado. Tal princípio, dado o conteúdo jurídico que lhe foi atribuído e o modo explícito ou implícito como é utilizado pelo TCE, surge no quadro lógico dos princípios gerais de direito comunitário como predominante: “esta noção deve, por isso, ser compreendida não somente numa perspectiva económica, como unidade de mercado, mas também como unidade de direito: através destas ideias, económica e jurídica, aparece em filigrama uma outra perspectiva, a da unidade política da Europa. É neste contexto que é necessário situar a noção de unidade sempre que ela reaparece na jurisprudência do TCE” (54). No fundo, e em termos de lógica formal, a ideia é simples e silogisticamente exprime-se da maneira seguinte: a unidade económica supõe a unidade jurídica e esta, através da primeira, exige a unidade política.

(54) P. Pescatore, “Les objectifs de la Communauté Européenne comme principes d’interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice” in “Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch” tomo II, ed. Bruylant, Bruxelles, 1972, p. 351.

Da prática jurisprudencial do TCE relativa à “adequação” da norma ao facto económico, e que se traduz quase sempre numa interpretação extensiva dessa mesma norma, podemos concluir que ela é no fundo “motivada” por objectivos não redutíveis aos objectivos económicos, isto é, pela ideia de que a extensão atribuída, ao campo de aplicação da norma limitará as competências dos Estados-membros e forçará, deste modo, o processo de unidade política: tal “motivação” pode, em certos casos, contribuir para obnubilar o sentido e a dimensão das realidades económico-políticas (55).

(55) Um exemplo que põe, cremos, em evidência o que em cima afirmámos, diz respeito à jurisprudência do TCE relativa à aplicação das regras da livre circulação das mercadorias ao sector agrícola.

O § 1 do artigo 40.º do Tratado CEE impõe aos Estados-membros a obrigação de estabelecerem a política agrícola comum, o mais tardar até ao final do período de transição (1 de Janeiro de 1970). Esta política agrícola comum, cujos objectivos estão consignados no artigo 39.º, deverá realizar-se segundo o § 2 do artigo 40.º, através da criação de organizações comuns dos mercados agrícolas, que substituirão as organizações nacionais de mercado existentes no momento da entrada em vigor do Tratado. Por seu lado, o § 2 do artigo 38.º prevê que, salvo o disposto em contrário nos artigos 39.º a 46.º inclusive, as regras previstas para o estabelecimento do mercado comum serão aplicáveis aos produtos agrícolas.

A ideia dominante, nomeadamente, a nível dos Estados-membros e da comissão baseada nos artigos 44.º e 45.º, era a de que, no caso de não ter sido criada pelo Conselho uma organização comum para o mercado de um ou vários produtos agrícolas, os Estados-membros poderiam conservar as respectivas organizações nacionais de mercado, isto é, após o período de transição, mesmo se da acção delas resultassem restrições ao comércio intracomunitário. Pelo que não se aplicariam a este ou a estes produtos agrícolas as regras da livre circulação das mercadorias: a aplicação de tais regras, nestes casos, acarretaria problemas de ordem económica e social de grande gravidade.

No entanto, o TCE, ao ser confrontado com este problema, vai decidir que uma organização nacional de mercado, existente no momento da entrada em vigor do Tratado, podia estabelecer restrições ao comércio — restrições inerentes ao seu funcionamento — durante o período de transição: uma vez esgotado tal prazo (1 de Janeiro de 1970) aplicar-se-iam, à circulação de tais produtos agrícolas, os artigos 30.º, 33.º e 34.º do Tratado até ao momento em que o Conselho criasse, através de um regulamento, uma organização comum de mercado (acórdão DE 10/12/1974, proc. 48/74, “Charmasson”, Recueil 1974, p., 1383). Quer isto dizer, que, após o período de transição, os Estados-membros perdem as respectivas competências relativas a este sector económico em favor da Comunidade.

No momento em que foi proferido este acórdão — tal como muito justamente sublinhou o advogado Geral Warner nas suas “Conclusões” a este processo — as possíveis complicações económico-políticas eram mais que previsíveis! Desde logo porque no Tratado de adesão da Inglaterra, Dinamarca e Irlanda às Comunidades, em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1973, tinha sido previsto no artigo 60.º § 2, em consonância com a tal ideia dominante, que os produtos agrícolas não submetidos a uma organização comum de mer-

Todavia, parece-nos — e é uma ideia geralmente aceite — que em matéria económica e, correlativamente, em matéria de criação, interpretação e aplicação do direito económico, todas as práticas a ela aferentes devem ser presididas pela ideia de um grande pragmatismo. Assim, a jurisprudência do TCE só poderá pretender continuar a ser um “instrumento de integração” se mantiver relativamente ao processo de integração económica europeia uma “eficácia de sinal positivo”.

Acontece, porém, que diante da “carência” dos Estados-membros e das instituições comunitárias — sobretudo do Conselho — o TCE teria

cado, no momento da adesão, não seriam sujeitos às regras da livre circulação das mercadorias, mesmo após o período de transição da adesão (isto é, 1 de Janeiro de 1978).

Simplemente, uma vez que o TCE rejeitaria a tese de ue as restrições inerentes ao funcionamento das organizações nacionais de mercado não poderiam subsistir para além do período de transição (acórdão “Charmasson”) nas relações entre os “antigos” Estados-membros, e o risco de desequilíbrio nas relações comerciais entre estes e os “novos” Estados-membros, era mais do que evidente.

Em 1979, o TCE será confrontado com as restrições impostas pela organização nacional de mercado inglesa à importação de batatas, produto agrícola ainda não sujeito a uma organização comum. A jurisdição comunitária decidirá que o § 2 do artigo 60.º do Tratado de adesão deve ser interpretado no sentido de que a partir de 1 de Janeiro de 1978 os “novos Estados-membros deverão eliminar todas as restrições ao comércio intracomunitário resultantes do funcionamento das organizações nacionais de mercado (acórdão de 29/3/1979, proc.º 118/78, “Meijer”, Recueil 1979, p. 1378 e acórdão de 29/3/1979, proc.º 231/78, “Commission c. Royaume Uni”, Recueil 1979, p. 1447).

O TCE justifica tal decisão pelo facto de que se o artigo 60.º § 2 do Tratado de adesão não fosse interpretado desta maneira criar-se-ia uma “desigualdade” entre “antigos” e “novos” Estados-membros. Sem explicar, evidentemente, que tal problema tinha sido criado pela sua própria jurisprudência ao estabelecer uma extensão aos artigos 30.º, 33.º e 34.º que não tinha sido prevista pelos autores do Tratado CEE (cf., neste sentido, M. Waelbroeck, “Le rôle de la Cour de Justice dans la mise en oeuvre du Traité CEE” in Cahiers de Droit Européen, 1982, p. 364).

A origem da “guerra dos carneiros” e outras do género que a CEE vai sofrendo está na jurisprudência destes acórdãos. A Inglaterra passou a ser obrigada a abrir as suas fronteiras às batatas dos outros Estados-membros e, por sua vez a França deveria abrir o seu mercado aos carneiros importados da Inglaterra... Todavia, os problemas económicos e sociais eram de tal ordem, que a melhor vontade política não conseguia abrir as fronteiras. Num processo por incumprimento movido pela Comissão contra a França (acórdão de 25/9/79, proc.º 232/78, Recueil 1979, p. 2729) o TCE mostra-se sensível aos problemas expostos por este Estado-membro, mas todavia opta pela necessidade de manter “coerente” a sua jurisprudência. Cf., Colette Megret, “L’organisation commune des marchés de la viande ovine et caprine: solution apportée aux problèmes que pose à la CEE ce secteur agricole” in Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1981, p.p. 82 a 97.

Apetece-nos aqui lembrar ao TCE a constatação que um personagem (Adso) do romance de Umberto Eco, “Il nome della rosa” (trad. francesa, ed. Grasset-Fasquelle Paris, 1983, p. 331) faz ao concluir que as vantagens da lógica estão em saber a ela ascender, sem todavia, nunca esquecer a maneira dela sair.

sido “obrigado” a desempenhar o papel de legislador. Contudo, na prática, alguns juristas constataam que, se por um lado a interpretação do TCE é justificada pelos “interesses superiores da comunidade”, por outro lado, uma interpretação mais prudente teria talvez permitido ao Conselho estabelecer uma regulamentação realisticamente eficaz para a Comunidade e que, em certos casos, a jurisprudência teria, desse modo, consolidado os bloqueios institucionais da integração económica ⁽⁵⁶⁾. Ou, então, no que se refere à sua jurisprudência, por exemplo, relativa à política comercial comum, o “décalage” entre a interpretação e a acção comunitária e a dos Estados-membros é de tal ordem que tal jurisprudência tem de ser encarada como “um ideal a atingir e não como um elemento decisivo para a solução das dificuldades resultantes da falta de decisões comuns” ⁽⁵⁷⁾.

É ponto assente que para se atingir e, sobretudo, manter uma zona de “laisser-passer”, do tipo daquelas que subjaz à ideia de unidade de mercado veiculada pelo TCE, é necessário ter em conta, nomeadamente, que a eliminação, mesmo parcial, do intervencionismo proteccionista dos Estados-membros implica que muitas das competências nacionais em matéria de política económica sejam transferidas para os centros de decisão comunitários. Como se sabe, tal transferência não é prevista pelo Tratado CEE e a actual situação da Comunidade não nos permite encarar positivamente a hipótese de uma decisão dos Estados-membros nesse sentido.

Por outro lado, um certo envelhecimento do Tratado, a crise económica, a crise institucional, a não realização da União económica e monetária, os dois alargamentos da Comunidade (Inglaterra, Irlanda, Dinamarca e finalmente a Grécia) que intensificaram as tensões do processo de integração, o futuro alargamento a Portugal e à Espanha que, ampliando essas mesmas tensões, vem obrigando a encarar a possibilidade de um processo de integração económica a diferentes velocidades... alguns dos elementos que nos parecem exigir do TCE uma posição mais pragmática, isto é, mais próxima das realidades económicas e políticas dos tempos presentes.

⁽⁵⁶⁾ Cf., J. V. Louis, G. Vandersanden e M. Waclbroeck, “Les Etats membres et la jurisprudence de la Cour” in “La Cour de Justice des Communautés Européennes et les Etats membres”, ed. de l’Université de Bruxelles, 1981, p.p. 63 a 94.

⁽⁵⁷⁾ J. V. Lovis, “Quelques réflexions sur la répartition des compétences entre la Communauté européenne et ses Etats membres”, in *Revue d’Intégration Européenne*, 1979, p. 363.

Uma das técnicas que o TCE poderia vir a utilizar para conseguir uma abordagem mais realista das problemáticas económicas e políticas estará, talvez, no balanceamento dos valores e dos interesses que subjazem a certos processos. E na linha seguida pelo Tribunal Supremo dos E.U.A., deveria o TCE passar a elucidar nos considerandos dos seus acórdãos os factos significativos de ordem económica, social e política, de maneira a permitir-lhe identificar e perceber as consequências (políticas, sociais e económicas) susceptíveis de se produzirem em função desta ou daquela interpretação ⁽⁵⁸⁾.

Continuar a afirmar de maneira absoluta certos princípios gerais do direito comunitário poderá ter como resultado o de ocultar certas realidades — mitificando a unidade pretendida — e o conseqüente enfraquecimento da credibilidade dos acórdãos do TCE ⁽⁵⁹⁾.

Parece-nos, enfim, que a exigência de unidade deve ter cada vez mais como função a de garantir e manter uma certa *coesão*, em vez de procurar pressionar uma integração política e económica que depende, em última análise, da vontade política dos Estados-membros; vontade essa que, por sua vez, é condicionada por contextos políticos, económicos e sociais diversos.

⁽⁵⁸⁾ Cf., neste sentido, H. Rasmussen, "La Cour de Justice", in "Trente Ans de Droit Communnautaire", col. Perspectives Européennes, Bruxelles, 1981, p. 171 e s.

⁽⁵⁹⁾ Cf., Vlad Constantinesco, "Quelques reflexions sur la primauté du droit communautaire", in Assuntos Europeus, 1982. p.p. 225 a 241.

PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

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

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

SUMÁRIOS

71.º

ALBERT E LE COMPTE CONTRA A BÉLGICA (Art.º 50º) (1)

- I. A constatação pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de ter sido violada a Convenção pode, em si mesma, constituir a reparação razoável (*satisfaction équitable*) para o dano moral.
- II. Não existindo nexó de causalidade entre a violação constatada e o prejuízo invocado é de arrear qualquer satisfação por tal prejuízo.
- III. São de reembolsar as despesas reais, necessárias e de montante razoável feitas pela “vítima” para pôr fim ou fazer constatar a violação à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

DATA DA DECISÃO: 24 de Outubro de 1983.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, J. Cremona, maltês, W. Ganshof van der Meersch, belga, D. Evrigenis, grego, J. Pinheiro Farinha, português, Vincent Evans, britânico, R. MacDonald, canadiano.

DECISÃO: A Bélgica deverá pagar ao requerente 77.000 francos belgas (unanimidade).

(1) Cour Eur. D. H., série A, Vol. 68.

FOTI E OUTROS CONTRA A ITÁLIA
(Art. 50º) (2)

- I. O “caso” pendente apenas para a aplicação do art.º 50.º da Convenção deve ser mandado arquivar se, entretanto, vítima e Estado chegam a uma composição que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considere conforme com a equidade.
- II. A “vítima” que haja beneficiado da assistência judiciária gratuita perante os órgãos da Convenção deve, ainda, ser reembolsada do montante dos honorários devidos a advogado para além do recebido da assistência judiciária.

DATA DA DECISÃO: 21 de Novembro de 1983.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, R. Ryssdal, norueguês, W. Ganshof van der Meersch, belga, D. Bindschedler-Robert, suíça, J. Pinheiro Farinha, português, C. Russo, italiano, R. Bernhardt, alemão.

DECISÃO: O Tribunal decidiu por unanimidade:

- Mandar arquivar o “caso” no que concerne aos requerentes Foti e Lentini;
- Condenar a Itália no pagamento de um milhão de liras a Gulli e dez milhões de liras a Cenerini.

(2) Cour Eur. D. H., série A, Vol. 69.

73.º

VAN DER MUSSELE CONTRA A BÉLGICA (3)

- I. O Tribunal deve limitar-se, na medida do possível, aos problemas suscitados pelo caso concreto levado à Comissão Europeia dos Direitos do Homem, ao abrigo do art.º 25.º da Convenção.
- II. Há analogia flagrante entre o §3.º do art.º 4.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o §2.º do art.º 2.º da Convenção n.º 29 da Organização Internacional do Trabalho.
- III. Para os efeitos do art.º 4.º da Convenção deve entender-se por trabalho forçado o prestado sob constrangimento físico ou moral; por trabalho obrigatório o prestado sem que o prestador se tenha oferecido voluntariamente para o fazer, contra a sua vontade e exigido sob ameaças de penas (mesmo de carácter não penal).
- IV. Os casos afastados do enquadramento no “trabalho forçado ou obrigatório” pelas 4 alíneas do §3.º do art.º 4.º da Convenção têm por razão de ser o interesse geral, a solidariedade social e a normalidade de vida.
- V. A art.º 1.º do 1.º Protocolo Adicional à Convenção respeita apenas aos bens actuais.
- VI. Não integra o conceito de trabalho forçado ou obrigatório a exigência feita aos advogados estagiários de defesa gratuita (sem honorários e sem direito ao reembolso de pequenas despesas) de acusados pobres, pois tal trabalho situa-se nas actividades normais do advogado e contribue para a formação profissional de quem o presta, sem que constitua para ele um encargo insuportável.

DATA DA DECISÃO: 23 de Novembro de 1983.

(3) Cour Eur. D. H., série A, Vol. 70.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, R. Rysdal, norueguês, Thor Vilhjalmsson, islandês, W. Ganshof van der Meersch, belga, D. Bindschedler-Robert, suíça, D. Evrigenis, grego, G. Lagergren, sueco, L. Liesch, luxemburguês, F. Gölcüklü, turco, F. Matscher, austríaco, E. Garcia de Enterría, espanhol, L.-E. Pettiti, francês, B. Walsh, irlandês, Vicent Evans, britânico, C. Russo, italiano, J. Gersing, dinamarquês.

**PARECER DA COMISSÃO EUROPEIA
DOS DIREITOS DO HOMEM:**

A Comissão pronunciara-se pela não violação dos artigos 4 §2.º da Convenção (10 votos contra 4), 1.º do 1.º Protocolo (9 votos contra 5) e art.º 14.º combinado com os antes indicados (7 votos contra 7, com o voto qualificado do presidente).

DECISÃO: O Tribunal decidiu, por unanimidade, que não se verificava qualquer violação da Convenção ou do seu 1.º Protocolo.

74.º

PRETTO E OUTROS CONTRA A ITÁLIA (4)

- I. A publicidade postulada pelo §1.º do art.º 6.º da Convenção protege as partes de uma justiça secreta que escape ao controle público e aumenta a confiança nos tribunais.
- II. A publicidade da decisão num tribunal de “cassação” fica satisfeita com o seu registo integral na secretaria do tribunal, desde que a qualquer seja lícito a consulta integral do texto.
- III. O carácter razoável do prazo de duração do processo depende das circunstâncias do caso, nomeadamente da sua complexidade, conduta das partes e das autoridades judiciais.

DATA DA DECISÃO: 8 de Dezembro de 1983.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, R. Ryssdal, norueguês, J. Cremona, maltês, Thor Vilhjalmsson, islandês, W. Ganshof van der Meersch, belga, D. Bindschedler-Robert, suíça, L. Liesch, luxemburguês, F. Gölcüklü, turco, F. Matscher, austríaco, J. Pinheiro Farinha, português, L.-E. Pettiti, francês, B. Walsh, irlandês, C. Russo, italiano, R. Bernhardt, alemão, J. Gersing, dinamarquês.

PARECER DA COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (5):

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido de que o processo não durara além do período razoável (8 votos

(4) Cour Eur. D. H., série A, Vol. 71.

(5) Com intervenção do membro português da Comissão, Dr. Jorge Sampaio.

contra 7) e não ter havido violação do §1.º do art.º 6.º da Convenção no que concerne à exigência de a decisão ser proferida em público (12 votos contra 3).

DECISÃO: O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu:

- Não se verificar a violação do §1.º do art.º 6.º da Convenção por não ter sido proferida publicamente a decisão do Tribunal de cassação (unanimidade);
- Não ter havido violação do mesmo preceito por desrespeito do prazo razoável de duração do processo (14 votos contra 1) ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Do Juíz Pinheiro Farinha.

75.º

**AXEN CONTRA A REPÚBLICA FEDERAL
DA ALEMANHA (7)**

- I. Não é passível de crítica pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem o uso pela Comissão do direito de introduzir o “caso” no Tribunal.
- II. Se é certo que nos “casos” resultantes de queixas individuais, o Tribunal não deve apreciar a lei em abstracto, a verdade é que da sua decisão podem decorrer consequências para casos em que a mesma lei venha a ser interpretada pelos tribunais internos.
- III. A publicidade, pela transparência que dá à administração da justiça, contribue para o processo equitativo.
- IV. Se nas instâncias houve debates orais, não viola a Convenção a sua não existência no Supremo que só julgue de direito.
- V. O Tribunal apreciará as circunstâncias do caso e o processo no seu todo para julgar da compatibilidade com a Convenção da forma usada para tornar pública a decisão das jurisdições internas.

DATA DA DECISÃO: 8 de Dezembro de 1983.

JUÍZES INTERVENIENTES: R. Ryssdal, norueguês, presidente, J. Cremona, maltês, Thor Vilhjalmsson, islandês, W. Ganshof van der Meersch, belga, D. Bindschedler-Robert, suíça, L. Liesch, luxemburguês, F. Gölcüklü, turco, F. Matscher, austríaco, J. Pinheiro Farinha, português, L.-E. Pettiti, francês, B. Walsh, irlandês, C. Russo, italiano, R. Bernhardt, alemão, J. Gersing, dinamarquês.

(7) Cour Eur. D. H., série A, Vol. 72.

**PARECER DA COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO
HOMEM (8):**

A Comissão emitira parecer (12 votos contra 3) no sentido da não violação do §1.º do art.º 6.º da Convenção.

DECISÃO: O Tribunal decidiu, por unanimidade, não se verificar a invocada violação do §1.º do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

PINHEIRO FARINHA

(8) Com intervenção do membro português da Comissão, Dr. Jorge Sampaio.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

DECISÃO NO CASO VAN DER MUSSELE CONTRA A BÉLGICA

- I. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem deve, na medida do possível, limitar-se aos problemas suscitados pelo caso concreto levado à Comissão Europeia dos Direitos do Homem ao abrigo do art.º 25.º da Convenção.
- II. Há analogia flagrante entre o §3.º do art.º 4.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o §2.º do art.º 2.º da Convenção n.º 29 da Organização Internacional do Trabalho.
- III. Para os efeitos do art.º 4.º da Convenção deve entender-se por *trabalho forçado* o prestado sob constrangimento físico ou moral; por *trabalho obrigatório* o prestado sem que o prestador se tenha oferecido voluntariamente para o fazer, contra sua vontade e exigido sob ameaça de penas (mesmo de natureza não penal).
- IV. Os casos afastados do enquadramento no “trabalho forçado ou obrigatório” pelas 4 alíneas do §3.º do art. 4.º da Convenção têm por razão de ser o interesse geral, a solidariedade social e a normalidade da vida.
- V. O art.º 1.º do 1.º Protocolo adicional à Convenção apenas respeita aos bens actuais.

VI. Não integra o trabalho forçado ou obrigatório a exigência feita aos advogados estagiários de defesa gratuita (sem honorários e sem direito ao reembolso de pequenas despesas) de acusados pobres, pois tal trabalho situa-se nas actividades normais do advogado e contribue para a formação profissional de quem o presta, sem que para ele constitua um encargo insuportável.

P. F.

DECISÃO: En l'affaire Van der Musselle,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, statuant en séance plénière par application de l'article 48 de son règlement et composée des juges dont le nom suit:

MM. G. Wiarda, *president*,
R. Ryssdal,
Thor Vilhjalmsson,
W. Ganshof van der Meersch,
Mme D. Bindschedler-Robert,
MM. D. Evrigenis,
G. Lagergren,
L. Liesch,
F. Gölcüklü,
F. Matscher,
E. Garcia de Enterría,
L.-E. Pettiti,
B. Walsh,
Sir Vicent Evans,
MM. C. Russo,
J. Gersing,

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

Après avoir délibéré en chambre du conseil les 23 et 24 février, puis les 26 et 27 octobre 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"). A son origine se trouve une requête (n.º 8919/80) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Eric van der Mussele, avait saisi la Commission le 7 mars 1980 en vertu de l'article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ("la Convention").

2. La demande de la Commission a été déposée au greffe de la Cour le 19 juillet 1982, dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 par. 1 et 47. Elle renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration du Royaume de Belgique reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir s'il y a eu ou non, de la part de l'Etat défendeur, manquement aux obligations lui incombant aux termes des articles 4 par. 2 de la Convention et 1 du Protocole n.º 1, considérés isolément ou combinés avec l'article 14 de la première.

3. La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit M. W. Ganshof van der Meersch, juge élu de nationalité belge (article 43 de la Convention), et M. G. Wiarda, président de la Cour (article 21 par. 3 *b*) du règlement). Le 13 août 1982, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir MM. M. Zekia, Thor Vilhjalmsson, G. Lagergren, J. Pinheiro Farinha et E. Garcia de Enterría, 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 belge ("le Gouvernement"), de même que celle des délégués de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Le 25 août, il a décidé que l'agent aurait jusqu'au 25 novembre pour présenter un mémoire auquel les délégués pourraient répondre par écrit dans les deux mois du jour où le greffier le leur aurait communiqué.

5. Le 28 septembre 1982, la Chambre a résolu de se dessaisir avec effet immédiat au profit de la Cour plénière (article 48 du règlement).

6. Le mémoire du Gouvernement est parvenu au greffe le 29 novembre. Le 20 janvier 1983, le secrétaire de la Commission a informé le greffier que les délégués formuleraient leurs propres observations lors des audiences. Le même jour, le président a fixé la date de celles-ci au 22 février après avoir consulté agent du Gouvernement et délégués de la Commission par l'intermédiaire du greffier.

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

Ont comparu:

— *pour le Gouvernement:*

M. J. Niset, conseiller juridique au
ministère de la Justice,
Me E. Jakhian, avocat,

*agent,
conseil;*

— *pour la Commission:*

MM. M. Melchior,
J.-C. Soyer,
Me A.-L. Fettweis, avocat,
Me E. Van der Mussele, requérant,

*délégués,
assistant les délégués
(article 29 par. 1, se-
conde phrase, du rè-
glement de la Cour).*

La Cour les a entendus en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses à ses questions et à celles de certains de ses membres.

8. Les 11 et 22 février, le greffier avait reçu du secrétaire de la Commission et de Me Fettweis, selon le cas, les demandes du réquerant au titre de l'article 50 de la Convention et plusieurs pièces. De son côté l'agent du Gouvernement a fourni à la Cour des renseignements complémentaires par deux lettres qui sont arrivées au greffe les 11 et 23 mars 1983.

FAITS

I. Les circonstances de l'espèce

9. Le requérant, ressortissant belge né en 1952, réside à Anvers où il exerce la profession d'avocat. Admis sur la liste des avocats stagiaires le 27 septembre 1976, il ouvrit d'emblée sa propre étude sans jamais travailler dans celle d'un confrère; son "patron" lui confia cependant des dossiers pour le traitement desquels il lui versa une certaine rémunération.

Me Van der Mussele a terminé son stage le 1^{er} octobre 1979 et il est inscrit depuis lors au tableau de l'Ordre.

10. Le 31 juillet 1979, le Bureau de consultation et de défense du barreau d'Anvers le désigna, en application de l'article 455 du code judiciaire, pour assister un certain Njie Ebrima, de nationalité gambienne. Celui-ci, appréhendé deux jours auparavant et soupçonné de vol de même que de commerce et de détention de stupéfiants, avait en effet demandé, en vertu de l'article 184 bis du code d'instruction criminelle, l'assistance d'un avocat d'office.

11. Les 3 et 28 août 1979, M. Ebrima comparut devant la chambre du conseil du tribunal de première instance d'Anvers pour entendre statuer

sur le maintien du mandat d'arrêt décerné contre lui par le juge d'instruction. Elle confirma ledit mandat à chacune des deux reprises. D'autre part, elle ajouta aux préventions initiales celle de port public de faux nom. M. Ebrima interjeta appel des deux ordonnances; la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel d'Anvers les confirma respectivement les 14 août et 11 septembre.

Le 3 octobre 1979, le tribunal de première instance condamna l'inculpé à six mois et huit jours d'emprisonnement pour vol, port public de faux nom et séjour illégal; il l'acquitta pour le surplus. Sur recours du condamné, la Cour d'appel ramena la durée de la peine, le 12 novembre, à celle de la détention préventive subie.

Tout au long de la procédure, M. Ebrima avait bénéficié des services du requérant qui estime lui avoir consacré de dix-sept à dix-huit heures de travail. Il recouvra sa liberté le 17 décembre 1979 à la suite d'une démarche de son défenseur auprès du ministre de la Justice; entre temps il était demeuré à la disposition de la police des étrangers, aux fins d'expulsion.

12. Le lendemain, le Bureau de consultation et de défense informa Me Van der Mussele — dont le stage avait pris fin plus de deux mois et demi auparavant (paragraphe 9 ci-dessus) — qu'il le déchargeait du dossier et que l'impécuniosité de l'intéressé rendait impossible la taxation d'honoraires et de frais. Ces derniers s'élevaient en l'occurrence à 3.400FB, à savoir 250FB pour la constitution du dossier, 1.800FB pour la correspondance, 1.300FB pour déplacements à la prison, au tribunal et à la Cour d'appel ainsi que 50FB de droits de greffe pour copie d'une pièce.

13. Le requérant déclare avoir traité pendant son stage environ 250 affaires, dont une cinquantaine — qui lui auraient demandé quelque 750 heures de travail — en qualité d'avocat d'office. La première et la deuxième années, ses revenus mensuels nets avant impôt n'auraient atteint que 15.800FB, pour passer à 20.800FB au cours de la troisième.

II. *La législation et la pratique pertinentes*

A. Généralités sur la profession d'avocat en Belgique

14. Quoique réglementée par le législateur à divers égards, la profession d'avocat revêt en Belgique un caractère libéral; aux termes de l'article 444 du code judiciaire, "les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité".

15. Dans chacun des vingt-sept arrondissements judiciaires du pays, il existe un Ordre des avocats; indépendant du pouvoir exécutif, il a la personnalité juridique de droit public et son conseil décide "sans appel" des "inscriptions au tableau et au stage" (articles 430 et 432 du même code).

L'inscription au tableau présuppose l'accomplissement d'un stage qui dure normalement trois ans (article 434 et deuxième alinéa des articles 435 et 456). Sous réserve des attributions du conseil général de l'Ordre national, le conseil de l'Ordre détermine les obligations des stagiaires (articles 435 et 494). Elles consistent pour l'essentiel à fréquenter le cabinet d'un "patron", assister à des audiences, suivre des conférences destinées à l'enseignement des règles professionnelles et à des exercices de plaidoirie (article 456, troisième alinéa) et défendre les causes distribuées par le bureau de consultation et de défense (article 455). Le conseil de l'Ordre veille au respect de ces obligations et peut, le cas échéant, prolonger le stage "sans préjudice du droit de refuser l'admission au tableau"; tout stagiaire ne justifiant pas, au plus tard après cinq ans, s'être acquitté desdites obligations "peut être omis de la liste" (article 456, deuxième et quatrième alinéas).

Les stagiaires jouissent en principe des mêmes droits que leurs confrères déjà inscrits au tableau. Ils ne peuvent cependant plaider ni devant la Cour de cassation ni devant le Conseil d'Etat (article 439), participer à l'élection du bâtonnier et des autres membres du conseil de l'Ordre (article 450) ni suppléer les juges et les officiers du ministère public.

16. Par le serment qu'il prête après la fin de son stage, l'avocat s'engage notamment à "ne conseiller ou défendre aucune cause [qu'il ne croira] pas juste en [son] âme et conscience" (article 429). Sauf les exceptions ménagées par la loi, par exemple à l'article 728 du code judiciaire et à

l'article 295 du code d'instruction criminelle, les avocats — y compris les stagiaires — jouissent du monopole de plaidoirie (article 440 du code judiciaire). Ils versent des cotisations à l'Ordre (article 443) et à la sécurité sociale.

17. Le conseil de l'Ordre réprime ou punit “par voie de discipline les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux, s'il y a lieu” (article 456, premier alinéa). Il “connaît des affaires disciplinaires, à l'intervention du bâtonnier, soit d'office, soit sur plainte, soit sur les dénonciations écrites du procureur général” (article 457). Il “peut, suivant le cas, avertir, censurer, réprimander, suspendre” pour un an au maximum, “rayer du tableau ou de la liste des stagiaires” (article 460).

Tant l'avocat intéressé que le procureur général peuvent attaquer une sentence — de condamnation ou d'acquiescement — ainsi rendue devant le conseil de discipline d'appel compétent (articles 468 et 472). Celui-ci “siège au nombre d'un président” — le premier président de la cour d'appel ou le président de chambre par lui désigné —, “de quatre assesseurs” — des avocats — “et d'un secrétaire”, à savoir un membre ou ancien membre d'un conseil de l'Ordre; le procureur général, ou le magistrat de son parquet qu'il délègue, “occupe le siège du ministère public” (articles 473 et 475).

L'avocat en cause ou le procureur général peuvent déférer à la Cour de cassation la décision du conseil de discipline d'appel (article 477).

B. Les avocats désignés d'office

1. *A l'époque des faits de la cause*

18. En Belgique comme dans beaucoup d'autres Etats contractants, une longue tradition veut que le barreau assume la défense des indigents, au besoin à titre gratuit. A l'époque des faits, il incombait au conseil de

l'Ordre de pourvoir "à l'assistance des personnes" aux "revenus (...) insuffisants" en créant, selon les modalités arrêtées par lui, un "bureau de consultation et de défense" (article 455, premier alinéa, du code judiciaire). "Les causes manifestement mal fondées [n'étaient] pas distribuées" (deuxième alinéa du même article), mais en matière pénale le bureau de consultation et de défense devait doter d'un avocat d'office — ou "*pro Deo*" — tout prévenu indigent qui le demandait trois jours au moins avant l'audience (article 184 bis du code d'instruction criminelle).

Le bureau désignait donc les avocats d'office en vertu d'une attribution légale de cette compétence par l'Etat. A Anvers et Liège il procédait par roulement, à Bruxelles selon des modalités plus souples. Son choix se portait presque toujours sur des stagiaires qui, au besoin, devaient continuer à traiter les affaires en question même après la fin de leur stage, ce qui est advenu en l'espèce (paragraphe 12 ci-dessus). Il lui arrivait pourtant — dans moins de 1% des cas — de confier un dossier difficile à un avocat plus chevronné.

19. En son troisième alinéa, l'article 455 du code judiciaire obligeait les stagiaires à "faire rapport au bureau" de consultation et de défense "sur les diligences accomplies par eux dans les affaires dont [il les avait] chargés"; ces affaires absorbaient en moyenne à peu près un quart de leur temps, surtout en troisième année. Les barreaux ne consentaient à inscrire au tableau qu'après un nombre suffisant de désignations comme avocat *pro Deo*; celui d'Anvers disposait en la matière d'une marge d'appréciation importante car le règlement de stage ne fixait ni minimum ni maximum.

Les stagiaires pouvaient invoquer la "clause de conscience" de l'article 429 du code judiciaire (paragraphe 16 ci-dessus) ou un motif objectif d'incompatibilité. Un refus non justifié de s'occuper de causes qu'il voulait leur attribuer les exposait au risque de voir le conseil de l'Ordre prolonger la durée de leur stage — jusqu'à un plafond de cinq ans —, rayer leur nom de la liste des stagiaires ou rejeter leur demande d'admission au tableau, et ce pour défaut d'accomplissement intégral de leurs obligations (article 456, deuxième et quatrième alinéas).

20. Les avocats d'office n'avaient droit ni à une rémunération ni au remboursement de leurs frais. Cependant, le bureau de consultation et de défense pouvait, "selon les circonstances, (...) déterminer le montant des

préalable” soit “d’honoraires” (article 455, dernier alinéa, du code judiciaire). En pratique, de telles taxations avaient lieu de manière plutôt exceptionnelle — dans une affaire sur quatre environ, à Anvers — et de surcroît les stagiaires ne réussissaient à percevoir effectivement qu’une fraction — de l’ordre du tiers — des sommes ainsi accordées.

2. La loi du 9 avril 1980

21. La situation décrite au paragraphe précédent a changé sur un point après la fin du stage du requérant: une loi du 9 avril 1980, “tendant à apporter une solution partielle au problème de l’assistance judiciaire et organisant la rémunération des avocats stagiaires chargés de l’assistance judiciaire”, a modifié l’article 455. Elle y a, entre autres, inséré les dispositions suivantes:

“L’Etat alloue à l’avocat stagiaire désigné par le bureau de consultation et de défense une indemnité en raison des prestations pour l’accomplissement desquelles la désignation a été faite.

Le Roi, après avoir pris l’avis du conseil général de l’Ordre national des avocats, détermine par un arrêté délibéré en conseil des ministres les conditions d’octroi, le tarif et les modalités de paiement de cette indemnité.”

Dans certains cas, l’Etat pourra poursuivre contre l’assisté le recouvrement de l’indemnité octroyée.

Ladite loi ne rétroagit pas. En outre, elle demeure pour le moment lettre morte car des raisons d’ordre budgétaire ont empêché jusqu’ici de mettre en vigueur l’arrêté royal visé à l’article 455.

C. Désignation d'office, commission d'office, assistance judiciaire

22. Il importe de ne pas confondre la désignation d'un avocat d'office avec deux autres hypothèses souvent comprises elles aussi dans la notion d'assistance judiciaire:

— la “commission d'office”, prescrite par la loi dans un certain nombre de cas où elle exige la présence d'un avocat, indépendamment de la question des ressources de la personne dont il s'agit (articles 446, second alinéa, et 480 du code judiciaire, article 290 du code d'instruction criminelle, etc.);

— “l'assistance judiciaire” *stricto sensu*, qui “consiste à dispenser, en tout ou partie, ceux qui ne disposent pas des revenus nécessaires pour faire face aux frais d'une procédure même extrajudiciaire, de payer les droits de timbre, d'enregistrement, de greffe et d'expédition et les autres dépens qu'elle entraîne”, ainsi qu'à leur assurer “la gratuité du ministère des officiers publics et ministériels” (articles 664 et 699 du code judiciaire).

D. Assistance judiciaire et officiers publics ou ministériels

23. Les indigents appelés à recourir aux services de notaires, d'huissiers ou d'avocats à la Cour de cassation peuvent solliciter la désignation, par le bureau d'assistance judiciaire (paragraphe 22 ci-dessus), des personnes tenues de les leur prêter gratuitement (articles 664, 665, 685 et 686 du code judiciaire).

L'Etat rembourse à celles-ci leurs frais et décaissements (article 692), mais ne leur verse aucune rémunération sauf dans le cas des huissiers qui perçoivent un salaire égal au quart de leurs honoraires habituels (article 693).

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

24. Dans sa requête du 7 mars 1980 à la Commission (n.º 8919/80), Me Van der Mussele s'en prenait à sa désignation, par le bureau de consultation et de défense d'Anvers, pour assister M. Njie Ebrima; il la dénonçait non pas comme telle, mais dans la mesure où un refus l'eût exposé à des sanctions et où il n'avait eu droit à aucune rétribution ni au recouvrement de ses frais. Il y voyait à la fois un "travail forcé ou obligatoire", incompatible avec l'article 4 par. 2 de la Convention, et un traitement contraire à l'article 1^{er} du Protocole n.º 1. Il se plaignait en outre de la discrimination qui existerait en la matière entre les avocats et certaines autres professions; d'après lui, elle enfreignait l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 4.

25. La Commission a retenu la requête le 17 mars 1981. Dans son rapport du 3 mars 1982 (article 31 de la Convention), elle conclut à l'absence de violation:

- de l'article 4 par. 2 de la Convention, par dix voix contre quatre;
- de l'article 1^{er} du Protocole n.º 1, par neuf voix contre cinq;
- de l'article 14 de la Convention, combiné avec les deux articles précités, par sept voix contre sept, avec la voix prépondérante du président (article 18 par. 3 du règlement intérieur).

Ledit rapport renferme deux opinions dissidentes.

CONCLUSION PRESENTÉES A LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

26. A l'audience du 22 février 1983, le conseil du Gouvernement a confirmé en substance les conclusions figurant dans le mémoire du 25 novembre 1982. Elles invitent la Cour à dire:

“que M. Van der Mussele n’a été victime d’aucune violation des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales, et que la requête n.º 8919/80 introduite par lui n’est par conséquent pas fondée”.

EN DROIT

I. *Sur L’object du litige*

27. Me. Van der Mussele se plaint au premier chef d’avoir été appelé à défendre M. Ebrima sans rétribution et sans remboursement de ses frais. Il s’agit, à ses yeux, d’un exemple typique qu’il a choisi pour dénoncer la situation imposée aux avocats belges, et en particulier aux stagiaires, quant aux affaires *pro Deo*. Le requérant mentionne une cinquantaine d’autres désignations analogues, mais formellement parlant ses griefs ne les concernent pas.

Dans une cause issue d’une requête “individuelle” (article 25 de la Convention), la Cour doit se borner autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas concret dont elle se trouve saisie. Les éléments du dossier révèlent cependant qu’elle ne saurait apprécier la désignation litigieuse sous l’angle de la Convention sans la replacer dans le contexte général de la législation belge applicable à l’époque dans le domaine considéré, ainsi que de la pratique y relative; les délégués de la Commission l’ont souligné à juste titre.

II. *Sur la Responsabilite de l’etat Belge*

28. Devant la Commission puis dans son mémoire à la Cour, le Gouvernement a soutenu que nul texte législatif ou réglementaire ne prescrit

aux avocats d'accepter les missions dont les charge un bureau de consultation et de défense: leur devoir de prêter leurs services aux indigents résulterait de simples règles professionnelles librement adoptées par les barreaux eux-mêmes. L'Etat belge ne fixerait ni les modalités ni les effets de la désignation. partant, il n'aurait pas à répondre des atteintes que la mise en oeuvre desdites règles pourrait porter aux garanties de la Convention.

29. Requérent et Commission ne souscrivent pas à cette thèse que le conseil du Gouvernement n'a pas reprise en plaidoirie. Elle ne recueille pas davantage l'adhésion de la Cour.

Au regard de la Convention, l'obligation d'accorder le bénéfice de l'assistance gratuite d'un avocat d'office se fonde, en matière pénale, sur l'article 6 par. 3 c); en matière civile, elle constitue parfois l'un des moyens d'assurer le procès équitable voulu par l'article 6 par. 1 (arrêt Airey du 9 octobre 1979, série A n.º 32, pp. 14-16, par. 26) ⁽¹⁾. Elle pèse sur toute Partie contractante. L'Etat belge — le Gouvernement ne la conteste pas — l'attribue légalement aux barreaux, prolongeant ainsi une situation déjà ancienne; selon l'article 455, premier alinéa, du code judiciaire, les conseils de l'Ordre pourvoient à l'assistance des personnes aux ressources insuffisantes par l'établissement de bureaux de consultation et de défense (paragraphe 18 ci-dessus). Ainsi que le relève le requérant, ils ne jouissent d'"aucune latitude quant au principe même": le législateur leur "impose d'imposer" aux membres du bureau "la défense des indigents". Pareille solution ne saurait soustraire l'Etat belge aux responsabilités qui auraient été les siennes sur le terrain de la Convention s'il avait préféré assumer par ses propres moyens la gestion du système.

A l'audience, le Gouvernement a reconnu du reste que "l'obligation", pour les stagiaires, "de défendre les causes distribuées par le bureau de consultation et de défense" découle de l'article 455 du code judiciaire; au paragraphe 21 de son mémoire, il avait déjà concédé que la loi belge, en ne prévoyant aucune indemnisation en leur faveur, admet au moins implicitement qu'ils ont à supporter les frais engendrés par la conduite des affaires en question.

(1) Sumariado sob n.º 33, in Documentação e Direito Comparado n.º 9, pág. 50.

Au demeurant les barreaux belges, associés à l'exercice du pouvoir judiciaire, sont, dans le strict respect du principe fondamental de l'indépendance dont ils ont besoin pour s'acquitter de leur charge éminente dans la société, soumis aux exigences de la loi. Celle-ci détermine leur objet et institue leurs organes; elle dote de la personnalité juridique de droit public chacun des vingt-sept conseils locaux de l'Ordre tout comme le conseil général de l'Ordre national (paragraphe 15 ci-dessus).

30. La responsabilité de l'Etat belge se trouvant donc engagée en l'espèce, il y a lieu de rechercher s'il a respecté les dispositions de la Convention et du Protocole n.º 1 invoquées par Me Van der Mussele.

III. *Sur la violation alléguée de l'article 4 de la convention considérée isolement*

31. Le requérant affirme avoir dû se livrer à un travail forcé ou obligatoire incompatible avec l'article 4 de la Convention, selon lequel:

“1. (...)

2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.

3. N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article:

a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la (...) Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;

- b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas des objecteurs de conscience, dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, (...) un autre service à la place du service militaire obligatoire;
- c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;
- d) tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales”.

Quatre membres de la Commission estiment qu'il en a bien été ainsi, mais une majorité de dix de leurs collègues aboutit à la conclusion contraire. De son côté, le Gouvernement plaide en ordre principal que le travail litigieux ne revêtait pas un caractère “forcé ou obligatoire”, en ordre subsidiaire qu'il formait “partie des obligations civiques normales” de l'intéressé.

32. Le texte précité ne précise par ce qu'il faut entendre par “travail forcé ou obligatoire” et les divers documents du Conseil de l'Europe d'où il est issu ne donnent pas non plus d'indications sur ce point.

Ainsi que le relèvent Commission et Gouvernement, les rédacteurs de la Convention européenne — à l'exemple de ceux de l'article 8 du projet de Pacte international relatif aux droits civils et politiques — se sont à l'évidence inspirés, dans une large mesure, d'un traité antérieur de l'Organisation Internationale du Travail: la Convention n.º 29 concernant le travail forcé ou obligatoire.

Adoptée le 28 juin 1930, entrée en vigueur le 1^{er} mai 1932 et modifiée — dans ses clauses finales — en 1946, elle imposait aux Etats de “supprimer l'emploi du travail forcé ou obligatoire sous toutes ses formes dans le plus bref délai possible” (article 1 par. 1); elle les autorisait à y recourir pendant une “période transitoire”, dans l'attente de pareille “suppression totale”, mas “uniquement pour des fins publiques et à titre exceptionnel, dans les conditions et avec les garanties stipulées” par les articles 4 et suivants (articles 1 par. 2). A l'origine, elle visait principalement à empêcher l'exploitation de la main d'œuvre dans les colonies, encore nombreuses à l'époque. La Convention n.º 105 du 25 juin 1957, entrée en vigueur le 17

janvier 1959, l'a complétée en prescrivant "l'abolition immédiate et complète du travail forcé ou obligatoire" dans certains cas énumérés.

La Convention européenne, elle, prohibe le travail forcé ou obligatoire de manière générale et absolue, sous réserve du paragraphe 3 de son article 4.

La Cour prend néanmoins en compte lesdites conventions de l'O.I.T. — qui lie la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe, dont la Belgique — et spécialement la première d'entre elles. Il existe en effet une analogie frappante, et qui n'est pas fortuite, entre le paragraphe 3 de l'article 4 de la Convention européenne et le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention n.º 29. Or le paragraphe 1 du même article précise qu'"aux fins" de cette dernière, l'expression "travail forcé ou obligatoire" désigne "tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré". Cette définition peut fournir un point de départ pour interpréter l'article 4 de la Convention européenne. Encore importe-t-il de ne perdre de vue ni les caractères particuliers de celle-ci ni sa nature d'instrument vivant qui doit se lire "à la lumière des conceptions prévalant de nos jours dans les Etats démocratiques" (voir, entre autres, l'arrêt Guzzardi du 6 novembre 1980, série A n.º 39, p. 34, par. 95) (2).

33. Un point n'a pas prêté à discussion entre les comparants: les services rendus par Me Van der Mussele à M. Ebrima s'analysaient en un "travail" au regard de l'article 4 par. 2. Sans doute utilise-t-on fréquemment le terme anglais "*labour*" au sens restreint de travail manuel, mais il a aussi l'acception large du mot français "travail" et c'est elle qu'il échet de retenir en l'occurrence. La Cour en veut pour preuves la définition insérée à l'article 2 par. 1 de la Convention n.º 29 ("tout travail ou service", "*all work or service*"), l'article 4 par. 3 *d*) de la Convention européenne ("tout travail ou service", "*any work or service*") et la dénomination même de l'O.I.T. (*International Labour Organisation*), dont les activités ne se limitent nullement au domaine du travail manuel.

34. Reste à savoir s'il y a eu travail "forcé ou obligatoire". Le premier de ces adjectifs évoque l'idée d'une contrainte, physique ou morale, qui

(2) Sumariado sob n.º 41 in Documentação e Direito Comparado n.º 11, pág. 45.

assurément a fait défaut en l'espèce. Quant au second, il ne peut viser une obligation juridique quelconque. Par exemple, un travail à exécuter en vertu d'un contrat librement conclu ne saurait tomber sous le coup de l'article 4 par cela seul que l'un des deux contractants s'est engagé envers l'autre à l'accomplir et s'expose à des sanctions s'il n'honore pas sa signature; la minorité de la Commission rejoint la majorité sur ce point. Il doit s'agir d'un travail "exigé (...) sous la menace d'une peine quelconque" et, de plus, contraire à la volonté de l'intéressé, pour lequel celui-ci "ne s'est pas offert de son plein gré".

35. La définition figurant à l'article 2 par. 1 de la Convention n.º 29 de l'O.I.T. amène la Cour à s'interroger d'abord sur l'existence, en l'espèce, de "la menace d'une peine quelconque".

Si Me Van der Mussele avait refusé, sans raison valable, d'assurer la défense de M. Ebrima, il n'aurait encouru aucune sanction de caractère pénal. En revanche, il aurait risqué de voir le conseil de l'Ordre rayer son nom de la liste des stagiaires ou rejeter sa demande d'inscription au tableau (paragraphe 19 ci-dessus), perspectives assez redoutables pour pouvoir constituer "la menace d'une peine" eu égard à l'adjectif "quelconque" ainsi qu'à la doctrine de l'O.I.T. en la matière ("Abolition du travail forcé", Etude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, 1979, paragraphe 21).

36. Il y a lieu de rechercher ensuite si le requérant ne s'était pas "offert de son plein gré" à fournir le travail en question.

D'après la majorité de la Commission, il avait consenti par avance à la situation dont il se plaint et il est donc "malvenu" à la dénoncer aujourd'hui. Au moment d'embrasser la carrière, le futur avocat se livrerait "à une sorte de bilan prospectif": il pèserait le pour et le contre, mettrait "en regard les avantages" de la profession et les "sujétions" qu'elle comporte. Or celles-ci seraient en l'occurrence "parfaitement prévisibles" pour lui car il n'ignorerait ni le principe ni l'étendue des obligations, "plafonnées" en nombre (environ quatorze dossiers par an) et dans le temps (la durée du stage), qui vont lui incomber en matière de défense gratuite. Il aurait également conscience de leur contrepartie: la liberté dont il jouira dans l'accomplissement de sa tâche et l'occasion de se familiariser avec la vie du palais de Justice tout comme de "conquérir une clientèle payante". L'un

des traits distinctifs du travail obligatoire manquerait par conséquent, ce qui suffirait à prouver l'absence de violation de l'article 4 par. 2.

Appuyée par le Gouvernement, cette thèse reflète un aspect de la vérité; la Cour ne saurait pourtant lui attribuer un poids décisif. Sans conteste, Me Van der Mussele avait choisi la profession d'avocat, qui revêt en Belgique un caractère libéral et dont il savait que le statut lui imposerait, conformément à une longue tradition, de plaider parfois sans rémunération et sans remboursement de ses frais. Toutefois, il lui fallait souscrire à cette exigence, de son plein gré ou non, pour accéder au barreau et son assentiment était déterminé par les modalités normales d'exercice de la profession à l'époque. On ne saurait non plus perdre de vue qu'il s'agissait de l'acceptation d'un statut de nature générale.

A lui seul, l'accord préalable de l'intéressé n'autorise donc pas à conclure que les obligations de Me Van der Mussele au titre de l'assistance judiciaire ne constituaient pas un travail obligatoire au regard de l'article 4 par. 2 de la Convention. D'autres éléments doivent nécessairement entrer aussi en ligne de compte.

37. Sur la base d'une sienne jurisprudence remontant à 1963 (décision sur la recevabilité de la requête n.º 1468/62, Iversen contre Norvège, Annuaire de la Convention, vol. 6, pp. 327-329) et confirmée par elle depuis lors, la Commission exprime l'opinion qu'il n'y a pas travail forcé ou obligatoire, au sens de l'article 4 par. 2 de la Convention européenne, sans la réunion de deux conditions cumulatives: non seulement le travail devrait être accompli contre le gré de l'intéressé, mais il faudrait de surcoût que l'obligation de le fournir revête un caractère "injuste" ou "oppressif" ou que son exécution représente "une épreuve évitable", en d'autres termes "inutilement pénible" ou "quelque peu vexatoire". Après avoir étudié la question "par surabondance de droit", la Commission conclut à la majorité que la seconde condition ne se trouve pas plus réalisée que la première.

La Cour relève que le deuxième critère ainsi appliqué n'apparaît pas à l'article 2 par. 1 de la Convention n.º 29 de l'O.I.T. Il se dégage plutôt des articles 4 et suivants de celle-ci, lesquels ne concernent pas la notion de travail forcé ou obligatoire mais fixent les modalités à respecter pour pouvoir exiger pareil travail pendant la période transitoire ménagée par l'article 1 par. 2 ("*I.L.O. — internal minute — January 1966*", paragraphe 2).

Quoi qu'il en soit, la Cour opte pour une démarche différente: après avoir constaté l'existence d'un risque analogue à "la menace d'une peine" (paragraphe 35 ci-dessus), puis la valeur relative de l'argument tiré du "consentement préalable" du requérant (paragraphe 36 ci-dessus), elle prend en compte l'ensemble des circonstances de la cause, sous l'angle des préoccupations qui sous-tendent l'article 4 de la Convention européenne, pour déterminer si le service exigé de Me Van der Mussele tombe sous le coup de l'interdiction du travail obligatoire. Il pourrait en aller ainsi d'un service à fournir pour accéder à une profession donnée, s'il imposait un fardeau à ce point excessif, ou hors de proportion avec les avantages attachés à l'exercice futur de celle-ci, que l'intéressé ne saurait passer pour s'être par avance "offert de son plein gré" à l'accomplir; tel pourrait être le cas, par exemple, d'une tâche étrangère à ladite profession.

38. La structure de l'article 4 se révèle éclairante sur ce point. Le paragraphe 3 n'a point pour rôle d'autoriser à "limiter" l'exercice du droit garanti par le paragraphe 2, mais de "délimiter" le contenu même de ce droit: il forme un tout avec le paragraphe 2 et mentionne ce qui "n'est pas considéré" comme "travail forcé ou obligatoire", ce que ces termes n'englobent pas ("*shall not include*"). Il contribue de la sorte à l'interprétation du paragraphe 2.

Or ses quatre alinéas, par delà leur diversité, reposent sur les idées maîtresses d'intérêt général, de solidarité sociale et de normalité. Le dernier d'entre eux, l'alinéa *d*), qui écarte de la notion de travail forcé ou obligatoire "tout travail ou service formant partie des obligations civiles normales", revêt une importance spéciale dans le contexte de l'affaire.

39. Examinée à la lumière des réflexions qui précèdent, la situation litigieuse se caractérise par plusieurs aspects auxquels correspondent autant d'éléments d'appréciation.

Les services à prêter ne sortaient pas du cadre des activités normales d'un avocat; ils ne différaient des tâches usuelles des membres du barreau ni par leur nature, ni par une restriction à la liberté dans le traitement du dossier.

En second lieu, ils trouvaient une contrepartie dans les avantages attachés à la profession, parmi lesquels le monopole professionnel de plaidoirie et de représentation dont les avocats jouissent en Belgique comme en plu-

sieurs autres pays (paragraphe 16 ci-dessus); les exceptions signalées par le requérant (*ibidem*) ne vident pas la règle de sa substance.

De plus, lesdits services concouraient à la formation professionnelle de Me Van der Mussele au même titre que les causes dont il avait à s'occuper à la demande de ses clients payants ou de son patron de stage. Ils lui donnaient l'occasion d'élargir son expérience et d'accroître sa notoriété. En ce sens, l'intérêt général qui figurait au premier plan se doublait d'un certain profit personnel.

Du reste, l'obligation contre laquelle s'insurge Me Van der Mussele constituait un moyen d'assurer à M. Ebrima le bénéfice de l'article 6 par. 3 c) de la Convention. Dans cette mesure, elle se fondait sur une idée de solidarité sociale et ne saurait passer pour déraisonnable. par là même, elle entrait dans un cadre comparable au domaine des "obligations civiques normales" mentionnées à l'article 4 par. 3 d). La Cour n'a pas ici à se prononcer sur l'exactitude de la thèse de la minorité de la Commission selon laquelle l'attribution quasi systématique des affaires *pro Deo* à des avocats stagiaires risque de ne pas se concilier entièrement avec la nécessité d'une assistance judiciaire effective aux justiciables impécunieux (arrêt Artico du 13 mai 1980, série A n.º 37, pp. 15-16, par. 33). (3)

Enfin, le requérant ne s'est pas vu imposer un fardeau disproportionné. Selon ses propres indications, la défense de M. Ebrima ne lui a pris que dix-sept ou dix-huit heures (paragraphe 11 ci-dessus). Même si l'on y ajoute les autres désignations dont il a fait l'objet pendant son stage — une cinquantaine en trois ans, soit à peu près sept cent cinquante heures au total d'après lui (paragraphe 13 ci-dessus) —, on constate qu'il lui restait assez de temps pour son travail rémunéré (deux cents procédures environ).

40. Aussi bien le requérant n'attaque-t-il pas ladite obligation dans son principe; il se borne à en dénoncer deux des modalités d'exécution, l'absence d'honoraires et plus encore le défaut de remboursement des frais (paragraphe 12, 20 et 24 ci-dessus). Il estime injuste — et la minorité de la Commission avec lui — de confier la défense gratuite des citoyens les plus démunis à des avocats stagiaires dotés eux-mêmes de ressources insuffisantes, de les obliger à supporter le coût d'un service public institué par la loi.

(3) Sumariado sob n.º 39, in Documentação e Direito Comparado, n.º 10, pag. 101.

Il signale que depuis longtemps déjà les doyens successifs de l'Ordre national des avocats de Belgique jugent intolérable pareille situation.

De son côté, le Gouvernement reconnaît que la pratique incriminée s'inspirait d'un "paternalisme" désormais "désuet". Il affirme que si la Belgique a tardé à "tenter", par la loi du 9 avril 1980 (paragraphe 21 ci-dessus), "de se mettre" en la matière "au niveau d'autres Etats, notamment européens", c'est en raison de l'attitude traditionnelle d'une profession jalouse de son indépendance: jusque dans un passé récent, le barreau envisageait avec "défiance" le paiement des stagiaires par l'Etat car l'idée d'une tarification des honoraires par voie d'autorité lui inspirait une hostilité foncière.

La majorité de la Commission ne laisse pas, elle non plus, de trouver regrettable un régime juridique compatible, à ses yeux, avec l'article 4 mais qui aurait cessé de correspondre "aux exigences de la vie présente". Soulignant que si l'on rétribuait les stagiaires leur formation professionnelle n'aurait pas à en souffrir, elle souhaite une prompte mise en application effective de la loi du 9 avril 1980.

La Cour ne néglige nullement cet aspect du problème. Quoiqu'un travail rémunéré puisse lui aussi revêtir un caractère forcé ou obligatoire, le défaut de rémunération et de remboursement des frais constitue en élément à retenir sous l'angle de la normalité ou de la proportionnalité. A cet égard, il y a lieu de noter que les législations respectives de nombreux Etats contractants ont évolué ou évoluent, bien qu'à des degrés variés, vers la prise en charge par le Trésor public de l'indemnisation des avocats ou avocats stagiaires désignés pour assister les justiciables impécunieux. La loi belge du 9 avril 1980 offre un exemple de cette tendance; quand elle se sera inscrite dans les faits, elle devrait entraîner une amélioration sensible sans menacer pour autant l'indépendance du barreau.

A l'époque, la situation litigieuse présentait certes pour Me Van der Mussele des inconvénients résultant du défaut de rémunération et de remboursement des frais, mais ils allaient de pair avec des avantages (paragraphe 39 ci-dessus) et n'apparaissent pas démesurés: le requérant ne s'est pas vu imposer un fardeau de travail disproportionné (*ibidem*) et le montant des frais directement causés par les affaires en question se révèle relativement faible (paragraphe 12 ci-dessus).

La Cour rappelle que l'intéressé avait volontairement embrassé la profession d'avocat en connaissant la pratique en cause. Dans ces conditions,

seul un déséquilibre considérable et déraisonnable entre le but poursuivi — accéder au barreau — et les obligations assumées pour l'atteindre pourrait justifier la conclusion que les services exigés de Me Van der Mussele au titre de l'assistance judiciaire revêtaient un caractère obligatoire malgré son consentement. Pareil déséquilibre ne ressort pas des éléments du dossier, nonobstant l'absence — bien peu satisfaisante en soi — de rétribution et de remboursement des frais.

Eu égard, en outre, aux conceptions encore largement répandues en Belgique et dans d'autres sociétés démocratiques, il ne s'agissait donc pas d'un travail obligatoire au sens de l'article 4 par. 2 de la Convention.

41. Cette conclusion dispense la Cour de rechercher si le travail en question pouvait de toute manière une justification dans l'article 4 par. 3 *d*) en tant que tel, et spécialement si la notion d'"obligations civiques normales" s'étend à des obligations pesant sur une catégorie donnée de citoyens, en fonction de la place qu'ils occupent ou du rôle qui leur incombe dans la communauté.

IV. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention, combine avec l'article 4

42. Le requérant invoque aussi, en combinaison avec l'article 4, l'article 14 aux termes duquel

"La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment

sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation”.

43. L'article 14 complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles; sa méconnaissance ne présupposant pas la leur, il peut entrer en jeu de façon autonome. Par contre, il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour “la jouissance des droits et libertés” que'elles garantissent (voir notamment l'arrêt Marckx du 13 juin 1979, série A n.º 31, pp. 15-16, par 32 ⁽⁴⁾). Comme la Cour n'a constaté en l'occurrence nul travail forcé ou obligatoire au sens de l'article 4, il échet de se demander si la matière du litige n'échappe pas entièrement à l'empire de ce texte et, par voie de conséquence, de l'article 14. Pareil raisonnement se heurterait pourtant à une objection majeure. Parmi les critères servant à délimiter la notion de travail obligatoire figure l'idée de normalité (paragraphe 38 ci-dessus). Or un travail normal en soi peut se révéler anormal si la discrimination préside au choix des groupes ou individus tenus de le fournir, ce qu'affirme précisément l'intéressé.

Il n'y a donc pas lieu d'écarter en l'espèce l'applicabilité de l'article 14, du reste non contestée par le Gouvernement.

44. Dans un mémoire du 27 octobre 1980 à la Commission, Me Van der Mussele a déclaré ne pas se plaindre d'une discrimination entre avocats stagiaires et avocats inscrits au tableau. Il n'a pas changé d'attitude devant la Cour; celle-ci ne croit pas devoir examiner la question d'office.

45. Selon Me Van der Mussele, en revanche, les avocats belges subissent dans le domaine considéré un traitement plus défavorable que les membres de toute une série d'autres professions. Dans les affaires d'assistance judiciaire, l'État rémunère juges et greffiers, paie les émoluments des interprètes (articles 184 bis du code d'instruction criminelle et 691 du code judiciaire) et avance, “à la décharge de l'assisté”, “les frais de transport et de séjour des magistrats, officier publics ou ministériels, les frais et hono-

(4) sumariado sob n.º 32, in Documentação e Direito Comparado, n.º 9, pág. 45.

raires des experts, les taxes des témoins (...), les décaissements et le quart des salaires des huissiers de justice, ainsi que les décaissements des autres officiers publics ou ministériels” (article 692 du code judiciaire et paragraphe 23 ci-dessus). De leur côté, les médecins, vétérinaires, pharmaciens et dentistes n’ont pas, eux, à prêter gratuitement leurs services aux indigents. Il y aurait là autant d’inégalités arbitraires, parce que dénuées de “justification objective et raisonnable” (arrêt du 23 juillet 1968 en l’affaire “linguistique belge”, série A n.º 6, p. 34, par. 10); ⁽⁵⁾ elles iraient à l’encontre des articles 14 et 4 combinés. La minorité de la Commission partage cette opinion, au moins dans une large mesure.

46. L’article 14 protège contre toute discrimination les individus placés dans des situations analogues (arrêt Marckx précité, série A n.º 31, p. 15, par. 32 ⁽⁶⁾). Or il existe entre le barreau et les diverses professions énumérées par l’intéressé, y compris même les professions judiciaires et parajudiciaires, des différences fondamentales que Gouvernement et majorité de la Commission soulignent à juste titre: différences quant au statut, aux conditions d’accès à la carrière, à la nature des fonctions, à leurs modalités d’exercice, etc. Les éléments dont dispose la Cour ne révèlent pas de similitude entre les situations disparates dont il s’agit: chacune d’elles se caractérise par un ensemble de droits et d’obligations dont il apparaît artificiel d’isoler un aspect donné.

Sur la base des griefs du requérant, la Cour n’aperçoit donc pas de violation des articles 14 et 4 combinés.

⁽⁵⁾ Sumariado sob n.º 6, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 3, pág. 201.

⁽⁶⁾ Sumariado sob n.º 32, in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 9, pág. 45.

V. Sur la violation alléguée de l'article 1 du Protocole n.º 1

47. Me Van der Mussele tire enfin argument de l'article 1 du Protocole n.º 1, selon lequel

“Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes”.

48. Sa thèse ne résiste pas à l'examen dans la mesure où elle concerne l'absence de rémunération. Le texte précité se borne à consacrer le droit de chacun au respect de “ses” biens; il ne vaut par conséquent que pour des biens actuels (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Marckx précité, série A n.º 31, p. 23, par. 50) (7). Or le bureau de consultation et de défense du barreau d'Anvers a constaté, le 18 décembre 1979, que l'impécuniosité de M. Ebrima empêchait la taxation d'honoraires (paragraphe 12 ci-dessus). Il faut déduire, avec la Commission unanime, que nulle créance n'est jamais née à cet égard dans le chef du requérant.

Partant, l'article 1 du Protocole n.º 1 ne trouve pas ici à s'appliquer, isolément ou conjointement avec l'article 14 de la Convention; l'intéressé n'a du reste invoqué ce dernier qu'en combinaison avec l'article 4.

49. Le problème ne se pose pas dans les mêmes termes pour le non-remboursement des frais: à cet égard, Me Van der Mussele a dû prélever certaines sommes sur ses ressources propres (paragraphe 12 ci-dessus).

(7) Sumariado sob n.º 32, in Documentação e Direito Comparado, n.º 9, pág. 45.

Cela ne suffit pourtant pas pour conclure à l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n.º 1.

Dans bien des cas, un devoir prescrit par la loi entraîne certaines dépenses pour celui qui doit s'en acquitter. Si l'on considérait que l'imposition de pareil devoir constitue en soi une ingérence dans la propriété au regard de l'article 1 du Protocole n.º 1, on donnerait à ce texte une interprétation extensive dépassant son but et son objet.

La Cour n'aperçoit pas de motifs valables de penser autrement en l'espèce.

Les frais dont il s'agit résultaient, pour Me Van der Mussele, de l'assistance prêtée par lui à des clients *pro Deo*. Quoique n'ayant rien de dérisoire (épithète que leur décerne le Gouvernement), ils se révèlent relativement faibles et découlaient de l'obligation d'accomplir un travail compatible avec l'article 4 de la Convention.

L'article 1 du Protocole n.º 1 n'entre donc pas non plus en ligne de compte sous ce rapport, seul ou en liaison avec l'article 14 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITE

Dit qu'il n'y a eu violation ni de l'article 4 de la Convention, considéré isolément ou combiné avec l'article 14, de l'article 1 du Protocole n.º 1.

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

Le Greffier
Marc-André EISSEN

Le Président
Gérard WIARDA

OPINION CONCORDANTE
DE M. THOR VILHJALMSSON,
APPROUVEE PAR MME BINDSCHEDLER-ROBERT
ET M. MATSCHER

(traduction)

A mon avis, Me van der Mussele peut se plaindre d'une ingérence de l'autorité publique dans son droit de propriété, mais seulement quant au non-remboursement de ses frais. A cet égard, je relève qu'il a dû assumer les dépenses en question à la suite d'une obligation juridique que lui imposait l'Etat. Selon moi, l'article 1 du Protocole n.º 1 entre donc en ligne de compte sur ce point.

Une violation du "droit au respect de ses biens", tel que le garantit la première phrase du premier alinéa, ne me semble pourtant pas constituée. Deux raisons me conduisent à cette conclusion. Tout d'abord, les montants en cause, sans mériter l'épithète de "dérisoire" que leur décerne le Gouvernement, n'étaient pas exorbitants. En second lieu, le requérant travaillait comme stagiaire pour accéder au barreau. Il doit avoir connu le système du stage avant d'embrasser le profession. Si ledit système présentait sans nul doute pour lui des inconvénients aussi bien que des avantages, il faut en l'occurrence l'envisager en bloc. Or, à mes yeux, les inconvénients ne l'emportaient pas sur les avantages au point que l'on puisse constater une infraction. Aussi ai-je voté pour la non-violation de l'article 1 du Protocole n.º 1.

COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

X e Y CONTRA A IRLANDA

(Decisão de 10 de Outubro de 1980)

- I. Numa queixa contra determinado Estado, apresentada ao abrigo do art.º 25.º da Convenção, não pode a Comissão Europeia dos Direitos do Homem apreciar queixas respeitantes a processos judiciais ou actos administrativos de um outro Estado.
- II. A data a considerar para os efeitos do art.º 26.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem é a da primeira comunicação do “requerente” à Comissão, que não a do ulterior registo da queixa.
- III. A Convenção não garante o direito a ser julgado num certo e determinado tribunal interno.
- IV. A Convenção não garante o direito de recorrer de uma decisão judicial para tribunal superior.

P.F.

EN FAIT

I.

Les faits de la cause, tels que les requérants les ont présentés, peuvent se résumer comme suit:

Les requérants sont frères et tous deux ressortissants britanniques. X est né en 1941 et Y en 1947 à Birmingham, Angleterre. Tous deux purgent actuellement des peines à la prison de Mountjoy à Dublin, Irlande, pour vol à main armée commis contre une banque de Dublin le ... octobre 1972, en compagnie de certains membres de l'IRA.

Le ... octobre 1972, les requérants furent arrêtés en Angleterre en raison de ce vol et maintenus en régime cellulaire jusqu'à l'obtention d'un mandat irlandais. Le ... octobre 1972, ils furent traduits devant un magistrat du tribunal de B. qui ordonna leur détention provisoire en vue d'extradition.

Le ... janvier 1973, l'Attorney General d'Irlande fit, conformément à l'article 45 de la loi de 1965 sur la procédure d'exequatur en Irlande (Backing of Warrants Act) un certificat (affidavit) à l'intention des tribunaux britanniques saisis de la procédure concernant les requérants et destiné à obtenir leur extradition à l'Irlande.

Dans ce document figure notamment la déclaration suivante:

"1. Je soussigné, Attorney General d'Irlande, atteste que, conformément à l'article 30 § 3 de la Constitution d'Irlande, les auteurs de crimes et délits poursuivis devant un tribunal constitué selon l'article 34 de ladite Constitution, autre qu'un tribunal de simple police, seront poursuivis au nom du peuple et à la diligence de l'Attorney General ou de toute autre personne autorisée par la loi à agir à cet effet."

Le certificat précise ensuite expressément sous quels chefs d'accusation les requérants seront jugés et conclut notamment que:

"Aux yeux de la loi irlandaise, les infractions susdites n'ont pas un caractère politique..."

Le ... janvier 1973, l'audience s'ouvrit devant le tribunal d'instance de B. L'Attorney General demanda, au nom du Gouvernement britannique, que l'audience ait lieu à huis clos pour raisons de sécurité nationale. Le juge fit droit à cette requête.

Selon les requérants, cette demande s'explique par le fait qu'ils avaient, de 1971 à octobre 1972, travaillé en collaboration avec les Services

secrets britanniques à détruire l'IRA en Irlande et en Irlande du Nord. Cette thèse serait étayée par les déclarations officielles d'anciens ministres britanniques comme Lord Carrington (ancien ministre de la Défense), le député Geoffrey Johnson-Smith (ancien Sous-secrétaire d'Etat à la guerre) et le député Robert Carr (ancien ministre de l'Intérieur).

Selon les requérants, le hold-up de la banque le ... octobre 1972 avait pour but:

1. de créer des troubles au sud de la frontière pour obliger le Gouvernement irlandais à agir contre les extrémistes de l'IRA qui trouvaient sur son territoire un refuge contre les forces d'Irlande du Nord.
2. de renforcer, par une opération réussie, la situation des requérants au sein de l'IRA.
3. d'alimenter les caisses du groupe que dirigeait X., groupe "dissident" autonome que pourraient manipuler les Services secrets britanniques.

Les requérants affirment que leur travail pour les Services secrets britanniques impliquait qu'en cas d'arrestation en Irlande, leurs supérieurs les désavoueraient totalement mais qu'un retour en Angleterre, au cas où les choses tourneraient mal, les mettrait à l'abri des poursuites.

Or, on l'a vu plus haut, l'arrestation a bien eu lieu en Angleterre le ... octobre 1972.

Les requérants soutiennent qu'en raison de diverses pressions — notamment le fait que l'épouse de X. serait poursuivie (elle avait été arrêtée avec lui mais relâchée par la suite) — ils ont renoncé à citer Lord Carrington, le député Geoffrey Johnson-Smith et deux agents des Services secrets comme témoins lors du procès en extradition.

Les requérants affirment en outre que, malgré le huis clos, l'avocat représentant l'Attorney General d'Angleterre déclara que la loi sur les secrets d'Etat leur interdisait de citer le nom ou de décrire d'une manière quelconque tout agent des Services secrets avec lequel ils auraient pu entrer

en contact. Ils ont donc été obligés de fournir des témoignages incomplets et de borner leurs moyens de défense aux points suivants:

- a. l'accusation, telle qu'énoncée, avait un caractère politique;
- b. les accusés seraient détenus pour une infraction de caractère politique.

Or, ce moyen de défense était contraire au certificat délivré le ... janvier 1973 par l'Attorney General d'Irlande, selon lequel l'infraction litigieuse n'avait pas, aux yeux de la loi irlandaise, un caractère politique.

Les requérants soulignent toutefois qu'en août 1973, après qu'ils eurent été condamnés à une longue peine de prison, l'Attorney General d'Irlande a fait plusieurs déclarations publiques, dont certaines contradictoires qui, selon eux, indiquent clairement que s'il avait eu connaissance de la réalité des faits, il n'aurait pas délivré ce certificat puisque, pour reprendre ses propres termes, "J'ai fait, à l'usage des tribunaux anglais, une attestation sous serment qui était fausse".

Le ... janvier 1973, le tribunal d'instance de B. valida la demande d'extradition. Les requérants recoururent à la "Queens Bench Division" de la "High Court" par la voie de l'habeas corpus. La cour examina le recours à huis clos en mars 1973, après que le juge eut ordonné de faire sortir de la salle les requérants.

La "Queens Bench Division" valida, elle aussi, la demande d'extradition et déclara qu'il s'agissait d'une infraction liée à l'IRA mais non d'une infraction à caractère politique. (La date de cette décision n'est pas mentionnée et le texte n'en a pas été produit devant la Commission). La Chambre des Lords refusa aux requérants l'autorisation de recourir.

Les intéressés furent alors extradés à l'Irlande et, le ... avril 1973, firent aveu de culpabilité devant le tribunal de district de Dublin.

Ils revinrent ensuite sur leurs aveux en apprenant que l'Attorney General avait ordonné leur comparution devant un tribunal pénal spécial (sans jury), en vertu de la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat (Offences against the State Act).

Les requérants soulignent que le tribunal pénal spécial est créé en vertu de l'article 38 de la Constitution mais que le certificat de l'Attorney General du ... janvier 1973 ne fait référence qu'à l'article 34 de la Constitution et non à l'article 38 ni à la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat, non plus qu'au tribunal pénal spécial.

Selon les requérants, cette procédure était en opposition totale avec les conditions de l'extradition. Ils protestèrent devant le tribunal pénal spécial, soutenant que celui-ci devait se dessaisir au profit des tribunaux de droit commun, puisqu'il s'agissait là d'un détournement de la procédure légale, d'un abus du pouvoir exécutif et d'une transgression des principes de droit fondamentaux.

Le ... juillet 1973, le procès des requérants devant le tribunal spécial s'ouvrit par une demande d'ajournement, présentée par leur avocat, pour attendre que la Cour suprême ait tranché la question de compétence.

Le tribunal rejeta cette demande.

L'avocat pria alors le tribunal de se déclarer incompétent en invoquant les termes du certificat de l'Attorney General, selon lesquels le procès ne pouvait avoir lieu que devant les tribunaux de droit commun, ou plus exactement devant une juridiction constituée conformément à l'article 34 de la Constitution.

Cette requête fut également rejetée.

Le ... juillet 1973, les requérants furent reconnus coupables des accusations portées contre eux et maintenus en détention provisoire en attendant le prononcé de la peine.

Le ... août 1973, le requérant X. fit devant le tribunal pénal spécial une déposition sous serment concernant la participation de l'IRA et des Services secrets britanniques à l'infraction en question. L'avocat des deux requérants fit valoir qu'en droit irlandais cette infraction avait manifestement "un caractère politique" et que, dans ces conditions, le tribunal pouvait encore se déclarer incompétent.

Toutefois, le tribunal n'en prononça pas moins contre X. une peine de vingt ans de travaux forcés et contre Y. une peine de quinze ans de travaux forcés.

Les requérants indiquent que les organes d'information du monde entier s'emparèrent ensuite de l'affaire et qu'à partir du ... août 1973, les Gouvernements britannique et irlandais, comme les partis de l'opposition, se mirent à publier d'extraordinaires déclarations, accusations, démentis, contre-accusations et rétractations.

Les requérants soutiennent que, le ... août 1973, le Ministre britannique de la Défense publia une déclaration (dont ils n'ont pas produit copie) dans laquelle le Gouvernement britannique admettait être impliqué dans

cette affaire mais n'ait avoir approuvé un quelconque hold-up de banque en Irlande.

Aussitôt après le prononcé de la peine, le ... août 1973, les requérants demandèrent l'autorisation d'interjeter appel. Le tribunal refusa l'autorisation de faire appel de la condamnation du ... août 1973 et de la peine prononcée le ... octobre 1973.

Les intéressés se préparèrent alors à demander l'autorisation d'interjeter appel devant la cour d'appel en matière pénale.

La requête fut inscrite au rôle de cette juridiction pour les ... et ... octobre 1973 mais la cour décida qu'il était préférable de traiter les questions relatives à la constitutionnalité du tribunal pénal spécial par la voie d'une demande d'habeas corpus et/ou de certiorari.

Cette ligne de conduite fut approuvée et la demande d'appel ajournée pour permettre à l'avocat de préparer la requête d'habeas corpus/certiorari.

Le ... janvier 1974, l'avocat comparut à nouveau devant la cour d'appel en matière pénale où il déclara que la demande d'habeas corpus/certiorari n'étant pas encore prête, il sollicitait un nouveau délai.

La cour refusa l'ajournement et décida qu'elle examinerait séance tenante la demande d'habeas corpus et, qu'à défaut, elle examinerait l'appel.

L'avocat informa alors la cour qu'il n'était prêt ni pour l'un ni pour l'autre et qu'il demandait dans ces conditions à retirer la demande d'appel.

La cour rejeta cette demande et débouta les requérants de leur appel sans débat.

Selon les requérants, il y aurait eu vice de forme puisque la cour a accepté que l'avocat puisse se désister d'un appel sans qu'ait été fourni un avis de désistement (formule n.º 20, Règlement des juridictions supérieures d'Irlande). Ils soulignent au surplus que l'opération s'est faite sans qu'ils aient donné aucune instruction en ce sens à leur avocat.

Le ... janvier 1974, les requérants s'adressaient à la High Court pour obtenir la délivrance, sous conditions, des ordonnances d'habeas corpus et de certiorari. Ils soulevaient le problème de la constitutionnalité du tribunal pénal spécial et de la compétence de cette juridiction pour connaître des infractions qualifiées de politiques commises par eux.

Le ... janvier 1974, la High Court rejeta la requête qui n'avait d'ailleurs été maintenue qu'au nom de Y. Un recours fut formé au nom de Y. devant la Cour suprême qui posait le problème de la validité de l'instruc-

tion donnée par l'Attorney General quant à la saisine d'un tribunal pénal spécial. La Cour suprême ajourna l'affaire pour permettre à l'avocat du requérant de faire valoir devant la High Court certains des moyens sur lesquels se fondaient le recours et qui n'avaient pas été soulevés antérieurement devant cette juridiction. Le .. février 1976, la High Court rejeta cette requête subséquente et, par un arrêt du ... mars 1976, la Cour suprême débouta l'appelant.

Il appert qu'en février ou mars 1974, la High Court d'Irlande délivra au requérant, sous conditions, une ordonnance d'habeas corpus mais refusa le ... mars 1974 de la rendre immédiatement exécutoire.

A l'annonce de cette décision, les requérants s'évadèrent de la prison pendant la nuit du ... mars 1974. Y. fut repris peu de temps après. Il recourut par la suite contre le refus d'habeas corpus devant la Cour suprême d'Irlande, qui accorda à nouveau, sous conditions, une ordonnance qui ne fut jamais rendue immédiatement exécutoire. (Refus datant de février 1976).

Quant à X., il fut repris en Angleterre en novembre 1974. Une nouvelle procédure d'extradition intervint, dont X. se plaint qu'elle ait été décidée par le même magistrat (le juge W.) que lors de la précédente demande d'extradition en 1973. Dans sa décision du ... juillet 1975, le juge déclara notamment:

“Bien que le hold-up commis par les frères X. et Y. n'ait pas eu un but d'enrichissement personnel, bien que le Gouvernement irlandais ait invoqué la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat, que les frères X. et Y. aient été traduits devant le tribunal pénal spécial, qu'un sénateur et avocat irlandais, Mme Mary Robinson, ait attesté sous serment que le tribunal pénal spécial connaît des infractions de caractère politique et nonobstant les multiples déclarations d'hommes politiques mis en cause,... il ne voyait, quant à lui, aucune raison de modifier la décision qu'il avait prise deux ans plus tôt.”

X. fut renvoyé à Dublin le ... août 1975 où il fut accusé d'évasion pendant une garde à vue légale.

Il plaida “non coupable” du chef de ce délit devant le jury où il comparut lors d'une tournée du tribunal pénal itinérant de Dublin. Il cita à

comparaître MM. Jack Lynch, Colm Condon et Desmond O'Malley pour qu'ils témoignent sous serment de leur rôle dans cette affaire. Les intéressés déclinent le témoignage sous la foi du serment et le tribunal se refusa à les obliger à comparaître.

X. fut condamné à la peine requise mais il s'agissait, selon lui, d'une peine nominale qui ne modifia en rien sa situation quant à la peine initiale de vingt ans.

Appel fut interjeté de la condamnation devant la cour d'appel en matière pénale, qui débouta l'appelant.

Les requérants prétendent que, dans l'intervalle, ils écrivirent d'innombrables lettres à la cour d'appel en matière pénale, à la Cour suprême et au Président de la Haute Cour lui-même à propos de ce déni du droit d'interjeter appel de leur première condamnation le ... août 1973.

Ils affirment avoir eu de grandes difficultés à se procurer le compte rendu sténographique du procès, les pièces à conviction et les documents car tout ce dossier se trouvait chez leur 'solicitor' qui, déjà radié du barreau, comparait devant le tribunal des faillites. Ils soutiennent en conséquence que les retards de procédure leur ont été imposés par les difficultés à se procurer les pièces juridiques nécessaires. Ils citent à cet égard une lettre du greffe de la Cour suprême en date du ... novembre 1975, ainsi libellée:

"Votre lettre du ... octobre 1975 a été, comme vous le demandiez, soumise au Président de la Cour. Je dois vous informer que le problème de retrouver et de produire les documents et pièces que vous évoquez va sans doute trouver sa solution après les mesures prises par l'avocat désigné d'office dans l'affaire du recours présenté par votre frère Y. Compte tenu de ce fait, commun à votre recours et à celui de votre frère, et compte tenu aussi de la fixation de l'audience dans l'affaire de votre frère au début du mois prochain, nous avons estimé nécessaire pour le moment de renvoyer à plus tard l'examen de votre lettre."

Les requérants signalent que le recours dont cette lettre fait état est celui de la demande d'habeas corpus évoquée pour la première fois le ... octobre 1973.

Deux autres années s'écoulèrent durant lesquelles les requérants, affirment avoir périodiquement écrit à toutes les juridictions supérieures

d'Irlande pour revendiquer encore le droit de se pourvoir contre la condamnation et la peine.

Une réponse caractéristique, aux dires des requérants, est celle que leur a fait le ... octobre 1977 la cour d'appel en matière pénale. En voici le texte:

“Votre lettre concernant votre recours nous est bien parvenue. Je suis chargé de vous informer que l'affaire a été finalement traitée par la cour d'appel en matière pénale le ... janvier 1974, lorsqu'elle a rejeté la demande d'autorisation de former appel.”

Les requérants répètent que ce rejet est intervenu lorsque leur avocat a essayé de retirer sa demande d'autorisation de former appel au motif qu'il n'était pas prêt à poursuivre, n'ayant pas reçu d'instruction du 'solicitor'. Les requérants maintiennent qu'ils n'y étaient pour rien, qu'ils n'ont jamais donné leur accord à ce retrait et n'ont été consultés qu'une fois les choses terminées.

En ... novembre 1977, X. écrivit derechef à la Cour suprême, dont il reçut la lettre suivante, datée du ... novembre 1977:

“J'accuse réception de votre lettre du ... courant et vous informe que l'arrêt rendu par la cour d'appel en matière pénal est définitif et non susceptible de recours devant la Cour suprême, sauf à produire par vous une attestation conforme à l'article 29 de la loi de 1924 sur les Cours de justice. L'article 29 est ainsi libellé: '29 — La décision rendue par la cour d'appel en matière pénale sur tout appel ou toute question qu'elle a le pouvoir de trancher est définitive et non susceptible de recours devant la Cour suprême, à moins que la cour ou l'Attorney General n'atteste que la décision met en jeu un point de droit d'un intérêt général exceptionnel et qu'un pourvoi devant la Cour suprême est souhaitable dans l'intérêt général, auquel cas le pourvoi peut être formé devant la Cour suprême qui rendra une décision définitive et sans appel”.

Un nouvel échange de correspondance entre X. et la cour d'appel en matière pénale abouti, le ... décembre 1977, à la lettre suivante de la Cour:

“Nous avons bien reçu votre lettre indiquant les points de droit d'un intérêt général exceptionnel que, d'après vous, poserait l'affaire. Le

Président de la Cour a ordonné l'inscription de votre requête au rôle de la cour d'appel en matière pénale. Vous serez avisé de la date de l'audience dès que celle-ci sera fixée."

La demande d'attestation au titre de l'article 29 de la loi de 1924 sur les Cours de Justice fut entendue le ... juillet 1978 par la cour d'appel irlandaise en matière pénale, en présence de trois magistrats.

X. n'y était pas représenté par un avocat et avec l'autorisation de la Cour, présenta personnellement la demande. Ce pourvoi, qui intéresse la présente requête devant la Commission, se fondait sur le raisonnement suivant:

X. et Y. n'auraient pas dû être traduits devant le tribunal pénal spécial et l'Attorney General d'Irlande a commis une erreur en déposant l'acte d'accusation devant cette juridiction alors que, conformément aux engagements donnés aux tribunaux anglais d'extradition, la juridiction compétente aurait dû être l'une de celles constituées en vertu de l'article 34 de la Constitution irlandaise et non pas le tribunal pénal spécial créé en vertu de l'article 38 de la Constitution.

Le requérant X. faisait valoir en outre que, même sans invoquer le certificat l'Attorney General d'Irlande, l'article 39 § 3 de la loi de 1965 sur l'extradition aurait dû suffire à empêcher la saisine du tribunal pénal spécial.

La loi de 1965 sur l'extradition stipule en effet:

"Article 39 § 3. — Lorsque la qualification de l'infraction reprochée est modifiée en cours d'instance, le prévenu ne sera poursuivi ou condamné que dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction dans sa nouvelle qualification montrent qu'il s'agit d'une infraction susceptible d'entraîner la remise de l'intéressé aux autorités de l'Etat."

Les requérants soutiennent en conséquence qu'avant de déférer un procès à un tribunal spécial dépourvu de jury, l'Attorney General d'Irlande aurait dû invoquer les pouvoirs que lui confère la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat en certifiant qu'eu égard à l'infraction en question, les tribunaux de droit commun ne pouvaient assurer efficacement l'administration de la justice. L'infraction revêt alors une qualification complémentaire en devenant une atteinte à la sûreté de l'Etat, nommée ou

innommée selon l'article y afférent de la loi de 1939 sur les atteintes à la surêté de l'Etat.

Dès qu'un accusé soulève ce problème, les juridictions irlandaises sont, conformément à la loi de 1965 sur l'extradition, tenues de déterminer si l'infraction dans sa qualification nouvelle ou complémentaire, donne lieu à l'extradition.

Selon les requérants, dans les affaires anglo-irlandaises d'extradition le précédent type auquel se réfèrent les tribunaux britanniques compétents en matière d'extradition est l'affaire *R. c/ Keene* (sans autre précision). Sur la foi de ce précédent, les crimes et délits liés à l'IRA ne sont pas selon le droit du Royaume-Uni, des infractions à caractère politique.

Ces dernières années, cependant, la jurisprudence constante des tribunaux irlandais veut qu'aux fins de la législation sur l'extradition, toutes les infractions liées à l'IRA revêtent au caractère politique. Du reste, depuis le traité d'extradition signé en 1965 entre le Royaume-Uni et la République d'Irlande, les tribunaux irlandais n'ont extradé aucun délinquant relevant de cette catégorie.

Aussi bien l'interprétation de ce qui constitue "une infraction de caractère politique" est-elle totalement différente au Royaume-Uni et en République d'Irlande. Selon les requérants, cette différence d'interprétation entre les deux pays va bien au-delà des divergences raisonnables.

Les requérants soutiennent en conséquence que la loi de 1965 sur l'extradition (République d'Irlande) et la loi de 1965 sur la procédure d'exequatur au Royaume-Uni sont contraires à la Constitution et à la notion de protection mutuelle des droits de l'homme et des libertés tels que les reconnaissent les principes de droit international en matière d'extradition entre deux pays liés par un accord.

Par un arrêt du ... juillet 1978, la cour d'appel en matière pénale rejeta la demande d'attestation formulée au titre de l'article 29 de la loi de 1924 sur les cours de Justice pour présenter un pourvoi devant la Cour suprême. Elle motiva sa décision en indiquant notamment qu'il ne suffirait pas à X. de prouver qu'il s'agit là d'un point de droit.

"Il lui faudrait aller plus loin et prouver qu'il s'agit d'un point de droit d'un intérêt général exceptionnel. Il lui faudrait en outre établir que la question est non seulement importante pour lui mais qu'elle est

d'un intérêt général tellement exceptionnel qu'il serait souhaitable, dans l'intérêt général, de former un pourvoi devant la Cour suprême."

Selon les requérants, la cour d'appel en matière pénale aurait commis une erreur en statuant sur cette affaire: elle était en effet intéressée au litige puisqu'elle avait déjà, le ... janvier 1974, débouté à tort les requérants de leur précédent appel.

Ceux-ci maintiennent que la cour d'appel en matière pénale n'avait pas d'autre solution que de déférer régulièrement l'affaire à la Cour suprême.

Comme elle ne l'a pas fait, ils prétendent que cette situation équivalait au déni du droit fondamental de toute personne condamnée de faire appel de la condamnation et de la peine devant une juridiction supérieure.

II. Conditions de détention à la prison de Mountjoy

Les requérants se plaignent également des conditions dans lesquelles ils ont dû purger leur peine à la prison de Mountjoy, à Dublin. Selon Eux, ces conditions étaient inhumaines et dégradantes. Depuis mars et avril 1973 respectivement, ils sont détenus au sous-sol B (zone disciplinaire/psychiatrique) de la prison de Mountjoy.

Ils décrivent le sous-sol B comme un tunnel d'environ 45 m de long, 6 m de large et 2,70 m de haut, avec une fenêtre munie de barreaux à une extrémité. Il est éclairé jour et nuit au néon. Le sous-sol B comprend 24 cellules individuelles dont une capitonnée pour les détenus indisciplinés, violents ou dérangés mentaux qui ont souvent provoqué chez les requérants souffrances et frustrations par leurs crises de démence.

Lorsque Y, fut repris en mars 1974 et ramené au sous-sol B, on tendit sur la fenêtre de la cellule une feuille de plastique qui provoqua dans la pièce une telle humidité qu'elle fut finalement enlevée sur les protestations réitérées du médecin de la prison.

Les requérants affirment avoir demandé en prison un examen psychiatrique mais qu'au lieu d'un psychiatre on les adressa à un assistant social qu'ils devaient d'abord renseigner sur leur famille, leurs amis et leurs antécédents. Ils refusèrent de fournir ce genre d'informations de peur qu'elles ne tombent en de mauvaises mains et ne nuisent à leurs amis ou parents. Selon les requérants, l'administration eut recours à ce stratagème pour leur refuser l'examen psychiatrique.

X. demanda en octobre 1975 (croit-il) au directeur de la prison d'avoir accès aux installations de l'atelier pour que son frère et lui aient assez d'espace pour se mouvoir et respirer et qu'ils puissent disposer d'outils et de matériaux.

Une autre pièce fut préparée à leur intention l'année suivante mais ils refusèrent de l'utiliser, ce qui leur valut d'être officiellement accusés de refus de travailler, d'être privés d'avantages pendant 14 jours et d'être placés en régime cellulaire. A l'expiration de la punition, c'est contrairement au règlement qu'ils auraient été maintenus en régime cellulaire et ceci pendant deux ans et demi encore, soit jusqu'à juillet 1978.

Du jour où ils ont été placés en régime cellulaire ils ont été privés du pécule hebdomadaire, dont le versement aurait, d'après eux, été suspendu sans que l'administration les ait entendus comme l'exige pourtant l'article 67 du Règlement pénitentiaire de 1947, N.º 320, ainsi libellé:

“67. Avant d'examiner un rapport de mauvaise conduite établi contre un détenu, celui-ci sera informé de la nature précise de l'infraction qui lui est reprochée et n'en sera pas puni avant d'avoir pu entendre les témoignages portés contre lui et fournir lui-même des explications.”

Les requérants soutiennent en outre que selon une loi (qu'ils ne citent pas), il faut une décision du Ministère pour priver un détenu d'un avantage quelconque pendant plus de six mois et cette décision doit être renouvelée tous les six mois.

Comme indiqué précédemment, les requérants refusèrent de travailler (de frotter les parquets par exemple ou de fabriquer des églises en carton). Ils choisirent plutôt l'étude, celle des langues étrangères notamment, et se virent accorder des facilités à cet effet. Ils soutiennent que cela doit être considéré comme un travail de leur part, leur ouvrant droit à percevoir le pécule.

Les requérants affirment avoir, au fil des ans, demandé à plusieurs reprises leur transfèrement du sous-sol B au bâtiment principal de la prison. On leur demanda à ce sujet de signer un engagement aux termes duquel ils seraient responsables de leur sécurité s'ils étaient transférés dans le bâtiment principal. Ils s'y refusèrent, arguant de ce qu'aucun autre détenu n'était obligé de signer pareil document.

Les requérants se plaignent en outre de manquer d'espace au sous-sol B et précisent que la distance de leur cellule aux toilettes est de 15 m environ et de la cellule au préau d'environ 3,5 m.

Le ... octobre 1977, les requérants firent, conformément à l'article 40 de la Constitution irlandaise, une déclaration sous serment (affidavit) pour solliciter de la Haute Cour une ordonnance d'habeas corpus.

Le directeur de la prison donna une réponse écrite à l'affidavit, soutenant que les requérants s'étaient infligés à eux-même leurs conditions de détention du fait de leur conduite et de leur refus d'effectuer un travail normal.

Le ... décembre 1977, la Haute Cour débouta X. et Y. de leur requête d'ordonnance d'habeas corpus.

Les requérants soutiennent avoir eu connaissance de cette décision en lisant un journal irlandais. Ils s'attendaient à recevoir à bref délai copie de la décision, ce qui ne fut pas le cas malgré les demandes qu'ils disent avoir faites.

Le délai de recours à la Cour suprême est de 21 jours mais le tribunal peut étendre ce délai.

Les requérants ne se sont pas pourvus devant la Haute Cour contre la décision du ... décembre 1977 car ils n'auraient reçu que le ... juin 1978 les documents utiles au pourvoi (décision de la Haute Cour et pièces d'accompagnement, notamment copies des réponses du directeur de la prison). Ils soulignent que ces pièces ont été envoyées par la Haute Cour le ... mars 1978 et ont d'ailleurs produit une lettre de cette juridiction en date du ... juin 1978 pour étayer ce qu'ils avancent. A les entendre, le directeur de la prison aurait retenu ces documents jusqu'au ... juin 1978, c'est-à-dire, selon eux, deux jours après l'expiration du délai de recours.

GRIEFS

Les requérants se plaignent de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable; ils se plaignent également du huis clos de la procédure d'extradition et de leur extradition sur la foi d'un certificat erroné fait par l'Attorney General d'Irlande et indiquant que les infractions qui leur étaient reprochées n'avaient pas un caractère politique. Ils ont néanmoins été traduits devant un tribunal pénal spécial, en vertu de la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat.

Ils soutiennent que les peines qui leur ont été infligées étaient excessives et qu'ils se sont vu dénier le droit fondamental de l'homme à faire appel de leur condamnation et des peines qui leur ont été infligées.

Les requérants invoquent à cet égard l'article 5 § 4 de la Convention.

Ils se plaignent en outre des conditions dans lesquelles ils ont dû purger leur peine au sous-sol B de la prison de Mountjoy à Dublin. Ils soulignent qu'ils ont été pratiquement placés en régime cellulaire de mars et avril 1976 (respectivement) jusqu'à juillet 1978, qu'ils ont été privés de leur pécule hebdomadaire depuis le début de leur isolement cellulaire sans que les services de l'administration pénitentiaire les aient entendus, ce qui est contraire à l'article 67 du Règlement pénitentiaire de 1947, N.º 320.

Les requérants en tirent argument pour affirmer qu'ils ont été soumis à un traitement inhumain et dégradant, contraire à l'article 3 de la Convention.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

La requête a été introduite le 16 juin 1974 et enregistrée le 13 juillet 1978.

Le 13 Mars 1980, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du Gouvernement irlandais et d'inviter celui-ci à présenter par écrit ses observations sur la recevabilité. Le Gouvernement a présenté ses observations le 10 juin 1980 et les requérants y ont répondu le 18 juillet 1980.

ARGUMENTATION DES PARTIES

Le Gouvernement:

Comme la Commission le demandait, le Gouvernement a limité ses observations aux griefs fondés sur l'article 6 § 1 de la Convention.

Sur le tribunal pénal spécial

“3.1 La loi peut établir des tribunaux pour connaître des cas où les tribunaux de droit commun lui semblent incapables d'assurer effectivement l'administration de la justice et le maintien de la paix et de l'ordre publics.

2. La Constitution, les pouvoirs, la compétence et la procédure de ces tribunaux spéciaux seront déterminés par la loi.”

Le 26 mai 1972, le Gouvernement fit une Proclamation affirmant sa conviction que les tribunaux de droit commun n'étaient pas en mesure d'assurer effectivement l'administration de la justice et de sauvegarder la paix publique et qu'en conséquence il mettait en oeuvre le titre V de la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat (concernant les tribunaux pénaux spéciaux et prévoyant que les auteurs de certaines infractions seront poursuivies devant ces juridictions). Le 30 Mai 1972, le Gouvernement prit un décret portant création d'un tribunal pénal spécial et un certain nombre d'arrêtés énumérant les infractions suivantes come relevant du titre V de la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat:

1. Crimes et délits prévus par la loi de 1961 sur les actes de sabotage
2. Crimes et délits prévus par la loi de 1883 sur les explosifs
3. Crimes et délits prévus par les lois de 1925 à 1971 sur les armes à feu
4. Crimes et délits prévus par la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat.
5. Crimes et délits prévus par l'article 7 de la loi de 1975 sur les associations de malfaiteurs et la protection des biens.

Le parlement (Dail Eireann) peut, en votant une résolution, annuler la Proclamation du Gouvernement qui a mis en oeuvre le titre V de la loi.

Le titre V stipule également que le tribunal pénal spécial se compose d'un nombre impair de membres (3 au minimum). Il prend ses décisions à la majorité sans révéler ni l'existence ni la teneur des opinions individuelles, concordantes ou dissidentes. Les condamnations ou peines prononcées par un tribunal pénal spécial sont susceptibles de recours devant la cour d'appel en matière pénal, de la même façon que celles prononcées par le tribunal pénal spécial. L'article 45 fait obligation au tribunal de district de renvoyer au tribunal pénal spécial le procès des personnes accusées d'infractions énumérées dans ladite loi.

L'article 46 habilite par ailleurs l'Attorney General à demander à un juge de district de déférer au tribunal pénal spécial toute personne inculpée d'une infraction non visée par cette loi s'il certifie "qu'à son avis les tribunaux de droit commun ne sauraient assurer effectivement l'administration de la justice ni sauvegarder la paix et l'ordre publics quant au procès de la personne accusée de ce genre d'infractions". Il est prévu d'autoriser la mise en liberté sous conditions des intéressés. Aucune disposition ne prévoit le jugement par un jury.

Le Gouvernement souligne que le titre V de la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat ayant été mis en oeuvre en 1972, il n'a existé qu'un seul tribunal pénal spécial (siégeant à Dublin) dont chaque membre, à une exception près, était au moment de sa nomination juge dans un tribunal droit commun, le dernier (l'exception) étant, à l'époque où il fut nommé, ancien magistrat des tribunaux de droit commun. Pour autant que le sache le Gouvernement défendeur, l'impartialité et l'indépendance de ces juges dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires n'ont jamais été contestées.

Les procès qui ont eu lieu devant le tribunal pénal spécial ont été publics, conformément au règlement adopté par cette juridiction (N.º 147 de 1972, règlement en vigueur à la date du procès des requérants devant le tribunal pénal spécial). Les recours contre la condamnation et la peine ont été formés devant les cours d'appel ordinaires, de la même manière que les appels interjetés contre les décisions des tribunaux de droit commun.

Le Gouvernement soutient au surplus que le tribunal pénal spécial n'applique, relativement à la preuve, aucune autre norme que celles qu'appliquent les tribunaux de droit commun.

*Sur la question du "procès équitable" selon l'article 6 § 1
de la Convention*

Le Gouvernement souligne que les requérants cherchent à établir qu'il existe une contradiction entre l'affirmation contenue dans le certificat délivré à l'époque (le ... janvier 1973) par l'Attorney General et les certificats fournis ultérieurement par son successeur en date du ... avril et ... mai 1973, selon lesquels "les tribunaux de droit commun ne sauraient assurer effectivement l'administration de la justice ni préserver la paix et l'ordre publics en liaison avec le procès", ce qui amena les requérants à être traduits devant le tribunal pénal spécial. Or, il n'existe aucune contradiction de ce genre. Pour affirmer son existence, les requérants s'appuient, semble-t-il, sur l'hypothèse d'un certificat obligeant à traduire l'auteur d'une infraction devant le tribunal pénal spécial signifie que l'infraction a un caractère politique ou, du moins, que l'autorité qui a émis le certificat estimait que l'infraction était politique. Pareille hypothèse est erronée. Pour délivrer un certificat de ce genre, il faut et il suffit que l'autorité émettrice (c'est-à-dire l'Attorney General) ait la conviction que les tribunaux de droit commun ne sauraient en l'espèce assurer effectivement l'administration de la justice ni préserver la paix et l'ordre publics quant au procès en question.

Le gouvernement soutient par ailleurs que les dispositions pertinentes de la Constitution, du titre V de la loi de 1939 sur les atteintes à la surêté de l'Etat et le texte d'un arrêt de la Cour suprême "sur la question du projet de loi de 1975 sur la compétence en matière pénale" (In the matter of the Criminal Law (Jurisdiction) Bill) — 110 The Irish Law times Reports N.º 69) — montrent clairement qu'en 1973, l'Attorney General était l'autorité compétente désignée par la loi irlandaise pour déterminer si des infractions non visées par la loi devaient être déferées au tribunal pénal spécial et si des infractions dûment visées, dont cette juridiction aurait dû connaître, devaient en réalité être portées devant les tribunaux de droit commun. Pour les infractions non visées par la loi, l'Attorney General ne pouvait exercer ce pouvoir qu'en certifiant qu'"à son avis, les tribunaux de droit commun ne sauraient en l'espèce assurer effectivement l'administration de la justice ni sauvegarder la paix et l'ordre publics quant au procès de l'intéressé". Ni la Constitution ni la loi ne connaissent la notion d'infractions "politiques". Le "motif apparent" du crime ou du délit est l'un des facteurs cités par la cour suprême dans son arrêt comme devant aider à déterminer si un certificat doit être délivré en vertu du titre V de la loi sur

les atteintes à la sûreté de l'Etat mais l'arrêt indique aussi d'autres facteurs pouvant primer la conviction. En conséquence, le fait qu'un prévenu ait été traduit devant le tribunal pénal spécial ne signifie pas que l'infraction en question fût politique.

Quant à fonder le grief sur le caractère inéquitable du procès devant le tribunal pénal spécial, le Gouvernement défendeur soutient, premièrement, que les requérants n'ont pas épuisé en l'espèce les voies de recours internes puisqu'ils ont retiré le ... janvier 1974 l'appel qu'ils avaient formé devant la cour d'appel en matière pénale, renonçant par là-même à suivre à voie normale permettant à une juridiction supérieure de revoir l'ensemble du procès. Deuxièmement, le Gouvernement défendeur soutient que si la requête se fonde sur l'hypothèse que la Convention garantit le droit être jugé par un jury, cette hypothèse est inexacte. L'article 6 de la Convention ne précise pas que le jugement par un jury soit l'une des composantes d'un procès équitable conduisant à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale. La Convention ne garantit pas non plus à un particulier le droit d'être jugé par tel ou tel tribunal national dûment précisé; l'important est que le tribunal devant lequel l'intéressé est traduit réponde en fait aux conditions de l'article 6. Le Gouvernement défendeur se réfère à cet égard à la description qu'il a donnée plus haut du tribunal pénal spécial et soutient que cette juridiction répond bien aux exigences de l'article 6.

En conséquence, et pour les raisons susmentionnées, le Gouvernement défendeur soutient que la requête est manifestement mal fondée et incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

Le Gouvernement soutient également que les exigences de l'article 26 de la Convention concernant le délai de six mois n'ont pas été satisfaites. En effet, le ... janvier 1974, la cour d'appel en matière pénale a rejeté la demande d'autorisation d'interjeter appel contre la décision rendue le ... juillet 1973 par le tribunal pénal spécial. Cette demande a été rejetée à cette date après que l'avocat de la défense eut déclaré avoir été chargé par ses clients de retirer la demande d'appel. Le requérant Y. a soulevé devant la Haute Cour et la Cour suprême des problèmes de compétence du tribunal pénal spécial, au regard notamment de la Constitution. La décision finale concernant les demandes de Y. est l'arrêt de la Cour suprême en date du ... mars 1976. Le deuxième requérant, X. a demandé à la cour d'appel en matière pénale d'attester que le recours qu'il avait formé soulevait un point de droit d'un intérêt général exceptionnel et qu'il était souhaitable dans

l'intérêt public qu'il puisse se pourvoir devant la Cour suprême. La décision finale sur cette demande de X. est l'arrêt rendu par la cour d'appel en matière pénale le ... juillet 1978. Les deux requêtes à la Commission ont été enregistrées le 13 juillet 1978 et le Gouvernement défendeur soutient que c'est la date dont il fait tenir compte pour appliquer la règle des six mois.

Le Gouvernement soutient en outre que la décision finale pertinente en l'espèce peut être considérée comme étant soit l'arrêt rendu par la cour d'appel en matière pénale de ... janvier 1974 et déboutant les requérants de leur demande d'interjeter appel ou, (ces demandes ayant été rejetées parce que les requérants, par leur avocat, ne les avaient pas maintenues), la décision prise par le tribunal pénal spécial le ... octobre 1973 rejetant les demandes d'autorisation d'interjeter appel. Dans un cas comme dans l'autre, ni les demandes subséquentes de Y. à la Haute Cour et à la Cour suprême ni la requête présentée ultérieurement par X. à la cour d'appel en matière pénale ne relèvent de la hiérarchie ordinaire des décisions judiciaires en matière pénale.

D'autre part, il ne conviendrait pas que la Commission, pour appliquer la règle des six mois, retienne une date autre que celle de l'enregistrement de la requête, car la véritable importance de cette règle ne saurait être affaiblie par des circonstances telle que l'évasion des requérants pendant la garde à vue.

Le Gouvernement défendeur conclut en demandant à la Commission de déclarer la requête irrecevable.

Les requérants:

Les requérants contestent la thèse soutenue par le Gouvernement selon laquelle ils aurait introduit leur requête à la Commission tardivement, eu égard au délai de six mois prévu à l'article 26 de la Convention.

Ils soulignent qu'ils ont soumis des requêtes, la première le 2 juin 1978 et la deuxième le 24 octobre 1978, laquelle a été jointe à celle du 2 juin 1978.

La procédure qui s'est achevée le... juillet 1978 devant la cour d'appel en matière pénale concernait les deux requérants, X. et Y.. X. a plaidé sa cause dans le ministère d'un avocat et, selon les deux frères, la cour avait clairement indiqué que ce qui s'appliquait à l'un des requérants était automatiquement valable pour l'autre, les motifs de l'appel étant communs aux deux.

Les requérants soutiennent en outre que l'allégation du Gouvernement selon laquelle cet arrêt de la cour d'appel ne fait pas partie de la hiérarchie ordinaire des décisions judiciaires est juridiquement incorrecte.

En effet, la loi de 1924 sur les cours de justice fixe la procédure d'appel devant la cour d'appel en matière pénale:

“Article 31. Quiconque est condamné sur acte d'accusation déposé devant le tribunal pénal central ou devant toute juridiction de la circonscription de la Haute Cour peut, aux termes de la présente loi, former appel devant la cour d'appel en manière pénale” et

“Article 29. L'arrêt rendu par la cour d'appel en matière pénale sur tout appel ou question qu'elle a le pouvoir de trancher est définitif et non susceptible de recours devant la Cour suprême, sauf à cette juridiction ou à l'Attorney General à certifier que l'arrêt comporte un point de droit d'un intérêt général exceptionnel et qu'il est souhaitable dans l'intérêt public qu'un pourvoi soit formé devant la Cour suprême, auquel cas le recours est possible devant la Cour suprême, dont la décision est définitive et sans appel.”

Les requérants en déduisent que les demandes présentées en vertu de l'article 29 de la loi de 1924 sur les cours de justice relèvent bien d'une procédure normale fixée par la loi et qu'elles n'ont rien d'inhabituel.

Au surplus, les requérants insistent sur le fait qu'ils n'avaient pas chargé leur avocat de retirer leur appel devant la cour d'appel en matière pénale le ... janvier 1974. Ils ont à cet égard produit une déclaration sous serment fait le ... juillet 1980 par leur solicitor à l'époque, M. B., et dont les paragraphes 7 et 8 sont ainsi libellés:

“(7) Je déclare n'avoir pas reçu instruction d'aucun des accusés de retirer l'appel formé collectivement ou individuellement en leur nom.

(8) Je n'ai à aucun moment non plus donné instruction à l'un des

avocats cité au paragraphe 2 ci-dessus de demander à la cour la radiation de l'appel. Tout ce qui donnerait à penser le contraire serait inexact, à ma connaissance.”

Les requérants soutiennent en outre qu'à tous les stades de leur affaire, l'Etat ou certains de ses mandataires ont refusé de communiquer des jugements, des documents d'une importance capitale, pour les pénaliser par la suite en les déclarant forclos.

Observations des requérants sur la question du “procès équitable” au sens de l'article 6 § 1, de la Convention

Les requérants soutiennent que le certificat signé le ... janvier 1973 par l'ancien Attorney General d'Irlande garantit implicitement, notamment en ses paragraphes (1) et (4), que les poursuites et les procès auront lieu devant les tribunaux de droit commun constitués en vertu de l'article 34 (1) de la Constitution et que le procès sera soumis au droit pénal général conformément à l'article 34 (4) de la Constitution.

Nonobstant le fait que ce certificat n'ait pas été fait de manière honnête et raisonnable, l'Irlande a bel et bien contrevenu à cet engagement pris en son nom en traduisant les requérants, extradés conformément à la loi de 1939 sur les atteintes à la sureté de l'Etat, devant un tribunal constitué en vertu de l'article 38 de la Constitution à savoir le tribunal pénal spécial.

Selon les requérants, il est en outre impossible de concilier le paragraphe (1) du certificat de l'Attorney General d'Irlande (délivré aux fins d'extradition) avec les termes des certificats signés les ... avril et les ... mai 1973 par l'Attorney General et sur la loi desquels des requérants ont, après avoir été extradés, été traduits devant le tribunal pénal spécial.

Les requérants soutiennent en conséquence que transgresser aussi nettement les normes judiciaires reconnues n'est pas compatible avec l'article 6 § 1 de la Convention qui vise un “procès équitable”.

Les requérants soutiennent par ailleurs que le tribunal pénal spécial est un tribunal à caractère politique. Ils renvoient à cet égard aux propos

du Gouvernement défendeur reconnaissant que cette juridiction avait été créée “en raison de la situation née des troubles en Irlande du Nord”.

Les requérants se réfèrent également aux comptes rendus intégraux des débats qui ont lieu au Parlement irlandais les 8 février et 27 avril 1939 à propos de la loi de 1939 sur les atteintes à la surêté de l'Etat, où l'on lit notamment:

A la page 90: “Le texte reprendra certains articles de la loi de 1925 sur les actes séditieux”.

A la page 1283: “J'évoquerai l'essentiel du projet de loi. Je dirai, d'entrée de jeu, que l'unique objectif de ce texte est d'empêcher de montrer, d'utiliser ou de préconiser la force comme un moyen d'atteindre des objectifs POLITIQUES ou sociaux...”

A la page 1290: “Les quatre premiers Titres de ce projet de loi n'ont d'autre intention que de remplacer la loi de 1925 sur les actes séditieux.”

et

“Le Titre V du projet de loi... est une disposition de circonstance.”

Page 1291: “Le titre VI du texte prévoit l'internement pour réagir aux atteintes à la surêté de l'Etat dans les cas où il existe une certitude morale, même si les preuves juridiques font défaut.”

A la page 1307: “Ce texte ne vise pas les troubles ordinaires, par exemple les tapages sur la voie publique. Le projet de loi, le contexte le montre clairement, vise ce que je qualifierai de désordre POLITIQUE dangereux.”

Les requérants contestent notamment la thèse du Gouvernement selon laquelle “le tribunal pénal spécial n'applique, relativement à la preuve, aucune autre norme que celle qu'appliquent les tribunaux de droit commun”.

Les requérants y répondent en citant l'article 3 (2) de la loi modificative de 1972 sur les atteintes à la surêté de l'Etat, ainsi libellé:

“Lorsqu'un agent de la Garda Siochana ayant au moins le grade de commissaire principal témoigne, dans une instance relative à une

infraction relevant de l'article 21, qu'à son avis le prévenu appartenait, à un moment essentiel pour l'affaire, à une organisation interdite, sa déclaration vaut preuve que tel était effectivement le cas à ce moment-là".

Selon les requérants, il est arrivé dans maints procès depuis l'entrée en vigueur de cet amendement qu'un prévenu a été condamné uniquement sur la conviction ainsi affirmée d'un haut fonctionnaire de police. Il n'est pas nécessaire de fournir aucune pièce ou preuve à l'appui de ces dires. C'est là une règle de preuve spéciale applicable devant le tribunal pénal spécial mais non pas devant toute autre juridiction.

Les requérants en concluent que le Gouvernement irlandais a enfreint l'article 6 (1) de la Convention et demandent en conséquence à la Commission de déclarer la requête recevable sous l'angle de cette disposition.

EN DROIT

I. Sur l'extradition des requérants

1. Les requérants se plaignent que la procédure de leur extradition au Royaume-Uni s'est déroulée à huis clos et qu'ils aient été extradés par le Gouvernement britannique sur la loi d'un certificat erroné délivré par l'Attorney General d'Irlande.

2. La Commission relève qu'elle ne saurait, dans le cadre de la présente requête contre l'Irlande, examiner des griefs concernant la procédure suivie devant les tribunaux ou les actes d'une administration relevant d'une autre Haute Partie Contractante, en l'espèce le Royaume-Uni.

3. Il s'ensuit que, pris en eux-mêmes, les griefs formulés par les requérants sur la procédure suivie pour leur extradition au Royaume-Uni et leur

extradition vers l'Irlande par les autorités britanniques ne peuvent être examinés ici étant donné l'Etat contre lequel la requête est dirigée.

4. La Commission a néanmoins pris en considération la thèse des requérants selon laquelle leur extradition par le Royaume-Uni s'est faite sur la loi de l'attestation de l'Attorney General d'Irlande affirmant qu'en droit irlandais les infractions qui leur étaient reprochées n'avaient pas un caractère politique. De l'avis de la Commission, cette argumentation n'est pas déterminante et ceci pour deux raisons.

5. Premièrement, dans la mesure où les requérants prétendent qu'en raison de leur participation à des activités de l'IRA, les actes délictueux qui leur sont reprochés avaient un caractère politique, la Commission relève que, selon les dires mêmes des requérants, les actes délictueux de l'IRA ne sont pas, en droit britannique, traités comme des infractions politiques. Elle relève en outre que dans la procédure d'extradition suivie contre les requérants, c'est aux tribunaux britanniques qu'il incombait de décider si les infractions en cause avaient ou non un caractère politique. Il en découle que le fait pour les requérants de prétendre que leurs actes avaient un caractère politique en droit irlandais n'entraîne pas en ligne de compte pour leur extradition par le Royaume-Uni.

6. Deuxièmement, il ressort également de l'argumentation des requérants eux-mêmes qu'après leur condamnation et leur évasion de prison en Irlande, le deuxième requérant fut repris en Angleterre et qu'il fut à nouveau fait droit à la demande d'extradition, le juge ne voyant "aucune raison de modifier la décision qu'il avait prise deux ans plus tôt".

7. Ceci confirme, aux yeux de la Commission, que la décision d'extrader les requérants à l'Irlande, prise par le Royaume-Uni avant le procès des requérants et réitérée pour le deuxième requérant après le procès, ne se fondait sur aucune déclaration des autorités irlandaises quant au caractère politique ou non des actes reprochés aux requérants en droit irlandais, mais bien sur un examen, fait de manière indépendante par les tribunaux britanniques compétents, du caractère de ces infractions au regard du droit du Royaume-Uni.

8. La Commission note que les requérants se plaignent que l'interprétation de ce qu'est une infraction politique diffère en Irlande et au Royaume-Uni. Elle n'estime pas toutefois que cette différence pose en l'espèce un problème au regard de la Convention.

9. La Commission examinera la pertinence du certificat de l'Attorney General d'Irlande en relation avec le droit des requérants à un procès équitable en Irlande, lorsqu'elle se penchera sur les griefs relatifs à la condamnation et à la peine infligées aux intéressés.

II. Sur la condamnation des requérants et la peine qui leur a été infligée

10. En ce qui concerne les griefs formulés par les requérants à propos de leur condamnation et de la peine qui leur a été infligée, la Commission note d'abord les moyens opposés par le Gouvernement défendeur sur le terrain de l'article 26 de la Convention. Selon lui, les requérants n'auraient pas exercé un recours interne et n'auraient, en outre, pas respecté le délai de six mois. Toutefois, la Commission ne s'estime pas appelée à se prononcer à ce sujet car elle constate que, de toute manière, ces griefs sont, en vertu de l'article 27 par, 2 de la Convention, irrecevables comme manifestement mal fondés. Aussi, se limitera-t-elle aux observations suivantes quant aux moyens que le Gouvernement défendeur tire de l'article 26.

11. Selon le Gouvernement, les requérants n'ont pas exercé un recours interne, puisqu'ils se sont désistés de leur appel devant la cour d'appel en matière pénale. La Commission relève que les faits pertinents sont les suivants: à l'audience du ... janvier 1974, la cour débouta l'avocat du requérant de sa demande d'ajournement et décida de traiter la requête d'habeas corpus et, à titre subsidiaire, l'appel; l'avocat informa la cour qu'il n'était pas prêt à poursuivre l'une ou l'autre requête et qu'il devrait, dans ces conditions, demander le retrait de l'appel; la cour s'y refusa et rejeta l'appel

sans en débattre. Ces faits soulèvent la question, que la Commission n'a pas à trancher en l'espèce, de savoir si un requérant qui s'est vu débouté par une cour d'appel pour n'avoir pas défendu sa cause, peut être considéré comme ayant satisfait à la condition de l'épuisement des voies de recours internes.

12. Quant au deuxième moyen tiré par le Gouvernement de l'article 26, selon lequel les requérants n'auraient pas observé le délai de six mois, la Commission note ce qui suit: l'appel formé par les requérants a été rejeté le ... janvier 1974 par la cour d'appel en matière pénale; la première communication faite à la Commission et indiquant l'objet de la présente requête remonte à une lettre du premier requérant en date du 16 juin 1974, soit moins de six mois après. La Commission relève que, comme le précise l'article 28 par. 3 de son Règlement intérieur, en règle générale la requête est réputée introduite à la date de la première communication du requérant exposant — même sommairement — l'objet de la requête; que la date de l'enregistrement ultérieur de la requête n'a donc rien à voir en l'espèce (cf. requête 1468/62 — Iversen c/Norvège — Annuaire 6, pp. 278, 322); et qu'en l'occurrence l'enregistrement a été considérablement retardé par un échange complémentaire de correspondance entre les requérants et le Secrétariat de la Commission à propos du déroulement de la procédure interne entre 1974 et 1978.

13. La conclusion de la Commission selon laquelle les présents griefs sont manifestement mal fondés, au sens de l'article 27 par. 2 de la Convention, repose sur les considérations suivantes.

14. Les requérants se plaignent qu'en dépit du certificat établi par l'Attorney General dans la procédure d'extradition, attestant que les actes qui leur étaient reprochés n'avaient pas un caractère politique, ils ont néanmoins, après leur extradition, été traduits en Irlande devant un tribunal pénal spécial en vertu de la loi de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat; que les peines qui leur ont été infligées étaient excessives et qu'ils se sont vus dénier le droit d'interjeter appel.

15. La Commission rappelle tout d'abord en ce qui concerne les décisions judiciaires irlandaises litigieuses que, conformément à l'article 19 de

la Convention elle n'a d'autre tâche que d'assurer le respect des engagements résultant pour les Parties contractantes de la Convention et qu'elle n'a pas compétence pour connaître d'une requête alléguant que les tribunaux internes auraient commis des erreurs de fait ou de droit, sauf si elle estime que ces erreurs ont pu entraîner une violation de l'un des droits ou d'une des libertés garantis par la Convention, notamment par son article 6. La Commission renvoie ici à sa jurisprudence constante (voir par exemple décision sur la recevabilité des requêtes N.º 458/59, Annuaire 3, pp. 222, 236 et 1140/61, Recueil de décisions 8, pp. 57, 62).

16. La thèse des requérants selon laquelle ils ont été extradés sur la foi du certificat de l'Attorney General attestant que les actes qui leur étaient reprochés n'avaient pas un caractère politique en droit irlandais a déjà été examinée plus haut en liaison avec les griefs relatifs à l'extradition par le Royaume-Uni. N'ayant pas trouvé de raison de penser que l'extradition des requérants se fondait en fait sur cette attestation, la Commission doit maintenant examiner si, compte tenu de celle-ci, la condamnation des requérants par le tribunal pénal spécial, en application de la loi de 1939 sur les atteintes à la surêté de l'Etat, peut être considérée comme une infraction au droit que leur reconnaît l'article 6 par. 1 de la Convention d'être jugés équitablement par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi.

17. Après avoir pris connaissance de l'argumentation présentée par le Gouvernement au titre de l'article 6 et de la réponse des requérants, la Commission a la conviction que le tribunal pénal spécial qui a siégé en l'espèce était bien un tribunal établi par la loi.

18. A cet égard, la Commission a également relevé que le certificat de l'Attorney General mentionnait les tribunaux (de droit commun) constitués en vertu de l'article 34 de la Constitution d'Irlande et que les requérants ont été ultérieurement traduits devant le tribunal pénal spécial, juridiction créée en vertu de l'article 38 cette même Constitution. Selon la Commission toutefois, les requérants ne sauraient invoquer le passage précité du certificat comme garantissant qu'ils ne devaient être traduits que devant des tribunaux de droit commun, en ce sens que leur jugement par une juridiction d'exception poserait nécessairement un problème au regard de l'article 6 de la Convention. Il apparaît que la référence à l'article 34 de la Constitution fait partie de la phrase introductive du certificat, décrivant

les fonctions et pouvoirs habituels de l'Attorney General et qu'elle n'empêche pas les requérants de pouvoir être ultérieurement traduits devant le tribunal pénal spécial, créé en vertu de l'article 38 de la Constitution, si les conditions de saisine de cette juridiction se trouvent remplies. Du reste, comme le souligne le Gouvernement, la Convention ne garantit pas à un particulier le droit d'être jugé par tel ou tel tribunal de l'ordre interne.

19. La Commission a également la conviction que le tribunal pénal spécial qui a siégé en l'espèce était indépendant et impartial. Elle souscrit, là encore, au point de vue du Gouvernement selon lequel l'article 6 ne précise pas que le jugement par jury soit l'une des composantes d'un procès équitable lorsqu'il s'agit de décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale.

20. La Commission n'estime pas avoir à trancher la question, contestée entre les parties, de savoir si le hold-up de la banque dont les requérants ont été reconnus coupables constituait ou non une infraction politique. Elle relève que le tribunal pénal spécial a compétence pour juger non seulement les personnes inculpées des infractions énumérées dans la loi sur les atteintes à la sûreté de l'Etat, dans les conditions fixées à l'article 46 de cette loi, mais également les personnes inculpées d'infractions qui ne sont pas désignées dans ladite loi, comme c'est le cas en l'espèce. La Commission a également relevé que l'interprétation par l'Irlande du terme "infraction politique" diffère, quant aux activités de l'IRA, de celle qu'en donne le Royaume-Uni. Or, rien dans la Convention ne lui permet de donner de cette notion, fortement contestée en l'espèce, une interprétation qui fasse autorité.

21. La Commission doit, sans égard à la signification à accorder au terme "infraction politique", limiter son examen du grief que les requérant tirent de l'article 6 de la Convention au point de savoir si le procès a été équitable. Elle relève à ce sujet que les requérants ont été extradés pour être jugés du chef de vol qualifié selon l'article 23 par. 1 de la loi de 1916 sur le vol, et qu'ils ont été reconnus coupables de ce chef. Il ne se pose pas, en l'espèce, la question de savoir si une violation du principe de la spécialité de l'extradition peut ou non soulever un problème au regard de l'article 6 de la Convention.

22. La Commission remarque enfin, sur le grief des requérants selon lequel le droit d'interjeter appel leur aurait été refusé, que la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit d'interjeter appel devant une juridiction supérieure (cf. requêtes N.º 4133/69, X. c/Royaume-Uni, Recueil de décisions 36, pp. 61, 63 avec références complémentaires, et 4607/74, X. c/Royaume-Uni, Recueil de décisions 37, pp. 146, 155).

23. La Commission n'en a pas moins, en ce qui concerne ce même grief, examiné dans quelles circonstances de fait la cour d'appel en matière pénale a rejeté l'appel formé par les requérants. Elle relève à cet égard les éléments suivants: Après leur condamnation le ... août 1973, les requérants ont demandé l'autorisation d'interjeter appel; le tribunal spécial leur a refusé, le ... août, l'autorisation d'en appeler de la condamnation et le ... octobre 1973, celle d'interjeter appel contre le prononcé de la peine; les intéressés ont alors préparé une demande d'autorisation d'interjeter appel devant la cour d'appel en matière pénale; l'examen en était prévu pour l'audience du ... octobre 1973, puis il fut ajourné pour permettre à l'avocat de préparer une requête d'ordonnance d'habeas corpus/certiorari; à l'audience de la cour d'appel en matière pénale de ... janvier 1974, l'avocat informa la cour qu'il n'était pas prêt à poursuivre l'une ou l'autre demande, sur quoi la cour rejeta l'appel sans débats.

24. La Commission en conclut qu'un examen de l'ensemble du procès des requérants ne révèle aucune apparence de violation du droit à un procès équitable que leur reconnaît l'article 6 § 1 de la Convention, s'agissant de décider du bien-fondé de l'accusation pénale portée contre eux. Il en découle que cette partie de la requête est manifestement mal fondé au sens de l'article 27 § 2 de la Convention.

III. Sur les conditions de détention des requérants

25. Les requérants se plaignent enfin que de mars à avril 1976, respectivement, jusqu'à juillet 1978, ils ont été pratiquement maintenus au régime

cellulaire au sous-sol B de la prison de Mountjoy à Dublin et que, dès le début de cet isolement, ils ont été privés de leur pécule hebdomadaire sans avoir été entendus de l'administration, ce qui est contraire à l'article 67 du Règlement pénitentiaire de 1947. N.º 320. Ils allèguent que cela constituait un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention, selon lequel nul ne peut être soumis à "des peines ou traitement inhumains ou dégradants".

26. La Commission remarque tout d'abord, à propos du grief des requérants concernant le pécule, que pendant la période concernée, ils ont refusé de travailler, préférant choisir d'étudier les langues étrangères, et que la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit d'être rémunéré pour l'étude des langues étrangères alors qu'on purge une peine de prison.

27. Quoi qu'il en soit, la Commission n'est pas tenue de décider si les conditions de détention dont se plaignent les requérants révèlent ou non l'apparence d'une violation de l'article 3, puisqu'en vertu de l'article 26 de la Convention, elle ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus.

28. Or, les requérants disposaient d'une voie de recours interne, puisqu'en vertu de l'article 40.4.2. de la Constitution irlandaise, ils pouvaient solliciter une ordonnance d'habeas corpus auprès de la Haute Cour, dont la décision est susceptible de pourvoi devant la Cour suprême.

29. Ils se sont prévalu de ce droit de solliciter une ordonnance d'habeas corpus mais la Haute Cour les en a déboutés le 6 décembre 1977.

30. Les requérants n'ont pas alors formé de pourvoi devant la Cour suprême. Ils affirment qu'ils ont pas pu faire appel dans le délai légal de 21 jours parce qu'ils ont reçu le ... juin 1978 seulement l'arrêt de la Haute Cour et les autres pièces nécessaires, tous documents que le directeur de la prison aurait retenus jusqu'à cette date-là. Ils estiment qu'en raison de ces circonstances particulières, ils étaient dispensés d'épuiser la voie de recours en question.

31. La Commission fait remarquer toutefois qu'aux termes de l'ordonnance N.º 86, articles 8, 33 et 40, du Règlement des juridictions supérieures, les requérants avaient la faculté de demander une prorogation du délai d'appel. Elle estime que le fait qu'ils n'en aient pas usé leur interdit à présent d'invoquer des circonstances particulières les dispensant d'épuiser les voies de recours qui étaient à leur disposition en droit irlandais. Il en résulte que la requête doit, pour le surplus, être rejetée conformément à l'article 27, § 3 de la Convention.

Par ces motifs, la Commission

DECLARE LA REQUETE IRRECEVABLE.

COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

SOLUÇÃO AMIGÁVEL X CONTRA O REINO UNIDO

- I. Põe fim à instância o acordo amigável entre as partes no caso de queixa individual à Comissão Europeia dos Direitos do Homem, desde que tal acordo não vá contra os direitos do homem.
- II. Numa queixa por castigos corporais aplicados numa escola de que resultaram lesões, não contraria o “respeito” devido aos direitos do homem, a solução amigável pela qual o Estado se obriga a
 - a) Dar, a título gracioso, à vítima determinada quantia em dinheiro;
 - b) Entregar à requerente determinada importância em dinheiro para cobrir as despesas com os processos intentados na ordem interna, já que a Comissão concedera a assistência judiciária;
 - c) A enviar circular às autoridades locais de educação alertando-as para que os castigos corporais podem integrar, em determinados casos, tratamento contrário ao art.º 3.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e enviando-lhes um exemplar do relatório da Comissão.

P.F.

INTRODUCTION

1. Le présent rapport a trait à une requête introduite par Mme X. contre le Gouvernement du Royaume-Uni en vertu de l'article 25 de la

Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. La requérante était représentée devant la Commission par M.C. Thornberry, avocat, et Mlle. K. Landgren; la Commission lui avait accordé l'assistance judiciaire. Le Gouvernement était représenté par Mme. A. Glover, Agent par intérim, M. N. Bratza, Avocat, et MM. P. Litton et D. Ingham, du Ministère de l'Education et de la Science.

2. La Commission européenne des Droits de l'Homme, après avoir déclaré la requête recevable, a entrepris de s'acquitter de la mission qui lui est confiée par l'article 28 de la Convention, ainsi libellé:

“Das le cas où la Commission retient la requête:

- a. afin d'établir les faits, elle procède à un examen contradictoire de la requête avec les représentants des parties et, s'il y a lieu, à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires, après échange de vues avec la Commission;
- b. elle se met à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire qui s'inspire du respect des droits de l'homme, tels que les reconnaît la présente Convention.”

3. La Commission a constaté que les parties étaient parvenues à un règlement amiable de l'affaire et, réunie le 17 décembre 1981, a adopté le présent Rapport, lequel, conformément à l'article 30 de la Convention, se limite à un bref exposé des faits et de la solution adoptée.

EXPOSE DES FAITS

4. La requérante est une ressortissante du Royaume-Uni, dont l'enfant a fréquenté une école secondaire anglaise pendant plusieurs années.

5. A une occasion pendant cette période, l'enfant, qui avait 14 ans, a reçu pour punition plusieurs coups de canne administrés par la directrice de l'école. Un médecin a constaté que ces coups de canne avaient laissé des

marques sur les fesses (une marque ayant plus de 30 cm de long) et sur la main de l'enfant, d'où un inconfort de plusieurs jours et des traces de bastonnade pendant beaucoup plus longtemps.

6. La requérante s'est plainte auprès de la Commission de ce que l'administration de coups de canne à son enfant et ses conséquences ont constitué une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, au sens de l'article 3 de la Convention, et que du fait du recours à un châtiment corporel, le Gouvernement n'a pas respecté le droit de la requérante, en tant que parent, d'assurer l'éducation et l'enseignement de l'enfant conformément à ses convictions religieuses et philosophiques, droits garantis par l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention. ⁽¹⁾

SOLUTION ADOPTÉE

7. Après avoir déclaré la requête recevable, la Commission s'est mise à la disposition des parties en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire, conformément à l'article 28 (b) de la Convention.

8. La Commission a examiné par la suite les communications écrites et orales des parties et a conclu qu'un règlement pouvait être obtenu sur la base suivante:

- (1) Le versement à titre gracieux à la requérante d'une somme de 1.200 Livres;
- (2) Le versement à la requérante d'une somme de 1.016.19 Livres au titre de ses dépenses pour les procédures intentées ou envisagées par elle devant le tribunaux internes;

⁽¹⁾ Vide a decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 25 de Fevereiro de 1982 — caso Campbell e Cosans contra o Reino Unido — in *Documentação e Direito Comparado*, 8, 123.

- (3) L'envoi par le Gouvernement central d'une circulaire aux autorités locales de l'éducation précisant que le recours aux châtimens corporels peut constituer, dans certaines circonstances, un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

9. Cette proposition de la Commission a été ultérieurement adoptée par les parties.

10. Par ailleurs, le Gouvernement a fait savoir dans une communication du 8 avril 1981 que la circulaire destinée aux autorités locales de l'éducation, d'une part, préciserait que celles-ci recevraient en annexe, pour leur information, un exemplaire d'un rapport établi par la Commission européenne des Droits de l'Homme conformément à l'article 30 de la Convention et, d'autre part, attirerait leur attention sur le fait que le recours à des châtimens corporels peut constituer, dans certaines circonstances, un traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

11. Le 17 décembre 1981, après avoir constaté que les parties étaient parvenues à un règlement amiable s'inspirant du respect des droits de l'homme, au sens de l'article 28 (b) de la Convention, la Commission a adopté le présent Rapport.

COMITÉ DE MINISTROS

RESOLUÇÃO DH (81) 8

DECISÕES DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

DE 9 DE OUTUBRO DE 1979 ⁽¹⁾ E DE 6 DE FEVEREIRO DE 1981 ⁽²⁾ NO CASO “AIREY” ⁽³⁾

Verificando que o Governo tomou medidas de acatamento da decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e que entregou ao lesado o montante da reparação razoável arbitrada pelo mesmo Tribunal, o Comité de Ministros dá por finda a sua missão de controle do cumprimento do decidido.

P.F.

RESOLUÇÃO:

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 54 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée la “convention”);

⁽¹⁾ In *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, XXII, 421. Sumariada sob n.º 3 in *Documentação e Direito Comparado*, n.º 9, pág. 50.

⁽²⁾ In *Annuaire*, XXIV, 429. Sumariada sob n.º 43 in *Documentação e Direito Comparado* n.º 11, pág. 51.

⁽³⁾ Resolução aprovada na 334.ª reunião dos Delegados de Ministros, em 22 de Maio de 1981.

Vu les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme rendus le 9 octobre 1979 et le 6 février 1981 dans l'affaire "Airey" et qui ont été transmis aux mêmes dates au Comité des Ministres;

Rappelant qu'à l'origine de cette affaire se trouve une requête dirigée contre l'Irlande qui avait été introduite par une ressortissante irlandaise, Mme Johanna Airey, devant la Commission européenne des Droits de l'Homme en vertu de l'article 25 de la convention alléguant une violation des articles 6, paragraphe 1, 8, 13 et 14 de la convention;

Rappelant que cette affaire a été portée devant la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme;

Considérant que, dans son arrêt du 9 octobre 1979, la Cour:

1. Rejette, à l'unanimité, le moyen tiré par le Gouvernement du défaut manifeste de fondement de la requête;

2. Rejette, par six voix contre une, la première branche du moyen de non-épuisement des voies de recours internes soulevé par lui;

3. Joint au fond, à l'unanimité, la seconde branche du même moyen, mais la rejette par six voix contre une après examen au fond;

4. Dit, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 6, paragraphe 1, de la convention, considéré isolément;

5. Dit, par quatre voix contre trois, qu'il ne s'impose pas d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 6, paragraphe 1;

6. Dit, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 8;

7. Dit, par quatre voix contre trois, qu'ils ne s'impose pas d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de l'article 13;

8. Dit, à l'unanimité que la question de l'application de l'article 50 ne se trouve pas en état;

Considérant que dans son arrêt du 6 février 1981 la Cour, à l'unanimité:

- Prend acte de l'accord entre le Gouvernement et la requérante quant aux frais à exposer en Irlande;
- Rejette les demandes de la requérante du chef des pertes qu'aurait entraînées son relogement et des frais exposés à Strasbourg;
- Dit que l'Irlande doit verser à la requérante, au titre de ses autres demandes, la somme de trois mille cent quarante livres irlandaises (3140 livres);

Vu les "Règles relatives à l'application de l'article 54 de la convention".

Ayant invité le Gouvernement de l'Irlande à l'informer des mesures prises à la suite de ces arrêts, eu égard à l'obligation qu'il a de s'y conformer selon l'article 53 de la convention;

Considérant que, lors de l'examen de cette affaire par le Comité des Ministres, le Gouvernement de l'Irlande a donné à celui-ci des informations sur les mesures prises dans le domaine concerné par les arrêts, informations qui sont résumées dans l'annexe à la présente résolution;

S'étant assuré que le Gouvernement de l'Irlande a accordé la satisfaction équitable prévue dans l'arrêt de la Cour du 6 février 1981.

Déclare, après avoir pris connaissance des informations fournies par le Gouvernement de l'Irlande, qu'il a rempli ses fonctions en vertu de l'article 54 de la convention dans la présente affaire.

ANNEXE A LA RESOLUTION DH (81) 8

Informations fournies par le Gouvernement de l'Irlande lors de l'examen de l'affaire "Airey" par le Comité des Ministres

Au moment de l'arrêt du 9 octobre 1979, il existait déjà, en Irlande, un *Criminal Legal Aid Scheme* (Régime d'assistance judiciaire en matière

pénale) et le Gouvernement avait décidé d'introduire un *Scheme of Civil Legal Aid and Advice* (régime d'assistance judiciaire et de consultation en matière civile). En décembre 1979, le ministre de la Justice a présenté devant chacune des chambres du Parlement (*Oireachtas*) un régime d'assistance judiciaire et de consultation en matière civile et en a confié la gestion à un conseil indépendant, le Conseil d'assistance judiciaire. Le régime couvre les questions relevant du droit de la famille, y compris celle qui concernent les pensions alimentaires et les séparations, mais ne se limite pas aux questions de droit de la famille. Selon la pratique normale, on procède à un examen du bien-fondé de la requête et de la situation financière. Les premiers centres de droit du Conseil d'assistance judiciaire ont commencé à fonctionner le 15 août 1980. Sept centres fonctionnent à l'heure actuelle et l'ouverture d'autres centres est prévue. La mise en oeuvre du régime est suivie de près et on a déjà fait entrer en vigueur des directives ministérielles et des amendements destinés à améliorer le régime, à permettre à un plus grand nombre de personnes d'accéder aux services juridiques et à réduire le tarif maximal des contributions à payer.

Le Gouvernement irlandais est d'avis que ces mesures le déchargent des obligations imposées par le jugement relatif aux articles 6, paragraphe 1, et 8 de la convention et n'estime pas nécessaire d'en prendre d'autres. On envisage néanmoins actuellement des mesures supplémentaires visant à simplifier les procédures judiciaires. Le *Courts Bill* (Projet de loi sur les tribunaux) de 1980, qui a été présenté au *Dail* le 15 octobre dernier par le ministre de la Justice, contient des dispositions destinées à étendre la compétence civile des tribunaux de district et de cours itinérantes (*Circuit Courts*) et confère à ces tribunaux une compétence nouvelle en matière de droit de la famille. Le projet de loi prévoit notamment que l'on confie à la cour itinérante une pleine compétence en matière de séparation de corps. D'une manière générale, les propositions contenues dans le projet de loi auront pour effet d'assurer un accès moins onéreux, plus rapide et plus facile aux tribunaux.

En ce qui concerne l'arrêt de la Cour européenne du 6 février 1981 en vertu de l'article 50 de la convention européenne, le Gouvernement irlandais a versé au requérant le 4 mars 1981 la somme de 3140 (trois mille cent quarante) livres irlandaises, ainsi que prévu par la Cour européenne.

**PROTOCOLO FACULTATIVO
ANEXO AO PACTO INTERNACIONAL
DE DIREITOS CIVIS
E POLÍTICOS**

COMITÉ DOS DIREITOS DO HOMEM

A M (nome omitido a solicitação do requerente)

CONTRA A DINAMARCA

DECISÃO DE 23 DE JULHO DE 1982

Considera-se já examinado por outra instância internacional (Comissão Europeia dos Direitos do Homem) o caso por ela rejeitado liminarmente (irrecevable).

P.F.

DECISÃO:

Le Comité des droits de l'homme, institué par l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 23 juillet 1982,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité*

1. L'auteur de la communication (première lettre datée du 9 mars 1982 et lettres ultérieurement datées du 20 avril et des 9, 29 et 30 juin 1982) est un ressortissant pakistanais de 39 ans, qui purge actuellement une peine de prison au Danemark. Il présente la communication en son nom personnel.

2.1 L'auteur déclare qu'il réside au Danemark depuis 1980, qu'il a épousé en 1977 au Pakistan une ressortissante de ce pays, que sa femme vit

* Le texte d'une opinion individuelle par un membre du Comité est joint à la présente décision.

depuis cette date avec lui au Danemark et qu'ils ont deux enfants. Il décrit comme suit les faits qui sont à l'origine de sa plainte:

2.2 Le 31 juillet 1980, à Odense (Danemark), il s'est trouvé mêlé à une rixe grave avec plusieurs autres hommes originaires du Pakistan, du Maroc et d'Algérie. Quatre personnes au moins ont été gravement blessées, et l'une d'elles est décédée. Inculpé notamment de "blessures ayant entraîné la mort", l'auteur a été reconnu coupable le 30 janvier 1981 par la Cour orientale d'appel (*Oestre Landsret*) siégeant avec un jury, et condamné à trois ans et demi de détention. Il s'est pourvu devant la Cour spéciale de cassation (*Den saerlige klageret*), en vue d'obtenir un nouveau procès. La Cour a rejeté ce pourvoi le 4 décembre 1981.

2.3 Le 21 avril 1981, A.M. était informé par les autorités danoises d'immigration qu'il lui faudrait quitter le Danemark après avoir purgé sa peine. Cette décision a été confirmée par le Ministère de la Justice et A.M. en a été informé le 23 octobre 1981. Il déclare qu'il doit être libéré le 15 août 1982 et qu'il sera expulsé à cette date.

3.1 L'auteur affirme devant le Comité des droits de l'homme avoir été traité de façon injuste parce qu'il est étranger. Il soutient que la police a manqué d'honnêteté dans la manière dont elle a procédé à l'enquête préliminaire en la matière et que la Cour a commis un déni de justice en accordant une importance excessive aux éléments de preuve présentés par l'accusation, et notamment aux dépositions prétendument obtenues de ses ennemis pakistanais au Danemark. Il est convaincu qu'une juste appréciation des éléments de preuve aurait entraîné son acquittement. L'auteur affirme en outre que la décision des autorités danoises de l'expulser à sa libération constitue un traitement et une peine dégradants.

3.2 Il se dit en particulier victime de violations, par le Danemark, des articles 5, 7 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (droit de ne pas être soumis à un traitement ou une peine dégradants, droit à l'égalité devant la loi et droit à un procès équitable). Il invoque par ailleurs le paragraphe 1 de l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme en ce qui concerne la présomption d'innocence. Ces articles cor-

respondent, quant au fond, aux articles 7, 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

4. Il ressort de la communication que l'auteur a soumis le même cas à la Commission européenne des droits de l'homme. Cet organe a déclaré sa communication irrecevable la déclarant manifestement mal fondée, le 1^{er} mars 1982.

5. Avant d'examiner les allégations contenues dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit décider si cette communication est recevable en application du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité note à ce propos que, lorsqu'il a ratifié le Protocole facultatif et reconnu que le Comité avait compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction, l'Etat partie — le Danemark — a formulé au sujet du paragraphe 2 a) de l'article 5 dudit Protocole une réserve concernant la compétence qu'a le Comité d'examiner une communication si la question a déjà été à l'examen devant d'autres instances internationales d'enquête.

6. Compte tenu de cette réserve et constatant que la même question a déjà été examinée par la Commission européenne des droits de l'homme, et donc par une autre instance internationale, d'enquête au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole susmentionné, le Comité conclut qu'il n'a pas compétence pour examiner la présente communication.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme *décide que*:

La communication est irrecevable.

8. La présente décision sera communiquée à l'auteur de la communication et, à titre d'information, à l'Etat partie concerné.

Opinion individuelle

Opinion individuelle présentée par un membre du Comité des droits de l'homme en vertu du paragraphe 3 de l'article 94 du règlement intérieur provisoire du Comité

Communication N.º R. 26/121

Opinion individuelle jointe à la décision du Comité à la demande de M. Bernhard Graefrath:

Je souscris à la décision du Comité selon laquelle la communication est irrecevable. Toutefois, à mon avis, c'est en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif qu'elle est ainsi irrecevable. Les faits dont se plaint l'auteur ne soulèvent aucune question aux termes de l'une quelconque des dispositions du Pacte.

Je ne peux cependant partager l'opinion selon laquelle la réserve formulée par le Danemark à propos du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif empêche le Comité d'examiner la communication. Cette réserve a trait aux questions déjà examinées devant d'autres instances internationales d'enquête, et non, selon moi, aux questions qu'une autre instance a refusé d'examiner en concluant à l'irrecevabilité.

S'agissant de la communication N.º R.26/121, la Commission européenne des droits de l'homme, l'a déclarée irrecevable du fait qu'elle était manifestement mal fondée. Elle a de ce fait estimé qu'elle n'avait pas compétence pour examiner la question dans le cadre juridique de la Convention européenne des droits de l'homme. Une communication déclarée irrecevable n'a pas, au sens de la réserve, été "réellement examinée" de telle manière que son examen par le Comité des droits de l'homme s'en trouve exclu.

La réserve vise à empêcher le Comité de réexaminer des cas qui ont déjà été à l'examen devant une autre instance internationale d'enquête. Elle ne vise pas à limiter la compétence qu'il a d'examiner les communications, sous le simple prétexte que la Convention européenne et ses modalités d'application portent aussi sur les droits énoncés dans le Pacte qui auraient été violés, ce qui aurait été incompatible, à mon avis, avec les buts du Protocole facultatif.

Si le Comité interprète la réserve à tel effet qu'il serait empêché d'examiner une communication dès lors qu'une plainte portant sur les mêmes faits a été déclarée irrecevable dans le cadre de la procédure prévue par la Convention européenne, il en résultera que toute plainte déclarée irrecevable en vertu de cette procédure ne pourra pas ultérieurement être examinée par le Comité, bien que les conditions de recevabilité soient définies dans instrument international distinct et soient différentes de celles du Protocole facultatif.

Une communication déclarée irrecevable en vertu du système établi par la Commission européenne, parce que manifestement mal fondée. En pareil cas, la décision selon laquelle une communication est manifestement mal fondée ne peut que se rapporter à des droits énoncés dans la Convention. Or, ces droits diffèrent quant au fond et quant aux modalités de leur exercice des droits visés par le Pacte. Ils découlent, de même que la compétence de la Commission européenne, d'un instrument international distinct et indépendant. Une décision concluant à la non-recevabilité prise par la Commission européenne, n'a donc pas d'incidence sur une question dont le Comité des droits de l'homme est saisi, et ne saurait empêcher celui-ci d'examiner les faits exposés dans une communication sur la base de ses propres critères juridiques et conformément à sa propre procédure, ou de vérifier si la plainte est compatible avec les dispositions du Pacte. Il se pourrait que le résultat soit le même que dans le cas de la Commission européenne, mais pas nécessairement.

La réserve du Danemark tendait à éviter que la même question soit examinée deux fois, et non à écarter une communication qui pourrait être recevable en vertu du Protocole facultatif, bien que déclarée irrecevable par la Commission européenne.

COMITÉ DOS DIREITOS DO HOMEM

DUILIO FANALI CONTRA A ITÁLIA

DECISÃO DE 31 DE MARÇO DE 1983

1. Só se considera, para efeitos da alínea *a*) do n.º 2 do art.º 5.º do Protocolo Facultativo Anexo ao Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, estar a ser apreciada por outra instância internacional a questão que tenha sido levada à Comissão Europeia dos Direitos do Homem pelo mesmo indivíduo, com o mesmo objecto, introduzida pela mesma vítima ou seus representantes; não se considera verificada a excepção da referida alínea quando a queixa sobre factos idênticos tenha sido presente à Comissão Europeia dos Direitos do Homem por outros indivíduos.
- II. Não compete ao Comité dos Direitos do Homem pronunciar-se sobre a constitucionalidade da lei interna.

P.F.

DECISÃO:

Le Comité des droits de l'homme, créé en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 31 mars 1983,

Ayant achevé l'examen de la communication N.º 75/1980 présentée au Comité par Duilio Fanali en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Ayant pris en considération tous les renseignements écrits mis à sa disposition par l'auteur de la communication et par l'Etat partie concerné, adopte ce qui suit:

**Constatations au titre du paragraphe 4
de l'article 5 du protocole facultatif**

1. L'auteur de la communication (première lettre datée de juillet 1980), du nom de Duilio Fanali, est un ressortissant italien résidant à Rome. Il présente la communication en son nom propre.

2. L'auteur affirme qu'il est victime d'une violation par le Gouvernement italien des dispositions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et il demande au Comité des droits de l'homme d'examiner son cas.

3.1 L'auteur, général des forces aériennes, maintenant à la retraite, déclare qu'ayant été condamné par la Cour constitutionnelle le 1^{er} mars 1979 à un an et neuf mois de prison et à une amende de 200.000 liras, avec sursis, pour corruption et actes contraires aux devoirs de sa charge, il s'est vu dénier le droit de recourir contre ces accusations qui, selon lui, n'étaient pas fondées, et contre la condamnation s'y rapportant. L'auteur a comparu devant la Cour constitutionnelle dans le cadre d'un procès plus vaste impliquant aussi des membres du gouvernement pour lesquels la Cour constitutionnelle était la seule instance compétente.

La Constitution italienne dispose qu'il ne peut être fait appel des décisions de la Cour constitutionnelle si elles concernent le Président de la République et les ministres, mais la loi "ordinaire" N.º 20 du 25 janvier 1962 étend l'application de cette disposition aux autres personnes condamnées par la Cour constitutionnelle pour des infractions liées à celles commises par le Président de la République ou les ministres. L'auteur soutient que, comme la loi N.º 20 n'est pas une loi constitutionnelle, elle devrait être abrogée et qu'elle ne lui est donc pas applicable.

3.2 M. Fanali affirme que la réserve formulée par l'Italie concernant l'applicabilité du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif

aux droits civils et politiques ne peut être considérée comme valide car sa promulgation est entachée de vices de procédure interne. Il affirme en outre que, même si la réserve était valide, elle ne s'appliquerait pas à son cas parce qu'elle n'exclut l'obligation contractée par l'Italie en vertu du Pacte d'accorder le droit d'appel que s'il s'agit du Président de la République ou des ministres.

3.3 L'auteur déclare que l'enquête préliminaire et les poursuites judiciaires ont mis en cause plusieurs politiciens et de "simples citoyens" comme lui-même, qui ont été inculpés de corruption et d'abus de pouvoir à propos de l'achat par le Gouvernement italien d'avions militaires du type "Hercule C130" à la société américaine Lockheed.

3.4 L'auteur affirme que, lors de l'enquête préliminaire et du procès, la procédure régulière n'a pas toujours été respectée. L'enquête et le procès se sont déroulés presque entièrement avant le 15 décembre 1978, date d'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif pour l'Italie. Toutefois, l'arrêt de la Cour constitutionnelle, dont l'auteur soutient qu'il lui a causé un préjudice matériel et moral grave contre lequel il n'a pas eu le droit d'appel, contrairement aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 14 du Pacte, a été rendu le 1^{er} mars 1979, comme il est indiqué plus haut.

3.5 Enfin, l'auteur déclare que l'affaire n'a été soumise à aucune autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

4. Par sa décision du 24 octobre 1980, le Comité des droits de l'homme a, conformément à l'article 91 de son règlement intérieur provisoire, transmis la communication à l'Etat partie concerné, en lui demandant de fournir des renseignements et de formuler ses observations concernant la question de la recevabilité de la communication.

5.1 Dans la lettre du 12 janvier 1981, l'Etat partie a contesté la recevabilité de la communication en invoquant a) la réserve formulée par le Gouvernement italien lors du dépôt de l'instrument de ratification du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques au sujet du paragraphe 2 de l'article 5 visant à préciser que le Comité... "ne devra examiner aucune communication provenant

d'un individu sans s'être préalablement assuré que la même question n'est pas en cours d'examen ou n'a pas été déjà examinée par un autre organisme international d'enquête ou de règlement", et *b*) la déclaration faite par l'Italie lors du dépôt de l'instrument de ratification du Pacte relatif aux droits civils et politiques à propos du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, visant à sauvegarder la légitimité du déroulement, "en un seul degré de juridiction du procès intenté devant la Cour constitutionnelle".

5.2 L'Etat partie a fait valoir, à propos de la condition stipulée à l'alinéa *a*) du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, que la vérification de l'exactitude de la déclaration de l'auteur disant qu'il n'avait pas déjà introduit la "question" devant un autre tribunal international ne pouvait se limiter à l'affirmation de ce fait, "mais (devait) plutôt avoir pour but de s'assurer que la '*même question*', comme le stipule le paragraphe 2 de l'article 5, *n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale* à laquelle elle aurait pu être soumise par un *individu différent* de l'auteur de la communication à ce Comité". L'Etat partie a conclu de ce fait que... "*l'élément déterminant (était) la 'question' soumise à l'attention de l'instance internationale et non l'individu auteur de la communication ou de la requête...*".

5.3 L'Etat partie, se référant alors au cas particulier de Duilio Fanali dont le Comité des droits de l'homme était saisi, a fait observer que les autres accusés dont le procès s'était déroulé en même temps devant la Cour constitutionnelle avaient porté "la même question" devant la Commission européenne des droits de l'homme, concernant plusieurs des mêmes prétendues violations se rapportant à la procédure, à la compétence et au jugement de la Cour constitutionnelle que celles invoquées par M. Fanali.

5.4 Dans sa note, le Gouvernement italien s'est référé alors à la déclaration italienne concernant le paragraphe 5 de l'article 14 qui "exclut, comme il est évident, que le principe du double degré de juridiction, prévu au paragraphe 5 de l'article 14, puisse être appliqué dans le cas du procès qui s'est déroulé devant la Cour constitutionnelle en application de la législation italienne en vigueur".

6.1 Le 13 mars 1981, l'auteur de la communication a présenté ses observations en réponse à celles, datées du 12 janvier 1981, communiquées

par l'Etat partie. L'auteur objecte aux arguments avancés par l'Etat partie pour conclure à l'irrecevabilité de la communication du fait des dispositions de l'alinéa *a*) du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif et de celles du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. En ce qui concerne les premières dispositions, l'auteur a contesté notamment l'argument du Gouvernement italien selon lequel "d'autres individus ont formé un recours devant un autre tribunal international à propos du même arrêt, cette 'litispendance' constituant l'exclusion prévue au paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole". Il a fait valoir que la "litispendance" n'existe que si deux actions distinctes ou davantage sont introduites par la même personne devant des tribunaux différents.

6.2 Se référant au deuxième argument avancé par le Gouvernement italien pour conclure à l'irrecevabilité de la communication, argument fondé sur la déclaration faite par l'Italie au sujet de l'applicabilité à ce pays du paragraphe 5 de l'article 4 du Pacte, l'auteur a fait remarquer "que la réserve' concernant le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte ne s'appliquait pas à (son) statut de 'simple citoyen' et de 'non-politicien". Il a appelé l'attention du Comité sur le texte intégral de ladite réserve, qui était ainsi libellée: "Le paragraphe 5 de l'article 14 ne saurait faire obstacle à l'application des dispositions italiennes existantes qui, en conformité avec la Constitution de la République italienne, règlent le déroulement, en un seul degré, du procès instauré à la Cour constitutionnelle pour les accusations portées contre le Président de la République et les ministres".

6.3 L'auteur a soutenu ensuite que son droit de faire appel était non seulement confirmé par la non-applicabilité à son cas de la réserve italienne, mais aussi par les dispositions du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Par conséquent, même si la réserve italienne au paragraphe 5 de l'article 14 était applicable, elle ne pourrait le priver de son droit de faire appel, comme le prévoit le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. L'auteur a souligné qu'aucune réserve n'avait été faite par l'Italie en ce qui concernait le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

7.1 Ayant examiné les renseignements dont il était saisi, le Comité a conclu qu'il ne pouvait, à ce stade, rejeter la communication comme irrecevable sur la base de la réserve italienne concernant le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, étant donné que le texte de la réserve ne mentionnait

que le Président de la République et les ministres, et que par conséquent la communication n'était pas, au sens de l'article 3 du Protocole facultatif, incompatible avec les dispositions du Pacte considérées conjointement avec ladite réserve.

7.2 En ce qui concernait l'alinéa *a*) du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité ne pouvait partager le point de vue de l'Etat partie quand il affirmait que "la même question" avait été portée devant la Commission européenne des droits de l'homme, puisque d'autres personnes avaient intenté une action devant cette instance pour des motifs qui paraissaient avoir pour origine le même incident. Pour le Comité, au sens de l'alinéa *a*) du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, l'expression "la même question" devait s'entendre notamment de la même demande concernant le même individu, portée par lui ou par quelqu'un d'autre habilité à agir en son nom devant l'autre instance internationale. Comme l'Etat partie lui-même reconnaissait que l'auteur de la présente communication n'avait pas soumis son cas particulier à la Commission européenne des droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme a conclu que la communication n'était pas irrecevable au sens de l'alinéa *a*) du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif.

8. Le 28 juillet 1981, le Comité des droits de l'homme a par conséquent décidé que la communication était recevable.

9.1 Dans les observations qu'il a présentées le 15 février 1982, conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'Etat partie réaffirme qu'il conteste la recevabilité de la communication, citant à l'appui de sa position la décision rendue le 18 décembre 1980 par la Commission européenne des droits de l'homme dans "l'affaire Lockheed", qui déclare irrecevable le recours formé contre l'Italie par MM. Crociani, Lefebvre, Palmiotti et Tanassi (jugés para la Cour constitutionnelle au cours du même procès que M. Fanali).

9.2 L'Etat partie fait observer aussi que la réserve de l'Italie au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte avait pour objet de sauvegarder des dispositions existantes de la loi italienne, telles que l'article 49 du Code de procédure pénale et la loi N.º 20 du 25 juin 1962, qui autorisent le déroulement

d'un procès devant la Cour constitutionnelle en un seul degré. L'article 49 du Code de procédure pénale prévoit un procès unique pour les personnes accusées du même délit, la loi N.º 20 du 25 juin 1962 étend, dans des cas spécifiques, la compétence de la Cour constitutionnelle à des personnes autres que le Président de la République et les ministres.

9.3 Enfin, l'Etat partie réfute l'argument de l'auteur selon lequel la loi N.º 20 du 25 juin 1962 est inconstitutionnelle, en citant un arrêt, rendu par la Cour constitutionnelle le 2 juillet 1977, qui sanctionne expressément la constitutionnalité de ladite loi.

10.1 Dans la communication que l'auteur a présentée le 29 juin 1982 en réponse aux observations soumises par l'Etat partie conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, M. Fanali affirme notamment que le procès "en un seul degré" devant la Cour constitutionnelle dans "l'affaire Lockheed" a été jugé injuste par l'opinion et qu'il a fait l'objet de plusieurs projets de loi et rapports qui ont été soumis aux chambres du Parlement en vue de modifier le système juridictionnel actuel.

10.2 L'auteur rejette aussi l'interprétation que l'Etat partie donne de sa réserve au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, la considérant comme "large" et, de ce fait, contraire au principe juridique généralement reconnu d'une interprétation "restrictive" des réserves.

11.1 Le Comité des droits de l'homme prend acte de la décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 18 décembre 1980 déclarant irrecevables les recours formés par MM. Crociani, Lefebvre, Palmiotti et Tanassi. Ces requêtes concernaient des allégations différentes. En outre, le droit de recours n'est pas reconnu par la Convention européenne des droits de l'homme. Pour les raisons indiquées au paragraphe 7.2 ci-dessus, le Comité des droits de l'homme réaffirme sa décision antérieure, à savoir que la communication de M. Duilio Fanali est recevable. Il lui faut donc examiner le différend quant au fond, c'est-à-dire essentiellement du point de vue de l'effet de la réserve italienne.

11.2 En ce qui concerne le bien-fondé de la requête, le Comité a examiné la communication eu égard à tous les renseignements qui lui ont

été communiqués par les parties conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

11.3 L'auteur de la communication affirme que le système judiciaire italien, qui l'empêche de former un recours contre l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 1^{er} mars 1979, est contraire aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte est ainsi libellé:

“Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi”.

11.4 Lorsqu'il a ratifié le Pacte, l'Etat a fait une réserve concernant le paragraphe 5 de l'article 14, réserve qu'il invoque dans le cas présent. Le Comité doit par conséquent se prononcer sur la question de savoir si cette réserve s'y applique. La réserve italienne est ainsi conçue:

“Le paragraphe 5 de l'article 14 ne saurait faire obstacle à l'application des dispositions italiennes existantes qui, en conformité avec la Constitution de la République italienne, règlent le déroulement, en un seul degré, du procès instauré à la Cour constitutionnelle pour les accusations portées contre le Président de la République et les ministres.”

11.5 L'auteur conteste l'applicabilité de la réserve dans son cas. Il fait objection à sa validité et fait aussi valoir, entre autres arguments, qu'on ne peut le classer ni dans l'une ni dans l'autre des deux catégories prévues par la réserve.

11.6 De l'avis du Comité, la validité internationale de la réserve ne fait aucun doute, malgré sa prétendue irrégularité sur le plan interne. Cependant, son applicabilité au cas à l'étude dépend du libellé de la réserve considérée dans son contexte, c'est-à-dire eu égard à son objet et à son intention. Comme les deux parties en donnent une interprétation différente, c'est au Comité qu'il incombe de trancher.

11.7 Dans les observations qu'il a soumises, le 15 février 1982, conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'Etat partie affirme que la réserve est applicable dans le cas présent, pour les motifs ci-après: la référence qui est faite dans la réserve au procès "en un seul degré" instauré devant la Cour constitutionnelle pour les accusations portées contre le Président de la République et les ministres reprend les dispositions de l'article 134 de la Constitution italienne. L'article 49 du Code de procédure pénale institue la règle d'un procès unique pour les personnes accusées de la même infraction. La loi N.º 20 du 25 juin 1962 prévoit que cette règle s'applique aux procès spéciaux jugés devant la Cour constitutionnelle, conformément à l'article 134 de la Constitution, élargissant ainsi la procédure aux personnes autres que le Président de la République et ses ministres si elles sont accusées des mêmes infractions. La constitutionnalité de cette loi a été sanctionnée par un arrêt de la Cour constitutionnelle, daté du 2 juillet 1977.

11.8 Le Comité fait observer qu'il n'est pas de sa compétence de se prononcer sur la constitutionnalité du droit interne. Il note en outre que la réserve n'exclut qu'en partie le paragraphe 5 de l'article 14 des obligations contractées par l'Italie. La question qui se pose est de savoir si cette réserve n'est applicable qu'aux deux catégories spécifiées, et non au "simple citoyen" qu'est M. Fanali. Une lecture attentive du texte fait ressortir qu'une interprétation étroite de la réserve irait à l'encontre tant de son libellé que de son objet. La réserve se réfère non seulement aux articles pertinents de la Constitution elle-même mais aux "dispositions italiennes existantes... en conformité avec la Constitution", englobant ainsi les décrets d'application promulgués par n'importe quel législateur. Comme l'a fait valoir le gouvernement dans sa communication, l'objet de la réserve était également d'exclure les procès instaurés à la Cour constitutionnelle pour les accusations portées contre le Président de la République et ses ministres de l'acceptation par l'Italie du paragraphe 5 de l'article 14. Même lorsque les procès sont intentés contre de "simples citoyens", comme c'est ici le cas, ils doivent donc être considérés, au sens de réserve, comme des "procès instaurés à la Cour constitutionnelle pour les accusations portées contre... ministres". Cette interprétation découle du rapport entre les affaires: les accusations portées contre les ministres, étaient la cause et la condition *sine qua non* des autres accusations et de l'ouverture du procès contre tous les inculpés. Il s'ensuit que tous les procès ont été, en ce sens, intentés "pour

les accusations” portées contre les ministres, puisqu’ils se rapportaient à la même affaire, pour laquelle la Cour constitutionnelle, en vertu du droit italien, est seule compétente. Dans le contexte du droit italien en vigueur, c’est là non seulement une interprétation possible de cette réserve, mais, de l’avis du Comité, la seule correcte.

12. Pour ces motifs, le Comité des droits de l’homme conclut que la réserve de l’Italie au paragraphe 5 de l’article 14 du Pacte est applicable dans le cas spécifique à l’examen.

13. Toutefois, l’auteur affirme également que son droit d’appel est confirmé par le paragraphe 3 de l’article 2 du Pacte, auquel l’Italie n’a pas fait de réserve. Le Comité ne saurait partager cet avis, qui ne tient pas compte, semble-t-il, de la nature des dispositions en question. Il est vrai que le paragraphe 3 de l’article 2 prévoit, en règle générale, que toute personne dont les droits et libertés reconnus par le Pacte auront été violés “disposera d’un recours utile”. Mais ce droit général à un recours est un droit accessoire et ne peut être invoqué lorsque le droit prétendument violé auquel il est lié est exclu par une réserve, comme c’est le cas en l’occurrence. Même s’il n’en était pas ainsi, le droit prétendument violé, dans le cas du paragraphe 5 de l’article 14, porte lui-même sur un recours (appel). Il s’agit donc d’une forme de *lex specialis* au regard de laquelle on ne saurait raisonnablement appliquer le droit général visé au paragraphe 3 de l’article 2.

14. Le Comité des droits de l’homme est donc d’avis que, conformément au paragraphe 4 de l’article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le cas à l’étude ne fait pas apparaître de violation du Pacte.

**ESTUDOS
SOBRE OS DIREITOS
DO HOMEM**

Marc-André Eissen

**JURISPRUDENCE RELATIVE
A L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION**

TABLE DES MATIERES

Introduction

I. GENERALITES

- A. Nature du droit protégé, but de l'article
- B. Importance du droit ainsi protégé

II. LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE EN MATIERE CIVILE ET PENALE: LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 6

A. Champ d'application du paragraphe 1

1. Ratione materiae

- a) "Contestation sur [des] droits et obligations de caractère civil"

- i. Principes se dégageant de la jurisprudence

- 1.º) "Contestation"
 - 2.º) "Sur"
 - 3.º) "Droits et obligations"
 - 4.º) "De caractère civil"

- ii. Application des principes se dégageant de la jurisprudence
 - 1.º) Solutions négatives
 - 2.º) Solutions positives
- b) “Bien-fondé” d’une “accusation en matière pénale”
 - i. Principes se dégageant de la jurisprudence
 - 1.º) “Bien-fondé”
 - 2.º) “Accusation”
 - 3.º) “Matière pénale”
 - ii. Application des principes se dégageant de la jurisprudence
 - 1.º) Solutions négatives
 - 2.º) Solutions positives
- 2. Ratione “personae” ou “fori”
 - a) “Au haut de l’échelle”
 - b) “Au bas de l’échelle”

B. Les exigences du paragraphe 1 de l’article 6

- 1. Exigences implicites
 - a) Le “droit à un tribunal”
 - i. En matière “civile”
 - ii. En matière “pénale”
 - iii. Le droit au double degré de juridiction (non)
 - b) Les “garanties d’une procédure judiciaire”
- 2. Exigences explicites
 - a) “Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi”

- i. "Tribunal"
 - ii. "Indépendant"
 - 1.º Principes
 - 2.º Application
 - iii. "Impartial"
 - 1.º Principes
 - 2.º Application
 - iv. "Établi par la loi"
- b) "Equitablement"
- c) "Publiquement"
- i. Principes
 - ii. Application
- d) "Dans un délai raisonnable"
- i. "Délai"
 - 1.º Point de départ
 - a) En matière "civile"
 - b) En matière "pénale"
 - 2.º Point final
 - 3.º Périodes entrant ainsi en ligne de compte
 - ii. "Raisonné"
 - 1.º Relativité de la notion
 - 2.º Critères à utiliser
 - iii. Bilan
- e) "Qui décidera"

III. LES GARANTIES ACCORDEES A L'ACCUSE

A. La présomption d'innocence: le paragraphe 2 de l'article 6

B. Les droits de la défense: le paragraphe 3 de l'article 6

1. Généralités
2. Alinéa a)
3. Alinéa b)
4. Alinéa c)

a) Interprétation

- i. Nature du droit protégé
- ii. Effectivité du droit protégé
- iii. Option ouverte à l'accusé
- iv. Assistance gratuite d'un avocat d'office
 - 1.º) "Assistance"
 - 2.º) Gratuité

b) Application

5. Alinéa d)
 - a) Interprétation
 - b) Application
6. Alinéa e)

ANNEXE — TEXTE DE L'ARTICLE 6

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

JURISPRUDENCE RELATIVE A L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

par
Marc-André Eissen (*)

Presque aussi long que l'article 5, l'article 6 ⁽¹⁾ a donné lieu à une jurisprudence encore plus abondante et riche. En gros, il contient deux séries de dispositions:

— les unes proclament et circonscrivent, en substance, le droit à un "procès équitable" en matière "civile" et "pénale" (paragraphe 1);

— les autres énumèrent différentes garanties dont doivent jouir les "accusées" (paragraphe 2 et 3) ⁽²⁾.

le tout dominé par quelques idées générales.

* Greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il s'agit d'un exposé présenté par l'auteur sous une forme plus concise, le 7 décembre 1984, aux participants à une session sur "Les libertés", organisée par l'Ecole nationale de la Magistrature dans ses locaux parisiens. — L'analyse essentiellement documentaire qui suit n'engage en aucune manière la Cour.

⁽¹⁾ On en trouvera le texte en annexe.

⁽²⁾ Mais pas nécessairement eux seuls (pages 185, 206 *in fine*) et 207 (note 1) ci-dessous.

NOTAS: Mais uma vez, Documentação e Direito Comparado se honra com a publicação de um estudo de Marc André Eissen, Greffier do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, jurista de grande mérito que à Convenção Europeia dos Direitos do Homem tem dedicado grande parte da sua investigação.

Agradece-se a autorização que, por intermédio do Conselheiro Pinheiro Farinha, concedeu para a publicação.

O presente estudo está atualizado até ao fim do ano de 1984 e o autor propõe-se mantê-lo em dia.

Também o Conselho da Europa não levantou qualquer objecção à publicação do trabalho neste Boletim. — O estudo do Dr. Eissen é um documento do Conselho da Europa.

Nas notas assinaladas por letras, que não são da responsabilidade do autor, far-se-á referência à publicação em "Direito e Comparado" da jurisprudência tratada.

I. GENERALITES

A. Nature du droit protégé, but de l'article

“L'article 6 par. 1” — et l'on en dira autant de l'ensemble de l'article, surtout si l'on a égard à la manière dont la Cour conçoit les relations des paragraphes 2 et 3 avec le paragraphe 1 — “énonce des droits distincts mais dérivant de la même idée fondamentale et qui, réunis, constituent un droit unique dont il ne donne pas la définition précise” (Golder 21.2.1975, série A n.º 18 ⁽³⁾, p. 13, par. 28) ⁽⁴⁾.

Quel droit? La Cour a parlé parfois de “droit à une bonne administration de la justice”, par exemple dans son arrêt Delcourt du 17 janvier 1970 (série A n.º 11, p. 15, par. 25 *in fine*) ⁽⁵⁾; pourtant, cette expression, “employé à l'occasion pour concision et sa commodité” apparaît trop étroite: elle peut “se comprendre comme concernant le seul fonctionnement, non l'organisation de la justice” (Golder 21.2.1975, série A n.º 18, pp. 15.16, par. 33).

Aussi l'arrêt Golder du 21 février 1975 a-t-il opté pour une appellation globale plus large, déjà utilisée auparavant jusqu'à un certain point (Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 15, par. 28, p. 17, par. 31, et p. 18, par. 34): le “*droit à un procès équitable*” (série A n.º 18, p. 18, par. 36). La terminologie semble désormais à peu près fixée en ce sens (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 39, par. 91 ⁽⁶⁾; Luedicke, Belkacem et Koç 28.11.1978, série A n.º 29, pp. 17-18, par. 42, p. 20, par. 48, et p. 21, par. 53 ⁽⁷⁾; Airey 9.10.1979, série A n.º 32, p. 13, par. 24 ⁽⁸⁾; Deweer 27.2.1980, série A n.º 35, p. 23, par. 44, p. 24, par. 48 et p. 30, par. 56 ⁽⁹⁾; Artico

⁽³⁾ Série A = série A des publications de la Cour (arrêts et décisions), éditées par le Carl Heymanns Verlag (Cologne).

⁽⁴⁾ Sumariado in Documentação e Direito Comparado, sob n.º 1, pág. 560 do n.º 6.

⁽⁵⁾ Sumariado no n.º 11, a pág. 271 de Documentação e Direito Comparado n.º 4.

⁽⁶⁾ Sumariado sob n.º 22, a pág. 248 de Documentação e Direito Comparado, n.º 7.

⁽⁷⁾ Sumariado in Documentação e Direito Comparado, sob n.º 30, a pág. 121 do n.º 8.

⁽⁸⁾ Sumariado sob n.º 33, a pág. 50 do n.º 9 de Documentação e Direito Comparado.

⁽⁹⁾ Sumariado in Documentação e Direito Comparado, sob n.º 36, a pág. 95 do n.º 10.

13.5.1980, série A n.º 37, p. 16, par. 33 ^(a); Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 35, par. 69), encore que l'on rencontre ici et là l'idée de "droits de la défense" (Adolf 26.3.1982, série A n.º 49, p. 15, par. 30 *in fine* ^(b); Minnelli 25.3.1983, série A n.º 62, p. 15, par. 28 ^(c); et — quant au paragraphe 3 *c*) — Artico 13.5.1980, série A n.º 37, p. 16, par. 33, et Pakelli 25.4.1983, série A n.º 64, p. 15, par. 31) ^(d).

D'après l'arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, l'article 6 "consacre" de la sorte "le principe fondamental de la prééminence du droit" (série A n.º 30, p. 34, par. 55 ^(e), renvoyant à Golder 21.2.1975, série A n.º 18, p. 17, par. 34).

B. Importance du droit ainsi protégé

"Dans une société démocratique au sens de la Convention", le droit a un procès équitable "occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6 par. 1" — et il faut sans doute lire "de l'article 6" tout entier — "ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition" ⁽⁴⁾.

(Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, pp. 14-15, par. 25 *in fine*; Airey 9.10.1979, série A n.º 32, p. 13, par. 24; Deweer 27.2.1980, série A n.º 35, p. 23, par. 44, et p. 25, par. 49; Artico 13.5.1980, série A n.º 37, p. 16, par. 33 ⁽⁵⁾; De Cubber 26.10.1984, série A n.º 86, p. 16, par. 30, et p. 18, par. 32).

On verra plus loin s'il y a lieu de prendre cette affirmation à la lettre.

⁽⁴⁾ Sur la possibilité de renoncer au droit en question ou à certains de ses éléments, voir les pages 185 et 196 ci-dessous.

⁽⁵⁾ Cet arrêt vise l'ensemble de l'article 6 et en particulier le paragraphe 3 *c*).

^(a) Sumariado in Documentação e Direito Comparado, sob n.º 39, a pág. 101 do n.º 10.

^(b) Sumariado in Documentação e Direito Comparado, sob n.º 51, a pág. 171 do n.º 13.

^(c) Publicado em Documentação e Direito Comparado, 16, pág. 76.

^(d) Publicado em Documentação e Direito Comparado, 12, pág. 121.

^(e) Sumariado in Documentação e Direito Comparado, sob n.º 31, a pág. 43 do n.º 9.

II. LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE EN MATIÈRE CIVILE ET PENALE: LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 6

A. Champ d'application du paragraphe 1

1. Ratione materiae

L'article 6 vaut tant pour les "contestations" relatives à des "droits et obligations de caractère civil" que pour les procédures concernant "le bien-fondé d'une accusation en matière pénale"; les deux peuvent aller de pair dans un cas donné (Albert et Le Compte 10.2.1983 (*) série A n.º 58, p. 17, par. 30, avec référence à plusieurs arrêts antérieurs qui adoptaient implicitement la même solution; Minelli 25.3.1983, série A n.º 62, p. 15, par. 28).

a) "Contestation sur [des] droits et obligations de caractère civil"

Il s'agit là de l'un des problèmes les plus épineux qui surgissent sur le terrain de la Convention. La Cour l'a parfois passé sous silence (Lawless 1.7.1961, série A n.º 3, p. 51) (b), ou éludé, tantôt parce qu'il présentait peu d'intérêt en l'espèce, car l'article 6 par. 1 s'appliquait de toute manière "au titre pénal", tantôt, peut-être, parce qu'"à chaque jour suffit sa peine"... (De Wilde, Ooms et Versyp 18.6.1971, série A n.º 12, p. 44, par. 86 (c); Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, pp. 36-37, par. 86-87; Irlande contre Royaume-Uni 18.1.1978, série A n.º 25, p. 89, par. 235 (d); Klass et autres 6.9.1978, série A n.º 28; pp. 32-33, par. 75 (e); Deweer 27.2.1980, série A n.º 35, p. 24, par. 47; Guzzardi 6.11.1980, série A n.º 39, p. 40, par. 108 (f); Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 38, par. 74). Elle l'a cepen-

(a) Sumariado in Documentação e Direito Comparado, sob n.º 61, a pág. 153 do n.º 15.

(b) Sumariado sob n.º 3 in Documentação e Direito Comparado, 2, pág. 350.

(c) Sumariado sob n.º 13 in Documentação e Direito Comparado, 4, pág. 273.

(d) Sumariado sob n.º 26 in Documentação e Direito Comparado, n.º 8, pág. 111.

(e) Sumariado in Documentação e Direito Comparado, sob n.º 29, a pág. 119 do n.º 8.

(f) Sumariado sob n.º 41 in Documentação e Direito Comparado, a pág. 45 do n.º 11.

dant aussi tranché dans de nombreux litiges, avec une fréquence et une netteté croissantes même s'il subsiste plus d'une "zone d'ombre" en ce domaine.

i. Principes se dégagent de la jurisprudence

1.º "Contestation"

a) "L'esprit de la Convention commande de ne pas prendre ce terme" — "contestation" — dans une acception trop technique et d'en donner une *définition matérielle plutôt que formelle*, d'autant que "la version anglaise de l'article 6 par. 1 n'en renferme pas le pendant" (Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 20, par. 45 ^(*); Albert et Le Compte 10.2.1983 ^(b), série A n.º 58, p. 14 par. 27) ^(c).

b) La "contestation" peut porter aussi bien

— sur "*l'existence même du droit*" que sur "son *étendue* ou les *modalités* selon lesquelles son titulaire est libre d'en user", de sorte qu'il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard une mesure de retrait définitif et une simple suspension (Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 22, par. 49);

— sur des "*points de fait*" que sur des "*questions juridiques*", d'où la nécessité d'un contrôle de pleine juridiction permettant notamment de "corriger les erreurs de fait" et de vérifier "la proportionnalité entre faute et sanction" (Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 23, par. 51 *b*), et p. 26, par. 60; Sporrang et Lönnroth 23.9.1982, série A n.º 52, p. 31, par. 86 ^(c); Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 16, par. 29, et p. 19, par. 36).

(*) En l'occurrence, il y avait du reste bien "contestation".

(*) Publicado in Documentação e Direito Comparado, 6, pág. 565.

(b) Sumariado sob n.º 61 a pág. 153 de Documentação e Direito Comparado, 15.

(c) Publicado em Documentação e Direito Comparado, 10, pág. 105.

c) La “contestation” doit, semble-t-il, être réelle et “sérieuse” (Sporrong et Lönnroth 23.9.192, série A n.º 52, p. 30, par. 81).

2.º) “*Sur*”

Sous des dehors anodins, cette préposition soulève la question de l’objet de la “contestation”.

D’après l’arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971, il doit s’agir d’une “procédure dont l’issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé” (série A n.º 13, p. 39, par. 94) (a).

La Cour a précisé depuis lors que *l’article 6 par. 1* “*ne se contente pas d’un lien tenu ni de répercussions lointaines: des droits et obligations de caractère civil doivent constituer l’objet, ou l’un des objets, de la ‘contestation’, l’issue de la procédure être directement déterminante pour un tel droit*” (Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 21, par. 47; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 15, par. 28).

C’est en somme, peut-on penser, l’absence de pareil lien avec la contestation “civile” examinée par des juridictions inférieures qui a conduit la Cour, dans des cas d’espèce et non de manière aussi générale que la Commission, à ne pas envisager sous l’angle de l’article 6 par. 1 la procédure suivie devant des cours constitutionnelles (Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, pp. 39-40, par. 96-97; Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 15, par. 47-48 (b) Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p. 17, par. 35) (c).

3.º) “*Droits et obligations*”

Il faut, apparemment, que les droits ou obligations en jeu aient leur source dans le droit interne de l’Etat défendeur (Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 39, par. 94, dernier alinéa; König 28.6.1978, série A n.º 27, p. 29, par. 87 (d); Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p. 17, par. 34).

(a) Sumariado sob n.º 44 em Documentação e Direito Comparado, 11, pág. 53.

(b) Sumariado sob n.º 14 em Documentação e Direito Comaprado, 4 pág. 274.

(c) Publicado em Documentação e Direito Comparado, 15, pág. 173.

(d) Publicado em Documentação e Direito Comparado, 2, pág. 373.

4.º “De caractère civil”

L’attribution ou le refus du “caractère civil” au droit considéré représente à coup sûr la question la plus délicate.

On retrouve ici l’idée d’*“autonomie”* des concepts utilisés par la Convention; cela ressort, notamment, de l’arrêt König du 28 juin 1978:

“(…) la notion de ‘droits et obligations de caractère civil’ ne peut être interprétée seulement par référence au droit interne de l’Etat défendeur.

(…)

(…) Toute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l’objet et le but de la Convention (…)

(…) la Cour (…)
ne juge pas pour autant dénuée d’intérêt, dans ce domaine, la législation de l’Etat concerné. C’est (…)
au regard non de la qualification juridique, mais du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l’Etat en cause, qu’un droit doit être considéré ou non comme (…)
de caractère civil (…). Il appartient à la

Cour, dans l’exercice de son contrôle, de tenir compte aussi de l’objet et du but de la Convention ainsi que des systèmes de droit interne des autres Etats contractants (…).”

(série A n.º 27, pp. 29-30, par. 88-89; voir aussi De Cubber 26.10.1984, série A n.º 86, p. 18, par. 32).

La Cour a repoussé très tôt l’interprétation étroite selon laquelle l’article 6 par. 1 viserait uniquement “les contestations de droit privé au sens classique, c’est-à-dire entre des particuliers, ou entre un particulier et l’Etat dans la mesure où ce dernier a agi comme personne privée, soumise au droit privé”, et non “en tant que détenteur de la puissance publique” (König 28.6.1978, série A n.º 27, p. 30, par. 90):

“Pour que l’article 6 par. 1 s’applique à une contestation, il n’est pas nécessaire que (..) les deux parties au litige soient des personnes privées (…). Les termes français ‘contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil’ couvrent toute procédure dont l’issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé. Le texte anglais (..) confirme cette interprétation.

Peu important dès lors la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et

celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.).”

(Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 39, par. 94; König 28.6.1978, série A n.º 27, p. 30, par. 90; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 20, par. 44; Sporrang et Lönnroth 23.9.1982, série A n.º 52, p. 29, par. 80; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 15, par. 28; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p. 17, par. 34).

La notion ne coïncide pas non plus avec celle de “droits et libertés reconnus dans la Convention”, “même s’il peut y avoir entre elles des chevauchements” (Golder 21.2.1975, série A n.º 18, p. 16, par. 33 (7) (4)).

En définitive, “seul compte le caractère du droit (...) en cause”. L'article 6 par. 1 trouve à s'appliquer au moins si ce dernier revêt un caractère “privé”; la Cour a réservé la question de savoir si la notion litigieuse “va au-delà des droits de caractère privé” (König 28.6.1978, série A n.º 27, p. 30, par. 90 *in fine*, et p. 32, par. 95 *in fine*; Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 39, par. 94; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 20, par. 44, et p. 22, par. 48 *in fine*). Même en ce qui concerne les droits “de caractère privé”, on chercherait en vain dans sa jurisprudence une ébauche de définition abstraite et générale. Pour le moment, il faut se borner à inventorier les solutions sur lesquelles l'application des principes d'ores et déjà dégagés a débouché *in concreto*.

(7) Pour un exemple de pareil chevauchement, voir Airey 9.10.1979, série A n.º 32, p. 18, par. 35. — Au sujet du droit à la liberté ainsi que des libertés de réunion et d'association, voir le paragraphe ii. 1.º) ci-dessous.

(4) Sumariado sob n.º 18 em Documentação e Direito Comparado, 6, pág. 560.

ii. Application des principes se dégageant de la jurisprudence

1.º) On ne compte guère, jusqu'ici, de *solutions négatives*. Les arrêts Neumeister du 27 juin 1968 ^(a) et Matznetter du 10 novembre ^(b) 1969 avaient certes dénié au “droit à la liberté” un “caractère civil” (série A n.º 8, p. 43, par. 23 et n.º 10, p. 35, par. 13), mais quatre arrêts ultérieurs émanant, eux, de la Cour plénière et non de chambres ont — à dessein — évité de statuer sur ce point (De Wilde, Ooms et Versyp 18.6.1971, série A n.º 12, p. 44, par. 86; Golder 21.2.1975, série A n.º 18, p. 16, par. 33; Irlande contre Royaume-Uni 18.1.1978, série A n.º 25, p. 89, par. 235; Guzzardi 6.11.1980, série A n.º 39, p. 40, par. 108) ⁽⁸⁾;

2.º) Les *solutions positives* apparaissent beaucoup plus nombreuses; dans certains cas elles allaient sans doute de soi, mais non dans tous.

La Cour a été unanime à conclure, expressément ou non, au “caractère civil”.

— du droit à l'approbation d'une transaction immobilière par l'autorité administrative compétente (Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 39, par. 94, et Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p. 17, par. 34);

— du droit à une indemnité pour des propos diffamatoires ou des coups et blessures reprochés par des prisonniers à des gardiens qui avaient agi, semble-t-il, dans l'exercice de leurs fonctions (Golder 21.2.1975, série A n.º 18, p. 13, par. 27; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, pp. 47-48, par. 105-107, sol. Impl. ⁽⁹⁾);

— du droit à obtenir la séparation de corps d'avec son mari (Airey 9.10.1979, série A n.º 32, p. 12, par. 21);

⁽⁸⁾ La Cour a (d'emblée) adopté la même attitude pour les libertés de réunion et d'association: Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 87.

⁽⁹⁾ Voir aussi *ibidem*, p. 49, par. 111-113: le droit d'un détenu à recevoir la visite d'un *solicitor* pour s'entretenir avec lui de question dont l'arrêt n'indique pas la nature.

^(a) Sumariado sob n.º 8 em Documentação e Direito Comparado, 3, pág. 203.

^(b) Sumariado sob n.º 10 em Documentação e Direito Comparado, 3, pág. 205.

- du droit de gérer en personne son patrimoine (Winterwerp 24.10.1979, série A n.º 33, p. 28, par. 73) ^(a);
- des droits d'un employé licencié par une entreprise privée (Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 15, par. 46);
- du droit de propriété (Sporrong et Lönnroth 23.9.1982, série A n.º 52, p. 29, par. 79);
- des droits d'un prisonnier se plaignant de ses conditions de détention ainsi que du traitement médical et dentaire reçu par lui (Silver et autres 25.3.1983, série A n.º 61, pp. 31-32, par. 80-82, sol. impl.) ^(b);
- des droits "de nature personnelle ou patrimoniale" revendiqués par des riverains d'un aéroport qui dénonçaient le bruit et la pollution ambiants (Zimmermann et Steiner 13.7.1983, série A n.º 66, p. 10, par. 22) ^(c);
- du droit d'un fermier au rachat d'un domaine agricole (Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, p. 12, par. 23, sol. impl.);
- du droit à la réparation des conséquences d'un accident de la route (Axen 8.12.1983, série A n.º 72, p. 12, par. 27, sol. impl.; Guincho 10.7.1984, série A n.º 81, p. 13, par. 28) ^(d);
- du droit de désavouer sa paternité (Rasmussen 28.11.1984, série A n.º 87, p. 12-13, par. 32).

Au contraire, de grandes difficultés ont surgi au sujet de l'exercice de certaines professions.

- a') Dans l'affaire König se trouvaient en jeu les *droits d'un médecin à continuer de pratiquer ainsi que de gérer sa propre clinique*. Deux décisions préfectorales les avaient retirés au requérant qui les avait attaquées devant la *juridiction administrative* allemande.

(a) Sumariado sob n.º 34 in Documentação e Direito Comparado, 9, pág. 52.

(b) Sumariado sob n.º 64 em Documentação e Direito Comparado, 15, pág. 161.

(c) Sumariado sob n.º 69 em Documentação e Direito Comparado, 16, pág. 73.

(d) Publicado em Documentação e Direito Comaprado, 14, pág. 103.

L'arrêt du 28 juin 1978 a souligné d'abord qu'il s'agissait uniquement du droit, pour l'intéressé, "de continuer à exercer [des] activités professionnelles pour lesquelles il avait obtenu les autorisations nécessaires", et non du droit à l'octroi de ces mêmes autorisations.

L'exploitation d'une clinique privée, a poursuivi la Cour, constitue en République fédérale une "activité commerciale sous certains aspects, exercée dans un but lucratif"; elle se déploie "par la conclusion de contrats" et "se présente comme l'exercice d'un droit privé s'apparentant à certains égards au droit de propriété". Le fait que les cliniques privées subissent un contrôle des autorités dans l'intérêt du public n'y change rien (15 voix contre une).

Quant à la profession de médecin, elle "compte en République fédérale d'Allemagne parmi les professions libérales traditionnelles" et, "même conventionnée", ne s'analyse pas en "un service public": "une fois autorisé, le médecin est libre de pratiquer ou non et il assure le traitement de ses patients sur la base d'un contrat passé avec eux" encore qu'il lui incombe de surcroît de veiller "à la santé de la population dans son ensemble" (14 voix contre 2).

(série A n.º 27, pp. 31-32, par. 91-95).

b) Les affaires *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* (arrêt du 23 juin 1981), puis *Albert et Le Compte* (arrêt du 10 février 1983) concernaient elles aussi le *droit de continuer à exercer la profession médicale à titre libéral*, mais ici les décisions de suspension ou de retrait litigieuses émanaient de *juridictions ordinales* belges qui les avaient infligées *par la voie disciplinaire*.

La Cour a commencé par reconnaître que les poursuites disciplinaires "ne conduisent pas d'ordinaire à une contestation sur des 'droits et obligations de caractère civil' (...)", mais non sans ajouter: "On ne saurait cependant exclure qu'il en soit autrement dans certaines circonstances."

En l'occurrence, la "contestation" portait "directement" sur le droit de continuer à exercer la profession médicale. Or,

"dans le chef de médecins pratiquant l'art de guérir à titre libéral (...), [ce] droit (...) est mis en oeuvre dans des relations d'ordre privé avec

leurs clients ou patients; en droit belge, elles revêtent de coutume la forme de relations contractuelles ou quasi contractuelles et, de toute façon, se nouent directement entre individus sur un plan personnel, sans qu'une autorité publique intervienne de manière essentielle ou déterminante dans leur établissement. Il s'agit dès lors d'un droit de caractère privé, nonobstant la nature spécifique et l'intérêt général de la profession de médecin et les devoirs particuliers qui s'y rattachent".

D'autre part, il y avait eu "ingérence directe et substantielle dans l'exercice du droit de continuer à pratiquer l'art médical", ce qui n'eût sans doute pas été le cas dans l'hypothèse de sanctions plus bénignes: "avertissement, censure et réprimande".

(série A n.° 43, pp. 19 et 22, par. 42 et 48-49 — 15 voix contre 5; série A n.° 58, pp. 14-16, par. 25 et 28 — 16 voix contre 4).

L'arrêt du 10 février 1983 a relevé que "la Cour [n'avait] pas à décider si, au-delà des faits soumis à son examen, pareil droit présente un caractère civil, au sens de l'article 6 par. 1, pour l'ensemble du corps médical" — en clair: même pour les médecins fonctionnaires et notamment militaires, par exemple (série A n.° 58, p. 15, par. 28 *in fine*).

La Cour aura bientôt de nouvelles occasions de préciser sa doctrine, car elle se trouve saisie des griefs de personnes n'ayant pas obtenu

- l'autorisation d'exploiter une installation de gaz liquéfié, aux Pays-Bas (Benthem);
- leur inscription sur la liste des comptables agréés, toujours aux Pays-Bas (Van Marle et autres);
- certaines prestations sociales, également aux Pays-Bas (Feldbrugge) ainsi qu'en République fédérale d'Allemagne (Deumeland).

b) "Bien-fondé" d'une "accusation en matière pénale"

La délimitation du second domaine de l'article 6 par. 1 soulève des problèmes presque aussi délicats que celle du premier. La Cour a parfois

évitée de les trancher quand elle n'en avait pas besoin (De Wilde, Ooms et Versyp 18.6.1971, série A n.º 12, p. 44, par. 86; Irlande contre Royaume-Uni 18.1.1978, série A n.º 25, p. 89, par. 235; König 28.6.1978, série A n.º 27, pp. 32-33, par. 96; Klass et autres 6.9.1978, série A n.º 28, pp. 32-33, par. 75; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, pp. 23-24, pp. 52-53; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, pp. 16-17, par. 30); néanmoins, sa jurisprudence apparaît déjà riche à cet égard.

i. Principes se dégageant de la jurisprudence

1.º) “*Bien-fondé*”

a) Le texte anglais de l'article 6 par. 1 “ne contient pas l'équivalent du mot ‘bien-fondé’: il utilise l'expression, beaucoup plus large, de ‘*determination of any criminal charge (...)*” (Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 14).

b) L'article 6 par. 1 “ *vise seulement le bien-fondé de l'accusation en fait, mais aussi son bien-fondé en droit*” (Delcourt 17.1.1970, série A, n.º 11, pp. 13-14, par. 24-25; Deweer 27.2.1980, série A n.º 35, pp. 24-25, par. 48); en outre, il vaut tant pour l'établissement de la culpabilité que — le cas échéant — pour la fixation de la peine (Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, p. 35, par. 77 (*); Ringelsen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 20, par. 48, et par. 110, sol. impl.).

2.º) “*Accusation*”

Là aussi, on rencontre l'idée d'“autonomie” d'un concept utilisé para la Convention.

Dès 1968, la Cour avait déclaré que le terme “accusation” doit se comprendre “au sens de la Convention” (Neumeister 27.6.1968, série A n.º 8, p. 41, par. 18). Elle n'a cessé de le confirmer depuis lors, expressément ou non: elle n'a jamais distingué, comme en France et dans d'autres pays, entre poursuites criminelles, correctionnelles ou de simple police; de plus,

(*) Sumariado sob n.º 53 em Documentação e Direito Comparado, 13, pág. 175.

elle a retenu comme date de l'“accusation” celle de l'arrestation, de l'inculpation, de l'ouverture des enquêtes préliminaires, etc., selon le cas.

(Voir par exemple Wernhoff 27.6.1968, série A n.º 7, pp. 26-27, par. 19 (a); Neumeister 27-6-1968, série A n.º 8, p. 41, par. 18, à combiner avec les pp. 28, 2^e. alinéa, et 35, 1^{er} alinéa; Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 45, par. 110. Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 34, par. 81; König 28.6.1978, série A n.º 27, p. 29, par. 88; Guzzardi 6.11.1980, série A n.º 39, p. 40, par. 108).

L'arrêt Deweer du 27 février 1980 a précisé:

“La notion d'“accusation en matière penale” revêt (...) un caractère autonome; elle doit s'entendre ‘au sens de la Convention’ (...), d'autant qu'en son texte anglais l'article 6 par. 1 se sert d'un mot, ‘charge’, de portée fort vaste.

(...)

La place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (...) conduit (...) la Cour à opter pour une *conception ‘matérielle’ et non ‘formelle’, de l'“accusation”* (...). Elle lui commande de regarder au-delà des apparences et d'analyser les réalités de la procédure en litige.”

Et de hasarder une définition:

“l'“accusation” pourrait aux fins de l'article 6 par. 1 se définir comme la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale.”

La Cour ajoutait cependant:

“Plusieurs décisions et avis de la Commission adoptent l'idée, qui semble assez voisine, de ‘répercussions importantes sur la situation’ du suspect (...)”.

(série A n.º 35, pp. 22-24, par. 42, 44 et 46; Adolf 26.3.1982, série A n.º 49, p. 15, par. 30; Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, p. 33, par. 73).

(a) Sumariado sob n.º 7 em Documentação e Direito Comparado, 3 pág. 203.

Depuis lors, elle paraît avoir quelque peu nuancé sa position:

“Si l’‘accusation’ (...) peut en général se définir ‘comme la notification officielle, émanant de l’autorité compétente, du reproche d’avoir accompli une infraction pénale’, elle peut dans certains cas revêtir la forme d’autres mesures impliquant un tel reproche et entraînant elles aussi des répercussions importantes sur la situation du suspect (...).”

(Foti et autres 10.12.1982, série A n.º 56, p. 18, par. 52 ^(a); Corigliano 10.12.1982, série A n.º 57, p. 13, par. 34 ^(b); Oztürk 21-2-1984, série A n.º 73, p. 21, par. 55) ^(c).

3.º) “Matière pénale”

“Autonomie” également ici.

La Cour l’a proclamée pour la première fois dans son *arrêt Engel et autres du 8 juin 1976*. Il s’agissait de sanctions prononcées aux Pays-Bas contre des militaires accomplissant leur service obligatoire; elles avaient été infligées à ceux-ci par un supérieur hiérarchique, puis confirmées (telles quelles ou non) par un “officier de recours” et enfin par la Haute Cour militaire, pour des manquements que la législation nationale considérait comme disciplinaires.

D’où le problème que voici:

“Tous les Etats contractants distinguent de longue date (...) entre poursuites disciplinaires et poursuites pénales. Pour les individus qu’elles visent, les premières offrent d’habitude sur les secondes des avantages substantiels (...). Il peut cependant en aller autrement; en outre, les instances pénales s’entourent d’ordinaire de garanties supérieures.

(a) Sumariado sob n.º 59 em Documentação e Direito Comparado, 14, pág. 71.

(c) Sumariado sob n.º 60 em Documentação e Direito Comparado, 14, pág. 71.

(b) Publicado em Documentação e Direito Comparado, 13, pág. 191.

(...) la solution retenue en ce domaine à l'échelle nationale [est-elle] décisive au regard de la Convention (...)? Le problème (...) surgit notamment quand une action ou omission s'analyse selon le droit interne (...) en une infraction mixte, à la fois pénale et disciplinaire, et qu'il existe donc pour elle une possibilité d'option, voire de cumul, entre poursuites pénales et poursuites disciplinaires."

Réponse:

"La Convention permet sans nul doute aux Etats (...) de maintenir ou établir une distinction entre droit pénal et droit disciplinaire ainsi que d'en fixer le tracé, mais seulement sous certaines conditions. Elle les laisse libres d'ériger en infraction pénale une action ou omission ne constituant pas l'exercice normal de l'un des droits qu'elle protège (...). Pareil choix, qui a pour effet de rendre applicables les articles 6 et 7, échappe en principe au contrôle de la Cour.

Le choix inverse, lui, obéit à des règles plus strictes. Si les Etats contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction 'mixte' sur le plan disciplinaire de préférence à la voie pénale, le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention. La Cour a donc compétence pour s'assurer (...) que le disciplinaire n'empiète pas indûment sur le pénal.

En résumé, l' 'autonomie' de la notion de 'matière pénale' opère pour ainsi dire à sens unique".

Mais alors, comment déterminer si une "accusation" à laquelle un Etat prête un caractère disciplinaire "relève néanmoins de la 'matière pénale' telle que l'entend l'article 6"?

Se limitant — à dessein — "au *domaine du service militaire*", la Cour a imaginé un *système de trois critères*.

Premier critère: la *qualification donnée par le droit interne* de l'Etat en cause; elle constitue "un simple point de départ", à "examiner à la lumière du dénominateur commun aux législations respectives des divers Etats contractants".

Deuxième critère, "d'un plus grand poids: *"la nature même de l'infraction"*; s'agit-il ou non d'"une action ou omission qui aurait transgressé une norme juridique régissant le fonctionnement des forces armées"?

Troisième critère, sans lequel "le contrôle de la Cour (...) se révélerait en général illusoire": "le *degré de sévérité*" — ou "gravité" — "*de la sanction que risque de subir l'intéressé*". Plus précisément;

"Dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la 'matière pénale' les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée ou leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important. Ainsi le veulent la gravité de l'enjeu, les traditions des Etats contractants et la valeur que la Convention attribue au respect de la liberté physique de la personne".

(série A n.º 22, pp. 33-35, par. 80-82)

Cette jurisprudence prétorienne, confirmée incidemment par des arrêts des 23 juin 1981 (Le Compte, Van Leuven et De Meyere, série A n.º 43, p. 19, par. 42) et 10 février 1983 (Albert et Le Compte, série A n.º 58, p. 14, par. 25), a progressé en 1984 dans une double direction.

L'*arrêt Campbell et Fell du 28 juin 1984* l'a étendue, *mutatis mutandis*, aux *poursuites disciplinaires pénitentiaires* (au Royaume-Uni). La Cour "n'ignore pas que dans le contexte carcéral des raisons pratiques et de politique militent pour un régime disciplinaire spécial", mais à ses yeux "la garantie d'un procès équitable, but de l'article 6, figure parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique aux sens de la Convention"; "la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons et rien, dans les cas appropriés, ne permet de priver les détenus de la protection de l'article 6" (série A n.º 80, p. 35, par. 68-69).

Quelques mois auparavant, l'*arrêt Oztürk du 21 février 1984* avait franchi une étape peut-être plus audacieuse: il avait rendu ladite jurispru-

dence applicable — là aussi, *mutatis mutandis* — aux “*contraventions administratives*” (*Ordnungswidrigkeiten*) que connaît la République fédérale d’Allemagne — avec quelques autres pays — et qui y constituaient jadis des infractions pénales, du moins pour la plupart d’entre elles:

“Le législateur qui soustrait certains comportements à la catégorie des infractions pénales du droit interne peut servir à la fois l’intérêt de l’individu (...) et les impératifs d’une bonne administration de la justice (...). La Convention ne va pas à l’encontre des tendances à la ‘décriminalisation’ existant — sous des formes fort diverses — dans les Etats membres du Conseil de l’Europe (...). Toutefois, si les Etats contractants pouvaient à leur guise, en qualifiant une infraction d’‘administrative’ plutôt que de pénale, écarter le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7, l’application de celles-ci se trouverait subordonnée à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l’objet et le but de la Convention”.

(série A n.º 73, pp. 17-18, par. 47-50; cf. aussi les pp. 21-22, par. 56, ainsi que l’arrêt De Cubber du 26.10.1984, série A n.º 86, p. 18, par. 32)

Signalons en outre

— que d’après l’arrêt Adolf du 26 mars 1982, l’article 6 “vaut pour toute personne accusée d’une infraction pénale quelconque”, même non punissable ou non réprimée (série A n.º 49, p. 16, par. 33);

— que selon l’arrêt Minelli du 25 mars 1983, des poursuites privées engagées en Suisse pour atteinte à l’honneur relèvent de la “matière pénale” au regard de l’article 6 (série A n.º 62, pp. 14-15, par. 26-28).

ii. Application des principes se dégageant de la jurisprudence

1) Solutions négatives

Dans quelques affaires, en vérité peu nombreuses, la Cour a estimé que l’article 6 n’entraîne pas en ligne de compte au titre des mots “bien-fondé [d’une] accusation en matière pénale”.

a) *Arrêt Lawless du 1^{er} juillet 1961*: à propos de l'internement administratif d'une membre présumé de l'Armée Républicaine Irlandaise (I.R.A.), en vertu d'une loi irlandaise de 1939 sur les atteintes à la sûreté de l'Etat, la Cour s'est bornée à relever brièvement l'absence d'accusation pénale contre le requérant (série A n.º 3, p. 51, par. 12 — unanimité) ⁽¹⁰⁾.

b) *Arrêts Neumeister du 27 juin 1968 et Matznetter du 10 novembre 1969*: l'examen des demandes d'élargissement d'une personne placée en détention provisoire ne porte pas sur le "bien-fondé" de l'accusation (série A n.º 8, p. 43, par. 23, et n.º 10, p. 35, par. 13 — unanimité).

c) *Arrêt Guzzardi du 6 novembre 1980*: la procédure intentée contre l'intéressé, sur la base de lois italiennes de 1956 et 1965, en vue de son assignation à résidence au titre de son appartenance présumée à la *mafia*, n'avait pas non plus trait au "bien-fondé [d'une] accusation en matière pénal" (série A n.º 39, p. 40, par. 108 - unanimité) ⁽¹¹⁾.

2) Solutions positives

Souvent implicites lorsqu'elles tombent sous le sens ⁽¹²⁾, les solutions positives sont adoptées par la Cour en termes exprès dans les cas douteux ⁽¹³⁾:

⁽¹⁰⁾ A rapprocher de l'arrêt *Irlande contre Royaume-Uni*, du 18 janvier 1978, qui a laissé ouverte une question analogue (série A n.º 25, p. 89, par. 235 — unanimité).

⁽¹¹⁾ Des poursuites pénales parallèles ont débouché, ultérieurement, sur une condamnation à dix-huit ans de réclusion (*ibidem*, p. 7, par. 9.).

⁽¹²⁾ Ex.: *Wemhoff* 27.6.1968 (série A n.º 7), *Neumeister* 27.6.1968 (Série A n.º 8), *Delcourt* 17.1.1970 (série A n.º 11), *Artico* 13.5.1980 (série A n.º 37), *Eckle* 15.7.1982 (série A n.º 51), *Piersack* 1.10.1982 (série A n.º 53 (*)), *Foti et autres* 10.12.1982 (série A n.º 56), *Corigliano* 10.12.1982 (série A n.º 57), *Sutter* 22.2.1984 (série A n.º 74), *Goddi* 9.4.1984 (série A n.º 76), *De Cubber* 26.10.1984 (série A n.º 86).

⁽¹³⁾ Et dans au moins un cas non douteux: *Pakelli* 25.4.1983, série A n.º 64, p. 14, par. 29.

(*) Publicado em Documentação e Direito Comparado, 11, pág. 75.

a') *Arrêt Engel et autres du 8 juin 1976*: sur la base du “troisième critère” — gravité de la sanction encourue — et de lui seul, la Cour a déclaré l'article 6 par. 1 applicable à trois des cinq requérants (11 voix contre 2) et inapplicable aux deux autres (unanimité); elle a pris soin de préciser que “la Convention n'astreignait certes pas les autorités compétentes à poursuivre MM. de Wit, Dona et Shcul en vertu du code pénal militaire devant un conseil de guerre”, mais qu'elle “les obligeait (...) à leur accorder les garanties de l'article 6” (série A n.º 22, pp. 35-36, par. 83-85).

b') *Arrêt Deweer du 27 février 1980*: Boucher à Louvain, le requérant fit l'objet d'un contrôle de l'inspection générale économique; croyant avoir constaté des infractions à la législation sur les prix, le fonctionnaire compétent dressa procès-verbal. Quelques jours plus tard, le procureur du Roi ordonna la fermeture provisoire du magasin dans les quarante-huit heures à compter de la notification de sa décision, et ce jusqu'au lendemain du versement de 10.000FB à titre de règlement amiable ou, au plus tard, jusqu'au jour où il serait statué au pénal. M. Deweer paya presque immédiatement; il n'y eut donc pas de fermeture, mais pas non plus de poursuites pénales (article 11, par. 1 et 2, d'un arrêté-loi du 22 janvier 1945, modifié par une loi du 30 juillet 1971).

Le gouvernement belge ne contestait pas l'applicabilité de l'article 6 par. 1 et la Commission la trouvait “évidente”. La Cour n'en examine pas moins d'office la question:

“Selon la terminologie du droit interne belge, le requérant n'avait pas la qualité d'accusé quand le procureur du Roi lui écrivit (...).”

Sans doute la jurisprudence consacre-t-elle déjà l'“autonomie” de la notion, mais

“Il n'y a eu en l'espèce ni arrestation ni inculpation. Quant à l'inspection menée (...) dans le magasin de M. Deweer (...), elle ne se situait pas dans le cadre de la répression pénale (...). [Le procureur du Roi]

offrit à l'intéressé (...) un moyen 'd'éviter les poursuites' (...). Le versement opéré [par le requérant] éteignit une action publique non encore intentée (...).”

Une étude attentive des “clauses pertinentes de la législation belge”, des pièces du dossier ainsi que de la thèse du gouvernement défendeur conduit néanmoins la Cour à conclure, sur la base d'une conception “matérielle” plutôt que “formelle”:

“Le caractère pénal que l'affaire revêt au regard de la Convention ressort (...) sans ambiguïté d'un faisceau d'indications concordantes”. (série A n.º 35, pp. 21-24, par. 41-47 — unanimité)

c') *Arrêt Adolf du 26 mars 1982*: la Cour a estimé l'article 6 applicable même après une ordonnance de clôture rendue le 24 novembre 1977 mais motivée par écrit, le 10 janvier 1978 seulement, en des termes pouvant “donner l'impression” que le requérant avait commis une infraction pénale (série A n.º 49, pp. 15-17, par. 31-34, à combiner avec la p. 18, par. 38 *in fine* et 39 *in fine* — unanimité).

d') *Arrêt Minelli du 25 mars 1983*: l'article 6 demeure applicable a stade où un tribunal suisse, après avoir déclaré prescrit l'action publique, se borne à statuer — par le même jugement — sur les frais en se livrant “à des appréciations incompatibles avec le respect de la présomption d'innocence” (série A n.º 62, pp. 15-17, par. 29-30, à combiner avec la p. 18, par. 38 *in fine* — unanimité).

e') *Arrêt Oztürk du 21 février 1984*: S'appuyant sur le “deuxième critère” — “la nature même de l'infraction, considérée aussi en rapport avec celle de la sanction correspondante” ⁽¹⁴⁾ —, et tout en marquant

(14) L'arrêt Engel et autres du 8 juin 1976 n'utilisait que les mots “la nature même de l'infraction”.

de la compréhension pour la thèse contraire du gouvernement allemand, la Cour se prononce pour l'applicabilité par 13 voix contre 5:

“(...) selon le sens ordinaire des termes relèvent en général du droit pénal les infractions dont les auteurs s'exposent à des peines destinées notamment à exercer un effet dissuasif et qui consistent d'habitude en des mesures privatives de liberté et en des amendes.

D'autre part, un manquement du genre de celui [du requérant] continue à ressortir au droit pénal dans une large majorité des Etats contractans, comme en République fédérale d'Allemagne jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation de 1968/ 1975 (...).

(...) les modifications résultant de ladite législation portent pour l'essentiel sur la procédure et sur la gamme des sanctions, dorénavant limitée à la *Gledbusse* ⁽¹⁵⁾. Si cette dernière paraît à certains égards moins afflictive que la *Geldstrafe* ⁽¹⁶⁾, elle n'en a pas moins conservé le caractère punitif par lequel se distinguent d'habitude les sanctions pénales. Quant à la règle de droit transgressée (...), elle n'a subi aucun changement de contenu. Elle ne s'adresse pas à un groupe déterminé à statut particulier — à la manière, par exemple, du droit disciplinaire —, mais à tous les citoyens en leur qualité d'usagers de la route (...). *Le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif, de la sanction suffisent à établir, au regard de l'article 6 (...), la nature pénale de l'infraction litigieuse.*

Sans doute s'agissait-il d'une infraction légère (...), mais (...) rien ne donne (...) à penser que l'infraction pénale (...), au sens de la Convention, implique nécessairement un certain degré de gravité. A cet égard, nombre d'Etats contractants distinguent aujourd'hui encore, comme la République fédérale d'Allemagne le faisait à l'époque de l'ouverture de la Convention à la signature des gouvernements, entre crimes, délits et contraventions tout en les qualifiant les uns et les autres d'infractions pénales (...). En outre, il serait contraire à l'objet

⁽¹⁵⁾ Amende administrative (en droit allemand).

⁽¹⁶⁾ Amende pénale (en droit allemand).

et au but de l'article 6 (...) de permettre à l'Etat de soustraire à l'empire de ce texte toute une catégorie d'infractions pour peu qu'il les juges légères (...)"

(série A n.º 73, pp. 18-22, par. 51-56)

f) *Arrêt Campbell et Fell du 28 juin*: A la faible majorité de 4 voix contre 3 ⁽¹⁷⁾, la Cour juge l'article 6 applicable en raison de la nature des infractions reprochées au premier requérant (deuxième critère) et, surtout, "de a nature et de la gravité de la peine encourue" (troisième critère). M. Campbell risquait la perte complète de la remise de peine qu'il pouvait espérer jusque-là; de fait, la juridiction disciplinaire — le comité des visiteurs de la prison — lui a infligé 570 jours de perte de remise. "En prolongeant la détention bien au-delà de ce qui eût été le cas sans elle, la sanction s'est apparentée à une privation de liberté même si juridiquement elle n'en constituait pas une".

(série A n.º 80, pp. 35-38, par. 70-73)

2. Ratione "personae" ou "fori"

Ratione "personae" ou "fori", si l'on peut dire, pour quels niveaux de juridiction les prescriptions de l'article 6 par. 1 entrent-elles en jeu?

(17) La chambre compétente ne s'est pas pour autant dessaisie au profit de la Cour plénière (article 48 du règlement en vigueur à l'époque de l'introduction de l'instance, article 50 du règlement actual).

a) “Au haut de l'échelle”

Dans l'affaire *Delcourt*, le gouvernement belge soutenait en substance que la *Cour de cassation* n'avait en général à statuer ni sur des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil, ni sur le bien-fondé d'accusations en matière pénale. La Cour a réfuté cette opinion:

“Les décisions judiciaires touchent toujours des personnes. En matière pénale, spécialement, prévenus et accusés ne s'effacent pas de la scène quand la sentence des juges du fond donne lieu à un pourvoi. Bien qu'il doive seulement confirmer ou annuler cette sentence, et non la réformer ou s'y substituer, un arrêt de la Cour de cassation peut rejaillir à des degrés divers sur la situation de l'intéressé (...).

Au surplus, le mot ‘bien-fondé’ (...) vise non seulement le bien-fondé de l'accusation en fait, mais aussi son bien-fondé en droit. Or, le contrôle de légalité auquel se livre la Cour de cassation peut l'amener à conclure que les juridictions inférieures (...) ont violé (...) la loi pénale (...); au moins dans [cette] hypothèse, l'accusation se révèle (...) mal fondée (...).

(...) d'ailleurs (...) le texte anglais de l'article 6 ne contient pas l'équivalent du mot ‘bien-fondé’: il utilise l'expression, beaucoup plus large, de ‘*determination of any criminal charge*’ (...). Or une accusation pénale n'est pas vraiment ‘*determined*’ aussi longtemps que le verdict d'acquiescement ou de condamnation n'est pas définitif. La procédure pénale forme un tout et doit, normalement, s'achever par une décision exécutoire (...).

Certes, (...) la Convention n'astreint pas les Etats à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un Etat qui se dote de juridiction de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 (...). De graves conséquences risqueraient de découler de la solution contraire; (...) la Cour ne saurait les perdre de vue (...).

L'article 6 par. 1 s'applique donc bien à la procédure de cassation. La manière dont il s'y applique dépend toutefois à l'évidence des particularités de cette procédure (...)”

(arrêt du 17 janvier 1970, série A n.º 11, pp. 12-15, par. 22-26; unanimité).

Jurisprudence amorcée par plusieurs arrêts antérieurs ⁽¹⁸⁾ et constante depuis lors ⁽¹⁹⁾.

Une question au moins reste à tirer au clair: l'article 6 par. 1 peut-il valoir pour une *cour constitutionnelle*? La Cour a évité jusqu'ici toute réponse abstraite et générale; elle s'est bornée à noter qu'en l'espèce la "contestation" à trancher par la Cour constitutionnelle d'Autriche ou de République fédérale d'Allemagne ne portait pas sur les "droits et obligations de caractère civil" dont les autres juridictions en cause avaient eu à connaître auparavant (Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 15, par. 47-48; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p. 17, par. 35; voir aussi Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, pp. 39-40, par. 96-97, sol. imp.).

⁽¹⁸⁾ Wemhoff 27.6.1968, série A n.º 7, p. 26, par. 18; Neumeister 27.6.1968, série A n.º 8, p. 41, par. 19; affaire "linguistique belge" 23.7.1968, série A n.º 6, p. 33 *in fine* (*).

⁽¹⁹⁾ Exemples (dont certains concernent le paragraphe 2, le paragraphe 3 *c*) ou l'ensemble de l'article 6 et non le seul paragraphe 1): pour la Cour Suprême (*Oberster Gerichtshof*) d'Autriche, Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 45, par. 110 (sol. impl.), et Adolf 26.3.1982, série A n.º 49, pp. 18-19, par. 40 (sol. impl.); pour la Cour de cassation de Belgique, Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 22, par. 51 (sol. impl.), ainsi qu'Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 16, par. 29 (sol. impl.); pour les cours d'appel et la Cour de cassation d'Italie, Artico 13.5.1980, série A n.º 37, pp. 15-18, par. 31-37 (sol. impl.), Foti et autres 10.12.1982, série A n.º 56, p. 19, par. 54 (sol. impl.), Corigliano 10.12.1982, série A n.º 57, p. 14, par. 36 (sol. impl.), Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, p. 12, par. 23, et Goddi 9.4.1984, série A n.º 76, p. 13, par. 32 (sol. impl.); pour la Haute Cour militaire des Pays-Bas, Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 36, par. 85 (sol. impl.); pour les cours administratives d'appel (*Oberverwaltungsgerichte*), la Cour fédérale du Travail (*Bundesarbeitsgericht*) et la Cour fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*) de la République fédérale d'Allemagne, König 28.6.1978, série A n.º 27, pp. 33-34, par. 98, Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 15, par. 48 (sol. impl.), Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, par. 34-35, par. 76-77, Pakelli 25.4.1983, série A n.º 64, p. 14, par. 29, et Axen 8.12.1983, série A n.º 72, p. 12, par. 27; pour le Tribunal fédérale et le Tribunal militaire de cassation de Suisse, Minelli 25.3.1983, série A n.º 62, p. 19, par. 40 (sol. impl.), Zimmermann et Steiner 13.7.1983, série A n.º 66, pp. 10-11, par. 23 (sol. impl.), et Sutter 22.2.1984, série A n.º 74, p. 13, par. 28.

(*) Sumariado sob n.º 6 em Documentação e Direito Comparado, 3, pág. 201.

En contrepartie, “une juridiction supérieure ou suprême peut bien entendu, dans certains cas, effacer la violation initiale d’une clause de la Convention”, tel l’article 6; “là réside (...) la raison d’être de la règle de l’épuisement des voies de recours internes, consacrée par l’article 26”. La Cour a relevé au moins un “redressement” de ce genre (Adolf 26.3.1982, série A n.º 49, pp. 18-19, par. 41), mais en plusieurs occasions il lui a fallu en constater l’absence (Le Compte, Albert et Van Leuven 23.6.1981, série A n.º 43, p. 26, par. 60; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 19, par. 36; Minelli 25.3.1983, série A n.º 62, p. 19, par. 39-40; Goddi 9.4.1984, série A n.º 76, p. 13 par. 32; De Cubber 26.10.1984, série A n.º 86, p. 19, par. 33).

b) “Au bas de l’échelle”

i. Dans l’affaire *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, la Cour, après avoir conclu à l’applicabilité de l’article 6 par. 1 au titre des mots “contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil”, devait s’assurer que les requérants avaient bénéficié des garanties de ce texte. Trois organes avaient connu successivement de leur cause: un conseil provincial de l’Ordre de médecins, puis le conseil d’appel et enfin la Cour de cassation. Or la Cour n’a pas cru “indispensable de rechercher ce qu’il en était” du premier:

“L’article 6 par. 1 (...) n’astreint pas (...) les Etats contractants à soumettre [pareille contestation] à des procédures se déroulant à chacun de leurs stades devant des ‘tribunaux’ conformes à ses diverses prescriptions. Des impératifs de souplesse et d’efficacité, entièrement compatibles avec la protection des droits de l’homme, peuvent justifier l’intervention préalable d’organes administratifs ou corporatifs, et *a fortiori* d’organes juridictionnels ne satisfaisant pas sous tous leurs aspects à ces mêmes prescriptions; un tel système peut se réclamer de la tradition de beaucoup d’Etats membres du Conseil de l’Europe (...).”

(arrêt du 23 juin 1981, série A n.º 43, p. 23, premier alinéa).

Signalons que le conseil provincial ne comprenait, en dehors d'un assesseur magistrat doté d'une simple voix consultive, que des praticiens élus par leurs pairs (*ibidem*, p. 12, par. 24).

Même solution en substance, mais motivation un peu différente — sans doute à dessein —, dans l'*arrêt Albert et Le Compte du 10 février 1983*:

"(...) De nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe confient à des juridictions ordinaires le soin de statuer sur des infractions disciplinaires. Même quand l'article 6 par. 1 trouve à s'appliquer, une telle attribution de compétence n'enfreint pas en soi la Convention (...). Toutefois, celle-ci commande alors, pour le moins, l'un des deux systèmes suivants: ou bien lesdites juridictions remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6 par. 1, ou bien elles n'y répondent pas mais subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de cet article (...)" ; "de pleine juridiction", c'est-à-dire compétent "pour les points de fait" comme "pour les questions de droit".

(série A n.º 58, p. 16, par. 29).

De sont côté, mais cette fois "en matière pénale", l'*arrêt Oztürk du 21 février 1984* a précisé:

"(...) Eu égard au grand nombre des infractions légères, notamment dans le domaine de la circulation routière, un Etat contractant peut avoir de bons motifs de décharger ses juridictions du soin de les poursuivre et de les réprimer. Confier cette tâche, pour de telles infractions, à des autorités administratives ne se heurte pas à la Convention pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6 ⁽²⁰⁾".

(série A n.º 73, pp. 21-22, par 56).

(20) Condition respectée par la législation allemande incriminée, sauf sur un point (frais d'interprète, page 215).

ii. Dans l'*affaire De Cubber*, le gouvernement belge a ingénieusement invoqué cette jurisprudence. Selon lui, la cour d'appel de Gand, contre laquelle le requérant ne formulait aucun grief, avait constitué en l'espèce "l'organe judiciaire de pleine juridiction" mentionné dans les arrêts précités; dès lors, la partialité alléguée du tribunal de première instance d'Audenarde ne tirait pas à conséquence. Il s'agissait là d'une thèse subsidiaire, mais elle s'appuyait — entre autres — sur une décision récente de la Cour de cassation de Belgique, rendue dans une cause analogue. La Cour de Strasbourg n'y a pas souscrit:

"L'argumentation résumée plus haut revient à soutenir que la procédure suivie devant le tribunal d'Audenarde échappait à l'empire de l'article 6 par. 1. Elle offre un aspect assez paradoxal au départ. L'article 6 par. 1 concerne d'abord les juridictions de première instance; il ne requiert pas l'existence de juridictions supérieures. Sans doute ses garanties fondamentales (...) doivent-elles être assurées par les cours d'appel ou de cassation qu'a pu créer un Etat contractant (...), mais il n'en découle point que les juridictions inférieures n'aient pas à les fournir même en pareil cas. Une telle conséquence irait à l'encontre de la volonté sous-jacente à l'instauration de plusieurs degrés de juridiction: renforcer la protection des justiciables.

Quant à la jurisprudence invoquée par le Gouvernement, il faut la replacer dans son contexte propre. Les arrêts des 23 juin 1981, 10 février 1983 et 21 février 1984 portaient sur des litiges auxquels le droit interne de l'Etat défendeur ne conférait pas un caractère civil ou pénal, mais disciplinaire (...) ou administratif (...); ils avaient trait à des organes non considérés, à l'échelle nationale, comme des tribunaux de type classique (...). Sans l'"autonomie" des notions de 'contestation sur des droits et obligations de caractère civil' et d'"accusation en matière pénale', la Cour n'aurait pas conclu à l'applicabilité de l'article 6 par. 1. En l'espèce, au contraire, il s'agissait d'un procès pénal au regard tant de la législation belge que de la Convention et le tribunal d'Audenarde ne constituait pas une autorité administrative

ou corporative, ni une juridiction ordinale (...), mais bien un tribunal au sens tant formel que matériel du terme (...). La motivation des trois arrêts susmentionnés (...) ne saurait justifier une réduction des exigences de l'article 6 par. 1 dans son domaine traditionnel et naturel. Semblable interprétation restrictive ne cadrerait pas avec l'objet et le but de cette disposition (...)"

(arrêt du 26 octobre 1984, série A n.º 86, pp. 16-18, par. 31-32 — unanimité).

B. Les exigences du paragraphe 1 de l'article 6

Les exigences de l'article 6 par. 1 peuvent se ranger en deux grandes catégories: les unes sont explicites, les autres implicites. Commençons par ces dernières, les plus fondamentales de toutes à certains égards.

1. Exigences implicites

a) Le "droit à un tribunal"

i. En matière "civile"

Dans l'affaire *Golder contre le Royaume-Uni* a surgi un problème d'importance théorique et pratique considérable:

"L'article 6 par. 1 se borne-t-il à garantir en substance le droit à un procès équitable (...) dans une instance déjà pendante, ou reconnaît-il en outre un droit d'accès aux tribunaux à toute personne désireuse d'introduire une action relative à une contestation portant sur ses droits et obligations de caractère civil (...)"

Le requérant, qui purgeait une peine privative de liberté, avait voulu consulter un *solicitor* afin d'assigner en justice un gardien qui, à l'en croire, l'avait diffamé. Il avait demandé en vain au ministre de l'Intérieur de l'autoriser à correspondre à cette fin avec un homme de loi.

Se fondant à la fois sur le texte et le contexte de l'article 6 par. 1, sur l'objet et le but de la Convention ainsi que sur des principes généraux de droit, la Cour a estimé, par 9 voix contre 3, que "l'article 6 par. 1 garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil":

"Il consacre de la sorte le 'droit à un tribunal', dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect. A cela s'ajoutent les garanties prescrites par l'article 6 par. 1 quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance. Le tout forme en bref le droit à un procès équitable (...)".

Sans doute y a-t-il place pour des "limitations implicitement admises" ⁽²¹⁾ puisqu'il s'agit d'un droit que la Convention "reconnaît (...) sans le définir au sens étroit du mot", mais en l'espèce le requérant "pouvait légitimement vouloir prendre contact avec un avocat afin de s'adresser à une juridiction"; "le ministre n'avait pas à apprécier lui-même les chances de succès de l'action envisagée": "il appartenait à un tribunal indépendant et impartial de décider éventuellement". Aussi l'arrêt du 21 février 1975 a-t-il constaté une violation de l'article 6 par. 1.

(série A n.º 18, pp. 12-20, par. 25-40).

Depuis lors, la Cour a confirmé et appliqué cette jurisprudence à plusieurs reprises (Winterwerp 24.10.1979, série A n.º 33, pp. 28-29, par. 74-76 ⁽²²⁾; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43,

⁽²¹⁾ Pour un exemple de pareille limitation, voir (semble-t-il) l'arrêt *Klass et autres* du 6 septembre 1978, série A n.º 28, p. 32 *in fine*.

⁽²²⁾ Violation du "droit à un tribunal" relevée à l'unanimité.

p. 20, par. 44 ⁽²³⁾; Sporrang et Lönnroth 23.9.1982, série A n.º 52, pp. 29-31, par. 80 et 84-87 ⁽²⁴⁾; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 16, par. 29 ⁽²⁵⁾; Silver et autres 25.3.1983, série A n.º 61, pp. 31-32, par. 80-82 ⁽²⁶⁾; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, pp. 47-48, par. 105-107, et p. 49, par. 111-113 ⁽²⁷⁾. Surtout, elle a franchi une étape supplémentaire —et de taille— par son *arrêt Airey du 9 octobre 1979*.

La requérante, de nationalité irlandaise, désirait intenter contre son mari une action en séparation de corps devant la *High Court*, seule compétente. Théoriquement elle aurait pu le faire et plaider sa cause en personne, mais elle affirmait — apparemment à juste titre — qu'il lui manquait les connaissances juridiques et l'expérience pratique nécessaires. Elle ne disposait pas davantage, semble-t-il, des ressources qui lui auraient permis de rétribuer un avocat et n'en avait trouvé aucun qui consentît à la représenter gratuitement; enfin, l'Irlande ne possédait pas — à l'époque — un système d'aide judiciaire en matière civile.

Par 5 voix contre 2, la Cour aperçoit là une violation de l'article 6 par. 1:

“(…) La Convention a pour but de protéger des droits (…) concrets et effectifs (...). La remarque vaut en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux (...).

(…) L'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives de l'Etat; (...) l'obligation d'assurer un droit effectif d'accès à la justice se range dans cette catégorie d'engagements (...).

(…) La Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui (...). Or, si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et

⁽²³⁾ Le manquement relevé en l'espèce (par 16 voix contre 4) ne portait pas sur la substance même du “droit à un tribunal”

⁽²⁴⁾ Violation du “droit à un tribunal” relevée par 12 voix contre 7.

⁽²⁵⁾ Le manquement relevé en l'espèce (par 16 voix contre 4) ne portait pas sur la substance même du “droit à un tribunal”

⁽²⁶⁾ et ⁽²⁷⁾ Violations du “droit à un tribunal” relevées à l'unanimité.

politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique et social (...). La Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention."

En l'occurrence "la possibilité de comparaître en personne devant la *High Court* n'offr[ait] pas à Mme Airey un droit effectif d'accès", mais "on aurait tort de généraliser [cette] conclusion": "les circonstances jouent ici un rôle important". De plus,

"(...) l'article 6 par. 1 (...) laisse à l'Etat le choix des moyens (...). L'instauration d'un système d'aide judiciaire (...) en constitue un, mais il y en a d'autres par exemple une simplification de la procédure. Quoi qu'il en soit, il n'appartient pas à la Cour de dicter les mesures à prendre, ni même de les indiquer (...).

(...)

(...) Cependant, malgré l'absence d'un texte analogue [à l'article 6 par. 3 c)] pour les procès civils l'article 6 par. 1 peut parfois astreindre l'Etat à pourvoir à l'assistance d'un membre du barreau quand elle se révèle indispensable à un accès effectif au juge, soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat (...), soit en raison de la complexité de la procédure ou de la cause."

(série A n.º 32, pp. 12-16, par. 22-2)

ii. *En matière "pénale"*

La Convention garantit aussi en "matière pénale" le "droit à un tribunal"; il s'agit moins ici d'un droit d'accès que du droit à voir soumettre à un juge, pour décision, toute "accusation" portée contre soi. C'est là un des apports de l'arrêt *Deweert* du 27 février 1980. La Cour commence par cons-

tater que le requérant a renoncé “à se prévaloir de son droit à un examen de sa cause par un tribunal”, mais elle ajoute:

“(…) Pareille renonciation se rencontre fréquemment au civil, notamment sous la forme de clauses contractuelles d'arbitrage, et au pénal sous celle, entre autres, des amendes de composition (...). Elle ne se heurte pas en principe à la Convention (...).

Le ‘droit à un tribunal’ revêt cependant une trop grande importance dans une société démocratique (...) pour qu’une personne en perde le bénéfice par cela qu’elle a souscrit à un arrangement parajudiciaire (...). Parmi les conditions à remplir figure en tout cas l’absence de contrainte (...).”

Or aux yeux de la Cour il y avait eu contrainte en l’espèce, d’où violation de l’article 6 par. 1.

(série A n.º 35, pp. 24-29, par. 48-54 — unanimité) ⁽²⁸⁾

iii. *Le droit à “un” tribunal n’implique pas le droit à deux ou plusieurs degrés de juridiction* ⁽²⁹⁾: “l’article 6 n’astreint pas les Etats contractants à créer des cours d’appel ou de cassation”. Toutefois, “un Etat qui se dote de juridictions de cette nature” doit “veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d’elles des garanties fondamentales de l’article 6” et puissent y accéder sans discrimination contraire à l’article 14.

(Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 14, par. 25 *in fine*; affaire “linguistique belge” 23.7.1968, série A n.º 6, p. 33, par. 9) ⁽²⁹⁾ (4).

⁽²⁸⁾ Voir aussi l’arrêt Oztürk du 21 février 1984, série A n.º 73, p. 21 par. 53, mais en l’occurrence le manquement constaté par 12 voix contre 6 ne portait pas sur la substance même du “droit à un tribunal”.

⁽²⁹⁾ Voir l’article 2 du Protocole n.º 7 à la Convention, ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l’Europe le 22 novembre 1984 mais non encore en vigueur.

(4) Sumariado sob n.º 9 em Documentação e Direito Comparado, 3, pág. 204.

b) Certains arrêts ont souligné que le mot “tribunal” implique, outre l’indépendance de l’organe, les “*garanties d’une procédure judiciaire*”, ce qui pourrait le cas échéant aller au-delà des exigences explicites de l’article 6 par. 1 (De Wilde, Ooms et Versyp 18.6.1971, série A n.º 12, p. 41, par. 78; Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 39, par. 95).

2. Exigences explicites

De ces exigences explicites, les unes sont de nature institutionnelle, d’autres d’ordre procédural, d’autres encore “mixtes”. Passons-les en revue sans trop essayer de les classer.

a) “Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi”

i. “Tribunal”

L’arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971* renfermait la première ébauche d’une définition elle aussi “autonome”:

“(…) La Convention emploie le mot ‘tribunal’ dans plusieurs de ses articles. Elle s’en sert pour désigner l’un des éléments constitutifs de la garantie accordée à l’individu par la disposition en cause (cf., outre l’article 5 par. 4, les articles 2 par. 1, 5 par. 1, alinéas *a*) et *b*), e 6 par. 1). Il s’agit toujours, dans ces cas divers, d’organes présentant non seulement des traits fondamentaux communs, au premier rang desquels se place l’indépendance par rapport à l’exécutif et aux parties (...), mais encore les garanties d’une procédure judiciaire (...).”

(série A n.º 12, p. 41, par. 78; voir aussi Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 39, par. 95)

Depuis lors, la doctrine de la Cour s’est peu à peu précisée en la matière. Elle peut, croyons-nous, se résumer ainsi:

— au “sens matériel”, le tribunal se caractérise par son “rôle juridictionnel” ou sa “fonction judiciaire”: “il lui appartient de trancher, sur

la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence", de "prendre des décisions contraignantes dans le domaine en cause";

— il ne s'agit pas "nécessairement" d'un "tribunal au sens formel", d'une "juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays" ⁽³⁰⁾;

— il faut en revanche qu'il réponde "à une série d'autres exigences — indépendance (...), durée du mandat des membres, garanties offertes par la procédure — dont plusieurs figurent dans le texte même de l'article 6 par. 1".

(Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 24, par. 55; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 17, par. 31; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 39, par. 76; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p. 17, par. 36; De Cubber 26.10.1984, série A n.º 86, p. 18, par. 32).

ii. "Indépendant"

1.º) Principes

Pour la Cour, on vient de le signaler, l'indépendance tient au concept même de "tribunal"; l'article 6 par. 1 utilise pourtant les deux mots côte à côte ⁽³¹⁾. A l'origine, la Cour visait toujours l'"indépendance par rapport à

⁽³⁰⁾ Le texte anglais de l'article 6 par. 1, du moins dans sa première phrase, ne parle pas de "court", comme les articles 2 par. 1, 5 par. 1 et 5 par. 4, mais de "tribunal", terme de portée plus large.

⁽³¹⁾ Sur l'indépendance requise des "tribunaux", "juges" et "magistrats" mentionnés aux paragraphes 1 a), 3 et 4 de l'article 5, voir "Jurisprudence relative à l'article 5 de la Convention", pp. 7, 8, 13, 14, 15 et 23.

l'exécutif et aux parties", mais depuis peu elle laisse entendre — à la suite, sans doute, de certaines critiques ou remarques doctrinales — que la notion va plus loin (ex.: Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 39, par. 78: "*notamment à l'égard de l'exécutif et des parties*").

Parmi les critères de nature à entrer en ligne de compte, mentionnons:

— le *mode de nomination* des membres de l'organe considéré, mais une désignation par décision ou sur recommandation d'un ministre ou d'un gouvernement n'implique pas nécessairement un défaut d'indépendance (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89, combiné avec les pp. 12-13, par. 30, sol impl.; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, pp. 39-40, par. 78-79; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p. 18, par. 38);

— la *présence*, parmi eux, de *magistrats* (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89, combiné avec les pp. 12-13, par. 30, sol impl.; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 24, par. 57; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, pp. 18-19, par. 38 et 40);

— la *durée de leur mandat* (Ringelsen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 39, par. 95; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, pp. 24-25, par. 57; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, pp. 39-40, par. 78 et 80; Sramek 22.10.1984, p. 18, par. 38);

— leur *inamovibilité ou quasi-inamovibilité*, au moins en fait (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89, combiné avec la p. 13, par. 30, sol. impl.; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 40, par. 80; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p. 18, par. 38);

— l'*impossibilité juridique de leur donner des instructions* dans l'exercice de leurs fonctions (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89, combiné avec la p. 13, par. 30, sol. impl.; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 40, par. 79; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, pp. 18-20, par. 38 et 41);

— plus généralement, l'existence de *garanties constitutionnelles ou légales les protégeant contre les pressions extérieures* (Piersack 1.10.1982, série A n.º 53, p. 13, par. 27; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, pp. 39-40, par. 78);

— outre les réalités, *certaines apparences* lorsqu'elles peuvent légitimement donner l'impression (même erronée) d'un manque d'indépendance (Campbell et Fell 28-6-1984, série A n.º 80, pp. 39-41, par. 78 et 81; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p. 20, par. 42; comp. Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 17, par. 31).

2.º) *Application*

La Cour, unanime, a reconnu la qualité de "tribunaux indépendants", au sens de l'article 6 par. 1:

— à la Cour de cassation et aux cours d'assises de Belgique (Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 19, par. 35; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 24, par. 57; Piersack 1.10.1982, série A n.º 53, p. 13, par. 27; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 17, par. 31);

— à la Haute Cour militaire des Pays-Bas (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89);

— à un conseil d'appel de l'Ordre des médecins de Belgique, statuant en matière disciplinaire (Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série n.º 43, pp. 24-25, par. 57; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 17, par. 31);

— à un comité de visiteurs de prison au Royaume-Uni, siégeant lui aussi en matière disciplinaire (Campbell et Fell 28.6.1984; série A n.º 80, pp. 39-41, par. 77-82);

— à la Commission régionale des transactions immobilières de Haute-Autriche (Ringelsen 16.7.1981, série A n.º 13, p. 39, par. 95).

En revanche, l'arrêt *Sramek* du 22 octobre 1984 a conclu dans le sens opposé, par treize voix contre deux, au sujet d'une juridiction administrative très comparable: l'Autorité régionale des transactions immobilières du Tyrol. Elle comptait parmi ses membres, en qualité de rapporteur, un fonc-

tionnaire qui, dans l'exercice de ses autres activités professionnelles, avait pour supérieur hiérarchique (en l'espèce) le "Contrôleur des transactions immobilières". Or celui-ci avait, au nom du gouvernement provincial, saisi ladite Autorité d'un appel dirigé contre la décision, favorable à la requérante, de la juridiction de première instance. Après avoir relevé que le rapporteur "occupait un poste clé", la Cour a estimé que dans les circonstances de la cause les justiciables pouvaient "légitimement douter de l'indépendance de cette personne", situation qui mettait "gravement en danger la confiance que les juridictions se doivent d'inspirer dans une société démocratique". Il s'agit d'un exemple, unique jusqu'ici en la matière, de recours à la théorie des "apparences"; auparavant, la Cour avait écarté les arguments invoqués pour prouver le défaut d'indépendance de plusieurs autres membres de la même Autorité.

(série A n.º 84, pp. 18-20, par. 37-42)

iii. "*Impartial*"

1.º) *Principes*

Des problèmes analogues se posent en matière d'"impartialité" ⁽³²⁾, mais à cet égard la Cour n'a précisé sa doctrine qu'assez récemment:

"Si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6 par. 1 (...), s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer (...) entre une *démarche subjective*, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une *démarche objective* amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure (...) tout doute légitime."

⁽³²⁾ On rencontre souvent les deux notions accolées, par exemple dans l'arrêt Sramek du 22.10.1984.

L'impartialité subjective se présume jusqu'à preuve du contraire.

En ce qui concerne l'impartialité objective, "*même les apparences peuvent revêtir une certaine importance*"; "doit se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité"; "il y va de la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique". Des *considérations de caractère "fonctionnel" et "organique"* entrent ici en ligne de compte.

(Piersack 1.10.1982, série A n.º 53, pp. 14-15, par. 30; De Cubber 26.10.1984, série A n.º 86, pp. 13-14, par. 24-26; cf. aussi, dans une moindre mesure: Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 17, par. 31; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A, n.º 43, p. 25, par. 58 *in fine*; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, pp. 17-18, par. 32; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, pp. 41-42, par. 84-85; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, pp. 18-20, par. 37-42, mais l'accent porte plus sur l'indépendance que sur l'impartialité).

2.º) *Application*

La Cour a constaté l'impartialité

— de la Cour de cassation de Belgique et de son parquet général (Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 19, par. 35 et 38 — unanimité; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 25, par. 58 — unanimité; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 17, par. 32 — unanimité);

— de la Haute Cour militaire des Pays-Bas (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89 — unanimité, semble-t-il);

— d'un conseil d'appel de l'Ordre des médecins de Belgique, statuant en matière disciplinaire: sans doute la moitié de ses membres étaient-ils des praticiens désignés par les conseils provinciaux, mais ils siégeaient à titre personnel (Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 25, par. 58 — unanimité; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, pp. 17-18, par. 32 — unanimité);

— d'un comité de visiteurs de prison au Royaume-Uni, statuant lui aussi en matière disciplinaire (Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, pp. 41-42, par. 84-85 — unanimité);

— de la Commission régionale de transactions immobilières de Haute-Autriche:

“(…) Dans le cas d'un tel collège de composition mixte, comprenant, sous la présidence d'un magistrat, des fonctionnaires publics et des représentants de groupements d'intérêts, le reproche formulé contre un membre en raison de sa simple désignation par la chambre d'agriculture (...) ne peut être retenu comme étayant une accusation de partialité. Il en va de même du grief dirigé contre un membre auquel [le requérant] attribuait des déclarations dont la Commission régionale a du reste pris soin de rétablir la teneur exacte (...). Quant au double fait que le président avait représenté la Commission régionale devant la Cour constitutionnelle en 1964 et qu'un autre membre avait comparu en qualité de témoin, ils manquent manifestement de pertinence. Enfin, on ne peut davantage voir un motif de suspicion légitime dans la circonstance que deux membres avaient pris part à la première décision de la Commission régionale” — il y en eut deux, séparées par un premier arrêt de la Cour constitutionnelle — “*car on ne saurait poser en principe général découlant du devoir d'impartialité qu'une juridiction de recours annulant une décision administrative ou judiciaire a l'obligation de renvoyer l'affaire à une autre autorité juridictionnelle ou à un organe autrement constitué de cette autorité*”.

(Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 40, par. 97 — unanimité).

La Cour raisonnerait-elle aujourd'hui de la sorte? *Dans trois arrêts récents, elle a constaté un manquement au “devoir d'impartialité” en se fondant non sur la “démarche subjective”, mais sur la “démarche objective” combinée avec la “théorie des apparences”:*

— l'arrêt *Sramek* du 22 octobre 1984, relatif à l'Autorité régionale des transactions immobilières du Tyrol, mais qui a mis l'accent sur l'idée d'indépendance plus que sur la notion d'impartialité (série A n.º 84, pp. 18-20, par. 37-42 — treize voix contre deux);

— l'arrêt *Piersack du 1^{er} octobre 1982*, concernant une cour d'assises belge présidée par un conseiller qui, auparavant, avait dirigé la section du parquet de Bruxelles saisie, précisément, du cas de M. Piersack bien qu'il ne s'en fût apparemment guère occupé en personne (série A n.º 53, pp. 13-16, par. 28-32 — unanimité);

— l'arrêt *De Cubber du 26 octobre 1984*, qui a trait à l'exercice successif des fonctions de juge d'instruction et de juge du fond, en Belgique, par un même magistrat dans une même cause (série A n.º 86, pp. 14-16, par. 25-30 — unanimité).

iv. "Etabli par la loi"

La Cour a plusieurs fois jugé, assez brièvement, que tel "tribunal" était bien "établi par la loi" (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89 — unanimité; Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 24, par. 56 — unanimité; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 17, par. 31 — unanimité; Sramek 22.10.1984, série A n.º 84, p.17, par. 36 — unanimité).

En revanche, l'arrêt *Piersack du 1^{er} octobre 1982* a réservé la question après en avoir énuméré les termes et souligné la complexité: en l'espèce, le grief coïncidait en substance avec l'allégation, reconnue fondée, de partialité; en outre, l'intéressé ne l'avait pas répété devant la Cour, ni même à la fin de la procédure devant la Commission (série A n.º 53, p. 16, par. 33).

b) "Equitablement"

Aux yeux de la Cour, l'équité implique l'"égalité des armes" entre les parties et notamment, en matière pénale, entre ministère public et "accusé" (Neumeister 27.6.1968, série A n.º 8, p. 43, par. 22; Matznetter 10.11.1969, série A n.º 10, p. 35, par. 13; Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 15, par. 28).

Le principe de l'"égalité des armes" n'épuise pas pour autant le contenu de l'article 6 par. 1: "il ne constitue qu'un aspect de la notion plus

large de procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial” (Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 15, par. 28).

Constaté en quelques mots dans les affaires Ringeisen puis Engel et autres (16.7.1971, série A n.º 13, p. 39, par. 95; 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89), et à peine moins laconiquement dans les affaires Albert et Le Compte puis Campbell et Fell (10.2.1983, série A n.º 58, pp. 20-21, par. 39-42; 28.6.1984, série A n.º 80, p. 46, par. 102), le caractère “équitable” de l’examen de la “cause” a soulevé en revanche un problème sérieux dans l’affaire *Delcourt*, en raison de la participation d’un avocat général — qui avait conclu, en audience publique, au rejet du pourvoi — au délibéré de la Cour de cassation de Belgique. Tout en marquant de la compréhension pour la thèse du requérant, la Cour unanime a conclu à l’absence de violation (17.1.1970, série A n.º 11, pp. 16-20, par. 30-42) ⁽³³⁾.

c) “Publiquement”

Plusieurs affaires récentes ont fourni à la Cour l’occasion de préciser sa conception de la publicité de l’audience et du “jugement”, telle que la prévoit l’article 6 par. 1.

i. *Principes*

“La publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l’article 6 par. 1 *protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l’un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux.* Par la transparence qu’elle donne à l’administration de la justice, elle *aide à réaliser le but de l’article 6 par. 1: le procès équitable (...)*”.

(Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, p. 11, par. 21; Axen 8.12.1983, série A n.º 72, p. 12, par. 25; Sutter 22.2.1984, série A n.º 74, p. 12, par. 26; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 43, par. 90-91).

Cependant, “si les Etats membres du Conseil de l’Europe reconnaissent tous le principe de cette publicité, leurs systèmes législatifs et leurs

⁽³³⁾ La Cour a réservé la question de l’“équité” du procès dans l’affaire *Sramek* (22.10.1984, série A n.º 84, p. 20, par. 43).

pratiques judiciaires présentent une certaine diversité quant à son étendue et à ses conditions de mise en oeuvre, qu'il s'agisse de la tenue de débats ou du 'prononcé' des jugements et arrêts. *L'aspect formel de la question revêt (...) une importance secondaire* en regard des fins de la publicité (...). La place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique conduit la Cour, dans l'exercice du contrôle qu lui incombe en la matière, à *examiner les réalités de la procédure en jeu (...)*".

(Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, pp. 11-12, par. 22; Axen 8.12.1983, série A n.º 72, p. 12, par. 26; Sutter 22.2.1984, série A n.º 74, pp. 12-13, par. 27; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 43, par. 91)

Si un procès s'est déroulé en plusieurs phases, par exemple en première instance puis en appel et en cassation, "il faut *prendre en compte l'ensemble du procès*" et le rôle qu'y a joué la juridiction considérée, au moins s'il s'agit d'une juridiction suprême.

(Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, pp. 12-13, par. 27; Axen 8.12.1983, série A n.º 72, p. 12, par. 27; Sutter 22.2.1984, série A n.º 74, p. 13, par. 28).

"Ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 par. 1" n'empêchent un justiciable, en tout cas dans le cadre de poursuites considérées en droit interne comme disciplinaires, de renoncer "de son plein gré" à un procès public, "expressément ou tacitement" mais "de manière non équivoque".

(Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 25, par. 59; Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 19, par. 35).

Les exceptions que ménage la seconde phrase de l'article 6 par. 1 valent uniquement pour les débats, non pour le "prononcé" du jugement, et dans ce dernier domaine il n'y a point place pour des limitations implicites (Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, pp. 42-43, par. 89-90) ⁽³⁴⁾.

⁽³⁴⁾ Auparavant, la Cour avait évité de trancher la question: Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 25, par. 59 ("au moins pour les débats"); Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, pp. 18-19, par. 34-35 ("publicité des audiences").

Mais que faut-il entendre par “*le jugement sera rendu publiquement*”?
La Cour a répondu ainsi:

“par les termes dont il use en sa seconde phrase (...), l'article 6 par. 1 donnerait à penser qu'il prescrit la lecture du jugement à haute voix (...).

De nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe connaissent pourtant de longue date (...) d'autres moyens de rendre publiques les décisions de leurs juridictions ou de certaines d'entre elles, spécialement leurs cours de cassation, par exemple un dépôt à un greffe accessible au public. Les rédacteurs de la Convention ne sauraient avoir négligé cette circonstance (...).

La Cour ne croit donc pas devoir opter pour une interprétation littérale. Elle estime qu'*il échet, dans chaque cas, d'apprécier à la lumière des particularités de la procédure dont il s'agit, et en fonction du but et de l'objet de l'article 6 par. 1, la forme de publicité du 'jugement' par le droit interne de l'Etat en cause*”.

(Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, p. 12, par. 25-26; Axen 8.12.1983, série A n.º 72, pp. 13-14, par. 30-31; Sutter 22.2.1984, série A n.º 74, p. 14, par. 32-33; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 43, par. 91).

ii. *Application*

Partant — au début avant la lettre — de ces principes, la Cour a constaté plusieurs manquements aux exigences de l'article 6 par. 1 en matière de publicité:

— *Arrêt Engel et autres du 8 juin 1976*: le prononcé de l'arrêt de la Haute Cour militaire des Pays-Bas avait eu lieu en public, mais les débats s'étaient déroulés à huis clos et il ne ressortait pas du dossier que l'on se trouvât dans l'une des situations où la seconde phrase permet d'interdire l'accès de la salle d'audience à la presse et au public (série A n.º 22, p. 37, par. 89 — 11 voix contre 2).

— *Arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere du 23 juin 1981, puis arrêt Albert et Le Compte du 10 février 1983*: violation au stade de l'instance devant un conseil d'appel de l'Ordre des médecins de Belgique, tant pour les débats que pour le prononcé de la décision; la publicité de la procédure ultérieure devant la Cour de cassation ne l'avait pas corrigée car elle n'assurait pas un contrôle de pleine juridiction (série A n.º 43, pp. 25-26, par. 59-61 — 16 voix contre 4; série A n.º 58, pp. 18-19, par. 34-37 — même majorité).

— *Arrêt Campbell et Fell du 28 juin 1984*: non-violation pour les débats, vu l'existence de "raisons suffisantes d'ordre et de sécurité", mais violation quant au prononcé: il n'apparaissait pas "qu'une mesure quelconque [eût] été prise pour rendre publique la décision du comité des visiteurs" de la prison (série A n.º 80, pp. 42-43, par. 86-92 — 4 voix contre 3 sur le premier point, 5 voix contre 2 sur le second ⁽³⁵⁾).

D'autres décisions au contraire ont conclu à l'absence de pareil manquement:

— *Arrêt Pretto et autres du 8 décembre 1983*: Il y avait eu des débats publics à tous les degrés, mais les jugements et arrêts adoptés (en matière civile) avaient donné lieu, conformément à la loi italienne, à un simple dépôt au greffe. La Cour ne se trouvait saisie de la question que pour l'arrêt final de la Cour de cassation. Or le rôle de celle-ci "se limitait à examiner la décision de la cour d'appel (...) sur le terrain du droit" et, en l'occurrence, à "rejeter le pourvoi (...) ou casser avec renvoi", sans "trancher elle-même le litige"; en outre, "le but poursuivi en la matière par l'article 6 par. 1 (...) n'est pas moins bien réalisé, en tout cas pour l'instance en cassation, par un dépôt (...) permettant à chacun d'avoir accès au texte intégral de l'arrêt, que par la lecture en audience publique — parfois limitée au dispositif — d'une décision de rejet ou de cassation" (série A n.º 71, pp. 12-13, par. 24-28 — unanimité).

⁽³⁵⁾ En raison d'une réserve autrichienne (article 64), la Cour n'a pas tranché la question dans l'affaire Ringeisen (16.7.1971, série A n.º 13, pp. 40-41, par. 98); elle l'a réservée aussi dans l'affaire Sramek, peut-être pour le même motif mais sans le dire (22.10.1984, série A n.º 84, p. 20, par. 43).

— *Arrêt Axen du 8 décembre 1983*: Dans une affaire civile jugée en République fédérale d'Allemagne, débats et prononcés s'étaient déroulés en public tant en première instance qu'en appel, mais non en cassation. Eu égard à la publicité de la procédure antérieure et aux limites du rôle du *Bundesgerichtshof*, la Cour a estimé en substance que "le but poursuivi en la matière par l'article 6 par 1 (...) [avait] été atteint au cours du procès considéré dans son ensemble" (série A n.º 72, pp. 12-13, par. 28-29, et p. 14, par. 32 — unanimité).

— *Arrêt Sutter du 22 février 1984*: Dans une procédure pénale militaire en Suisse, débats et prononcé avaient été publics en première instance mais non au niveau du Tribunal militaire de cassation. La Cour a raisonné en gros de la même manière que dans l'affaire Axen (série A n.º 74, p. 13, par. 30, et pp. 14-15, par. 31 et 34 — unanimité pour le défaut de débats publics, 11 voix contre 4 quant à l'absence de prononcé public).

d) "Dans un délai raisonnable"

En ce qui concerne le "délai raisonnable", l'article 6 par. 1 soulève des problèmes analogues — mais non identiques — à ceux que l'on rencontre sur le terrain de l'article 5 par. 3 ⁽³⁶⁾. Il "a pour but de protéger" les justiciables "contre les lenteurs excessives de la procédure"; "en matière répressive, spécialement", il "vise à éviter qu'une personne inculpée ne demeure trop longtemps dans l'incertitude de son sort" (Stögmüller 10.11.1969, série A n.º 9, p. 40, par. 5). ^(a)

i. "Délai"

1.º) *Point de départ*

a') *En matière "civile"*

En matière "civile", le "délai raisonnable" de l'article 6 par. 1 a d'ordinaire pour point de départ naturel la date de la saisine de la juridiction

⁽³⁶⁾ Pp. 16-19 de "Jurisprudence relative à l'article 5 de la Convention".

(a) Sumariado sob n.º 9 em Documentação e Direito Comparado, 3 pág. 204.

compétente (Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 15, par. 47-48; Zimmermann et Steiner 13.7.1983, série A n.º 66, p. 11, par. 23; Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, p. 14, par. 30; Guincho 10.7.1984, série A n.º 81, p. 13, par. 29).

“On conçoit” cependant que “dans certaines hypothèses” il “puisse commencer à courir (...) avant même le dépôt de l’acte introduisant l’instance” (Golder 21.2.1975, série A n.º 18, p. 15, par. 32 *in fine*). De fait, l’arrêt König du 28 juin 1978 a retenu le jour où le requérant avait formé opposition contre les décisions préfectorales incriminées, et non celui — postérieur — où il les avait attaquées devant les juridictions administratives (série A n.º 27, p. 33, par. 98).

b) *En matière “pénale”*

En matière “pénale”, il s’agit de savoir à partir de quand on se trouve devant une “accusation”. La Cour a pris en considération, selon le cas, l’arrestation du requérant (Wemhoff 27.6.1968, série A n.º 7, pp. 26-27, par. 19), son inculpation (Neumeister 27.6.1968, série A n.º 8, p. 41, par. 18), l’ouverture d’enquêtes préliminaires contre lui (Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 45, par. 110 et, sur un point, Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, pp. 33-34, par. 74), la date à laquelle il a reçu notification d’un mandat de saisie et de perquisition (Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, p. 34, par. 75, sur un point) ou de l’engagement de poursuites contre lui (*comunicazione giudiziaria*: Corigliano 10.12.1982, série A n.º 57, pp. 13-14, par. 35), etc. (37).

2.º) *Point final*

En matière “civile” comme en matière “pénale”, le “délai” dont il y a lieu de contrôler le caractère “raisonnable” couvre “l’ensemble de la procé-

(37) Ou encore la date de prise d’effet de la déclaration d’acceptation du droit de recours individuel (article 25) par l’Etat défendeur, lorsqu’elle se situe après le point de départ proprement dit du “délai”: Foti et autres 10.12.1982, série A n.º 56, pp. 18-19, par. 53.

dure en cause, y compris les instances de recours” — même en cassation —lorsqu’il y en a eu.

(König 28.6.1978, série A n.º 27, pp. 33-34, par. 98; Wemhoff 27.6.1968, série A n.º 7, p. 26, par. 18; Neumeister 27.6.1968, série A n.º 8, p. 41, par. 19; Delcourt 17.1.1970, série A n.º 11, p. 13, par. 23; Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 45, par. 110; Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89; Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 15, par. 48 ⁽³⁸⁾; Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, pp. 34-35, par. 76-78; Foti et autres 10.12.1982, série A n.º 56, p. 19, par. 54; Corigliano 10.12.1982, série A n.º 57, p. 14, par. 36; Zimmermann et Steiner 13.7.1983, série A n.º 66, p. 11, par. 23; Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, p. 14, par. 30; Guincho 10.7.1984, série A n.º 81, p. 13, par. 29).

3.º) Périodes entrant ainsi en ligne de compte

Les délais ainsi pris en compte par la Cour allaient:

— en *matière “civile”*, de trois ans et demi à plus de dix ans (König 28.6.1978, série A n.º 27, p. 34, par. 102, et pp. 37-38, par. 106; Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 15, par. 48; Zimmermann et Steiner 13.7.1983, série A n.º 66, p. 11, par. 23; Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, p. 14, par. 30; Guincho 10.7.1984, série A n.º 81, p. 13, par. 29);

— en *matière “pénale”*, de quelques semaines à plus de dix-sept ans (Wemhoff 27.6.1968, série A n.º 7, pp. 26-27, par. 18-19; Neumeister 27.6.1968, série A n.º 8, p. 41, par. 20; Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 45, par. 110; Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 37, par. 89; Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, p. 35, par. 79; Foti et autres 10.12.1982, série A n.º 56, p. 19 par. 55; Corigliano 10.12.1982, série A n.º 57, p. 14, par. 37).

⁽³⁸⁾ La Cour n’a pas eu égard à la durée de la procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale, estimant l’article 6 par. 1 inapplicable à ce stade en l’espèce (*ibidem*).

ii. “*Raisonnable*”

1.º) *Relativité de la notion*

Là aussi, “dans chaque espèce” il faut avoir égard aux “circonstances de la cause” (König 28.6.1978, série A n.º 27, p. 34, par. 99; Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 15, par. 49; Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, p. 35, par. 80; Foti et autres 10.12.1982, série A n.º 56, p. 19, par. 56; Corigliano 10.12.1982, série A n.º 57, p. 14, par. 37; Zimmermann et Steiner 13.7.1983, série A n.º 66, p. 11, par. 24; Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, p. 14, par. 31; Guincho 10.7.1984, série A n.º 81, p. 14, par. 31).

En outre, même en matière “pénale” le caractère raisonnable du délai s’apprécie avec moins de rigueur sous l’angle de l’article 6 par. 1 que sous celui de l’article 5 par. 3, lequel impose aux autorités compétentes une “diligence particulière” (Wemhoff 27.6.1968, série A n.º 7, p. 27, par. 20; Neumeister 27.6.1968, série A n.º 8, pp. 41-43, par. 16-21, sol. impl. ⁽³⁹⁾; Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 45, par. 110, sol. impl. ⁽⁴⁰⁾).

2.º) *Critères à utiliser*

En matière “civile”, la Cour a tenu compte de la complexité de l’affaire (en fait et en droit), du comportement respectif du requérant et des autorités, de l’attitude du défendeur et de l’enjeu du litige pour le demandeur (König 28.6.1978, série A n.º 27, pp. 34-40, par. 99, 102-105 et 107-111; Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 16, par. 49; Zimmermann et Steiner 13.7.1983, série A n.º 66, p. 11, par. 24; Pretto et autres 8.12.1983, série A n.º 71, p. 14, par. 31; Guincho 10.7.1984, série A n.º 81, p. 14, par. 31). Le principe de la conduite du procès par les parties, que consacre le droit interne de plusieurs Etats contractants, ne dispense “pas les juges d’assurer la célérité du procès” (Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 16, par. 50; Guincho 10.7.1984, série A n.º 81, p. 14, par. 32).

En matière “pénale”, la Cour a pris en considération, notamment, la complexité de l’affaire (en fait et en droit), le comportement du requérant

⁽³⁹⁾ et ⁽⁴⁰⁾ Dans ces deux affaires, la Cour n’a constaté aucune violation de l’article 6 par. 1 tandis qu’elle a conclu au dépassement du délai raisonnable de l’article 5 par. 3.

et celui des autorités (Neumeister 27.6.1968, série A n.º 8, pp. 42-43, par. 21; Ringeisen 16.7.1971, série A n.º 13, p. 45, par. 110; Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, pp. 15-16, par. 49; Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, p. 35, par. 80; Foti et autres 10.12.1982, série A n.º 56, p. 19, par 56; Corigliano 10.12.1982, série A n.º 57, p. 14, par. 37). Quant au deuxième de ces critères, l'article 6 par. 1 n'exige certes pas "des intéressés une coopération active avec les autorités judiciaires" et l'"on ne saurait non plus leur reprocher d'avoir tiré pleinement parti des voies de recours que leur ouvrait le droit interne"; "cependant, leur comportement (...) constitue un fait objectif, non imputable à l'Etat défendeur" et qui entre en ligne de compte (Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, p. 36, par. 82; Corigliano 10.12.1982, série A n.º 57, p. 15, par. 42)

Plus généralement, en matière "civile" comme en matière "pénale" *seules "des lenteurs imputables à l'Etat peuvent (...) amener à conclure, le cas échéant, à l'inobservation du 'délai raisonnable'"* (Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 16, par. 49 *in fine*; Zimmermann et Steiner 13.7.1983, série A n.º 66, p. 11, par. 24). "Imputabilité" ne signifie pas nécessairement "faute" ⁽⁴¹⁾, mais l'Etat "ne saurait se retrancher derrière les lacunes éventuelles de sa loi interne", ou la complexité de son organisation judiciaire, "quand il s'agit de s'acquitter des engagements assumés par lui en vertu de l'article 6" (Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, p. 37, par. 84; König 28.6.1978, série A n.º 27, p. 34, par. 100); la Cour n'a pas davantage à rechercher à quel organe précis de l'Etat incombe la responsabilité de telle ou telle anomalie (Foti et autres 10.12.1982, série A n.º 56, p. 21, par. 63; Zimmermann et Steiner 16.7.1983, série A n.º 66, p. 13, par. 32 *in fine*).

Dans plusieurs affaires, des gouvernements défendeurs ont tiré argument de *difficultés rencontrées par eux en raison du marasme économique ou du climat politique*: gonflement du volume du contentieux du travail en

⁽⁴¹⁾ On peut se demander si l'arrêt Foti et autres du 10 décembre 1982 ne l'a pas quelque peu perdu de vue en ce qui concerne le comportement des requérants (série A n.º 56, p. 20, par. 59). Comp. l'arrêt Pretto et autres du 8 décembre 1983 (série A n.º 71, p. 15, par. 34): "quoique de manière non fautive" (à propos, là aussi, du comportement des requérants).

République fédérale d'Allemagne à la suite d'une certaine récession; apparition de formes nouvelles de criminalité économique dans ce pays; troubles locaux en Italie; encombrement du rôle du Tribunal fédéral en Suisse; problèmes résultant du retour du Portugal à la démocratie dans une situation tendue, rendue encore plus délicate par la décolonisation et par la crise économique; impossibilité pratique d'un cloisonnement précis des tâches dans les tribunaux belges à faibles effectifs. La Cour a défini ainsi sa doctrine:

“(...) La Convention astreint les Etats contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre aux exigences de l'article 6 par. 1, notamment quant au ‘délai raisonnable’. Néanmoins, un engorgement passager du rôle n’engage pas leur responsabilité s’ils prennent, avec une promptitude adéquate, des mesures propres à redresser pareille situation exceptionnelle.”

La Cour n’a pas à “leur indiquer les moyens à utiliser à cette fin”, mais il entre dans ses attributions d’en contrôler l’efficacité eu égard, entre autres, au caractère purement conjoncturel ou, au contraire, structurel de l’état de choses invoqué.

(Buchholz 6.5.1981, série A n.º 42, p. 16, par. 51, pp. 20-21, par. 61 et p. 22, par. 63; Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, pp. 37-39, par. 85 et 92; Foti et autres 10.12.1982, série A n.º 56, pp. 20-22, par. 61, 64 et 69; Zimmermann et Steiner 13.7.1983, série A n.º 66, pp. 12-13, par. 28-32; Guincho 10.7.1984, série A n.º 81, pp. 16-17, par. 37-38 et 40-41; De Cubber 26.10.1984, série A n.º 86, pp. 19-20, par. 34-35.⁽⁴²⁾)

iii. *Bilan*

Ont conclu au respect du “délai raisonnable” de l'article 6 par. 1 les arrêts Wemhoff du 27 juin 1968 (série A n.º 7, p. 27, par. 20 — unanimité), Neumeister du 27 juin 1968 (série A n.º 8, pp. 41-43, par. 20-21 - 5 voix

⁽⁴²⁾ Ce dernier arrêt ne concerne pas le “délai raisonnable”, mais l’“impartialité” du Tribunal

contre 2, et nonobstant certains critiques), Ringeisen du 16 juillet 1971 (série A n.º 13, p. 45, par. 110 — unanimité), Engel et autre du 8 juin 1976 (série A n.º 22, p. 37, par. 89 — unanimité, semble-t-il), Buchholz du 6 mai 1981 (série A n.º 42, pp. 16-22, par. 52-63 — unanimité, malgré certaines critiques) et Pretto et autres du 8 décembre 1983 (série A n.º 71, pp. 14-16, par. 32-37 — 14 voix contre 1, avec certaines critiques).

La cour a constaté au contraire un dépassement par ses arrêts König du 28 juin 1978 (série A n.º 27, pp. 34-40, par. 101-111 - 15 voix contre 1), Eckle du 15 juillet 1982 (série A n.º 51, pp. 36-40, par. 81-95 — unanimité), Foti et autres du 10 décembre 1982 (série A n.º 56, pp. 20-24, par. 57-77 — unanimité), Corigliano du 10 décembre 1982 (série A n.º 57, pp. 14-16, par. 38-50 — unanimité), Zimmermann et Steiner du 13 juillet 1983 (série A n.º 66, pp. 11-13, par. 25-32 — unanimité) et Guincho du 10 juillet 1984 (série A n.º 81, pp. 14-17, par. 33-41 — unanimité).

e) “Qui décidera”

Dans l'affaire Golder, la Cour avait réservé la question de savoir “si et dans quelle mesure l'article 6 par. 1 exige en outre une décision sur le fond même de la contestation ('décidera', '*determination*')” (21.2.1975, série A n.º 18, p. 18, par. 36 *in fine*). D'autres arrêts, concernant eux aussi la matière “civile”, admettent en revanche le drit à “une solution juridictionnelle du litige”, ce qui n'es peut-être pas exactement la même chose (Le Compte, Van Leuven et De Meyere 23.6.1981, série A n.º 43, p. 23, par. 51 b); Albert et le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 16, par. 29 *in fine*; König 28.6.1978, série A n.º 27, p. 34, par. 98 *in fine*).

En matière “pénale”, la Cour a reconnu — dans d'autres contextes — que le “bien-fondé” de l'accusation englobe tant le droit que le fait et qu'on ne saurait parler de décision sur ce bien-fondé “aussi longtemps que la peine ne se trouve pas déterminée définitivement” (Eckle 15.7.1982, série A n.º 51, p. 35, par. 77). Toutefois, elle a relevé l'absence, dans le texte anglais de l'article 6 par. 1, d'un équivalent du mot “bien-fondé” et ne semble pas éprouver de doutes sur la compatibilité intrinsèque avec cette

disposition d'un jugement ou arrêt se bornant à constater l'expiration du délai légal de prescription (Minelli 25. 3.1983, série A n.º 62, et Artico 13.5.1980, série A n.º 37) ou à clore les poursuites en raison de l'insignifiance des faits reprochés à un prévenu (Adolf 26.3.1982, série A n.º 49).

III. LES GARANTIES ACCORDEES A L'ACCUSE

A. La présomption d'innocence: le paragraphe 2 de l'article 6

Le paragraphe 2 de l'article 6 n'a donné lieu jusqu'ici qu'à peu de décisions de la Cour.

D'après celle-ci, la présomption d'innocence qu'il consacre constitue un élément du procès pénal équitable (Minelli 25.3.1983, série A n.º 62, p. 15, par. 27; Deweer 27.2.1980, série A n.º 35, p. 30, par. 56; Adolf 26.3.1982, série A n.º 49, p. 15, par. 30; Oztürk 21.2.1984, série A n.º 73, p. 17, par. 47). Elle "a trait à la déclaration de culpabilité, non à la nature ni au taux de la peine"; elle "n'empêche donc pas le juge national d'avoir égard, en se prononçant sur la sanction à infliger à un accusé qu'il a régulièrement convaincu de l'infraction soumise à son verdict, à des éléments relatifs à la personnalité de l'intéressé" et par exemple à ses antécédents judiciaires (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, p. 38, par. 90 — unanimité; voir aussi, mais sur le terrain de l'article 6 par. 1, Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 20 par. 40).

L'Article 6 par. 2 régit "l'ensemble de la procédure pénale, indépendamment de l'issue des poursuites". L'enfreint une décision qui, après avoir relevé l'extinction de celles-ci pour cause de prescription, met néanmoins à la charge de l'inculpé certains frais de justice et une indemnité de dépens "si, sans établissement légal préalable de la culpabilité (...) et, notamment, sans [qu'il] ait eu l'occasion d'exercer les droits de la défense, [elle] (...) 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" (Minelli 25.3.1983, série A n.º 62, pp. 14-19, par. 24-41 — unanimité).

De même, une ordonnance de clôture fondée sur l'insignifiance des faits incriminés peut se heurter à la présomption d'innocence si sa motivation équivaut à déclarer le prévenu coupable d'une infraction pénale bien que ne méritant pas une sanction. En l'espèce, la Cour a cependant estimé, par quatre voix contre trois, que la Cour Suprême d'Autriche avait réparé le "vice" initial, de sorte qu'en définitive il n'y avait pas eu manquement aux exigences de l'article 6 (Adolf 26.3.1982, série A n.º 49, pp. 17-19, par. 35-41) ⁽⁴³⁾.

La Cour a conclu à l'absence de violation de l'article 6 par. 2 dans l'affaire Campbell et Fell (28.6.1984, série A n.º 80, pp. 43-44, par. 93-94 — unanimité). Elle a réservé la question dans l'affaire Deweer (27.2.1980, série A n.º 35, pp. 30-31, par. 56 — unanimité); dans l'affaire Albert et Le Compte, elle ne l'a examinée que sous l'angle du paragraphe 1 de l'article 6, au titre des mots "droits et obligations de caractère civil", et n'a pas aperçu d'atteinte à la présomption d'innocence (10.2.1983, série A n.º 58, p. 17, par. 30, et p. 20, par. 39-40 — unanimité) ⁽⁴⁴⁾.

B. Les droits de la défense: le paragraphe 3 de l'article 6

1. Généralités

"Le paragraphe 3 (...) renferme une *liste d'applications particulières du principe général énoncé au paragraphe 1*. Les divers droits qu'il énumère en des *termes non exhaustifs* représentent des aspects, parmi d'autres, de la notion de procès équitable en matière pénale (...)".

Elle ne se limitait pas au paragraphe 2.

⁽⁴⁴⁾ La Cour a pris aussi en compte l'article 6 par. 2 pour interpréter l'article 5 par. 1 a) (Guzzardi 6.11.1980, série A n.º 39, p. 37, par. 100), l'article 5 par. 3 (Wemhoff 27.6.1968, série A n.º 7, p. 22, par. 5; Neumeister 27.6.1968, série A n.º 8, p. 37, par. 4; Stogmüller 10.11.1969, série A n.º 9, p. 49, par. 4) et l'article 6 par. 3 e) (Luedicke, Belkacem et Koç 28.11.1978, série A n.º 29, p. 17, par. 41).

(Artico 13.5.1980, série A n.º 37, p. 15, par. 32; Deweer 27.2.1980, série A n.º 35, p. 30, par. 56; Luedicke, Belkacem et Koç 28.11.1978, série A n.º 29, p. 17, par. 42, p. 20, par. 48 et p. 21, par. 53; Pakelli 25.4.1983, série A n.º 64, p. 19, par. 42; Oztürk 21.2.1984, série A n.º 73, p. 17, par. 47; Goddi 9.4.1984, série A n.º 76, p. 11, par. 28).

Aussi arrive-t-il à la Cour tantôt de se placer d'emblée sur le terrain du paragraphe 1 (Albert et Le Compte 10.2.1983, série A n.º 58, p. 17, par. 30 et pp. 20-21, par. 39 et 41)⁽⁴⁵⁾, tantôt de se dispenser de statuer sur la violation alléguée de ce dernier, après avoir constaté une infraction au paragraphe 3 (Pakelli 25.4.1983, série A n.º 64, pp. 18-19, par. 42), ou inversement⁽⁴⁶⁾.

2. Alinéa a)

La Cour a estimé que l'alinéa *a*) se trouvait respecté dans les affaires Engel et autres (8.6.1976, série A n.º 22, p. 38, par. 91 — unanimité, semble-t-il) puis Campbell et Fell (28.6.1984, série A n.º 80, p. 44, par. 95-96 — unanimité). En outre, elle l'a pris en considération pour interpréter certaines autres dispositions (affaire "linguistique belge", 23.7.1968, série A n.º 6, p. 31, par. 3, et p. 35, par. 11; Luedicke, Belkacem et Koç 12.11.1978, série A n.º 29, p. 19, par 45)⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁵⁾ L'un des requérants (Albert) avait invoqué les alinéas a), b) et d) de l'article 6 par. 3; la Cour unanime a rejeté sa thèse après l'avoir examinée sous l'angle du paragraphe 1, au titre des mots "droits et obligations de caractère civil" et sans se prononcer sur l'existence d'une "accusation en matière pénale".

⁽⁴⁶⁾ Deweer 27.2.1980, série A n.º 35, pp. 30-31, par. 56. Le requérant avait allégué la méconnaissance des alinéas a), b), c) et d) du paragraphe 3.

⁽⁴⁷⁾ Voir aussi les deux notes précédentes.

3. Alinéa b)

La Cour n'a relevé aucun manquement aux exigences de l'alinéa *b*) dans l'affaire Engel et autres (8.6.1976, série A n.º 22, p. 38, par. 91 — unanimité). Elle en a au contraire discerné un dans l'affaire Campbell et Fell (28.6.1984, série A n.º 80, pp. 44-45, par. 97-99 — 5 voix contre 2) ⁽⁴⁸⁾ puis, au moins en substance, dans l'affaire Goddi (9.4.1984, série A n.º 76, p. 12, par. 31). Elle a réservé la question dans l'affaire Artico (13.5.1980, série A n.º 37, p. 18, par. 38) ⁽⁴⁹⁾.

4. Alinéa c)

Sa jurisprudence apparaît plus riche en ce qui concerne l'alinéa *c*).

a) Interprétation

i. *Nature du droit protégé*

“L'alinéa *c*) (...) consacre le droit de se défendre de manière adéquate en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat, droit renforcé par l'obligation, pour l'Etat, de fournir dans certains cas une assistance judiciaire gratuite” (Artico 13.5.1980, série A n.º 37, p. 15, par. 33).

Plus précisément, il “garantit à l'accusé trois droits: se défendre lui-même, avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, sous certaines conditions, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office” (Pakelli 25.4.1983, série A n.º 64, p. 15, par. 31).

⁽⁴⁸⁾ Elle a jugé que M. Campbell avait disposé “du temps”, mais non “des facilités nécessaires à la préparation de sa défense”.

⁽⁴⁹⁾ Voir aussi les notes 45 et 47.

ii. *Effectivité du droit protégé*

Il doit s'agir la d'une défense non pas "théorique ou illusoire", mais "concrète et effective"; ainsi le veulent le but de la Convention en général et, en particulier, le "rôle éminent que le droit à un procès équitable (...) joue dans une société démocratique" (Artico 13.5.1980, série A n.º 37, p. 16, par. 33; Pakelli 25.4.1983, série A n.º 64, p. 15, par. 31; Goddi 9.4.1984, série A n.º 76, p. 11, par. 27 *in fine*; voir aussi Van der Musselle 23.11.1983, série A n.º 70, pp. 19-20, par. 39).

iii. *Option ouverte à l'"accusé"*

"Pour lier entre eux les membres de phrase" correspondant aux trois droits susmentionnés, "la version anglaise emploie chaque fois la conjonction disjonctive 'or'; le texte français, lui, n'en utilise l'équivalent — 'ou' — qu'entre ceux qui énoncent le premier et le deuxième droits: il se sert ensuite de la conjonction copulative 'et' (...). Eu égard au but et à l'objet [de l'article 6 par. 3 c)], le texte français fournit en l'occurrence un guide plus sûr (...). Par conséquent, un 'accusé' qui ne veut se défendre lui-même" alors pourtant que le droit interne de l'Etat considéré l'y autorise "doit pouvoir recourir aux services d'un défenseur de son choix; s'il n'a pas les moyens d'en rémunérer un, la Convention lui reconnaît le droit à l'assistance gratuite d'un avocat d'office lorsque les intérêts de la justice l'exigent." (Pakelli 25.4.1983, série A n.º 64, p. 15, par. 31; Campbell et Fell 28.6.1984, série A n.º 80, p. 45, par. 99).

iv. *Assistance gratuite d'un avocat d'office*

1.º) *"Assistance"*

"L'article 6 par. 3 c) (...) parle d'"assistance" et non de 'nomination'. Or la seconde n'assure pas à elle seule l'effectivité de la première car l'avocat d'office peut mourir, tomber gravement malade, avoir un empêchement durable ou se dérober à ses devoirs. Si on les en avertit, les autorités doivent le remplacer ou l'amener à s'acquitter de sa tâche", faute de quoi l'on

aboutirait “à des résultats déraisonnables, incompatibles avec le libellé de l’alinéa c) comme avec l’économie de l’article 6 considéré dans son ensemble; l’assistance judiciaire gratuite risquerait de se révéler un vain mot en plus d’une occasion”. “On ne saurait certes imputer à un Etat la responsabilité de toute défaillance d’un avocat d’office, mais dans [certaines] circonstances” il peut lui incomber de prendre “des mesures positives” destinées à garantir “la jouissance effective du droit” en question (Artico 13.5.1980, série A n.º 37, p. 16, par. 33, et p. 18, par. 36; Goddi 9.4.1984, série A n.º 76, pp. 12-13, par. 31).

Pour qu’il y ait infraction à l’article 6 par. 3 c), il n’est pas nécessaire de prouver que “le manque d’assistance [a] réellement lésé l’accusé” (Artico 13.5.1980, série A n.º 37, pp. 17-18, par. 35).

2.º) *Gratuité*

L’alinéa c) dispense-t-il définitivement l’“accusé”, même en cas de condamnation, de rémunérer l’avocat désigné d’office? Le gouvernement de la République fédérale d’Allemagne l’a contesté en l’affaire Luedicke, Belkacem et Koç, à l’appui de sa thèse relative à l’alinéa e). La Cour a réservé la question, laquelle ne se posait pas en l’espèce (28.11.1978, série A n.º 29, pp. 18-19, par. 43-44) ⁽⁵⁰⁾.

b) *Application*

i. *Affaire Engel et autres*

Trois appelés du contingent avaient pu se défendre en personne aux divers stades de la procédure disciplinaire — mais pénale au regard de la Convention — intentée contre eux aux Pays-Bas. Devant la Haute Cour militaire, ils avaient en outre bénéficié de l’assistance d’un conseil de leur

⁽⁵⁰⁾ Sur les rapports entre le droit à un procès équitable en matière “civile” et le droit à l’assistance judiciaire gratuite, voir les pages 23-24 et l’arrêt Airey du 9 octobre 1979, série A n.º 32, pp. 14-16, par. 26, ainsi que l’arrêt Van der Mussel du 23 novembre 1983, série A n.º 79, p. 14, par. 29.

choix, avocat dans le civil, mais elle se limitait “à l’étude des problèmes juridiques litigieux”, ce dont ils se plaignaient. Par neuf voix contre quatre, la Cour a estimé que “dans les circonstances de la cause” pareille “restriction pouvait (...) se concilier avec les intérêts de la justice car les requérants n’étaient certes pas incapables de s’expliquer par leurs propres moyens sur les faits très simples dont on les accusait” (8.6.1976, série A n.º 22, p. 38, par. 91).

ii. *Affaire Artico*

Condamné en Italie en première instance puis en appel, le requérant avait formé un pourvoi en cassation. Il avait obtenu l’assistance judiciaire gratuite, mais l’avocat désigné, se déclarant trop occupé, lui avait conseillé de s’adresser à un confrère qu’il recommandait chaudement. Artico n’en fit rien, sans quoi il aurait du même coup perdu le bénéfice de l’assistance judiciaire gratuite; au contraire, il multiplia en vain les démarches auprès dudit avocat et de la Cour de cassation. Celle-ci rejeta le pourvoi; quelque temps après, on s’aperçut qu’il y avait prescription, moyen que l’intéressé avait du reste invoqué peu ou prou; d’où recours en révision qui, lui, aboutit.

La Cour unanime a constaté une violation de l’article 6 par. 3 c):

“(...) Dans les circonstances de la cause il incombait aux autorités italiennes compétentes d’agir de manière à assurer au requérant la jouissance effective du droit qu’elles lui avaient reconnu. Deux solutions s’offraient à elles: remplacer [l’ avocat en question] ou, le cas échéant, l’amener à s’acquiescer de sa tâche (...). Elles en ont choisi une troisième, la passivité (...).”

(13.5.1980, série A n.º 37, pp. 15-18, par. 33-37).

iii. *Affaire Pakelli*

La législation allemande habilitait le requérant à plaider sa cause en personne devant la Cour fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*), mais en vertu de la Convention il pouvait prétendre à l'assistance gratuite d'un avocat d'office si les conditions de l'article 6 par. 3 c) se trouvaient remplies, ce qui était le cas. Ladite Cour n'en avait pas moins refusé de lui désigner un certain avocat d'office pour les audiences, enfreignant ainsi cette disposition (25.4.1983, série A n.º 64, pp. 14-18, par. 30-41 — unanimité).

iv. *Affaire Goddi*

Dans un procès pénal intenté contre lui en Italie, un prévenu, alors emprisonné, ne put comparaître devant la juridiction d'appel (qui aggrava la peine infligée en première instance). L'avocat de son choix ne se montra pas non plus, faute d'avoir été avisé de la date des audiences: les autorités l'avaient notifiée à un confrère qui ne représentait plus M. Goddi. La Cour d'appel nomma bien, séance tenante, un avocat d'office, mais sans prendre "des mesures positives destinées à [lui] permettre (...) de remplir sa tâche dans les meilleures conditions". En conséquence, l'arrêt du 9 avril 1984 a relevé un manquement aux exigences de l'article 6 par. 3 c) (série A n.º 76, pp. 11-13, par. 27-32 — unanimité).

v. *Affaire Campbell et Fell*

M. Campbell, qui purgeait au Royaume-Uni une peine privative de liberté, fit l'objet de poursuites disciplinaires — mais "pénales" au regard de la Convention — devant le comité des visiteurs (*Board of Visitors*) compétent. La législation en vigueur à l'époque lui accordait le droit de se

défendre lui-même à l'audience, mais non d'y être représenté par un conseil ni de consulter celui-ci au préalable. La Cour a jugé qu'il en résultait une violation de l'article 6 par. 3 *c*) (28.6.1984, série A n.º 80, pp. 44-45, par. 97 et 99 — cinq voix contre deux).

5. Alinéa d)

a) Interprétation

L'alinéa *d*) "ne commande pas la convocation et l'interrogation de tout témoin à décharge": "ainsi que l'indiquent les mots 'dans les mêmes conditions', il a pour but essentiel une complète 'égalité des armes' en la matière; sous cette réserve, il laisse aux autorités nationales compétentes le soin de juger de la pertinence d'une offre de preuve dans la mesure compatible avec la notion de procès équitable qui domine l'ensemble de l'article 6" (Engel et autres 8.6.1976, série A n.º 22, pp. 38-39, par. 91).

Dans l'affaire Luedicke, Belkacem et Koç, la Cour a laissé ouverte la question ⁽⁵¹⁾ de savoir "si, pour quels motifs et selon quelles modalités les dépenses" qu'implique le texte dont il s'agit "peuvent être mises ou laissées à la charge de l'inculpé après sa condamnation" (28.11.1978, série A n.º 29, pp. 18-19, par. 43-44).

b) Application

Les arrêts Engel et autres du 8 juin 1976, puis Campbell et Fell du 28 juin 1984 ont conclu à l'absence de violation de l'article 6 par. 3 *d*), le premier par neuf voix contre quatre (série A n.º 22, pp. 38-39, par. 91), le second à l'unanimité (série A n.º 80, pp. 45-46, par. 100-101).

⁽⁵¹⁾ Elle ne se posait pas directement en l'espèce, mais le gouvernement défendeur l'avait soulevée à l'appui de sa thèse relative à l'alinéa *e*).

6. Alinéa e)

L'article 6 par. 3 e) cherche "à empêcher, pour assurer le droit à un procès équitable, toute inégalité entre un accusé qui ne connaît pas la langue employée à l'audience et un accusé qui la parle et comprend"; en ce sens, "il s'analyse en une règle particulière par rapport à la règle générale des articles 6 par. 1 et 14 combinés".

L'"accusé" n'a-t-il droit qu'à l'avance des frais d'interprète, sauf à devoir les payer en cas de condamnation, ou s'agit-il d'une dispense définitive, indépendante de l'issue du procès?

Se fondant sur le texte et le contexte de l'alinéa e) ainsi que sur le but et l'objet de l'article 6 tout entier, la Cour unanime a opté pour la seconde interprétation par son arrêt Luedicke, Belkacem et Koç du 28 novembre 1978 (série A n.º 29, pp. 16-19, par. 38-46). L'arrêt Oztürk du 21 février 1984 a confirmé cette solution par douze voix contre six (série A n.º 73, p. 22, par. 57-58), division imputable pour l'essentiel l'applicabilité de l'article 6 en l'espèce.

L'article 6 par. 3 e) ne vaut pas uniquement pour "l'assistance d'un interprète à l'audience": il "signifie que l'accusé ne comprenant ou ne parlant pas la langue employée à l'audience a droit à l'assistance gratuite d'un interprète afin que lui soient traduits ou interprétés tous les actes de la procédure engagée contre lui qu'il lui faut comprendre pour bénéficier" du procès équitable garanti par l'article 6 (Luedicke, Belkacem et Koç 28.11.1978, série A n.º 29, p. 20, par. 48; Oztürk 21.2.1984 série A n.º 73, p. 22, par. 58) ⁽⁵²⁾.

(à jour le 31 décembre 1984)

⁽⁵²⁾ La Cour a pris aussi l'article 6 par. 3 e) en considération pour interpréter l'article 2, première phrase, du Protocole n.º 1 dans l'affaire "linguistique belge" (23.7.1968, série A n.º 6, p. 31, par. 3, et p. 35, par. 11).

ANNEXE

Article 6 de la Convention

Texte français

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

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

3. Tout accusé a droit notamment à :

- a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;
- b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
- c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

- d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Texte anglais

1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

- a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him;
- b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence;

- c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require;
- d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court.

Indicam-se por ordem alfabética as decisões referidas no texto do Dr. Eissen, publicadas ou sumariadas em Documentação e Direito Comparado.

ADOLF, 13, pág. 171 (S);
AIREY, 9, pág. 50 (S);
ALBERT ET LE COMPTE, 15, pág. 153 (S);
ARTICO, 10, pág. 101 (S);
BUCHHOLZ, 11, pág. 53 (S);
LE COMPTE, VAN LEUVEN E DE MEYERE, 6, 565 (P);
CORIGLIANO, 14, pág. 73 (S);
DELCOURT, 4 pág. 271 (S);
ECKLE, 13, pág. 175 (S);
ENGEL E OUTROS, 7, pág. 248 (S);
FOTI E OUTROS, 14, pág. 71 (S);
GOLDER, 6, pág. 560 (S);
GUINCHO, 14, pág. 103 (P);
GUZZARDI, 11, pág. 45 (S);
IRLANDA CONTRA O REINO UNIDO, pág. 111 (S);
KLASS E OUTROS, 8, pág. 119 (S);
KONIC, 2, pág. 350 (S);
LAWLESS, 2, pág. 350 (S);
LINGUÍSTICO BELGA, 3, pág. 201 (S);
LUEDICKE, BELKACEM E KOÇ, 8, pág. 121 (S);
MATZNETTER, 3, pág. 205 (S);
MINELLI, 16, pág. 76 (S);
NEUMEISTER, 3, pág. 203 (S);
OZTURK, 13, pág. 191 (P);
PAKELLI, 12, pág. 121 (P);
PIERSACK, 11, pág. 75 (P);
RINGEISEN, 4, pág. 274 (S);
SILVER E OUTROS, 15 pág. 161 (S);
SPORRONG E LONNROTH, 10, pág. 105 (P);
SRAMEK, 15, pág. 173 (P);
STOGMULLER, 3, pág. 204 (S);
SUNDAY TIMES, 9, pág. 43 (S);
DEWEER, 10, pág. 95 (S);
WEMHOFF, 3, pág. 203 (S);
WILDE (DE), OOMS E VERSYP, 4, pág. 273 (S);
WINTERWERP, 9, pág. 52 (S);
ZIMMERMANN E STEINER, 16, pág. 73 (S).

ESTUDOS

Margarida Blasco Augusto

Juíz de Direito

LE CENTRE D'ORIENTATION PENITENTIAIRE

PLAN

- 1. Le Centre d'Orientation Pénitentiaire.
Sa création et son développement dans le cadre du Service d'Anthropologie Pénitentiaire.**
- 2. Méthodologie de l'examen des cas individuels.**

L'expérience actuelle ne réune en soi le maximum qu'on peut faire en criminologie.

Cette science encore une science jeune, comme les jeunes ébauche encore des pas, qui multiplient les liens fermés... des pas encore timides, deçue notre volonté... c'est vrai que la Loi sert l'Homme dans sa propre Humanité, mais c'est que la Psychologie — d'après Lacan — "n'a pour objet l'Homme, mais ce qui lui manque: L'Homme".

AD Hominem!

1. LE CENTRE D'ORIENTATION PENITENTIAIRE

Sa création et son développement das le cadre du Service d'Anthropologie Pénitentiaire (*)

En 1921, Emile Vandervelde, Ministre de la Justice de l'époque, a créé le Service d'Anthropologie Pénitentiaire, qui serait le point de départ d'une série de tentatives inspirées par les sciences humaines sur le traitement des détenus dans les établissements pénitentiaires belges et leur exécution de peine.

(*) D'après l'article publié dans le "Bulletin de l'Administration Pénitentiaire" 1980, p.5.

Depuis l'année 1907, fonctionnait, à Forest, et sous la direction de Louis Vervaeck, Médecin Psychiatre et spécialiste de l'Anthropologie Physique, un laboratoire d'anthropologie. L'installation dans le cadre du *Service d'Anthropologie Pénitentiaire* (S.A.P.) d'une douzaine de laboratoires anthropologiques, dans différentes prisons du pays constituait, en fait, une extension du laboratoire qui fonctionnait à Forest.

On peut dire que toutes ces innovations sont une tentative de réforme dans le domaine de la Politique Criminelle du régime cellulaire de Ducepé-tiaux. Maintenant, on commence à défendre une vie communautaire plus large dans les prisons, dont l'accent unique est mis sur le traitement individuel des détenus, une étude approfondie de leur personnalité vis-à-vis de leur encadrement, soit dans la prison, soit au monde extérieur, au moment de leur libération.

Mais toutes les grandes espérances furent déçues. Et on peut dire que, en dépit d'une dotation, un matériel et un personnel qui pouvaient être considérés comme exceptionnels pour l'époque, le temps de travail du personnel fut absorbé par des activités concernées à l'application de la Loi de Défense Sociale. Cette loi, qui était mise en vigueur en Avril 1930, instaurait un traitement adéquat pour les délinquants qui appartaient des troubles nerveux. Toutes les tentatives de mettre en fonctionnement les laboratoires anthropologiques dans les prisons ordinaires, dont les clients étaient "normaux" furent presque nulles.

Mais, sur le point de vue strictement social, il était déjà un pas en avant. C'était à l'année 1937, la direction, l'organisation et la coordination du travail social, dans le domaine de la Justice, furent confiées à un *Service Social Central* qui est devenu un service indépendant dans le cadre l'Administration Pénitentiaire du Ministère de la Justice.

Hiérarchiquement, le Service Social était subordonné au S.A.P. mais il s'est développé au cours des années d'une façon autonome.

Avec la création du Service Social Central, le travail social a connu une extension progressive dans le domaine judiciaire, en même temps que son personnel a suivi une courbe ascendent.

Aujourd'hui, le Service Social de l'Administration Pénitentiaire détient presque tout le travail social, dont les activités sont les suivantes:

- L'assistance pré-pénitentiaire: enquêtes sociales ordonnées par les Juges d'Instruction: assistance sociale dans le cadre de la loi sur la probation.

- L'assistance pénitentiaire: accueil des entrants et aide aux détenus en cours d'exécution de peine, préparation de la mise en liberté (éventuellement avec la collaboration des Comités de Patronage et les Unités d'Orientation et de Traitement (U.O.T.) qui font partie du S.A.P.).
- L'assistance post-pénitentiaire: la guidance des détenus mis en liberté provisoire ou conditionnelle (en collaboration éventuellement avec d'autres organismes d'assistance, tels que les Offices de Réadaptation, les maisons d'accueil, les centres d'hygiène mentale, etc.).

On peut dire que tous les domaines du travail social em matière judiciaire, le travail a pour base les cas (social casework) et est basé sur les notions de diagnostic et de traitement. Le développement du S.S.C. a créé un cadre de plus en plus majeur, de telle façon qu'aujourd'hui, le Service Social Pénitentiaire comprend, d'une part, un Service Central, qui a son siège au Ministère de la Justice et qui fait partie de l'Administration Centrale et, d'autre part, une trentaine de services régionaux. A la fin de 1975, il y avait un cadre de 125 personnes (situation presque inchangée depuis lors), en comprenant la direction et l'inspection centrale, les inspecteurs régionaux et le personnel du secrétariat administratif.

Les assistants sociaux "sur le terrain" peuvent être séparés en cinq catégories:

- Les assistants sociaux pénitentiaires, dont le rôle principal consiste à préparer la libération conditionnelle et à assurer la guidance des détenus libérés.
- Les assistants de probation qui sont chargés des enquêtes sociales et des guidances dans le cadre de la loi sur la probation.
- Les assistants sociaux attachés aux commissions de Défense Sociale et chargés de la tutelle des internés libérés à l'essai.
- Les assistants sociaux qui fonctionnent dans le cadre des Unités d'Orientation et de Traitement créées en 1971, dans huit établissements pénitentiaires.

- Les assistants sociaux internes qui accueillent les détenus entrants et qui se chargent du travail social à l'extérieur même des établissements.

Cet effectif a été acquis en quelques décennies (1930/1975) et le Service Social est devenu le service le plus étoffé des services ministériels du Département de la Justice.

Evolution du Service d'Anthropologie Pénitentiaire

C'était en 1963 la création du Centre d'Orientation Pénitentiaire de Saint-Gilles qui, sur le plan national, remplaçait le Laboratoire d'Anthropologie de Louis Vervaeck, à Forest.

Comme tout le travail produit par le personnel des laboratoires anthropologiques était presque consacré à la mise en application de la loi de Défense Sociale, avec la création du C.O.P. on donnait une réponse urgente dans le domaine du traitement diagnostique et thérapeutique de la population appelée "normale" qui était dans les établissements pénitentiaires

Au début, le C.O.P. prenait en charge les cas les plus difficiles et dangereux qui posaient des problèmes soit aux directeurs de prison, soit à l'Administration Pénitentiaire Centrale. Au cours des années, cette tâche s'est amplifiée et diversifiée et, aujourd'hui, le C.O.P. pratique différents types d'examens, tels que:

- 1) L'examen approfondi de la personnalité des détenus qui ont de lourdes peines criminelles ou correctionnelles, afin d'examiner l'opportunité d'une éventuelle libération conditionnelle et la détermination des conditions sous lesquelles ils peuvent être mis en liberté. Ces détenus sont transférés au C.O.P. quand ils ont déjà subi une partie de leur peine.

- 2) L'examen pénitentiaire d'orientation dont tous les condamnés criminels sont soumis au début de leur peine. Cet examen a un triple but:
 - a) La connaissance des données systématiques qui doivent permettre de juger ultérieurement de l'évolution de la personnalité du détenu,
 - b) l'orientation vers un établissement approprié telle la formation professionnelle,
 - c) l'élaboration d'une fiche diagnostique d'orientation destinée à l'Unité d'Orientation et de Traitement (U.O.T.) de la prison de destination.

- 3) Les examens spécifiques, de courte durée (environ 3 mois), qui recherchent une réponse aux problèmes particuliers (problèmes d'ordre social, familial au sexuel, etc.) que posent certains détenus à l'Administration Centrale, aux directeurs de prison ou aux U.O.T..

Les résultats de tous ces examens sont consignés dans un rapport qui est transmis à l'Administration Centrale, et dans lequel on formule des avis d'orientation, de traitement ou de libération.

Généralement, on peut dire que toutes les méthodes et techniques utilisées à l'occasion des examens sont dûes, après un développement et une extension notoires au cours des années, grâce à la coopération effective qui existe entre le C.O.P. et la Faculté de Psychologie et de Pédagogie de la V.U.B..

Le C.O.P. est dirigé par le Professeur Dr. J.P. DE WAELE, Professeur à la V.U.B. et Médecin Directeur du S.A.P.. Plusieurs collaborateurs du C.O.P. sont également assistants à l'université.

Après quelques années d'étude intensive, une méthodologie scientifiquement éprouvée de l'examen des cas individuels a dû être mise au point, dont la base est la théorie de l'examen de la personnalité par les faits.

2. METHODOLOGIE DE L'EXAMEN DES CAS INDIVIDUELS:

L'examen systématique de la personnalité se caractérise par l'utilisation convergente de quatre méthodes d'approche, dont deux peuvent être définies comme synchroniques et deux comme diachroniques.

L'autobiographie et l'enquête sociale sont d'ordre diachronique, tandis que l'observation directe du comportement journalier, ainsi que les tests individuels et collectifs (étude de situations engendrant des problèmes et des conflits) peuvent être considérés comme synchroniques.

Toutes ces données sont ensuite rattachées à un inventaire biographique qui contient des séries de questions ouvertes, des questionnaires et échelles d'évaluation.

On peut dire que chaque méthode d'approche peut être située comme suit:

- *L'autobiographie* qui est le point de départ de l'examen, consiste en une rétrospection spontanée du détenu et qui est complétée par des interviews.
- *L'enquête sociale* est faite auprès des personnes qui faisaient partie de l'entourage du détenu. Elle recueille des informations sur tous les aspects de la vie sociale et familiale de l'intéressé et aussi tous les documents, officiels ou non, qui montrent un certain intérêt.
- *L'inventaire biographique* est le pivot de l'examen et peut être divisé en trois parties dont chacune comprend un large éventail de questions.

Toutes les réponses sont contrôlées et complétées par la suite, à l'occasion d'interviews, pour obtenir une vue d'ensemble des événements qui ont marqué la vie de l'intéressé.

La première section comprend les informations de base dont:

- la perspective temporelle où il s'agit de déterminer la façon dont la personne se situe par rapport au passé, au présent et à l'avenir.

- Les aspects écologiques du passé, soit l'intégration sociale, culturelle, politique et économique de l'intéressé dans son milieu.
- Les conditions de vie socio-économiques.

La deuxième section comprend les données socio-psychologiques concernant:

- La famille et autres groupes sociaux: il s'agit d'un inventaire complet des relations de groupe de l'intéressé, parmi lesquelles la famille d'origine et éventuellement son propre foyer occupent une place prépondérante.
- Les obligations, interdits, attentes, normes, rôles et valeur: questions tendant à sonder le processus de socialisation et à déterminer les influences respectives des différents facteurs ayant contribué à l'éducation.
- La situation institutionnelle: contacts avec la Justice et la carrière pénitentiaire.

La troisième section comprend les informations psycho-individuelles, dont,

- L'auto-description.
- Les centres d'intérêt et la vie professionnelle.
- Les buts, aspirations et conflits de l'intéressé.

L'autobiographie et les enquêtes sociales, complétées par les réponses fournies à l'inventaire biographique, forment la "colonne vertébrale" de l'examen, parce que l'ensemble de toutes ces données permet de reconstituer, d'une façon exacte et possible, la vie de l'intéressé et de fournir une image différenciée des milieux dans lesquels sa vie s'est développée. On peut dire que les données du I.B., qui complètent l'autobiographie, constituent le point de départ des enquêtes sociales. L'I.B. vous donne une image systématique et fouillée des différents aspects de la vie telle qu'elle a été vécue par l'intéressé, ainsi que des différentes facettes de sa personnalité de son point de vue.

L'I.B. fournit donc les données de base subjectives et qui sont comparées aux informations objectives et puis actuelles obtenues d'une part par les observations qualitatives et quantitatives du comportement et, d'autre part, par les tests individuels et collectifs, ainsi que des épreuves de situation et des discussions en groupe.

- *Les observations du comportement* fournissent une description objective et continue du comportement actuel de l'intéressé, tel qu'il peut être observé par des surveillants. On peut distinguer:
- Les observations qualitatives: le surveillant de service rédige un rapport journalier concernant l'intéressé. Ce rapport relate les faits spécifiques, le comportement lors des activités de routine, toutes les réactions face aux événements d'ordre général qui se déroulent à l'intérieur et à l'extérieur de la prison. Le surveillant précise même l'impact des visites et des lettres reçues et fait état de ses remarques éventuelles au sujet de l'examen auquel le détenu est soumis.
- Les observations quantitatives du comportement: le surveillant et même le moniteur sportif remplissent un long questionnaire, pour évaluer les différents aspects de la personnalité de chaque détenu, et plus précisément:
 - l'aspect endothymique (base énergétique et affective de la personnalité),
 - l'orientation du comportement (d'une part, l'aspect extraversion-introversion et, d'autre part, l'aspect objectivité-subjectivité),
 - la façon dont le comportement est réglé (son degré de contrôle, son impulsivité, sa réagibilité, sa persévérance, sa constance et son instabilité),
 - les relations interpersonnelles.

Les tests individuels et collectifs ainsi que les épreuves de situation et les expérimentations à l'atelier d'expression libre ont pour but l'observation directe de l'individu, placé dans une situation expérimentale de personne agissante, cherchant à atteindre certains objectifs.

Parmi les tests individuels, il y a toute une série d'épreuves psychologiques classiques, telles que le M.M.P.I. (Minnesota Multiphasic Personality Inventory), les tests d'intelligence, une série de questionnaires plus spécifiques qui se rapportent au niveau des aspirations, au degré de contrôle, au degré de nécessité.

Sont encore prévues des épreuves de situation, afin de pouvoir observer l'intéressé dans des situations réelles et de comparer ces observations avec les informations recueillies par l'intermédiaire des tests et des questionnaires. Complémentairement à ces tests psychologiques individuels, le moniteur sportif soumet tous les détenus à un éventail complet d'épreuves psychomotrices. Il doit contrôler la motricité globale et particulière de l'individu. Recommander éventuellement un traitement pour certains et diagnostiquer des contre-indications à l'exercice de certaines professions manuelles. Il y a aussi les tests collectifs effectués généralement par groupes de quatre dont le but est de déterminer les relations sociales dans le groupe ainsi que la dynamique du groupe et les caractéristiques essentielles de la personnalité de chacun.

Tous ces objectifs valent également pour les activités sportives et récréatives qui, en plus, doivent garder les détenus dans la meilleure condition physique possible et entretenir dans le groupe un esprit de saine émulation.

A l'atelier d'expression libre, les intéressés peuvent peindre, pratiquer le modelage ou bricoler sous la direction de deux surveillants, ayant chacun un remplaçant, et sous la supervision d'un psychologue.

Le but de ces activités est de permettre à chacun de s'exprimer librement et de vérifier en même temps de quelle façon chacun s'adapte à ce milieu spécifique.

L'examen de personnalité, dont nous venons d'exposer le fond et la forme, est suivi d'un rapport, du dossier de personnalité qui est transmis aux autorités compétentes. Il constitue l'élément consultatif de base en vue des décisions à prendre concernant le détenu.

Comme il s'agit d'un point très important, c'est-à-dire qu'il est la conclusion de tous les examens par l'équipe, nous allons le décrire d'une façon très détaillée.

Le dossier de personnalité comprend trois parties:

A) Le **diagnostic**, qui est subdivisé en:

I. *Situation sociale et évolution d'ensemble.*

La situation sociale comprend l'ensemble des caractéristiques sociales du milieu dans lequel l'intéressé a évolué et vit encore à l'heure actuelle, c'est-à-dire:

- 1) Le niveau socio-économique de la famille d'origine et éventuellement du foyer de l'intéressé.
- 2) Les caractéristiques principales du milieu social plus large dans lequel il évolue, et de son écologie.
- 3) Les groupements sociaux auxquels il participe ou qui influencent sa conduite, ainsi que son statut et son rôle dans ces groupes.
- 4) Les caractéristiques culturelles générales du milieu auquel il appartient.
- 5) Mention et renseignement d'ordre familial et données de nature sociale médicale et psychiatrique.

Les sources dont on dispose sont:

- a) Entretiens avec l'intéressé.
- b) Méthodes spéciales faisant partie de l'inventaire biographique.
- c) Enquêtes sociales.
- d) Utilisation de documents disponibles se rapportant à l'intéressé et / ou des membres de sa famille, c'est à dire les rapports scolaires, dossiers de juges de la jeunesse, rapports de l'armée, etc.).

L'évolution d'ensemble comprend une esquisse de la biographie de l'intéressé dont le cours de la vie est analysé en fonction de principales phases et des événements marquants qu'il comporte: l'enfance, la scolarité, le choix et la formation professionnelle, l'évolution de la vie sentimentale, le service militaire, éventuellement le mariage et les circonstances dans lesquelles il a eu lieu, ainsi que l'apparition des circonstances qui ont

été à la base de la délinquance. (Les sources sont identiques que pour la situation sociale ainsi que l'autobiographie et données de l'inventaire biographique).

II. *Le diagnostic de personnalité*, qui comprend:

- 1) L'aspect endothymique qui est entendu comme l'infrastructure énergétique et thymique de la personnalité de nature essentiellement constitutionnelle, qui forme le fond relativement permanent sur lequel se dessinent tous comportements, attitudes et expériences momentanées. Dix aspects sont pris en considération, dont: - anxieux - tendu - hargneux - grognon - dépressif - actif - vigoureux - engoureux - engourdi - fatigué - satisfait.

Les sources dont on dispose sont:

- a) Observation continue de l'intéressé par le personnel au moyen de descriptions qualitatives journalières et d'échelles de ratings.

Ces observations se font lors des activités sportives et des réunions de groupe, à l'atelier d'expression libre et au travail.

- b) Auto-description de l'intéressé au moyen des mêmes échelles que celles utilisées par le personnel.
 - c) Épreuves de situation.
 - d) Entretiens directs.
 - e) Questionnaire de personnalité et épreuves projectives.
- 2) Orientations comportementales. Il s'agit des orientations globales de la personnalité, envisagées sous deux aspects:
 - a) l'introversion-extraversion.
 - b) l'objectivité-subjectivité.
 - 3) Régulations du comportement, c'est-à-dire les modalités d'adaptation aux situations avec lesquelles l'individu se trouve confronté, soit;

- a) contrôle-impulsivité,
 - b) réagibilité,
 - c) persévérance,
 - d) persévération ou labilité.
- 4) Aptitudes et fonctions instrumentales qui comprennent tout le domaine de la perception, de la motricité, des aptitudes, de l'intelligence, des automatismes de base (lecture, écriture, etc.), c'est-à-dire les ressources instrumentales dont dispose un individu pour s'adapter à son milieu.

Les sources dont on dispose sont:

- a) Examen psychomoteur et observations effectués lors des exercices de gymnastique.
 - b) Tests spéciaux d'intelligence, d'aptitudes, de perceptions, etc..
- 5) Relations interpersonnelles: il s'agit des attitudes adoptées par un individu dans ses relations avec autrui, dont on peut distinguer la domination, compétition, hostilité, méfiance, autonomie, inhibition, humilité, soumission, vénération, bienveillance, complaisance, affection, sociabilité, exhibition.
- 6) Schéma situationnel et motivations, c'est-à-dire la façon dont l'individu se perçoit lui-même dans sa situation de vie, comment il ressent ses motivations et aspirations et comment il envisage les moyens de les réaliser.
- 7) Mentalité et idéologie qui concerne la mentalité générale que l'individu a acquise dans son milieu et dans les groupes dont il a fait partie, ainsi que son point de vue personnel envers certaines normes et valeurs et éventuellement sa représentation du monde.

Les sources sont on dispose sont:

- a) Tests et questionnaires d'attitudes sociales et d'orientation idéologique.
- b) Interviews.

8) Examen physique et E.E.G.

Il s'agit de l'ensemble des constatations qui ont été faites lors d'examens médicaux et neurologiques. Il est procédé de façon systématique à deux E.E.G., l'un à jeun et l'autre sous l'influence de l'alcool.

III. *Le diagnostic de criminalité* (criminogénèse)

- 1) **Résumé de l'évolution:** Il s'agit ici d'un résumé de l'histoire criminelle de l'individu, comme elle ressort de l'ensemble des données énumérées antérieurement, y compris le casier judiciaire, les exposés des faits ainsi que le dossier judiciaire.
- 2) **Appréciation diagnostique de la criminogénèse individuelle:** Cette partie du dossier concerne l'interprétation synthétique de la criminogénèse individuelle relative au cas. Elle se fonde sur toutes les données rassemblées.

B) Propositions de traitement pénitentiaire.

I) *Suggestions de mise au travail.*

Dans cette rubrique, sont mentionnées les différentes possibilités de mise au travail (comme par exemple les services domestiques, entretien bâtiments, travaux lourds, travaux d'atelier, travail cellulaire, travaux agricoles, postes de confiance, formation professionnelle accélérée).

Ne sont prises en considérations que celles qui peuvent convenir au détenu. Les avantages et les inconvénients sont examinés pour chaque emploi.

II) *Comportement pénitentiaire,* qui comporte une série de rubriques

concernant les attitudes envers le personnel, envers les autres détenus, évasions, conduites frauduleuses, problèmes sexuels, tentatives de suicide, manifestations agressives, problèmes de sensibilisations individuelles.

III) *Attitudes recommandées envers l'intéressé*, qui comprennent une série de rubriques:

- 1) Mode de solution d'incidents disciplinaires.
- 2) Problèmes en évolution à surveiller. (Les problèmes qui se rapportent à la situation extra-pénitentiaire du détenu et qui, en raison de leur évolution, peuvent influencer le comportement du détenu).
- 3) Autorisations spéciales à envisager (faveurs et autorisations qui ont paru revêtir de l'importance pendant le séjour au COP et qui peuvent influencer la réadaptation du détenu ainsi que son traitement pénitentiaire).
- 4) Mesures spécifiques de traitement, aussi bien médicales, psychiatriques que pédagogiques, qui pourraient être utilisées dans le cadre du traitement pénitentiaire.

C) **Situation probable en cas de libération.**

Dans cette partie, on étudie le degré probable d'évolution au moment de la libération. Il s'agit de prévisions concernant l'avenir immédiat du détenu après sa mise en liberté, et ceci, en fonction de son passé et de sa situation actuelle:

I. *Entourage social.*

On décrit la situation sociale qui attend le détenu au moment de sa libération. Le mode de logement et les moyens matériels y sont indiqués, ainsi que le milieu social plus large dans lequel il évoluera.

Les sources sont:

- 1) l'enquête sociale,
- 2) biographie et questionnaire biographique,
- 3) interviews,
- 4) correspondance, visites,
- 5) observations qualitatives par les surveillants.

II. *Travail.*

- 1) Les possibilités immédiates qui s'offrent à l'intéressé.
- 2) Les directions dans lesquelles sa vie professionnelle pourrait évoluer. Les sources sont identiques que pour l'entourage social, plus les épreuves spéciales d'aptitudes et les tests psychomoteurs.

III. *Relations personnelles favorables.*

Il est fait mention des membres de la famille, amis et / ou connaissances dont il a été établi qui pourraient avoir une influence favorable sur le détenu et qui, à l'occasion, seraient disposés à l'aider.

Les sources sont identiques que pour l'entourage social.

IV. *Contre-indication* — Ici, on fait mention des personnes, situations ou événements dont l'examen a prouvé qu'ils pourraient exercer des influences néfastes sur le comportement de l'intéressé. Les sources sont les mêmes que pour l'entourage social.

V. *Mesures de réintégration sociale* sont les mesures qui ont pour but de consolider l'intégration sociale de l'intéressé et qui découlent de tout ce que l'examen a permis d'apprendre sur l'intéressé.

- 1) participation à différentes sortes de groupement,
- 2) organisation des loisirs,
- 3) formation et perfectionnement professionnels,
- 4) tutelle,
- 5) traitement médical et/ou psychiatrique.

VI. *Le pronostic* qui est formulé ici envisage différentes éventualités et est formulé sous forme conditionnelle.

Avant de finir cette première partie de ce rapport, nous voulons encore dire quelque chose sur deux ou trois points qui, selon notre avis, sont importants:

- A. Un programme complet d'examen exige beaucoup de temps, non seulement parce qu'il fait appel à une multitude de méthodes et techniques différentes, mais également et surtout parce qu'un des aspects les plus fondamentaux de cet examen suppose qu'on dispose d'un laps de temps appréciable.

La durée du séjour varie donc en fonction de chaque cas et peut s'échelonner sur plusieurs mois.

- B. Les informations recueillies ne peuvent jamais servir à des fins judiciaires et ne sont jamais communiquées à ces autorités, et les résultats de l'examen sont strictement confidentiels. Seulement quelques indications utiles et indispensables seront transmises au Ministère de la Justice.

- C. Le professeur Docteur De Waele, Medecin Directeur du S.A.P., est assisté par une équipe scientifique composée maintenant par des sociologues, criminologues et psychologues, un moniteur sportif et encore du personnel administratif. En dehors des chercheurs scientifiques, le C.O.P. dispose d'une équipe de surveillants qualifiés et au nombre de douze environ, qui sont en premier lieu responsables de l'observation constante des détenus. Ils doivent, par conséquent, être formés et entraînés en vue de cette tâche difficile. C'est pourquoi il vient d'être publié par le Prof. De Waele un livre dont le sujet concerne la Formation des Fonctionnaires Pénitentiaires.

CONCLUSION

Nous pourrions aller encore plus loin et dire beaucoup plus sur ce sujet, notamment sur la systématisation d'un travail, au Portugal. Mais pour des raisons d'espace et de temps, nous avons décidé de borner notre exposition à des aspects informatifs.

En effet, notre étude comprend aussi un rapport concernant un cas réel, qui a été traité et suivi au C.O.P..

On peut toutefois consulter ce rapport qui se trouve disponible à l'Office du Procureur-Général de la République.

DOCUMENTAÇÃO

**CHARTRE AFRICAINE
DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES**

PREAMBULE

Les Etats africains membres de l'OUA, parties à la présente Charte qui porte le titre de "Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples",

Rappelant la décision 115 (XVI) de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, en sa Seizième Session Ordinaire tenue à MONROVIA (Liberia) du 17 au 20 Juillet 1979, relative à l'élaboration d'"un avant-projet de Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, prévoyant notamment l'institution d'organes de promotion et de protection des Droits de l'Homme et des Peuples:

Considérant la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, aux termes de laquelle, "la liberté, l'égalité, la justice et la dignité sont des objectifs essentiels à la réalisation des aspirations légitimes des peuples africains";

Réaffirmant l'engagement qu'ils ont solennellement pris à l'Article 2 de ladite Charte, d'éliminer sous toutes ses formes le colonialisme de l'Afrique, de coordonner et d'intensifier leur coopération et leurs efforts pour offrir de meilleures conditions d'existence aux peuples d'Afrique, de favoriser la coopération internationale en tenant dûment compte de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme;

Tenant compte des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de la civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser leurs réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples;

Reconnaissant que d'une part, les droits fondamentaux de l'être humain sont fondés sur les attributs de la personne humaine, ce qui justifie leur protection internationale et que d'autre part, la réalité et le respect des droits du peuple doivent nécessairement garantir les droits de l'homme;

Considérant que la jouissance des droits et libertés implique l'accomplissement des devoirs de chacun;

Convaincus qu'il est essentiel d'accorder désormais une attention particulière au droit au développement; que les droits civils et politiques sont indissociables des droits économiques, sociaux et culturels, tant dans leur conception que dans leur universalité, et que la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels garantit la jouissance des droits civils et politiques;

Conscients de leur devoir de libérer totalement l'Afrique dont les peuples continuent à lutter pour leur indépendance véritable et leur dignité et s'engageant à éliminer le colonialisme, le néocolonialisme, l'apartheid, le sionisme, les bases militaires étrangères d'agression et toutes formes de discrimination, notamment celles fondées sur la race, l'ethnie, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'opinion politique;

Réaffirmant leur attachement aux libertés et aux droits de l'homme et des peuples contenus dans les déclarations, conventions et autres instruments adoptés dans le cadre de l'Organisation de l'Unité Africaine, du Mouvement des Pays Non Alignés et de l'Organisation des Nations-Unies;

Fermement convaincus de leur devoir d'assurer la promotion et la protection des droits et libertés de l'homme et des peuples, compte dûment tenu de l'importance primordiale traditionnellement attachée en Afrique à ces droits et libertés,

SONT CONVENUS DE CE QUI SUIT:

**PREMIÈRE PARTIE:
DES DROITS ET DES DEVOIRS**

**CHAPITRE I
DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES**

ARTICLE PREMIER

Les Etats membres de l'OUA, parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer.

ARTICLE 2

Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

ARTICLE 3

1. Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi.
2. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi.

ARTICLE 4

La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit.

ARTICLE 5

Toute individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites.

ARTICLE 6

Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement.

ARTICLE 7

1. Toute personne à droit à ce que sa cause soit entendue.

Ce droit comprend:

- a) le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur;
- b) le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente;
- c) le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix;

d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale.

2. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant.

ARTICLE 8

La liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion sont garanties. Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés.

ARTICLE 9

1. Toute personne a droit à l'information.
2. Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements.

ARTICLE 10

1. Toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi.
2. Nul ne peut être obligé de faire partie d'une association sous réserve de l'obligation de solidarité prévue à l'article 29.

ARTICLE 11

Toute personne a le droit de se réunir librement avec d'autres. Ce droit s'exerce sous la seule réserve des restrictions nécessaires édictées par

les lois et règlements, notamment dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté, d'autrui, de la santé, de la morale ou des droits et libertés des personnes.

ARTICLE 12

1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi,

2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques.

3. Toute personne a le droit, en cas de persécution, de rechercher et de recevoir asile en territoire étranger, conformément à la loi de chaque pays et aux conventions internationales.

4. L'étranger légalement admis sur le territoire d'un Etat partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi.

5. L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux.

ARTICLE 13

1. Tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi.

2. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leurs pays.

3. Toute personne a le droit d'user des biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi.

ARTICLE 14

Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées.

ARTICLE 15

Toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal.

ARTICLE 16

1. Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.

2. Les Etats parties à la présente Charte s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie.

ARTICLE 17

1. Toute personne a droit à l'éducation.

2. Toute personne peut prendre part librement, à la vie culturelle de la Communauté.

3. La promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté constituent un devoir de l'Etat dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'homme.

ARTICLE 18

1. La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'Etat qui doit veiller à sa santé physique et morale.

2. L'Etat a l'obligation d'assister la famille dans sa mission de gardienne de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la Communauté.

3. L'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales.

4. Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux.

ARTICLE 19

Tous les peuples sont égaux; ils jouissent de la même dignité et ont les mêmes droits. Rien ne peut justifier la domination d'un peuple par un autre.

ARTICLE 20

1. Tout peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination. Il détermine librement son statut politique et assure son développement économique et social selon la voie qu'il a librement choisie.

2. Les peuples colonisés ou opprimés ont le droit de se libérer de leur état de domination en recourant à tous moyens reconnus par la Communauté internationale.

3. Tous les peuples ont droit à l'assistance des Etats parties à la présente Charte, dans leur lutte de libération contre la domination étrangère, qu'elle soit d'ordre politique, économique ou culturel.

ARTICLE 21

1. Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.

2. En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate.

3. La libre disposition des richesses et des ressources naturelles s'exerce sans préjudice de l'obligation de promouvoir une coopération économique internationale fondée sur le respect mutuel, l'échange équitable, et les principes du droit international.

4. Les Etats parties à la présente Charte s'engagent, tant individuellement que collectivement, à exercer le droit de libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, en vue de renforcer l'unité et la solidarité africaines.

5. Les Etats parties à la présente Charte s'engagent à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales.

ARTICLE 22

1. Tous les peuples ont droit à leur développement économique, social et culturel, dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, et à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité.

2. Les Etats ont le devoir, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice du droit au développement.

ARTICLE 23

1. Les peuples ont droit à la paix et à la sécurité tant sur le plan national que sur le plan international. Le principe de solidarité et de rela-

tions amicales affirmé implicitement par la Charte de l'ONU et réaffirmé par celle de l'OUA, doit présider aux rapports entre les Etats.

2. Dans le but de renforcer la paix, la solidarité et les relations amicales, les Etats parties à la présente Charte, s'engagent à interdire:

- a) qu'une personne jouissant du droit d'asile aux termes de l'article 12 de la présente Charte entreprenne une activité subversive dirigée contre son pays d'origine ou contre tout autre pays, partie à la présente Charte;
- b) que leurs territoires soient utilisés comme base de départ d'activités subversives ou terroristes dirigées contre le peuple de tout autre Etat, partie à la présente Charte.

ARTICLE 24

Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement.

ARTICLE 25

Les Etats parties à la présente Charte ont le devoir de promouvoir et d'assurer, par l'enseignement, l'éducation et la diffusion, le respect des droits et des libertés contenus dans la présente Charte, et de prendre des mesures en vue de veiller à ce que ces libertés et droits soient compris de même que les obligations et devoirs correspondants.

ARTICLE 26

Les Etats parties à la présente Charte ont le devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux et de permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et de la protection des droits et libertés garantis par la présente Chart.

CHAPITRE II

DES DEVOIRS

ARTICLE 27

1. Chaque individu a des devoirs envers la famille et la société, envers l'Etat et les autres collectivités légalement reconnues et envers la Communauté internationale.

2. Les droits et les libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun.

ARTICLE 28

Chaque individu a le devoir de respecter et de considérer ses semblables sans discrimination aucune, et d'entretenir avec eux des relations qui permettent de promouvoir, de sauvegarder et de renforcer le respect et la tolérance réciproques.

ARTICLE 29

L'individu a en outre le devoir:

1. De préserver le développement harmonieux de la famille et d'oeuvrer en faveur de la cohésion et du respect de cette famille; de respecter à

tout moment ses parents, de les nourrir et de les assister en cas de nécessité;

2. De servir sa communauté nationale en mettant ses capacités physiques et intellectuelles à son service;

3. De ne pas compromettre la sécurité de l'Etat dont il est national ou résident;

4. De préserver et de renforcer la solidarité sociale et nationale, singulièrement lorsque celle-ci est menacée;

5. De préserver et de renforcer l'indépendance nationale et l'intégrité territoriale de la patrie et, d'une façon générale, de contribuer à la défense de son pays, dans les conditions fixées par la loi;

6. De travailler, dans la mesure de ses capacités et de ses possibilités, et de s'acquitter des contributions fixées par la loi pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la société;

7. De veiller, dans ses relations avec la société, à la préservation et au renforcement des valeurs culturelles africaines positives, dans un esprit de tolérance, de dialogue et de concertation et d'une façon générale de contribuer à la promotion de la santé morale de la société;

8. De contribuer au mieux de ses capacités, à tout moment et à tous les niveaux, à la promotion et à la réalisation de l'unité africaine.

**DEUXIÈME PARTIE:
DES MESURES DE SAUVEGARDE**

**CHAPITRE I
DE LA COMPOSITION ET DE L'ORGANISATION
DE LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS
DE L'HOMME ET DES PEUPLES**

ARTICLE 30

Il est créé auprès de l'OUA une Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ci-dessous dénommée "la Commission", chargé de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique.

ARTICLE 31

1. La Commission se compose de onze membres qui doivent être choisis parmi les personnalités africaines jouissant de la plus haute considération, connues pour leur haute moralité, leur intégrité et leur impartialité, et possédant une compétence en matière de droits de l'homme et des peuples, un intérêt particulier devant être donné à la participation de personnes ayant une expérience en matière de droit.

2. Les membres de la Commission siègent à titre personnel.

ARTICLE 32

La Commission ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat.

ARTICLE 33

Les membres de la Commission sont élus au scrutin secret par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, sur une liste de personnes présentées à cet effet, par les Etats parties à la présente Charte.

ARTICLE 34

Chaque Etat partie à la présente Charte peut présenter deux candidats au plus. Les candidats doivent avoir la nationalité d'un des Etats parties à la présente Charte. Quand deux candidats sont présentés par un Etat, l'un des deux ne peut être national de cet Etat.

ARTICLE 35

1. Le Secrétaire Général de l'OUA invite les Etats parties à la présente Charte à procéder, dans un délai d'au moins quatre mois, avant les élections, à la présentation des candidats à la Commission.

2. Le Secrétaire Général de l'OUA dresse la liste alphabétique des personnes ainsi présentées et la communique un mois au moins avant les élections, aux Chefs d'Etat et de Gouvernement.

ARTICLE 36

Les membres de la Commission sont élus pour une période de six ans renouvelable. Toutefois, le mandat de quatre des membres élus lors de la première élection prend fin au bout de deux ans, et le mandat de trois autres au bout de quatre ans.

ARTICLE 37

Immédiatement après la première élection, les noms des membres visés à l'article 36 sont tirés au sort par le Président de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'OUA.

ARTICLE 38

Après leur élection, les membres de la Commission font la déclaration solennelle de bien et fidèlement remplir leurs fonctions en toute impartialité.

ARTICLE 39

1. En cas de décès ou de démission d'un membre de la Commission, le Président de la Commission en informe immédiatement le Secrétaire Général de l'OUA qui déclare le siège vacant à partir de la date du décès ou de celle à laquelle la démission prend effet.

2. Si de l'avis unanime des autres membres de la Commission, un membre a cessé de remplir ses fonctions pour toute autre cause qu'une absence de caractère temporaire, où se trouve dans l'incapacité de continuer à les remplir le Président de la Commission en informe le Secrétaire Général de l'OUA qui déclare alors le siège vacant.

3. Dans chacun des cas prévus ci-dessus, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement procède au remplacement du membre dont le siège est devenu vacant pour la portion du mandat restant à courir, sauf si cette portion est inférieure à six mois.

ARTICLE 40

Tout membre de la Commission conserve son mandat jusqu'à la date d'entrée en fonction de son successeur.

ARTICLE 41

Le Secrétaire Général de l'OUA désigne un secrétaire de la Commission et fournit en outre le personnel et les moyens et services nécessaires à l'exercice effectif des fonctions attribuées à la Commission. L'OUA prend à sa charge, le coût de ce personnel et de ces moyens et services.

ARTICLE 42

1. La Commission élit son Président et son Vice-Président pour une période de deux ans renouvelable.

2. Elle établit son règlement intérieur.

3. Le quorum est constitué par sept membres.

4. En cas de partage des voix au cours des votes, la voix du Président est prépondérante.

5. Le Secrétaire Général de l'OUA peut assister aux réunions de la Commission. Il ne participe ni aux délibérations, ni aux votes. Il peut toutefois être invité par le Président de la Commission à y prendre la parole.

ARTICLE 43

Les membres de la Commission, dans l'exercice de leurs fonctions, jouissent des privilèges et immunités diplomatiques prévues par la Convention sur les privilèges et immunités de l'Organisation de l'Unité Africaine.

ARTICLE 44

Les émoluments et allocations des membres de la Commission sont prévus au budget régulier de l'Organisation de l'Unité Africaine.

CHAPITRE II

DES COMPETENCES DE LA COMMISSION

ARTICLE 45

La Commission a pour mission de:

1. Promouvoir les droits de l'homme et des peuples et notamment:
 - a) Rassembler de la documentation, faire des études et des recherches sur les problèmes africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples, organiser des séminaires, des colloques et des conférences, diffuser des informations, encourager les organismes nationaux et locaux s'occupant des droits de l'homme et des peuples et, le cas échéant, donner des avis ou faire des recommandations aux gouvernements;
 - b) Formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales;
 - c) Coopérer avec les autres institutions africaines ou internationales qui s'intéressent à la promotion et à la protection des droits de l'homme et des peuples.

2. Assurer la protection des droits de l'homme et des peuples dans les conditions fixées par la présente Charte.

3. Interpréter toute disposition de la présente Charte à la demande d'un Etat partie, d'une Institution de l'OUA ou d'une Organisation africaine reconnue par l'OUA.

4. Exécuter toutes autres tâches qui lui seront éventuellement confiées par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement.

CHAPITRE III

DE LA PROCEDURE DE LA COMMISSION

ARTICLE 46

La Commission peut recourir à toute méthode d'investigation appropriée; elle peut notamment entendre le Secrétaire Général de l'OUA et toute personne susceptible de l'éclairer.

DES COMMUNICATIONS EMANANT DES ETATS PARTIES A LA PRESENCE CHARTE

ARTICLE 47

Si un Etat partie à la présente Charte a de bonnes raisons de croire qu'un autre Etat également partie à cette Charte a violé des dispositions de

celle-ci, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet Etat sur la question. Cette communication sera également adressée au Secrétaire Général de l'OUA et au Président de la Commission. Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la communication, l'Etat destinataire fera parvenir à l'Etat qui a adressé la communication, des explications ou déclarations écrites elucidant la question, qui devront comprendre dans toute la mesure du possible, des indications sur les lois et règlements de procédure applicables ou appliqués et sur les moyens de recours, soit déjà utilisés, soit en instance, soit encore ouverts.

ARTICLE 48

Si dans un délai de 3 (trois) mois à compter de la date de réception de la communication originale par l'Etat destinataire, la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux Etats intéressés, par voie de négociation bilatérale ou par toute autre procédure pacifique, l'un comme l'autre auront le droit de la soumettre à la Commission par une notification adressée à son Président, à l'autre Etat intéressé et au Secrétaire Général de l'OUA.

ARTICLE 49

Nonobstant les dispositions de l'article 47, si un Etat partie à la présente Charte estime qu'un autre Etat également partie à cette Charte a violé les dispositions de celle-ci, il peut saisir directement la Commission par une communication adressée à son Président au Secrétaire Général de l'OUA et à l'Etat intéressé.

ARTICLE 50

La Commission ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise qu'auprès s'être assurée que tous les recours internes, s'ils existent, ont été épuisés, à moins qu'il ne soit manifeste pour la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale.

ARTICLE 51

1. La Commission peut demander aux Etats parties intéressés de lui fournir toute information pertinente.

2. Au moment de l'examen de l'affaire, les Etats parties intéressés peuvent se faire représenter devant la Commission et présenter des observations écrites ou orales.

ARTICLE 52

Après avoir obtenu, tant des Etats parties intéressés que d'autres sources, toutes les informations qu'elle estime nécessaires et après avoir essayé par tous les moyens appropriés de parvenir à une solution amiable fondée sur le respect des droits de l'homme et des peuples, la Commission établit, dans un délai raisonnable à partir de la notification visée à l'article 48, un rapport relatant les faits et les conclusions auxquelles elle a abouti. Ce rapport est envoyé aux Etats concernés et communiqué à la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement.

ARTICLE 53

Au moment de la transmission de son rapport, la Commission peut faire à la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, telle recommandation qu'elle jugera utile.

ARTICLE 54

La Commission soumet à chacune des sessions ordinaires de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement un rapport sur ses activités.

DES AUTRES COMMUNICATIONS

ARTICLE 55

1. Avant chaque session, le Secrétaire de la Commission dresse la liste de communications autres que celles des Etats parties à la présent Charte et les communique aux membres de la Commission qui peuvent demander à en prendre connaissance et en saisir la Commission.

2. La Commission en sera saisie, sur la demande de la majorité absolue de ses membres.

ARTICLE 56

Les communications visées à l'article 55 reçues à la Commission et relatives aux droits de l'homme et des peuples doivent, pour être examinées, remplir les conditions ci-après:

1. Indiquer l'indentité de leur auteur même si celui-ci demande à la Commission de garder l'anonymat;

2. Etre compatibles avec la Charte de l'OUA ou avec la présente Charte;

3. Ne pas contenir des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'Etat mis en cause, de ses institutions ou de l'OUA;

4. Ne pas se limiter à rassembler exclusivement des nouvelles diffusées par des moyens de communication de masse;

5. Etre postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale; comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine;

7. Ne pas concerner de cas qui ont été réglés conformément soit aux principes de la Charte des Nations Unies, soit de la Charte de l'OUA et soit des dispositions de la présente Charte.

ARTICLE 57

Avant tout examen au fond, toute communication doit être portée à la connaissance de l'Etat intéressé par les soins du Président de la Commission.

ARTICLE 58

1. Lorsqu'il apparaît à la suite d'une délibération de la Commission qu'une ou plusieurs communications relatent des situations particulières qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples, la Commission attire l'attention de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement sur ces situations.

2. La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement peut alors demander à la Commission de procéder sur ces situations, à une étude approfondie, et de lui rendre compte, dans un rapport circonstancié, accompagné de ses conclusions et recommandations.

3. En cas d'urgence dûment constatée par la Commission, celle-ci saisit le Président de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement qui pourra demander une étude approfondie.

ARTICLE 59

1. Toutes les mesures prises dans le cadre du présent chapitre resteront confidentielles jusqu'au moment où la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement en décidera autrement.

2. Toutefois, le rapport est publié par le Président de la Commission sur décision de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement.

3. Le rapport d'activités de la Commission est publié par son Président après son examen par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement.

CHAPITRE IV

DES PRINCIPES APPLICABLES

ARTICLE 60

La Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'OUA, de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations-Unies dont sont membres les parties à la présente Charte.

ARTICLE 61

La Commission prend aussi en considération, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres conventions interna-

tionales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats membres de l'OUA, les pratiques africaines conformes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et des peuples, les coutumes généralement acceptées comme étant le droit, les principes généraux de droit reconnus par les nations africaines ainsi que la jurisprudence et la doctrine.

ARTICLE 62

Chaque Etat partie s'engage à présenter tous les deux ans, à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente Charte, un rapport sur les mesures d'ordre législatif ou autre, prises en vue de donner effet aux droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte.

ARTICLE 63

1. La présente Charte sera ouverte à la signature à la ratification ou à l'adhésion des Etats membres de l'OUA.
2. Les instruments de ratification ou d'adhésion de la présente Charte seront déposés auprès du Secrétaire Général de l'OUA.
3. La présente Charte entrera en vigueur trois mois après la réception par le Secrétaire Général des instruments de ratification ou d'adhésion de la majorité absolue des Etats membres de l'OUA.

TROISIÈME PARTIE:
DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 64

1. Dès l'entrée en vigueur de la présente Charte, il sera procédé à l'élection des membres de la Commission dans les conditions fixées par les dispositions des articles pertinentes de la présente Charte.

2. Le Secrétaire Général de l'OUA convoquera la première réunion de la Commission au siège de l'Organisation. Par la suite, la Commission sera convoquée chaque fois qu'il sera nécessaire et au moins une fois par an, par son Président.

ARTICLE 65

Pour chacun des Etats qui ratifieront la présente Charte ou y adhéreront après son entrée en vigueur, la dite Charte prendra effet trois mois après la date du dépôt par cet Etat, de son instrument de ratification ou d'adhésion.

ARTICLE 66

Des protocoles ou accords particuliers pourront, en cas de besoin, compléter les dispositions de la présente Charte.

ARTICLE 67

Le Secrétaire Général de l'OUA informera les Etats membres de l'OUA du dépôt de chaque instrument de ratification ou d'adhésion.

ARTICLE 68

La présent Charte peut être amendée ou révisée si un Etat partie envoie à cet effet une demande écrite au Secrétaire Général de l'OUA. La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement n'est saisie du projet d'amendement que lorsque tous les Etats parties en auront été dûment avisés et que la Commission aura donné son avis à la diligence de l'Etat demandeur. L'amendement doit être approuvé par la majorité absolue des Etats parties. Il entre en vigueur pour chaque Etat qui l'aura accepté conformément à ses règles constitutionnelles trois mois après la notification de cette acceptation au Secrétaire Générale de l'OUA.

La présent Charte peut être amendée ou révisée si un Etat partie envoie à cet effet une demande écrite au Secrétaire Général de l'OUA. La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement n'est saisie du projet d'amendement que lorsque tous les Etats parties en auront été dûment avisés et que la Commission aura donné son avis à la diligence de l'Etat demandeur. L'amendement doit être approuvé par la majorité absolue des Etats parties. Il entre en vigueur pour chaque Etat qui l'aura accepté conformément à ses règles constitutionnelles trois mois après la notification de cette acceptation au Secrétaire Générale de l'OUA.

*adoptée par la dix-huitième Conférence des
Chefs d'Etat et de Gouvernement.*

juin 1985 / Nairobi, Kenya

ÍNDICE

DIREITO COMUNITÁRIO

O tribunal das Comunidades Europeias e a livre circulação das mercadorias no espaço comunitário

Augusto Rogério Leitão 7

PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM

Aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Pinheiro Farinha

Sumários das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Albert e le Compte contra a Bélgica (art.º 50)	53
Foti e outros contra a Itália	54
Van der Mussele contra a Bélgica	55
Pretto e outros contra a Itália	57
Axen contra a República Federal da Alemanha	59

Sumário e texto da decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso Van der Mussele contra a Bélgica 61

Sumário e texto da decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem na queixa de X e Y contra a Irlanda 89

Sumário e texto do relatório da Comissão Europeia dos Direitos do Homem na queixa de X contra o Reino Unido (solução amigável) 121

Sumário e texto da Resolução do Comité de Ministros — Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 9 de Outubro de 1979 e de 6 de Fevereiro de 1981 no caso Airey — Resolução DH (81) 8 125

Protocolo Facultativo respeitante ao Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos

Sumário e texto da decisão do Comité dos Direitos do Homem no caso AM contra a Dinamarca 131

Sumário e texto da decisão do Comité dos Direitos do Homem no caso Duilio Fanali contra a Itália 136

ESTUDOS SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM

Cour Européenne des Droits de l'Homme — jurisprudence relative à l'article 6 de la Convention

Marc-André Eissen 149

ESTUDOS

Le Centre d'Orientation Penitentiaire

Margarida Blasco Augusto 223

DOCUMENTAÇÃO

Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples 243

Composto
e Impresso
na
LITOGRAFIA TEJO
LISBOA