

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

**GABINETE
DE DOCUMENTAÇÃO
E
DIREITO
COMPARADO**

LISBOA

SEMINÁRIOS

Cooperação em matéria penal

COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL

**Seminário
promovido pelo Conselho da Europa
em colaboração com o
Gabinete de Documentação e Direito Comparado
e o
Centro de Estudos Judiciários**

Lisboa

13 a 15 de Abril de 1983

I. VALEUR INTERNATIONALE DES JUGEMENTS REPRESSIFS

par ERIK HARREMOES

1. Depuis des générations, l'extradition des criminels a été l'arme classique pour lutter contre la criminalité internationale — et la seule universellement acceptée. Il est en effet symptomatique que la première Convention que le Portugal a signée après son entrée au Conseil de l'Europe était la Convention d'extradition de 1957. Il l'a signée il y a bientôt six ans et j'espère vivement que votre pays la ratifiera dans un proche avenir, qu'il deviendra ainsi le 18^e Etat qui peut profiter de ce réseau d'entraide judiciaire classique en matière pénale. Mais, même si l'extradition a fait ses preuves dans la pratique internationale, elle est trop limitée, trop longue, trop coûteuse, et ne règle en général que les crimes les plus graves. De plus, le fait qu'un Etat ne procède pratiquement jamais à l'extradition de ses propres ressortissants constitue en obstacle à l'exécution des peines prononcées contre ceux-ci à l'étranger. De même, l'entraide judiciaire classique, aussi importante soit-elle, n'apporte que des solutions partielles au problème de la délinquance internationale.

2. La communauté des nations est toujours fortement imprégnée par la notion classique de souveraineté, une notion qui est accentuée avec plus de force dans une période de crise politique, économique et sociale où l'intérêt primaire des nations et des peuples est de se replier sur eux-mêmes, de s'isoler pour mieux se protéger.

Les organisations internationales ont pour mission de stimuler la coopération entre les Etats. C'est en effet leur raison d'être principale. Toute action d'une organisation internationale vise donc à proposer — tel

est le cas du Conseil de l'Europe — ou à imposer — tel est le cas de la Communauté — des limitations à la souveraineté nationale.

3. La lutte plus efficace et plus réussie contre la criminalité internationale passe, elle aussi, par une contestation de la souveraineté nationale. Il est certain que cette lutte sera infructueuse et sans grand espoir si, par exemple, les autorités françaises, italiennes ou espagnoles ignorent totalement les décisions prises au Portugal en matière de poursuite et si les autorités portugaises refusent de prendre en considération les décisions prises en Suisse, en Belgique ou en Allemagne.

Les Conventions du Conseil de l'Europe, dont je vous parlerai aujourd'hui et demain, se proposent de remédier à cet état de fait. Elles proposent des solutions qui ne sont guère nouvelles ou inédites, mais établissent surtout un climat de confiance entre les Etats européens, ce qui est relativement nouveau, au moins vu dans un contexte historique.

4. La première Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs de 1970 a pour but de donner aux décisions judiciaires un effet aussi en dehors du territoire de l'Etat qui les a prises.

Cette idée n'est pas nouvelle. Déjà au Moyen-Age, des pays avaient conclu des accords permettant de donner effet à des jugements prononcés à l'étranger. Le fondement de cet abandon de souveraineté était rarement juridique. On peut relever par exemple que si Venise avait conclu des traités avec les autres Cités- Etats en Italie du Nord par lesquels elle acceptait d'exécuter les jugements étrangers, c'était beaucoup plus pour maintenir un nombre suffisant de galériens pour entretenir sa flotte que dans le cadre d'une politique criminelle concertée.

Une des plus anciennes conventions dans ce domaine, qui s'inspire des principes plus acceptables aux yeux de notre époque, a été conclue par les pays riverains du Rhin en 1868. Aux termes de cette convention, les jugements prononçant des peines d'amende sont, sur une base de réciprocité, exécutoires dans les pays qui composent la Commission du Rhin, donc les Pays-Bas, la Belgique, l'Allemagne, la France et la Suisse. Cette convention est toujours en vigueur.

De même, grâce à leur étroite collaboration en général et en matière pénale en particulier, les pays nordiques ont, dès 1963, adopté une législation parallèle permettant l'exécution des jugements rendus par un Etat

nordique dans un autre Etat nordique. En traité identique est en cours d'élaboration entre les trois pays du Benelux.

5. Le problème de l'effet d'un jugement étranger est devenu brûlant seulement après la deuxième guerre mondiale. C'était le résultat du développement économique extraordinaire qui a caractérisé les années 1950-70, de la mobilité croissante des populations — ce n'est pas au Portugal qu'il est nécessaire de mentionner l'importance de l'immigration du Sud vers le Nord en Europe — et en dernier lieu de la plus grande rapidité des moyens de transport et de communication.

Les Européens se déplacent beaucoup plus, criminels aussi — donc la nécessité de faire en sorte que la répression pénale ne s'arrête pas aux frontières.

Il importe donc d'organiser l'appareil judiciaire pour que l'action de la police, la poursuite, le jugement et l'exécution de la sentence se fassent sur des bases européennes et non plus nationales.

6. Le Comité européen pour les problèmes criminels, qui est l'organe du Conseil de l'Europe en matière de droit pénal, a attaqué le problème en plusieurs vagues.

Premièrement, en 1964, par la Convention sur la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, une convention spécifique qui ne règle qu'un seul aspect du problème.

Deuxième en 1970, par la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs, une convention générale qui vise à régler l'ensemble du problème, mais qui n'a pas eu tout à fait le succès escompté. Seulement six Etats l'ont ratifiée; le Portugal l'a signée en 1979, mais pas encore ratifiée.

Troisièmement en 1983, par la Convention sur le transfèrement des personnes détenues, qui vise à régler les cas bien circonscrits des étrangers qui subissent leur peine de prison dans des conditions très défavorables.

Cette considération est d'ailleurs à la base des trois conventions. On a en effet constaté que les étrangers qui étaient en prison dans un des Etats membres étaient considérablement défavorisés par rapport aux nationaux. Les juges étaient moins enclins à utiliser les possibilités offertes par la loi pour les condamner à des peines avec sursis ou assorties de probation, car ils étaient convaincus que la surveillance resterait lettre morte. Les autorités du pays d'origine ne reconnaîtraient pas les jugements et refuseraient l'application des mesures normalement prises à l'égard des condamnés. Le résultat en était que les tribunaux agissaient avec plus de sévérité en jugeant les étrangers.

Les mêmes considérations s'appliquaient aux détenus étrangers qui purgeaient les peines de prison sans bénéficier des remises accordées aux nationaux. Egalement les congés pénitentiaires, les arrêts de week-end ou la semi-liberté, la préparation à la libération semblaient oubliés en ce qui concerne les étrangers, touristes, étudiants ou immigrés.

7. En analysant le problème, les experts qui sont venus de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, 18 à l'époque, donc sans le Portugal et sans l'Espagne, ont identifié trois aspects principaux:

- l'exécution du jugement
- l'effet ne bis in idem
- la prise en considération des jugements étrangers.

Lors de leur discussion, les experts se sont rendus compte qu'une solution satisfaisante au problème de l'exécution ne pourrait être trouvée sans étudier les phases de la procédure pénale qui précèdent le prononcé du jugement, à savoir la poursuite.

Pour des raisons de clarté, de facilité et de compréhension, ils ont estimé qu'il était préférable d'élaborer une convention séparée, bien que les

problèmes soient connexes. Cecci explique l'existence d'une autre convention, que nous allons traiter plus tard, à savoir la Convention sur la transmission des procédures répressives de 1972.

8. La Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs a pour effet principal de permettre à un jugement étranger de déployer ses effets à l'étranger.

La théorie distingue entre les effets négatifs et les effets positifs d'un jugement étranger et il convient de les traiter successivement.

9. L'effet négatif concerne la question de savoir si un Etat est empêché, par l'existence d'un jugement étranger, de le poursuivre pour les mêmes faits.

Le cas s'est posé à la Commission des Droits de l'Homme dans les années 60: un Autrichien avait commis un crime en Allemagne pour lequel il a été condamné à 5 ans de prison. Après avoir purgé 2 ans et 4 mois, il est libéré et expulsé vers l'Autriche, et à la frontière il est arrêté, traduit en justice et condamné pour les mêmes faits à une peine de 6 ans. Les autorités autrichiennes ont déduit de cette peine de 6 ans les 2 ans et 4 mois subis en détention en Allemagne. La Commission des Droits de l'Homme avait constaté que la Convention européenne ne s'y opposait pas, mais avait toutefois décidé — fait unique dans les annales de la Commission — d'attirer l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les risques d'abus que comportait cette absence de réglementation.

Le Comité des Ministres a donné mandat au CDPC de régler la question dans la Convention sur la valeur internationale qui contient des règles détaillées sur le principe de *ne bis in idem*.

En vertu de ce principe, qui est généralement reconnu et appliqué sur le plan national, nul ne peut être poursuivi et puni deux fois pour le même acte. D'un point de vue humanitaire, il semble aller de soi qu'un individu est soumis à un traitement manifestement inéquitable s'il est poursuivi à plusieurs reprises et condamné à plusieurs peines pour les mêmes faits. La

situation qui semble simple sur le plan national, n'est pourtant plus si simple sur le plan international. La règle général subit en effet quelques exceptions, toutes liées aux notions traditionnelles de la souveraineté des Etats.

Les articles 53 et 54 consacrent, il est vrai, le principe de ne bis in idem. Ainsi de nouvelles poursuites sont exclues quand la personne.

- a été acquittée
- lorsque la sanction infligée a été entièrement subie ou est en cours d'exécution
- lorsque la personne a été graciée ou amnistiée, et
- lorsque le juge a constaté la culpabilité sans prononcer de sanction.

Ainsi la Convention fait en règle générale obstacle à la double poursuite, mais il a été estimé nécessaire de ne pas rendre ce principe absolu.

Une première exception consiste dans le fait que l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise n'est pas obligé de reconnaître l'effet ne bis in idem. C'est dans cet Etat que les preuves sont les plus faciles à réunir. Il est donc plus à même de juger l'affaire.

Une seconde exception concerne les faits commis contre une personne, une institution ou un bien qui a un caractère public dans cet Etat, ou si la personne qui a fait l'objet du jugement avait un caractère public dans cet Etat. Ceci vise les attaques contre des fonctionnaires, l'espionnage, la contrefaçon de monnaie où l'Etat en question a des intérêts supérieurs à protéger. Ces deux exceptions subissent à leur tour une exception, c'est-à-dire un retour à la règle générale de ne bis in idem, si l'Etat a lui-même demandé à un autre Etat d'exercer les poursuites. Dans ce cas, il semble raisonnable que le jugement dans cet autre Etat soit respecté par le premier Etat.

La règle joue également en ce qui concerne l'exécution d'une sanction et non seulement sur l'entame de la poursuite pénale. En effet, quand la Convention le permet et dans le cas où pour la même infraction, une deuxième poursuite est engagée, toute période de privation de liberté subie en exécution d'un jugement émanant d'un autre Etat doit être déduite de la sanction qui pourrait être prononcée dans le premier Etat.

Il faut ajouter que, bien sûr, la Convention ne fait pas obstacle aux dispositions plus favorables des législations nationales. Tel qu'énoncé, le principe est un minimum et rien n'interdit d'aller au-delà.

Bien que peut-être trop timide, cette tentative d'internationalisation du principe ne bis in idem constitue un progrès considérable du point de vue de la protection des droits de l'individu.

Il convient d'ailleurs d'ajouter que des experts gouvernementaux au sein du Conseil de l'Europe tentent actuellement d'incorporer ce principe dans le catalogue de droits qui devraient être protégés dans le cadre de la Convention des droits de l'homme. Si tel est le cas dans un proche avenir, des violations éventuelles de ce principe pourraient être portées devant la Commission et la Cour à Strasbourg.

10. L'effet positif se mesure par les actes que les autorités de l'Etat de résidence de l'individu sont habilitées à prendre sur la base du jugement étranger.

La Convention spécifie ces actes, à savoir:

- l'exécution du jugement
- la prise en considération.

D'abord, il convient de définir quels sont les jugements qui peuvent faire l'objet d'une exécution à l'étranger. Ce sont les jugements prononçant des sanctions privatives de liberté, des amendes, des confiscations et des déchéances. En outre, les jugements doivent être définitifs, c'est-à-dire, ne plus être sujets à un appel, toutes les voies de recours doivent être épuisées et les jugements pleinement exécutoires par les autorités de l'Etat qui les a rendus. Il est vrai que la Convention vise également les jugements par défaut qui ne sont que rarement définitifs, mais elle prévoit une réglementation plutôt complexe pour ces jugements, une réglementation qui est d'un grand intérêt académique, mais peut-être plus théorique que pratique. Il est hautement probable que la majorité des futures Parties contractantes, à

l'instar de l'Autriche et de la Turquie, refuseront d'appliquer la Convention aux jugements par défaut.

11. En ce qui concerne l'exécution d'un jugement, c'est-à-dire qu'un Etat accepte d'infliger sur une personne condamnée à l'étranger une sanction qui a été prononcée également à l'étranger, la Convention vise en premier lieu de créer la compétence nécessaire. Cette compétence est subordonnée à plusieurs conditions.

La première condition stipule que la demande d'exécution doit émaner de l'Etat qui a prononcé la sanction. C'est donc cet Etat qui doit prendre l'initiative et un autre Etat qui a peut-être un intérêt à reprendre l'exécution d'une peine prononcée à l'égard d'un de ses ressortissants n'est pas habilité à demander le transfert de l'exécution.

Une deuxième condition à laquelle est soumise l'exécution de la sanction résulte du principe de la double incrimination. Un Etat ne peut exécuter un jugement étranger que si le fait pour lequel la sanction a été prononcée constitue une infraction aussi selon sa propre législation. Il faut donc qu'il y ait double possibilité de punissabilité, mais la qualification exacte des faits n'a aucune importance, même si elle est différente dans les deux législations.

En plus de ces conditions générales, la présentation d'une demande d'exécution est soumise à un certain nombre de conditions particulières, non cumulatives, qui ont comme fondement l'impossibilité dans laquelle se trouve l'Etat requérant d'exécuter lui-même la sanction. Tel est le cas par exemple si le condamné a sa résidence habituelle dans le pays requis ou si l'exécution de la sanction dans l'autre Etat est susceptible d'améliorer les possibilités de reclassement social du condamné. C'est seulement dans ces cas et dans cet esprit qu'un Etat peut demander à un autre Etat d'exécuter la sanction. Il s'ensuit que cet Etat est obligé d'accepter l'exécution.

En contrepartie, il est des cas où l'Etat requis peut refuser d'exécuter la sanction. Il en est ainsi par exemple si l'exécution serait contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Etat requis, si celui-ci estime que l'infraction revêt un caractère politique ou s'il a des raisons de croire que la sanction a été prononcée en raison des opinions politiques, ou provoquée par des considérations de race ou de religion ou de nationalité — conception inspirée par la Convention des droits de l'homme.

Les motifs de refus sont nombreux car il faut avant tout tenir compte des problèmes constitutionnels, juridiques, et pratiques soulevés par l'exé-

cution d'un jugement étranger. C'est à l'Etat requis exclusivement qu'il appartient de décider en dernier lieu si oui ou non, il a la possibilité d'exécuter le jugement. La possibilité de refus est facultative, donc même si d'après la Convention il a le droit de refuser l'exécution, il peut décider d'accepter.

Si toutes les conditions permettant à l'Etat requérant de faire la demande sont remplies, ou qu'aucune des conditions permettant à l'Etat requis de refuser n'est remplie, le transfert de l'exécution doit avoir lieu.

12. Le transfert pose des problèmes au niveau de l'adaptation de la sanction qui doit être exécutée.

Alors que l'Etat requis est lié par les faits sur lesquels se fonde le jugement, il est en règle générale libre de remplacer la sanction figurant dans le jugement étranger par une sanction prévue par sa propre loi.

Cette règle s'explique par la nécessité. Les experts ont dû, en effet, prendre en considération les différents problèmes extrêmement difficiles et délicats que pose la diversité considérable des systèmes pénaux des Etats du Conseil de l'Europe. La législation de plusieurs Etats repose sur une division tripartite (Autriche) des peines privatives de liberté (réclusion, emprisonnement et détention). D'autres Etats (Danemark) ne connaissent qu'une division bipartite, et d'autres encore (Suède) ne prévoient qu'une sanction unique. Si l'exécution d'une sanction déterminée dans un Etat appartenant au groupe du même système de division des sanctions ne fait, en principe, pas de difficultés au sujet de l'adaptation, il en est autrement si les Etats en cause n'ont pas le même système. Transposer une sanction prévue dans un système unitaire à un système tripartite n'est pas chose facile.

D'autre part, les minimums et les maximums légaux des sanctions fixés par la loi varient sensiblement d'un Etat à l'autre. Il en résulte qu'une sanction prononcée dans l'Etat requérant peut, par exemple:

- excéder le maximum prévu pour la même infraction ou pour la même nature de sanction par la loi de l'Etat requis;

- être inférieure au minimum prévu par cette loi;
- ne pas être applicable à l'infraction en question du tout;
- même être totalement inconnue (comme nature de sanction) du système de l'Etat requis.

Lorsqu'un Etat requis procède à cette adaptation, la Convention stipule que la situation pénale du condamné ne peut être aggravée. La règle est également que le juge de l'Etat requis doit rester, en ce qui concerne l'exécution, dans les limites de sa propre législation.

Il ne peut donc exécuter une sanction qui dépasse le maximum prévu par sa propre législation pour l'infraction en question. Par contre, il lui est permis d'atténuer la sanction si sa propre loi le permet. Il lui est également permis de ne pas respecter un minimum prévu dans sa propre loi si la sanction infligée à l'étranger est inférieure à ce minimum. Il est également autorisé à remplacer l'exécution ferme par l'octroi du sursis. En lieu et place d'une sanction infligée par le jugement étranger, une autre mesure prévue par la loi de l'Etat requis peut être exécutée.

Il est certain que cette liberté accordée au juge n'est pas sans risques pour l'efficacité de la Convention. Un Etat qui voit ses jugements radicalement transformés de façon répétée et systématique hésitera à l'appliquer. Une utilisation trop fréquente et étendue de cette liberté serait sans doute contreproductive.

13. Le deuxième aspect des effets positifs est la prise en considération. Il s'agit de savoir dans quelle mesure un juge peut fonder un jugement ultérieur sur sa connaissance des jugements antérieurs intervenus à l'étranger.

L'individualisation de la sanction exige la connaissance de la personnalité du condamné. Avec ces renseignements, le juge pourra apprécier s'il y a récidive, si la personne est un délinquant d'habitude ou si, au contraire, il n'y aurait pas lieu de lui accorder le sursis, la probation ou toute autre mesure qu'il jugerait adéquate. Dans une période qui prime la resocialisation du délinquant, il n'y a aucune raison de distinguer les crimes commis à l'étranger des crimes commis sur le territoire national.

Les articles 56 et 57 règlent les problèmes qui soulève la prise en considération, problèmes qui sont bien moins complexes et difficiles à résoudre que les problèmes relatifs à l'exécution.

14. Cette Convention n'a pas encore eu le succès que ses auteurs avaient espéré. Elle a été ratifiée par six Etats et sept autres Etats l'ont signée.

Elle aurait permis de trouver des solutions à certains problèmes délicats, surtout sur le plan humanitaire, notamment ceux de détenus de nationalité étrangère qui subissent souvent de longues peines de prison dans des conditions peu satisfaisantes.

C'est la raison pour laquelle le Conseil de l'Europe a élaboré une troisième convention qui vise précisément à trouver une solution à leurs problèmes.

15. Le point de départ pour les travaux aboutissant à l'élaboration du nouveau texte a été l'augmentation, dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, du nombre de détenus étrangers dans les prisons et les difficultés que leur présence présente pour les administrations pénitentiaires.

Ainsi, à titre d'exemple, on a constaté que le pourcentage de détenus de nationalité étrangère se situe dans plusieurs pays autour de 20% ou plus (par exemple, en Suède: 21% (1980), en France: 23,3% (1982); en Belgique: 21,1% (1982). Il en ressort que des milliers de personnes en Europe sont détenues dans des prisons situées dans un pays autre que le leur, par exemple des touristes de passage et des travailleurs immigrés dont la situation juridique et sociale est particulièrement précaire.

Je n'ai pas besoin de décrire en détail toutes les difficultés qui sont soulevées par l'ignorance ou une connaissance insuffisante de la langue du

pays, par les différences dans les traditions culturelles, les habitudes culinaires, les mentalités et les réactions psychologiques et sociales.

16. La nouvelle convention vise à porter remède à toutes ces difficultés. En effet, l'article 2 de la convention pose le principe de base en stipulant que:

“les Etats contractants s'engagent à s'accorder mutuellement, dans les conditions prévues par la présente Convention, la coopération la plus large possible en matière de transfèrement des personnes condamnées”

Par conséquent, la demande de transfèrement peut être faite par l'Etat dans lequel le détenu a été condamné à une peine de prison, ce qui permet à cet Etat de proposer le rapatriement d'un étranger qui n'a aucun attachement ou lien avec lui et dont la détention pose, pour ses autorités, de sérieux problèmes administratifs, ou par l'Etat vers lequel le détenu peut être transféré et qui deviendrait l'Etat d'exécution, ce qui permet à cet Etat de demander le rapatriement de ses propres ressortissants. Ceci est une innovation par rapport à la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs. En outre, la Convention prévoit que le détenu étranger peut lui-même proposer son transfèrement, ce qui lui permet d'attirer l'attention des autorités de l'Etat de condamnation sur les problèmes sociaux et culturels auxquels il est confronté du fait de sa détention et d'indiquer une solution appropriée et acceptable pour lui.

17. La Convention énumère les conditions qui doivent être remplies. Il suffit ici d'en rappeler deux.

Premièrement, la durée de condamnation que le détenu a encore à subir doit être au moins de six mois ou indéterminée. Cette condition s'explique essentiellement par deux motifs: le premier est que la Convention est conçue comme un instrument devant aider à la réinsertion sociale des délinquants, objectif qui ne peut être utilement poursuivi que lorsque la durée de la peine encore à purger est assez longue; le deuxième est que le transfèrement d'un détenu coûte cher, et les dépenses importantes encourues par les Etats concernés doivent aussi être proportionnelles à l'objectif visé, en d'autres termes une considération basée sur les rapports coût/efficacité du système.

Deuxièmement, le détenu doit consentir au transfèrement. Il s'agit ici d'un élément vital du fonctionnement de la Convention. La coopération complète et sans réserve du détenu est primordiale pour atteindre un des buts essentiels de la Convention: la réussite de la réhabilitation.

18. Cette Convention pose, tout comme la Convention sur la valeur internationale, la question de l'adaptation ou non de la peine de prison.

Il importe, dans ce contexte, de rappeler qu'en vertu de l'article 9, l'Etat vers lequel le transfèrement doit avoir lieu a deux options; il peut librement choisir:

- soit de poursuivre l'exécution de la condamnation immédiatement ou sur la base d'une décision judiciaire ou administratives de ses propres autorités (article 10), donc en principe la continuation de la même peine;
- soit de convertir la condamnation, par une procédure judiciaire ou administrative, en une décision de cet Etat; il substitue ainsi à la sanction infligée dans l'Etat de condamnation une sanction prévue par sa propre législation pour la même infraction (article 11).

Mais, en tout état de cause, l'Etat qui exécute ne peut pas aggraver la situation de la personne condamnée, en ce qui concerne ni le type de sanction infligé ni la durée de celle-ci. Si, par exemple, la législation qu'il doit appliquer prévoit une peine plus sévère que celle infligée par la condamnation, c'est cette dernière qui indique le type de sanction à exécuter et la durée maximale. L'Etat n'est pas non plus lié par la sanction minimale éventuellement prévue par sa législation et doit respecter la condamnation initiale, même si celle-ci est inférieure au minimum prévu par la législation de l'Etat de l'exécution.

Toutefois, lors de la conversion, l'Etat est lié par la constatation des faits dans la mesure où ceux-ci figurent explicitement ou implicitement dans le jugement prononcé dans l'Etat de condamnation. De même, étant donné que le but de la Convention est le transfert de l'exécution d'une sanction privative de liberté, l'Etat ne peut pas convertir une telle sanction en une sanction pécuniaire et il doit déduire intégralement la période de

privation de liberté subie par le détenu avant ou après la condamnation et en transit.

Ainsi la Convention entend protéger au maximum les droits de l'homme dont doit bénéficier en Europe tout individu en détention.

19. Il est à espérer que cette nouvelle Convention obtiendra, dans un proche avenir, les trois ratifications nécessaires pour son entrée en vigueur et qu'elle deviendra rapidement d'application courante dans l'Europe des 21. Elle complétera ainsi très utilement le réseau d'entraide en matière pénale qui se crée lentement, mais sûrement, entre les Etats collaborant au sein du Conseil de l'Europe, un réseau auquel nous espérons un jour la pleine participation du Portugal.

II. CONVENTION SUR LA TRANSMISSION DES PROCEDURES REPRESSIVES

par ERIK HARREMOES

1. Nous avons vu que pendant l'élaboration de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs, les experts avaient abordé le problème de la compétence des Etats en matière de poursuite pénale et qu'ils avaient décidé de préparer un texte séparé traitant de ces problèmes.

Ces différents aspects de la poursuite en matière pénale sont traités dans la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives qui a été ouverte à la signature le 15 mai 1972, entrée en vigueur en 1978, actuellement ratifiée par 5 Etats — l'Autriche, le Danemark, la Norvège, la Suède et la Turquie — et signée par le Portugal en 1979.

2. Tandis que la Convention sur la valeur internationale de 1970 traite les problèmes concernant l'exécution, c'est-à-dire le stade d'une procédure pénale *après* l'audience judiciaire et le prononcé de la sanction, les problèmes en aval du jugement, l'autre Convention de 1972 traite les problèmes en amont du jugement, c'est-à-dire le stade *avant* l'audience où l'affaire est encore sous investigation par les autorités de la poursuite — procureurs, ministères publics, juges d'instruction.

Le problème fondamental est de savoir si ces autorités sont compétentes pour s'occuper ou non d'un crime commis à l'étranger.

Afin d'apporter une solution à ces problèmes, il convient d'abord d'examiner de façon plus abstraite la doctrine en la matière.

3. Le point de départ théorique est que le droit pénal d'un Etat est applicable sur toute l'étendue de son territoire. Il est normalement aussi applicable à tous les nationaux de l'Etat en question, quel que soit le lieu

où ils se trouvent. Il y a enfin d'autres cas plus spécifiques où le droit est également applicable.

Dans le premier cas, on a recours au principe de la territorialité, c'est-à-dire, que la compétence de punir coïncide géographiquement avec le territoire de l'Etat. Tous les Etats s'appuient sur ce principe pour déterminer leurs compétences en matière de répression de la criminalité.

Dans le deuxième cas, on a recours au principe de la personnalité. On distingue entre la personnalité active, c'est-à-dire, applicable aux ressortissants qui commettent des infractions à l'étranger, et la personnalité passive, c'est-à-dire, applicable aux personnes de nationalité étrangère qui commettent des infractions à l'étranger contre des ressortissants de l'Etat en question. Tous les Etats du Conseil de l'Europe, à l'exception du Royaume-Uni et de l'Irlande, fondent leur système de droit sur ces deux principes.

Un troisième base de compétence est le principe d'intérêt supérieur, c'est-à-dire le pouvoir que tout Etat se réserve de poursuivre les auteurs d'infractions qui lèsent les intérêts vitaux de l'Etat. Parmi ces infractions on compte notamment les atteintes à sa souveraineté et à sa sûreté, telles que la trahison, l'espionnage et le faux-monnayage.

Un quatrième principe entre aussi en ligne de compte: le principe de l'universalité, c'est-à-dire le droit pénal applicable par solidarité internationale. On ne considère ni le lieu de l'infraction, ni la nationalité du délinquant ou de sa victime. Dans ce cas, la compétence pour juger est fondée sur la nécessité d'assurer certaines valeurs fondamentales protégées par tous les codes pénaux nationaux, les conventions ou règles de droit international. Les exemples sont les poursuites pour des infractions telles que la traite des blanches et la piraterie. Mais autrement ce principe est peu appliqué dans les législations des Etats membres du Conseil de l'Europe.

4. On voit donc que les risques de conflit de compétence sont nombreux car les Etats peuvent souverainement affirmer leur compétence dans législation et exiger en même temps que cette compétence soit internationalement reconnue. On parle dans ce cas des "conflits positifs", un trop-plein de compétences.

Il y a aussi des cas où malgré l'étendue des compétences reconnues à chaque Etat, aucun Etat ne se déclare compétent. On assiste alors à un "conflit négatif", un vide de compétences qu'il convient de combler.

5. Ce jeu de pluralité ou d'absence de compétences peut être réglé sur le plan international par un instrument juridique qui

- décide lequel de plusieurs Etats est le mieux placé pour poursuivre une infraction commise
- organise la transmission de la poursuite vers cet Etat et en règle les conditions
- crée une compétence nouvelle et subsidiaire.

La Convention européenne de 1972 a précisément pour objet l'organisation de la poursuite sur le plan européen en réglant les conflits positifs de compétence. Par contre, la Convention ne se propose pas de régler les conflits négatifs, car les experts, après avoir fait une étude approfondie de tous les droits pénaux européens, sont arrivés à la conclusion que ces conflits ne pouvaient guère se produire ou au moins si rarement qu'il ne valait pas la peine de les régler expressément.

Pour arriver à régler ces conflits de compétence et ces pluralités de procédures, on aurait pu essayer d'établir une hiérarchie des compétences en partant par exemple de la plus importante, la compétence territoriale, qui est celle qui est le plus souvent invoquée; les autres compétences lui seraient alors subordonnées. Telle était d'ailleurs la solution préconisée par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe qui avait de son côté, déjà au début des années 60, fait des propositions concrètes pour une convention en ce sens.

Cette solution n'a finalement pas été retenue, car elle n'était pas justifiée. En effet, le reclassement du délinquant, auquel le droit pénal contemporain accorde une grande importance, exige que la sanction soit prononcée et exécutée là où les possibilités de reclassement sont les plus grandes. De plus, il faut tenir compte des difficultés relatives à la recherche des preuves et toujours avoir présent à l'esprit la nécessité d'obtenir une meilleure administration de la justice. L'individu reste au centre de la procédure pénale et il est donc logique que les considérations humanitaires gouvernent les règles de cette procédure. La décision quant à la compétence doit être prise dans chaque cas à la lumière des faits de la cause et surtout pour assurer que le sort de l'individu ne soit pas sacrifié au nom d'une théorie ou d'une doctrine académique, non plus qu'au nom d'une susceptibilité nationale.

6. La solution adoptée par la Convention consiste:

- à accorder compétence à tout Etat contractant pour poursuivre selon sa propre loi nationale toute infraction à laquelle est applicable la loi pénale d'un autre Etat contractant. Cette compétence n'est pas originaire et ne peut donc être exercée que si une demande de poursuite a été présentée par un autre Etat contractant; en d'autres termes, c'est une compétence en veilleuse qui ne se réveille que si la solidarité entre les Etats européens le demande (Titre II de la Convention);
- à donner à chaque Etat contractant la possibilité, alors qu'il est compétent en vertu de sa propre loi, de renoncer à son droit de poursuivre, ou à suspendre une poursuite, et par la même occasion la possibilité d'abandonner ce droit à un autre Etat contractant et de transférer la poursuite à cet Etat (Titre III de la Convention);
- à régler en détail la procédure et les conséquences juridiques de la transmission (Titre III de la Convention);
- à organiser, en cas de pluralité de compétences, une procédure de consultation en vue, après appréciation de chaque cas d'espèce, de déterminer l'Etat auquel incombera le soin d'exercer une poursuite unique (Titre IV de la Convention).

Ainsi, le système instauré par la Convention est souple, pragmatique et adaptable aux situations les plus diverses.

7. Tout comme pour la Convention sur la valeur internationale, la Convention sur la transmission prévoit un certain nombre de conditions qui doivent être remplies pour que la Convention puisse être appliquée. Ces conditions sont inspirées du souci d'aboutir à une meilleure administration de la justice. Il y a des conditions qui doivent être remplies par l'Etat qui propose ou demande le transfert du dossier, d'autres qui doivent être remplies par l'Etat qui est saisi d'une telle proposition ou demande.

8. Pour prendre d'abord la situation dans l'Etat requérant, une transmission des poursuites présuppose qu'elles aient été engagées. La

première phase de la procédure pénale doit avoir été entamée et l'auteur présumé est connu. Il est même possible que l'enquête contre cet auteur ait été terminée et que nous nous trouvions déjà dans la phase du jugement ou qu'un jugement soit intervenu sans avoir été exécuté. Il se peut que l'autorité chargée des poursuites dans l'Etat requérant arrive à la conclusion que la procédure pénale ne peut pas s'y dérouler d'une façon adéquate.

Les raisons peuvent en être nombreuses. Elles peuvent se rapporter à la procédure du jugement: les difficultés qui surgissent pour la preuve, ou bien pour organiser une procédure contradictoire ou à cause de la connexité avec d'autres infractions jugées ailleurs. Mas elles peuvent aussi tenir à l'exécution de la condamnation à attendre: l'exécution dans l'Etat requérant peut être impossible ou inadéquate, par exemple parce que la Convention sur la valeur internationale n'est pas ratifiée par les deux Etats concernés. De plus, des règles permettant l'exécution dans un autre Etat font peut-être défaut; même s'il en est ainsi, l'adaptation de la peine peut créer des difficultés.

La Convention stipule que le fait pour lequel la poursuite est demandée doit être punissable dans l'Etat requis. Il est évident qu'il est punissable dans l'Etat requérant car, autrement, aucune poursuite n'aurait pu être engagée. Le fait doit donc être incriminé dans les deux Etats, mais la qualification de l'infraction n'a aucune importance; il faut et il suffit qu'elle soit punissable dans les deux Etats.

Il faut toutefois souligner qu'il n'existe jamais pour un Etat une obligation de demander la transmission. Il décide souverainement et en fonction des considérations qui sont les siennes s'il peut envisager une telle éventualité.

Il n'est guère possible d'énumérer toutes les considérations dont les autorités compétentes devront tenir compte dans ce contexte. Ainsi, pour citer un exemple, la question de savoir si le fait de posséder des éléments de preuve doit l'emporter sur le fait qu'il existe de meilleures possibilités de reclassement dans un autre Etat dépend entièrement des circonstances particulières de l'affaire.

Il est également impossible de préciser le moment où il doit être décidé s'il convient de demander à un autre Etat d'engager la poursuite. Normalement, il doit être possible de prendre la décision avant l'engagement de l'action publique; il peut cependant exister des cas où il apparaît seulement à une date ultérieure qu'il serait plus indiqué de transmettre la

poursuite à un autre pays. On aurait pu stipuler que les autorités compétentes doivent examiner la question "aussitôt que possible". Mais cette expression aurait pu être interprétée comme signifiant implicitement qu'une fois la question tranchée les autorités compétentes n'ont plus à se préoccuper du problème. Or, il peut exister des cas où les autorités compétentes ont, à un certain moment, décidé qu'il n'y avait pas lieu d'adresser une demande à un autre Etat, mais où il apparaît plus tard opportun de transmettre la poursuite.

La meilleure administration de la justice est une notion qui s'interprète sous différentes lumières aux diverses étapes de la procédure pénale.

9. La Convention donne une liste exhaustive qui indique huit conditions particulières pour pouvoir demander la transmission; des conditions qui ne sont pas cumulatives. Le leitmotiv est toujours la meilleure administration de la justice. C'est pourquoi certaines conditions sont objectives, par exemple, celles qui prévoient que le prévenu doit avoir sa résidence habituelle dans l'Etat requis, qu'il soit ressortissant de cet Etat ou qu'il subisse déjà une peine de prison dans l'autre Etat. D'autres conditions sont subjectives et permettent une appréciation par l'Etat requérant. Elles soulignent donc le caractère d'opportunité de la demande. Comme exemple d'appréciation subjective on peut citer celle prévoyant que l'Etat requérant ne soit pas en mesure d'exécuter lui-même une éventuelle condamnation, même en ayant recours à l'extradition, alors que l'Etat requis serait en mesure de le faire, et que l'exécution dans l'Etat requis soit susceptible de favoriser le reclassement du condamné.

10. Une fois que la demande de transmission a été faite, il appartient aux autorités de l'Etat requis de voir si elles peuvent et veulent l'accepter.

Il y a des situations où un refus s'impose, par exemple s'il n'y a la double incrimination, c'est-à-dire que l'acte commis n'est pas une infraction selon la loi de l'Etat requis, que l'auteur de l'acte a déjà été condamné pour ces mêmes faits et qu'il y a prescription.

La Convention donne la liste des motifs de refus facultatifs. Il y en a onze cas et si aucun n'est applicable, les autorités de l'Etat sont obligées d'accepter la demande. Elles peuvent bien sûr le faire, même si un ou plusieurs de ces onze cas s'appliquent. Parmi les possibilités de refus, on peut relever les cas où l'Etat requis estime que la poursuite est demandée pour les infractions politiques, militaires ou fiscales, que la poursuite est motivée

par des considérations de race, de religion ou de nationalité, que le fait a été commis hors du territoire de l'Etat requérant qui, dans ce cas, ne fonde pas sa compétence sur le principe de la territorialité. Le refus est également possible si la poursuite est contraire aux engagements internationaux de l'Etat requis ou encore si la procédure prévue par la Convention n'a pas été respectée.

Dans tous ces cas, l'Etat requis dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation, et même s'il a accepté la demande, il peut révoquer cette acceptation si, par la suite, il découvre un des motifs de refus obligatoires ou facultatifs prévus par la Convention ou si la présence du prévenu ne peut être assurée à l'audience.

11. La transmission d'une demande de poursuite produit des effets tant à l'égard de l'Etat requérant qu'à l'égard de l'Etat requis.

Ainsi, lorsqu'il a présenté la demande, l'Etat requérant ne peut plus poursuivre le prévenu pour le même fait. Il reprend ce droit si la demande est refusée par l'Etat requis ou si cet Etat l'informe de son intention de ne pas poursuivre. L'Etat requérant a la possibilité de retirer sa demande — pour pouvoir continuer la poursuite lui-même — tant qu'aucune décision n'a été prise et notifiée par l'Etat requis.

Il convient aussi de remarquer que si la compétence de l'Etat requis n'est pas originaire, la sanction qui peut être prononcée, ne peut être plus sévère que la sanction prévue par la législation dans l'autre Etat. On ne peut donc pas aggraver la situation de l'accusé. Il ne risque pas de subir une peine supplémentaire ou plus longue par le seul fait que les deux Etats en question se mettent d'accord pour organiser entre eux la poursuite.

12. Par les quatre Conventions dont nous avons exposé le contenu, le Conseil de l'Europe a mis à la disposition des Etats européens un réseau de règles pratiques simples et facilement applicables qui leur permettent de

poursuivre une stratégie commune contre la criminalité. Le fait que le Comité européen pour les problèmes criminels suive régulièrement ces instruments, et de temps en temps adresse aux gouvernements des recommandations pour faciliter leur application, fournit la preuve que le Conseil de l'Europe reste actif dans ce domaine, s'emploie à mettre constamment à jour les armes dans cette lutte commune et essaie par tous ces moyens de convaincre les gouvernements de les signer, de les ratifier et de les appliquer.

Si le "tableau de chasse" des signatures et des ratifications peut paraître quelque peu maigre, il ne faut pas oublier que Rome ne fut pas bâtie en une seule journée et qu'il faut plus de vingt ans pour déraciner les vieilles traditions.

C'est par l'intérêt que le public — et surtout un public averti, appelé à appliquer ces instruments — porte à notre cause que les gouvernements seront amenés peu à peu prendre part dans cette nouvelle coopération européenne. J'espère avoir, pendant ces quelques jours à Lisbonne, stimulé cet intérêt suffisamment pour que le Portugal ne tarde pas à ratifier et appliquer nos Conventions européennes en matière pénale.

COOPERAÇÃO EUROPEIA EM MATÉRIA PENAL: DOIS EXEMPLOS*

I. VIGILÂNCIA DE PENAS

por CANDIDO CUNHA

1. O Direito Penal Internacional é um produto híbrido onde se associam, por um lado, os aspectos internacionais, ou mais rigorosamente extranacionais, do Direito Penal dos estados com, por outro lado, os aspectos penais do Direito Internacional, ou mais precisamente o direito das infracções internacionais (escravatura, contrafacção de moeda, pornografia, pirataria aérea, crimes de guerra, etc.).

Embora a acção do Conselho da Europa tenha também incidido sobre este último domínio (Exemplo: a Convenção europeia sobre a imprescriptibilidade dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra) ela tem-se concentrado no primeiro domínio, isto é, no que chamamos de Direito Penal extranacional.

É nesse que nos situamos.

2. Convém, porém, fixarmo-nos na terminologia.

Entre Direito Criminal e Direito Penal, dou preferência, ao menos num contexto internacional onde frequentemente se abordam lado a lado questões que vão desde a definição do ilícito criminal até à execução das penas, dou preferência ao adjectivo "penal".

Entre Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional, prefiro acentuar o aspecto penal que está ligado à pessoa — que se pune mas que se respeita — em detrimento do aspecto internacional que está ligado ao Estado, o qual vem a seguir à pessoa na minha linha de preocupações. E, seguindo a terminologia francesa, inglesa e italiana, falarei pois de Direito Penal Internacional (D.P.I.).

* Exposição proferida no C.E.J. em 13 e 14 de Abril de 1983 por ocasião do seminário sobre cooperação europeia em matéria penal.

3. A questão central do D.P.I., pode por-se tentativamente nos termos seguintes:

A forma mais transparente e linear de revelação do poder soberano do Estado, está na dualidade crime-castigo. Isto é, por um lado, a definição clara e inequívoca de uma norma imperativa de conduta social (não matarás! ou, prestarás auxílio ao teu irmão que esteja em perigo!) e, por outro lado, a reacção organizada que mais ou menos automaticamente se põe em movimento quando o comando da norma não é acatado. Esta reacção não se traduz, como pode ser o caso noutros ramos do Direito, em efeitos meramente jurídicos mas, isso sim, em efeitos eminentemente pessoais, nomeadamente tocando as liberdades fundamentais da pessoa.

Resulta que a norma penal está tão intimamente ligada na imaginária popular e, portanto, na imaginária política à soberania que a impõe e garante, que se receia possa trazer consigo a marca dessa soberania se de algum modo fôr aplicada além fronteiras.

Subjacente ao D.P.I. está necessariamente uma relação de Direito Penal isto é, uma relação jurídica de direito público em que é sujeito activo um Estado. Este exerce, no interesse geral da sociedade que é a sua, um direito geralmente tido por indisponível — o jus puniendi. A lei aplicável é sempre e só a lei do Estado, ainda que os factos comportem elementos de conexão com outra ordem jurídica. Ou seja, o D.P.I., ao contrário do Direito Internacional Privado não comporta regras de conflitos. Não se trata aqui de descobrir qual a ordem jurídica mais adequada para compôr interesses de natureza privada. O interesse prevalente é o do Estado que pretende exercer o seu jus puniendi.

Do mesmo modo, em Processo Penal não se fala da competência internacional do tribunal: o tribunal criminal português só é competente na medida em que a lei portuguesa seja aplicável. E só aplica a lei portuguesa.

4. Se esquematicamente o edifício pode descrever-se com a rigidez com que se o fez, na realidade há brechas que se abrem. E em primeiro lugar cumpre realçar a brecha aberta pelo disposto no artigo 6.2 do novo Código Penal que torna aplicável pelo tribunal português a lei do lugar em que foi practicado o acto sempre que esta seja concretamente mais favorável ao agente. A regra em si não resolve nenhum problema próprio do

D.P.I. Ela é, porém, uma consequência da competência alargada que o artigo 5.º confere à lei portuguesa em relação a factos cometidos fora do território nacional e, principalmente, pode ser um primeiro passo para um alargamento ainda maior do espaço de aplicação da lei portuguesa.

5. Quais são os problemas que se põem ao D.P.I.? São sobretudo problemas de ordem prática ou processual que resultam da existência de limites espaciais certos e determinados para o exercício da soberania dos Estados: o agente de polícia ou o juiz deixam de o ser logo que atravessam a fronteira; o delinquente, esse não conhece fronteiras.

Daí que os métodos principais do D.P.I. permaneçam os da cooperação internacional — uma cooperação entre Estados, baseada na reciprocidade e que se destina a facilitarem-se mutuamente a aplicação dos seus respectivos Direitos.

6. Os principais aspectos que reveste essa cooperação são e traduziram-se ao nível do Conselho da Europa na preparação e adopção de Convenções sobre: extradição, entreajuda, execução de sentenças, transferência de procedimentos, transferência de presos e, finalmente, vigilância de pessoas condenadas ou soltas sob condição — Convenção de que os ocupamos aqui:

7. Esta matéria figurava nos planos de trabalho do Comité europeu para os problemas penais desde 1958. Criado um Comité de peritos para estudá-la, este apresentou um projecto de convenção em 1963. Ponderados os comentários feitos pelas chancelarias dos Estados membros, o Comité europeu para os problemas penais aprovou o projecto definitivo em 1964. Adoptado pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, a Convenção foi aberta à assinatura em 30/11/64. Entrou em vigôr em 22/8/75. Encontra-se hoje ratificada por 6 Estados (A,B,F,I,L,S) e assinada por outros seis (DK, D, GR, NL, P, TK).

8. Os sistemas punitivos modernos tendem a reduzir o papel das penas privativas de liberdade, por um lado, aos casos de delinquentes habituais para os quais todas as outras medidas punitivas se mostram ineficazes, e por outro lado, para os grandes delinquentes, em relação aos quais se impõe, ou uma severidade exemplar, ou a protecção física da sociedade

contra os perigos que a sua presença no seu seio acarreta. Abandonaram-se, pois, porque utópicas, certas ideias ainda muito em voga há uma dezena de anos atrás, de que todos os delinquentes seriam ressocializáveis e, portanto, que a prisão era dispensável ou quase. Em contrapartida, reconhece-se para além de qualquer dúvida, o carácter criminógeno da prisão.

Esta filosofia que transparecia já de uma *Resolução (65) 1* de 22/1/65) do Comité de Ministros do Conselho da Europa, é corajosamente refletida no novo Código Penal, nomeadamente no seu artigo 71.º onde se impõe ao tribunal que dê preferência na medida do possível às penas não privativas de liberdade. Mas também no rol das novas medidas não detentivas e mistas que são criadas: prisão por dias livres, regime de semidetenção, suspensão da execução da pena, regime de prova, prestação de trabalho a favor da comunidade, novo regime de liberdade condicional, enfim adiamento da sentença com vista a uma eventual dispensa de pena.

Como pode, porém, o tribunal cumprir o disposto no artigo 71.º, nos casos em que o réu resida num país estrangeiro ou em que se prevê aí possa estabelecer a sua residência? Com efeito, a acção do Instituto de Reinserção Social ou a de outros serviços encarregados de executar ou acompanhar a execução da pena, neste como noutros países, cessa necessariamente na fronteira do Estado respectivo. O tribunal encontra-se pois em tais casos impossibilitado praticamente de pronunciar uma pena não privativa de liberdade. E, para quem pense que se trata afinal de um problema marginal basta lembrar que, no que nos toca de perto, embora do lado passivo, há mais de um milhão de portugueses com residência fora do país e domicílio neste ou vice-versa. Acrescente-se que na maior parte dos Estados membros do Conselho da Europa, a percentagem da população prisional estrangeira é notavelmente superior à percentagem de estrangeiros em liberdade. E como nada aponta para índices de criminalidade nos estrangeiros superiores aos dos nacionais, a conclusão a tirar é que os estrangeiros são mais frequentemente condenados a penas de prisão e/ou que, uma vez na prisão aí permanecem mais tempo do que os nacionais.

9. Para esta situação global, o Direito Penal Internacional europeu apresenta duas respostas:

- uma, é a Convenção sobre a transferência de presos condenados, a qual foi preparada pelo Conselho da Europa e aberta à assinatura

no dia 21/3/83. Foi assinada por 12 Estados (Á, B, DK, D, GR, L, NL, P, S, CH, USA, CDN). Esta Convenção vai permitir que certos delinquentes estrangeiros que cumprem penas de prisão possam ser transferidos para os respectivos países de origem para aí prosseguirem o cumprimento da sua pena.

— a outra, é a Convenção de que ora nos ocupamos — vigilância das pessoas condenadas ou soltas sob condição.

10. Fundamentalmente, a Convenção abre duas portas: por um lado, permite aos tribunais uma utilização “normal” das medidas não detentivas em relação a réus que têm residência actual ou potencial fora do país; e por outro lado, permite aos órgãos de execução de penas de proceder à libertação condicional dos reclusos que têm vocação para estabelecer residência fora do país nas mesmas condições em que o fazem em relação aos residentes.

11. A Convenção aplica-se à execução de sentenças transitadas em julgado pronunciadas por uma jurisdição criminal (excluem-se, pois, as decisões de instâncias não criminais, por exemplo, no domínio da tutela de menores) de um dos tipos seguintes;

- a) Decisões sobre a culpabilidade do agente com suspensão condicional da pronúncia da pena. Esta linguagem inspira-se muito evidentemente no processo penal inglês, cuja fase final comporta três partes bem distintas: a audiência de julgamento, a decisão de culpabilidade (*guilty or not guilty*) e a pronúncia da pena (*sentencing*). O regime de prova é construído naquele país como uma consequência da suspensão condicional da pronúncia da pena. De certo modo, o regime de prova dos artigos 53.º e seguintes do novo Código Penal, parece fazer eco daquela construção e supôr também uma verdadeira suspensão da pronúncia da pena ou de outra pena;
- b) Sentenças que comportam uma condenação, sob condição, a uma pena privativa de liberdade. Esta linguagem encontra a sua inspiração no regime do “*sursis*” tal como ele é conhecido na Bélgica, na França ou na Itália. Engloba também a suspensão de execução de pena do artigo 48.º do novo Código Penal.

- c) Sentenças privativas de liberdade acompanhadas de imediato ou em momento posterior de uma decisão de libertação condicional. Abrange o regime da libertação condicional tal como o conhecemos entre nós, mas também as formas que prevêm que o próprio tribunal, ao pronunciar a pena privativa de liberdade, decida deixar o réu partir de imediato em liberdade condicional.

12. A Convenção, prevê três vias diferentes de cooperação. O Estado que pronuncia a sentença — dito Estado requerente — pode pedir ao Estado sobre o território do qual o condenado estabeleceu ou tem a sua residência habitual — designado Estado requerido — que dê execução a uma destas três vias que ele indicará. O Estado requerido está obrigado a dar seguimento ao pedido ou, alternativamente, a indicar a sua disposição para no caso concreto seguir, se requerido, uma das outras duas vias.

Estas três vias são:

- vigilância simples do condenado;
- vigilância do condenado e execução da pena;
- assegurar integralmente a execução da sentença.

Tratêmo-las separadamente.

13. A vigilância simples do condenado consiste no seguinte: O Estado requerente, com o pedido, informa o Estado requerido das condições impostas ao condenado. Nos termos da Convenção, o Estado requerido, ao aceitar o pedido obriga-se a vigiar o cumprimento destas condições; não tem, porém competência nem para revogar a suspensão condicional, nem para de outra forma dar execução à sentença. Se o condenado não observar as condições que lhe foram impostas ou logo que expire o prazo da suspensão, o Estado requerido informa o Estado requerente para que este possa tomar as medidas necessárias, para as quais aliás ele só é competente.

A execução das obrigações convencionais pode dar lugar a dificuldades se as condições concretas impostas ao condenado não forem conheci-

das ou não tiverem equivalente no Estado requerido. Efectivamente, a Convenção não prevê medidas de harmonização, muito menos de uniformização, das condições que nos diferentes Estados podem acompanhar os regimes de prova. E elas variam de um Estado para o outro. Uma são conhecidas em virtualmente todos os Estados, por exemplo a obrigação de residência certa ou a obrigação de apresentação periódica às autoridades. Outras, porém, são particulares a certos Estados: a sujeição a tratamento de desintoxicação, a obrigação de frequentar uma escola, a interdição de frequentar certos lugares, a obrigação de indemnizar a vítima, a obrigação de pagar uma quantia certa a uma fundação ou associação não lucrativa, etc.

Note-se de passagem que muitas destas medidas se aproximam na sua materialidade mas não devem conceptualmente confundir-se com certas medidas que em alguns países podem ser decretadas pelo Ministério Público, com o consentimento do arguido, numa fase do início do processo e que obedecem a uma dupla preocupação de política criminal: acelerar o processo penal e individualizar a reacção penal não só ao nível da sanção, mas também em todas as fases do processo.

Como resolve a Convenção o problema resultante da falta possível de congruência entre as medidas aplicáveis nos diferentes Estados? O artigo 11.º estipula que o Estado requerido satisfaz ao pedido do Estado requerente em conformidade com a sua lei nacional e, se necessário, adapta as medidas impostas ao condenado à sua própria lei. Esta adaptação, no entanto, não deve nunca conduzir a que as medidas de substituição sejam mais severas na sua duração ou na sua natureza, do que as medidas substituídas. O Estado requerido informa o Estado requerente de todas as medidas que toma, pois que em última análise é em nome deste que ele vigia o seu cumprimento.

Esta primeira via de cooperação, constitui a base mínima de regulamentação das relações entre Estados contratantes nos domínios abarcados pela Convenção.

14. Vejamos agora em que consiste a segunda via, dita da execução da pena.

Ela aplica-se apenas nos casos em que o Estado requerente revogou a decisão de suspensão da pena ou revogou a liberdade condicional ou, uma vez levantada a suspensão da pronúncia da pena, efectivamente pronunciou uma pena.

Pedida pelo Estado requerente a execução da pena, o Estado requerido ou a executa pura e simplesmente em conformidade com a sua legislação, ou substitui a pena imposta por uma outra pena que seja prevista na sua legislação nacional para o mesmo crime ou para um crime análogo. Não pode, todavia, a nova pena ser mais severa, sem na sua duração, nem na sua natureza, do que a pena originariamente imposta.

A aplicação desta segunda via tem por consequência — salvo nos casos de recusa ou de impossibilidade de execução pelo Estado requerido — que o Estado requerente perde toda a sua competência para executar a pena que pronunciou originariamente. Conserva, porém, o direito de indultar a pena.

15. A segunda via, portanto, completa e garante a plena aplicação da primeira via, ou seja, à vigilância das condições impostas segue-se, ou ameaça seguir-se, no caso de não cumprimento daquelas condições, a execução da pena.

Diferente é a terceira via que, de certo modo englobando as duas primeiras, visa assegurar a execução integral da sentença pelo Estado requerido. Trata-se, portanto, de um verdadeiro processo de transferência ou de delegação de competência para executar a sentença, tal como é previsto na Convenção sobre o valor, embora simplificado e limitado às sentenças que caem no âmbito de aplicação da Convenção de que nos ocupamos.

A aceitação pelo Estado requerido de um pedido de execução nos termos do Título IV da Convenção, ou seja da terceira via, extingue o direito do Estado requerente de dar execução à sua própria sentença.

O Estado requerido adapta a sanção à sua legislação, como se a sentença tivesse sido pronunciada pelo mesmo crime, ou por crime análogo, mas por um tribunal deste Estado. Com a mesma ressalva que se encontrou acima, de que não pode substituir a sanção originária por outra que seja mais grave.

16. Diga-se desde já, que a Convenção permite aos Estados contratantes a possibilidade de se reservarem o direito de não aplicar os Títulos III e IV, isto é, aquilo que designamos por segunda e terceira via. Acrescente-se que os Estados que ratificaram a Convenção têm largamente utilizado esta possibilidade, nomeadamente no que respeita à terceira via.

17. Vejamos, finalmente, quais são os pressupostos de aplicação da Convenção. O primeiro é do da dupla incriminação. Trata-se de um princípio omnipresente do D.P.I.. Consiste, no caso em apreço em que se exige que o facto pelo qual o delinquente foi condenado seja punível no Estado requerido. Com efeito, repugna ao Estado de direito cooperar na execução de uma sentença penal proferida por um facto que, se houvera sido cometido em condições de os seus tribunais terem competência para apreciá-lo, não seria passível de pena. Outros pressupostos são enumerados no artigo 7.º da Convenção, nos termos do qual esta não se aplica:

- quando o Estado requerido considera que a sua aplicação é de natureza a prejudicar a sua soberania, a sua segurança, os princípios fundamentais da sua ordem jurídica ou outros seus interesses essenciais;
- se os factos foram julgados definitivamente no Estado requerido;
- se o Estado requerido considera os factos como integrando uma infracção política ou conexas, ou ainda uma infracção puramente militar;
- se a pena prescreveu em qualquer dos dois Estados;
- se o autor da infracção beneficia de uma amnistia ou de um indulto em qualquer dos Estados.

II. REPRESSÃO DAS INFRACÇÕES DA ESTRADA

por CANDIDO CUNHA

1. A Convenção europeia para a repressão das infracções da estrada foi elaborada por um Comité de peritos sob a égide do Comité europeu para os problemas penais. Aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, ela foi aberta à assinatura dos Estados membros em 30/11/64. Entrou em vigor em 18/7/72. Encontra-se ratificada por 4 Estados (CY, DK, F, S) e assinada por outros 9 (A, B, D, GR, I, L, NL, P, TK).

2. Muito embora fosse mais correcto falar-se de infracções ou ilícitos da circulação rodoviária, parece-me mais expressivo e coloquial utilizar a expressão “infracções da estrada”.

3. A Convenção de que se fala, encerra em si uma contradição flagrante. Com efeito, pudemos ver noutro lado que o Direito Penal Internacional está preocupado em encontrar meios que permitam ao braço do Juiz criminal — o qual não atravessa as fronteiras dos Estados — que lhe permitam, apesar disso, atingir o delinquente que, esse, fácil e rapidamente as atravessa. Ora, logo que o delinquente o é porque utiliza um automóvel, a sua mobilidade está acrescida e as fronteiras ainda mais fácil e rapidamente são vencidas. Pareceria, pois, que as infracções da estrada são um domínio de eleição para o Direito Penal Internacional. E na realidade assim seria, se afinal as infracções da estrada não constituíssem em cada país e em todos os países um domínio de frustração e de derrota para o próprio Direito Penal nacional. É que o contencioso da estrada tornou-se

um contencioso de massa, cujo gigantismo a Justiça dos Estados tem as maiores dificuldades em vencer.

Aqui está um domínio, o da simplificação e aceleração do processo penal, nomeadamente no âmbito dos chamados contenciosos de massa, no qual se começou a trabalhar no Conselho da Europa e que seria interessante abrir à discussão pública em países onde se preparam revisões profundas do processo penal.

4. Passemos à nossa Convenção. O quadro em que se situa toda a sua previsão é o seguinte: uma pessoa que é habitualmente residente num Estado, e qualquer que seja a sua nacionalidade, comete no território de um outro Estado uma infracção da estrada. Designamos o primeiro por Estado de residência e o segundo por Estado da infracção. Que sucede?

5. A utilização dos meios próprios do Direito Processual Penal do Estado da infracção só por si tornar-se-á inútil na medida em que o infractor normalmente regressa ou regressou ao Estado da residência e aí se pôs ao abrigo da justiça do primeiro Estado. E se o infractor pode ser retido no Estado da infracção — o que na maioria dos casos seria difícil conseguir-se — para aí responder pelos actos que teria praticado, isso representa quase sempre uma sanção de facto, que nem é necessariamente proporcional à gravidade dos factos, nem é deduzível da sanção formal que lhe seja imposta: em suma, agrava desnecessariamente e inutilmente a situação do infractor.

6. Quanto à utilização dos meios próprios do Direito Penal Internacional geral, convém realçar que a Convenção de que nos ocupamos é anterior no tempo às Convenções sobre o valor dos julgamentos e sobre a transferência dos procedimentos. Mas mesmo depois destas Convenções serem disponíveis, a sua utilização é condicionada, tal como sucede em relação à Convenção de extradição, pela exigência comum às três de que a infracção que fundamenta a sua invocação seja uma infracção punível com um mínimo de pena — por exemplo, um ano de privação de liberdade no caso da Convenção de Extradição — mínimo esse que não será na maior dos casos atingido nas infracções da estrada.

7. Fica portanto demonstrada a necessidade de oferecer uma disciplina jurídica própria à cooperação internacional no domínio da repressão das infracções da estrada — domínio que o volume importante e crescente da circulação automóvel internacional tornou de primeira grandeza.

8. Que meios oferece pois, a Convenção? Essencialmente dois processos que trataremos separadamente:

- ou o Estado da infracção constata os factos e denuncia-os ao Estado de residência, com o pedido de que este institua procedimento — criminal ou administrativo — contra o suspeito: é o que o título II da Convenção designa por “procedimento no Estado de residência”;
- ou o Estado da infracção promove o processo — criminal ou administrativo — e, uma vez obtida uma decisão definitiva e executória, pede a sua execução ao Estado da residência: disso trata o Título III da Convenção sob a epígrafe “Execução no Estado da Residência”.

9. Começemos por descrever o primeiro processo dito procedimento no Estado de residência.

O Estado da infracção constata os factos e denuncia-os ao Estado de residência. Pode, porém, começar ele próprio o procedimento e, até, eventualmente, conduzi-lo até ao fim porque, a qualquer momento, na verificação de que lhe é impossível prosseguir o processo ou executar a sanção imposta a Convenção permite-lhe que se volte para o Estado de residência, denuncie os factos e requeira a abertura de novo processo neste Estado. que falaremos em seguida não é de aceitação obrigatória por parte dos

Esta acumulação de processos, que não coexistem, mas antes se sucedem no tempo e no espaço, explica-se porque o processo de execução de que falaremos em seguida não é da aceitação obrigatória por parte dos Estados que ratificam a Convenção. Isto é, a execução nem sempre pode ser pedida e, assim sendo, convém que o início ou mesmo a finalização de um processo no Estado da infracção não prejudique a aplicação posterior dos mecanismos da Convenção. Pense-se, por exemplo, no caso do arguido que se ausenta do território do Estado da infracção no decurso do processo ou ainda nos casos que envolvem um plural de arguidos com residências em países diferentes em que é necessário proceder-se ao apura-

mento de responsabilidades compartilhadas e em que portanto é útil a presença de todos os arguidos no processo.

Sublinhe-se que o Estado da residência não é aqui chamado, nem a dar continuação a um processo começado noutro Estado, nem a executar uma sentença aí proferida, mas a iniciar de novo um processo com base nos factos que lhe são denunciados.

A impossibilidade exigida ao Estado da infracção de prosseguir o processo ou de executar a sanção, não é uma impossibilidade objectiva e absoluta, mas tão só uma impossibilidade relativa considerada como tal por esse Estado em função das suas próprias considerações.

Nestas circunstâncias quid da protecção internacional da regra non bis in idem, segundo a qual ninguém será julgado duas vezes pelos mesmos factos? Na sua essência, a regra não visa tanto a evitar a duplicações de processos, mas sobretudo a evitar a execução de duas sanções. (cfr. Art.º 6.1 do C.P.) E neste sentido a Convenção respeita a regra. É que a aceitação pelo Estado da residência do pedido de procedimento apresentado pelo Estado da infracção tem por consequência a suspensão da competência originária deste Estado para julgar a infracção ou, conforme seja o caso, para executar a sanção que houvera proferido. Ele readquire, porém, a plenitude da sua competência originária se, até à abertura da audiência de julgamento em primeira instância ou até à pronúncia da decisão administrativa em processo de contra-ordenação (no Estado da residência) ele notificar ao Estado da residência que retira o seu pedido.

E do lado do Estado de residência, que se passa?

A Convenção, abrindo uma excepção ao princípio da territorialidade, dá competência ao Estado de residência para conhecer e julgar os factos cometidos no outro Estado, qualquer que seja a nacionalidade do arguido. O artigo 5.2 do novo Código Penal, ao estabelecer que “a lei penal portuguesa é aplicável a quaisquer factos cometidos fora do território nacional que o Estado português assim se tenha obrigado a julgar por tratado ou convenção internacional”, abre as portas a este tipo de excepção convencional ao princípio de territorialidade.

No uso desta competência convencional, a autoridade competente do Estado da residência examina os factos constantes do pedido apresentado pelo outro Estado e decide, de acordo com a sua lei nacional, quais as medidas que deve tomar. Esta forma de dizer, inspira-se de muito perto num artigo do Código de Processo Penal francês que versa sobre a competência do Ministério Público e que está na origem de uma prática que se

desenvolveu neste país (como aliás noutros) e que a doutrina conhece pelo nome de princípio da oportunidade.

Quer isto dizer que o cumprimento das obrigações convencionais não exige da parte do Estado de residência que este institua procedimento contra o suspeito mas tão somente que, reconhecendo a sua competência, leve a denúncia ao conhecimento do Ministério Público — ou outra autoridade competente — para que este a examine e lhe dê o mesmo seguimento que, de acordo com a lei nacional, lhe daria se os factos houvessem sido cometidos nesse Estado.

10. Passemos agora àquilo que a Convenção designa por execução no Estado da residência.

Trata-se da hipótese em que uma sentença do foro criminal, transitada em julgado, ou uma decisão administrativa definitiva e executória no quadro de um processo de contra-ordenação, foi pronunciada no Estado da infracção. Este Estado tem, pois, a faculdade de pedir ao Estado de residência que execute a sentença ou a decisão.

Uma condição própria a este processo: o condenado deve ter tido a possibilidade de se defender no processo, independentemente de saber-se se usou, ou não, dessa possibilidade. Pense-se em certos processos penais sumaríssimos ou em processos de tipo administrativo nos quais o silêncio do arguido tem valor de confissão. O processo convencional de execução não é nesses casos, aplicável.

Que competências, advêm ao Estado da residência?

Primeiramente, tem competência para proceder à execução da sentença ou da decisão do outro Estado, de acordo com a sua lei nacional. Se a sanção exequenda não fôr multa, o Estado de residência pode substituí-la por outra sanção que seja prevista pela sua legislação na condição de que ela não seja mais grave do que a primeira, nem na sua natureza, nem na sua duração. Além disso, a sanção de substituição corresponderá tanto quanto possível à sanção substituída, tendo-se inclusivamente em conta as modalidades de execução desta habitualmente aplicadas no Estado em que foi proferida.

Se a sanção fôr uma multa, a regra é a seguinte: o Estado de residência cobra a multa, reduzindo-a, se fôr caso disso, ao máximo da multa aplicável segundo a sua legislação pela mesma infracção ou por infracção

análoga ou, na falta de máximo legal, ao máximo da multa normalmente aplicada nesse Estado pela mesma infracção ou por infracção análoga.

E em caso de não pagamento da multa? O Estado da residência só procederá a medidas de cobrança coerciva se tal lhe fôr pedido pelo Estado da infracção; e tais medidas só poderão comportar privação de liberdade para o condenado se tal possibilidade fôr expressamente indicada no pedido do Estado da infracção.

Nos casos seguintes, enumerados na Convenção, o Estado de residência não poderá dar seguimento ao pedido de execução:

- a) Se o autor da infracção foi julgado nesse Estado pelos mesmos factos. Trata-se de mais uma manifestação da tutela do princípio non bis in idem, tal como acima o entendemos. Repare-se que a hipótese não está longe da vida: se um português que viva habitualmente em Portugal estiver em Paris ao volante de um automóvel e atropelar um peão, em 5 casos sobre 100 esse peão será também um português. Nesta hipótese há concurso de competências das leis penais francesa e portuguesa o que equivale a dizer que poderão correr dois processos paralelos pelos mesmos factos, um em Paris e o outro em Portugal. Se o réu fôr condenado em Paris, a França pode pedir a Portugal que execute a sentença. Aqui dois casos se podem dar: ou o réu já foi julgado em Portugal e é imperativo rejeitar o pedido, ou o processo está pendente e, como se verá adiante, Portugal tem a faculdade de rejeitar o pedido. Precise-se que, no caso deste exemplo, a competência dos tribunais portugueses é reconhecida pelo artigo 5.º do novo Código Penal (curiosamente este preceito fornece um critério de aplicação no espaço da lei penal portuguesa que é invulgar e cujo é o da nacionalidade portuguesa do agente. Curiosamente porque privilegia o estrangeiro habitualmente residente em Portugal);
- b) O Estado de residência também não poderá dar seguimento ao pedido de execução se a sanção prescreveu em conformidade com a lei de qualquer dos dois Estados;
- c) E, finalmente, o mesmo se passa nos casos em que o condenado beneficia de uma amnistia ou de um indulto em qualquer dos dois Estados.

Por outro lado, a Convenção confere ao Estado de residência a faculdade de recusar a execução que lhe é pedida nos casos seguintes:

- a) Se os factos por que o autor foi condenado são objecto de processo criminal ou de contra-ordenação no Estado da residência;
- b) Ou, se o foram, o processo foi arquivado;
- c) Ou, ainda se o foram, houve uma decisão de não prosseguimento da acção penal por oportunidade;
- d) Finalmente, se o Estado de residência considera que a execução é de natureza a contrariar os princípios fundamentais da sua ordem jurídica ou é incompatível com os princípios que presidem à aplicação do seu direito penal, nomeadamente quando o autor da infracção, em virtude da sua idade, não poderia ter sido condenado nesse Estado.

Que resta da competência originária do Estado da infracção, uma vez aceite o seu pedido de execução? Apenas a competência para indultar a pena. Readquire, porém, a plenitude da sua competência no caso de impossibilidade de execução por parte do Estado de residência.

11. O domínio de aplicação da Convenção define-se por referência às pessoas e ao tipo de actos que cometeram ou teriam cometido.

Assim, a Convenção só é aplicável desde que a pessoa visada tenha a sua residência habitual — na terminologia do novo Código Penal dir-se-á viva habitualmente — no Estado requerido, que por isso a Convenção designa por Estado de residência.

Este conceito de residência habitual, embora muito próximo do seu homónimo civilístico, não deve confundir-se com este. Na economia da Convenção a expressão parece dever ser entendida como significando que o vínculo de permanência que liga a pessoa ao território do Estado requerido, deve ser apenas suficientemente forte e duradouro para tornar provável a eventualidade de utilmente lhe ser aplicada uma sanção neste Estado.

Porque o pedido pode fazer-se em qualquer altura do processo, a pessoa visada pode ser apenas um suspeito como pode ser arguido, réu ou condenado.

12. Quanto aos actos, a Convenção aplica-se àqueles que são objecto de uma nomenclatura que consta de um anexo — Anexo I — à Convenção, denominado “Fundo comum de infracções da estrada”. Aqui se enxerta a exigência da dupla incriminação. Isto é, a Convenção aplica-se apenas àqueles actos que, em primeiro lugar, integram um tipo penal ou para-penal tanto no Estado da infracção como no Estado da residência. E, em segundo lugar, merecem em cada um destes Estados uma qualificação que seja prevista na nomenclatura do Anexo I. Esta qualificação, note-se, não precisa de ser a mesma em ambos os Estados.

13. Vimos que a lei aplicável pelo Estado de residência é sempre e só a sua lei nacional. Quer isto dizer que aquele Estado aplica o seu direito processual e o seu direito substantivo. E que aprecia os elementos constitutivos da infracção nos seus aspectos subjectivo e objectivo e qualifica a infracção em conformidade com a sua legislação. No entanto, em relação a certos tipos de infracções a Convenção prevê que o Estado de residência, ao aplicar o seu direito, o faça com referência exclusiva às regras técnicas da circulação em vigor no Estado da infracção. Um exemplo para ilustrar este ponto: por hipótese diga-se que o Reino Unido e Portugal são Partes na Convenção. Um agente da polícia londrina constata que Abel, cidadão canadiano, professor universitário com domicílio na Universidade de Harvard nos E.U.A. e actualmente residindo em Sines, Portugal, onde dirige um plano longo e complexo de pesquisas arqueológicas, conduzia um automóvel pelo lado direito de uma via com circulação nos dois sentidos. Feitos os necessários exames, mais constatou que Abel apresentava um índice de alcoolémia de 8. Abel foi deixado em liberdade e regressou a Sines. A autoridade inglesa competente acusa Abel de duas infracções:

- 1) Conduzir um automóvel pela faixa do lado direito da via;
- 2) Conduzir um automóvel em estado de etilidade, pois que o índice máximo de alcoolémia tolerado no Reino Unido é de 7.

As autoridades inglesas, invocando a Convenção, pedem às autoridades portuguesas que seja instituído em Portugal procedimento penal contra Abel por virtude das infracções que cometeu naquele país.

Quid juris: a Convenção é ou não aplicável?

Em razão da pessoa, a única questão que se põe — já que a nacionalidade é irrelevante — é a de saber-se se em face da lei portuguesa Abel é ou não habitualmente residente em Portugal para os efeitos da Convenção. Disso tratámos acima.

Em razão da matéria, consideremos separadamente as duas infracções pelas quais Abel é acusado.

A condução de um veículo pelo lado direito da via, é um facto previsto e punido pela legislação inglesa. Não o é pelo Código português da estrada. É certo, porém, que o facto se integra num tipo — a condução num sentido de marcha oposto ao que é previsto na lei — que esse é previsto e punido pela legislação dos dois países. Por outro lado, é certo também que o tipo criminal invocado é previsto no Anexo I à Convenção n.º 6 b): “Inobservância das regras respeitantes ao sentido da marcha dos veículos”. Resta saber se o juiz português está na obrigação de ter em conta a regra técnica de circulação inglesa que manda conduzir à esquerda e que, portanto, é diferente da sua equivalente portuguesa. A resposta é afirmativa por virtude dos artigos 2.2. e 24.d da Convenção: o primeiro que manda aplicar exclusivamente as regras técnicas da circulação em vigor no lugar da infracção; o segundo que define o significado de regras de circulação por referência a certos tipos de infracção previstas no Anexo I, entre os quais o do n.º 6.

Vejamos agora o que se passa em relação à segunda infracção de que vem acusado Abel: condução em estado de etilidade.

A questão põe-se nos mesmos termos que em relação à primeira infracção. Ou seja, o facto é previsto e punido pela legislação de ambos os Estados e, além disso, insere-se no Anexo I da Convenção, n.º 3: “Condução de um veículo por uma pessoa em estado de embriaguês ou sob a influência do álcool”. Se porém, e mais uma vez por hipótese, o índice de alcoolémia máximo tolerado em Portugal for de 9, o juiz português, não é obrigado a ter em conta a regra técnica inglesa, pois que esta matéria sai fora do âmbito da definição da regra de circulação dada pela Convenção.

14. O Fundo comum de infracções da estrada que, como vimos, consta do Anexo I a Convenção, é parte integrante desta. Tem, no entanto características próprias de elasticidade que convém salientar.

Com efeito, cada Estado que subscreve a Convenção pode declarar que submete à aplicação da Convenção infracções que não constam do Anexo I, assim alargando unilateralmente o Fundo comum. Em sentido contrário, os Estados podem também declarar que excluem do domínio de aplicação da Convenção certas infracções que constam do Anexo I e assim restringem o Fundo Comum.

Este efeito de elasticidade sobre o Fundo commum está evidentemente sujeito ao jogo da reciprocidade.

Note-se que a França, por exemplo, interpretou esta faculdade de elasticidade no sentido de incluir a possibilidade de modificar a redacção do Anexo I.

15. Vejamos, finalmente, a questão das reservas: os Estados podem declarar que não aceitam no todo ou em parte o Título III, ou seja, a execução no estado da residência.

CONCLUSÕES DO SEMINÁRIO

15 de Abril de 1983

1. A necessidade de uma ideia cada vez mais pronunciada de Europa acarreta um maior envolvimento dos Estados em actividades de cooperação, trocas regulares de informações sobre matérias de interesse comum (Congressos, seminários, reuniões de peritos, etc...) e mesmo projectos de actuação comum (engenharia, indústria espacial, telecomunicações, como os satélites, medicina, ciência, etc...).

2. Esta tendência acarreta, por exemplo, a necessidade de criação de organismos internacionais encarregados de concretizar essa esperança de colaboração. É o caso do Conselho da Europa, que se ocupa de temas culturais, sociais, desportivos, de problemas respeitantes ao poder local (autarquias e descentralização), meio ambiente (sua defesa e conservação: espécies animais, nomeadamente) e, sector agora em análise, de temas jurídicos (direitos humanos, cooperação jurídica internacional, etc...).

3. A cooperação jurídica internacional assume especial importância no que respeita aos problemas criminais. Trata-se, com efeito, de um domínio em que estão em jogo valores fundamentais da sociedade (vida, integridade física, propriedade, etc...), que necessitam de uma tutela especial. A maioria destes valores é comum aos Estados europeus justificando, por esse motivo, a existência de conceitos comuns e de estruturas criminais idênticas.

4. A similitude de valores e de estrutura social permite o aparecimento de fenómenos sociais comuns, nestes países, nomeadamente em

matéria de comportamentos associas ou de “déviance” (de que é caso típico a criminalidade ou a delinquência). Abre-se, assim, a possibilidade do aparecimento de problemas comuns, que poderão ter causas idênticas e, nessa medida, justificar igualmente soluções idênticas. Encontra-se, pois, aberto o caminho a uma troca profunda de experiências, o que permitirá a adopção de medidas de actuação mais eficazes contra fenómenos que ponham em causa a subsistência ou a paz do corpo social.

5. A evolução da criminalidade, em termos quantitativos e qualitativos (emprego de novos meios tecnológicos, criação de grupos organizados para a prática de factos delituosos, etc...) e a sua surpreendente mobilidade (transnacionalidade da criminalidade, nomeadamente em função da pessoa dos delinquentes) acentuam a necessidade de colaboração entre os afectados por uma criminalidade de tipo idêntico.

6. A mera troca de experiências, ou de conhecimentos revela-se, na maior parte dos casos, insuficiente para este efeito. Há que actuar conjuntamente para prosseguir dois objectivos essenciais do sistema penal: repressão das infracções através da punição dos seus agentes, prevenção de actos idênticos. É esta uma das preocupações essenciais do Conselho da Europa, ou seja, preparar os textos de direito internacional necessários para concretizar esta colaboração inter-estadual.

7. Para prossecução do primeiro objectivo, o Conselho da Europa preparou as Convenções sobre extradição, entreaajuda em matéria penal, repressão de infracções de estrada, valor internacional das sentenças criminais, transmissão de processos criminais, efeitos internacionais da interdição do direito de conduzir um veículo a motor, repressão do terrorismo,...

8. Para prossecução do segundo objectivo, foram preparados as Convenções sobre vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente e sobre controle de armas de fogo.

9. A colaboração em matéria penal levanta, porém, problemas especiais em matéria de direitos individuais que aqui são, particularmente, sujeitos a restrições (direito de se deslocar, por exemplo, no caso de detenção). Não será, por isso, de estranhar que se procure igualmente

salvaguardar, na medida do possível, a possibilidade de as pessoas sujeitas a acções penais poderem ver melhorada a sua situação, sobretudo através de medidas destinadas a evitar um tratamento mais gravoso do que o aplicado, nas mesmas circunstâncias, a nacionais do Estado que exerce o *jus puniendi*.

10. Daí a elaboração, pelo Conselho, das Convenções sobre vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente e sobre transferência de detidos.

11. Mais do que em qualquer outra área, a cooperação em matéria penal deve assentar sobre uma dimensão humana das normas jurídicas, perspectivada não só através da posição da vítima, mas também da pessoa do infractor (v.g. no domínio da sua reinserção social).

12. A cooperação internacional em matéria penal constitui preocupação primordial do Conselho da Europa. Daí a existência do Comité Director para os Problemas Criminais e dos Comités de Peritos dele dependentes. Daí, também, a vinda do Director dos Assuntos Jurídicos e do Dr. Cândido Cunha para participar neste seminário.

13. A mesma preocupação exprime-se, igualmente, no facto de o Sr. Harremões ter concordado com uma proposta do GDDC sobre a publicação de uma obra, destinada aos juristas portugueses, em folhas móveis, contendo os textos das Convenções do Conselho da Europa em matéria penal, acompanhadas de notas explicativas a cada artigo, elaboradas pelos técnicos da Direcção de Assuntos Jurídicos que acompanharam a feitura de tais Convenções. Tal obra conteria igualmente indicação dos países membros, datas de entrada em vigor das Convenções em relação a cada um deles, órgãos de execução nacional, indicações práticas sobre a forma de aplicar internamente as Convenções, etc...

14. Mas essa preocupação apenas conduz à definição de modelos e práticas de actuação relativos às Convenções europeias referidas e tratadas no seminário. Ou por outras palavras apenas concorrerá para facilitar a concretização, em cada caso, da cooperação penal internacional.

15. Sem a participação dos intervenientes na administração da justiça penal em cada país (magistrados, autoridades policiais, funcionários de justiça, etc...) assiste-se ao “sonho do homem”, mas sem que “a obra nasça” (como se se preparasse a moldura de um quadro, e a pintura não existisse).

16. A cooperação penal internacional, com efeito, só se concretiza, isto é, só adquire existência, se num caso concreto, as autoridades intervenientes no sistema penal de um Estado solicitarem às autoridades de outro Estado que pratiquem estes ou aqueles actos, ou actuem desta ou daquela forma.

17. Para isso porém, é necessário que os juristas saibam que têm à sua disposição determinados mecanismos que lhes permitem solicitar o auxílio das autoridades de um outro Estado no domínio penal. Daí o presente seminário.

18. No âmbito do Conselho da Europa, esta colaboração pode dar-se quer em fase pré-processual (v.g. Convenção sobre extradição), quer em fase posterior ao início da acção penal (Convenção sobre a transmissão de processos criminais ou sobre entreajuda judiciária), quer ainda após a pronúncia de uma decisão penal de condenação (v.g. Convenção sobre o valor internacional das sentenças criminais ou, sobre a transferência de detidos ou sobre a vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente).

19. Esta colaboração abre algumas brechas no princípio da soberania nacional, nomeadamente numa das suas relevantes manifestações: *o jus puniendi*. Mas tendo o direito subjacente a si a vida, por sua natureza mutável e imprevisível na sua evolução, será lícito constrangê-lo, em nome de rígidos princípios, a permanecer indiferente à realidade social que procura regulamentar? Ou não será isso a própria negação da sua utilidade?

Espera-se que este seminário tenha permitido chegar à conclusão de que, acima de tudo, o Direito deve “transformar-se” para poder ocorrer à

resolução dos novos problemas que a sociedade enfrenta. E tal transformação só se concretizará pela própria superação das limitações conceptuais que o jurista a si próprio se impõe.

PROTECÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

**TRIBUNAL INTERNACIONAL ARBITRAL
IRÃO/ESTADOS UNIDOS (1)**

**CASO NASSER ESPHAHANIAN
CONTRA
BANK TEJARAT**

- I. A Declaração de Liquidação e Reclamações e a Declaração Geral (Declaração de Argélia) integram um tratado, cuja interpretação deve ter em conta o disposto nos art.ºs 31.º e 32.º da Convenção de Viena, de 23 de Maio de 1969, sobre o Direito dos Tratados.

- II. Na determinação da competência do Tribunal Internacional Arbitral Irão/Estados Unidos, e no caso de dupla nacionalidade das partes, atender-se-á à residência principal, bem como à nacionalidade efectiva ou dominante.

P. F.

I. The Proceedings

The Claimant, Nasser Esphahanian, stating that he has been a U.S. national since his naturalization in 1958, filed a Statement of Claim on 16 December 1981 against Bank Tejarat. The relief sought by the Claimant is

(1) Dado o fim de "Documentação e Direito Comparado", entende-se de publicar a presente decisão do Tribunal Arbitral Internacional Irão/Estados Unidos, criado pela Declaração de Argélia, após a crise dos reféns americanos.

Visa-se dar a conhecer a existência do Tribunal, publicando-se uma decisão em que é definida a natureza jurídica da Declaração e tratada a questão da dupla nacionalidade.

the payment of U.S. \$ 704,691.85, representing the amount of a dishonored check drawn by Iranians Bank, a predecessor of Bank Tejarat, together with interest at a commercially reasonable rate.

The Respondent, Bank Tejarat, filed its Statement of Defence on 20 April 1982 contending that the Tribunal has no jurisdiction over this claim, owing to the Iranian nationality of the Claimant, which was never renounced in accordance with Iranian municipal law. The Claimant filed a Reply on 12 July 1982.

The Respondent then elaborated its contentions in a lengthy Rejoinder filed on 15 September 1982, with supporting evidence filed on 27 September 1982.

The Claimant submitted a Hearing memorial and his documentary evidence, both filed on 11 October 1982. The Hearing was held on 25 October 1982. On 9 November 1982 the Claimant filed a post-Hearing submission concerning his requests for interest and costs. On 17 and 18 January 1983 the parties both submitted further documentation in response to an Order of the Chamber.

II. The Facts

Nasser Esphahanian is a national of Iran and the United States, under the respective domestic laws of each country. He is a national of Iran under Iranian law because he was born in Iran of an Iranian father. He was issued, accordingly, an Iranian identity card, number 1140, in Tehran. He was, moreover, raised in Iran, and received his early education there.

He left Iran at the age of seventeen to study at Brigham Young University in Utah, the United States of America, entering on a student visa. After transfer to the University of Tulsa in Oklahoma, he was graduated from that University in 1950 with a Bachelor of Science degree in petroleum engineering. Moving thereafter to Texas, he obtained work as an engineer for a United States company. In 1952 he was inducted into the United States Army, and, after a brief period of service, was honorably discharged therefrom, in 1953 he married a native Texan, Mary Kolaner. They have two children, both born in the United States. From 1953 until 1970 he and his family resided in Texas, where he continued to work as an engineer for United States companies.

On August 26, 1954 he secured permanent resident status in the United States, pursuant to Private Law 795, H.R. 877, 83rd Cong., 2d Sess. (1954). On August 1, 1958, he was naturalized as a United States citizen, pursuant to Petition N.º 11,971 before the United States District Court (S.D. Tex.). He is the holder of Naturalization Certificate N.º 7902624. That certificate states, in part: "former nationality — Iran". The certificate further notes the finding of the District Court that "Naser Esphahanian... intends to reside permanently in the United States."

Esphahanian's two children have been educated exclusively in American-run schools, both in the United States and Iran. Neither they nor his wife speak Persian; they are not members of the Moslem faith. Esphahanian has participated regularly in cultural, civic, and business activities in the United States. He has voted regularly in United States elections since 1960. He owns real estate in the United States.

Between 1970 and 1978, as Middle East Area General Manager for Houston Contracting Company ("HCC") based in Houston, Esphahanian resided with his family 9 out of 12 months in Iran, and the rest in Texas. During this period he also made frequent trips to other countries in the

Middle East besides Iran. He has not been back to Iran since last leaving in 1978.

In 1972, Esphahanian opened a Rial checking account at Iranians' Bank. In opening the account, he entered his Iranian identity card number on the application form. Into that account he deposited fees earned by him for services rendered in Iran as well as other locations.

In addition to his position as HCC's Middle East Area General Manager, Esphahanian was the Managing Director of Sedco-Khuzestan Construction Co., an HCC subsidiary. In 1978 he was appointed Liquidator of that company when its business was terminated. Esphahanian also held 6 of a total of 10 bearer shares and 26 of a total of 90 registered shares in Iran Marine Industrial Co. ("IMICO"), a company partly owned by SEDCO, Inc., HCC's parent company. At the time he acquired these bearer shares he was also IMICO's Managing Director, and he held these shares as SEDCO'S nominee and at no cost to himself.

From time to time during the 1970's Esphahanian purchased certificates of deposit denominated in Rials. No application form was required for him to purchase those certificates, nor did he need to refer to his identity card to do so.

On December 21, 1978, Esphahanian redeemed the Rial certificates of deposit held by him at Iranians' Bank. He then exchanged those Rials with the Bank for its check N.º 020224 of that date, payable in the amount of US\$704,691.85, to the order of Nasser Esphahanian. The check was drawn upon Iranians' Bank's account at Citibank, N.A., New York, New York. The check was duly presented to Citibank on December 29, 1978. The check was dishonored for "insufficient funds". Iranians' Bank was given due notice of the dishonor. By letters dated February 5, 1979, and October 2, 1979, the Bank requested Citibank to debit its account in the full amount of the check, for payment to Mr. Esphahanian. There were, however, still insufficient funds in that account, and the check remained unpaid.

During the course of 1979 Iranian's Bank was nationalized, pursuant to the law for the Nationalization of Banks, dated 7 June 1979. Under the terms of the Bill of Administration of Bank Affairs, dated 2 September, 1979, Iranians' Bank was merged into Bank Tejarat, which explicitly assumed all of Iranians' Bank's assets and liabilities.

Esphahanian sued in a Federal Court in the United States to recover on the check. *See Esphahanian v. Iranians' Bank*, 79-Civ-6188 (S.D.N.Y.

1979). That proceeding was suspended, however, and the related attachment nullified pursuant to the obligations of the Gouvernement of the United States with respect to legal proceedings and attachments by “United States persons” as set forth in General Principle B of the General Declaration. Having been prevented from obtaining relief in United States courts, Esphahanian came to this Tribunal and filed his claim for the face value of the check, plus interest, and costs of arbitration.

III. The Jurisdictional Issue

A. The Applicable Law

Article II (1) of the Claims Settlement Declaration reads, in part, as follows:

1. An International Arbitral Tribunal (the Iran-United States Claims Tribunal) is hereby established for the purpose of deciding claims of nationals of the United States against Iran and claims of nationals of Iran against the United States...

Article VII (1) of the Declaration provides in pertinent part that a “‘national’ of Iran or of the United States, as the case may be, means (a) a natural person who is a citizen of Iran or the United States...”

Both parties agree that the Tribunal's task is to determine whether Esphahanian's claim is within its jurisdiction as a claim of a national of the United States within the meaning of these articles. Since the Claims Settlement Declaration and the General Declaration together constitute a Treaty under international law, we are guided in interpreting them by Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of May 23, 1969.

Esphahanian argues that the text is clear and unambiguous and that it applies to all nationals of the United States and of Iran, including dual nationals, without restriction.

The Bank, in response, argues that Iran does not recognize dual nationality and could not be presumed to have accepted it when the Declaration was signed.

Neither of these arguments can be accepted.

On the one hand, the Claimant's interpretation leads to an absurd result in that it would permit dual nationals to make claims before the Tribunal against either Government, or both. If dual nationals can claim on the simplistic ground that there is no provision prohibiting them from doing so, then there is no basis for refusing them the right to claim under either of their nationalities. On the other hand, the simple fact that the Respondent asserts that Iran does not recognize dual nationality is not by itself dispositive, particularly as the 1955 Treaty of Amity between Iran and the United States accepted that concept by providing certain specific exceptions for dual nationals.

In the absence of any specific provision in the Claims Settlement Declaration on this point, the Tribunal must determine the meaning of the text through use of the rules of the Vienna Convention. Paragraph 3 c) of Article 31 directs us to take into account "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties".

There is a considerable body of law, precedents and legal literature, analyzed herein, which leads to the conclusion that the applicable rule of international law is that of dominant and effective nationality.

1. The 1930 Hague Convention

On April 12, 1930 a convention was concluded at The Hague "Concerning Certain Questions relating to the Conflict of nationality Laws" ("The Hague Convention"). As Article 1 of that Convention makes plain, a determination by one State as to who are its nationals will be respected by another State "in so far as it is consistent" with international law governing nationality. International law, then, does not determine who is a national, but rather sets forth the conditions under which that determination must be recognized by other States.

Article 4 of the Convention provides: "A State may not afford diplomatic protection to one of its nationals against a State whose nationality such person also possesses." But this provision must be interpreted very cautiously. Not only is it more than 50 years old, but great changes have occurred since then in the concept of diplomatic protection, which has been expanded. See Siorat, *Jurisclasseur Droit International Fasc. 250 B.*, N.º 20; Kiss, *Répertoire de Droit International*, Dalloz, Protection Diplomatique N.º 14. This concept continues to be in a process of transformation, and it is necessary to distinguish between different types of protection, whether consular or claims-related.

Moreover, the negotiating history of Article 4 of the Hague Convention prevents that provision from being interpreted as extending to a case, such as the present one, where a dual national, by himself, brings before an international tribunal his own claim against one of the States whose nationality he possesses. Such a proposal was made during the Conference, but it was rejected. See Kosters, *Revue de Droit International Privé* 424 (1930).

In applying international law, the Tribunal finds itself in a position similar to that of a court of a third State faced with the claim of a dual national against one of the States of his nationality. See Batiffold and Lagarde, *I Droit International Privé* N.º 82 (7th ed.). According to Article 5 of the Hague Convention, "within a third State, a person having more than one nationality shall be treated as if he had only one"... and third States "may, in [their] territory, recognize exclusively amongst the nationalities possessed by such individual, either the nationality of the country in which he mainly and principally resides, or the nationality of the State to which, according to the circumstances, he appears to be more

attached in fact.” Thus, by construing Articles 4 and 5 of the Hague Convention together the Tribunal is led to adopt the notion of effective or dominant nationality.

2. Precedents

In this field, there is a considerable number of judicial or arbitral decisions, and there is a certain diversity, as arbitral tribunals had to respect, in each case, the limits imposed by the bilateral agreements which established those tribunals. Siorat, *supra* at N.º 20; Kiss *supra* at N.º 25; Reuter, *Droit International Public* 168 (5th ed.). The International Court of Justice, in its Advisory Opinion of April 11, 1949, referred to the “ordinary practice whereby a State, does not exercise protection on behalf of one of its nationals against a State which regards him as its own national”. Moreover, the Institute of International Law, during its meeting of 1965, adopted the same opinion, though the reporter and several other members disagreed. In any event, it seems to the Tribunal that, since the beginning of the century, there has been a very strong tendency to limit the principle of non-responsibility, expressed in Article 4 of the Hague Convention, by the principle of effective nationality as expressed by Article 5 of the said Convention.

- a) The Commissions which arbitrated the disputes between Venezuela and Italy, France, and Great Britain from 1903 to 1905, applied the principle of predominant or effective nationality. (See, e.g., *Miliani Case* (Italy and Venezuela, 10 R.I.A.A. 584; *Massiani Case* (France and Venezuela) *id.* at 159; *Stevenson Case* (Great

Britain and Venezuela) 9 *id.* at 385; *see also* Basdevant, “Conflits de nationalités dans les arbitrages Vénézuéliens de 1903-05”, *Revue de Droit International Privé* 41-63 (1909).

- b) A few years later, on 13 May 1912, the Permanent Court of Arbitration decided the *Canevaro Case* (Italy and Peru), Scott, *Hague Court Reports* 284 (1912). Italy there espoused the claim of three brothers Canevaro one of whom, Rafael, was a Peruvian national by birth in Peru (*jus soli*), and an Italian national by birth to an Italian father (*jus sanguinis*). The arbitral tribunal held that “whatever Rafael Canevaro’s status as a national may be in Italy, the Government of Peru has a right to consider him a Peruvian citizen and to deny his status as an Italian claimant.” *Id.* at 287. The arbitral tribunal only reached its conclusion after its factual determination that Canevaro had

on several occasions acted as a Peruvian citizen, both by running as a candidate for the Senate, where none are admitted except Peruvian citizens and where he succeeded in defending his election, and, particularly, by accepting the office of General Consul for the Netherlands, after having secured the authorization of both the Peruvian Government and the Peruvian Congress.

Id.

Thus, *Canevaro* does not stand for a firm rule of non-responsibility but is consistent with the view that the principle of non-responsibility is not absolute, but must be tempered by the doctrine of “dominant” or “effective” nationality.

- c) After the first World War, different Mixed Arbitral Tribunals took the same position (*Hein Case*, (Great Britain and Germany), 2 Trib. Arb. Mixtes 71 (1922); *Barthez de Montfort Case*, (France and Germany), 6 *id.* at 806 (1926); *Born Case*, (Serbo-Croato--Slovene Commission), *id.* at 499 (1926). In the *Barthez de Montfort Case*, the Tribunal expressly recalled the resolution voted in 1888 by the Institute of International Law: “It is the active natio-

nality which must be considered and not the nationality somehow theoretical which may survive, next to it.”

- d) After the Second World War the two most important decisions on the subject followed the same approach. First, the International Court of Justice, in the *Nottebohm Case*, on 6 April 1955, noted that “the Courts of third States, when they have before them an individual whom two other States hold to be their national, seek to resolve the conflict by having recourse to international criteria and their prevailing tendency is to prefer the real and effective nationality”. The Court further observed that international arbitrators in numerous cases of dual nationality, have resolved questions involving the conflict of nationality laws by choosing to apply the law of the place of “real and effective nationality, that which accorded with the facts... based on stronger factual ties between the person concerned and one of the States whose nationality was involved.” *Nottebohm Case* (Liechtenstein v. Guatemala) [1955] I.C.J. Rpts. 4, 22.

While *Nottebohm* itself did not involve a claim against one of the States of Nottebohm’s nationality, it demonstrated the acceptance and approval of the International Court of Justice of the search for the real and effective nationality based on the facts of a case.

A few months later, on 10 June 1955, the Italian-United States Conciliation Commission set up by application of the Peace Treaty of 1947, decided in the *Mergé Case* that the principle “based on the sovereign equality of States which excludes diplomatic protection in the case of dual nationality, must yield before the principle of effective nationality whenever such nationality is that of the claimant State...” *Mergé Case* (United States v. Italy) 14 R.I.A.A. 236, 247 (1955). The Commission then applied this same analysis in 51 other similar cases including dual nationals.

3. Legal Literature

Support for the principles applied in these cases is shared by some of the most competent international lawyers. Basdevant, *supra*, approving the Venezuelan arbitrations, writes that effective nationality must prevail, because nationality is the juridical translation of a social fact. Maury in *Mélanges en l'honneur de G. Scelle* expresses his doubts about the alleged rule forbidding a State to act against another State in cases of dual nationality, and concludes that the *Nottebohm* decision has a general scope. In 1973 *Recueil des Cours* 162, Charles de Visscher wrote: "La doctrine du lien effectif ou du rattachement dominant a été régulièrement appliquée au cours du XIX.^e siècle, mais parce qu'elle le fut généralement pour rejeter les demandes, la doctrine en est venue à enseigner qu'en règle générale les demandes formées au profit des doubles nationaux sont irrecevables... l'idée s'est implantée que toute demande de protection introduite au profit d'un double national devait être déclarée irrecevable. Cette règle... que l'Institut de Droit International a cru devoir réaffirmer en 1965, n'est pas l'expression correcte du droit en vigueur... en prononçant l'arrêt Nottebohm, la Cour Internationale a bel et bien entendu affirmer un principe general." De Visscher concludes that the decision in the *Mergé Case* "paraît résumer assez exactement l'état du droit applicable."

Thus, the most recent legal literature seems to admit that the "actually dominant theory" Rousseau, *Droit International Public*, Précis Dalloz, at 1976 p. 112, is, at least before international tribunals, the effective nationality theory, which must be combined with the rule expressed by Article 4 of The Hague Convention. See Batiffol et Lagarde, *supra* at N.º 82; Siorat, *supra* at N.º 20; [1961] II Y.B. Int'l Law Comm'n 49, U.N. Doc. A/CN.4/34 Add. 1; 1977 *Digest of United States Practice in International Law* 693-94; Rode, *Dual Nationals and the Doctrine of Dominant Nationality*, 53 Am. J. Int'l L. 139 (1959).

The non-responsibility doctrine has its most common application today not in cases of espousal of claims, but in instances of diplomatic or consular protection of dual nationals physically present in a State which considers them as its own nationals. It is in the latter cases that formal protection will be denied, despite the closeness of other factual connections with the would-be protector State. See Batiffol and Lagarde, *supra* at p. 80.

4. The Structure of the Algiers Declarations

Application of the principle of dominant and effective nationality is supported by the general structure of the Algiers Declarations and the circumstances in which they were concluded. It must be recalled that shortly after the 52 U.S. nationals were seized in Tehran, numbers of plain-tiffs obtained court attachments of Iranian assets located in the United States. In view of those attachments and the Presidential freeze on Iranian assets generally, the two Governments agreed to substitute the jurisdiction of this Tribunal for the jurisdiction of United States and Iranian Courts over disputes which had previously been the subject of litigation in those national courts.

A critical aspect of this substitution of fora was the parallel replacement of the various United States attachments with the Security Account in the N.V. Settlement Bank. Although funded initially with U.S. \$1 billion, the Account's continued replenishment at the U.S. \$500 million level has been guaranteed both by the Government of Iran and Bank Markazi Iran. In order to assure further the effectiveness of this unique claims settlement mechanism, the United States in essence forced its nationals to file their claims here by dissolving their attachments and suspending litigation in the United States in favor of this Tribunal, a suspension contingent only on our decisions concerning jurisdiction. In a case where the Tribunal decides that it lacks jurisdiction, litigation in national courts could be resumed, but the original attachments would not be resurrected. Esphahanian was among those whose attachments were dissolved.

From these facts certain conclusions may be drawn. First, the agreement of the two Governments to create this Tribunal was not a typical exercise of diplomatic protection of nationals in which a State, seeking some form of international redress for its nationals, creates a tribunal to which it, rather than its nationals, is a party. In that typical case, the State espouses the claims of its nationals, and the injuries for which it claims redress are deemed to be injuries to itself; here, the Government of the United States is not a party to the arbitration of claims of United States nationals, not even in the small claims where it acts as counsel for those nationals.

Second, the respondent State is not here simply in its capacity as a sovereign State. Rather, "Iran" and "the United States" are defined to

include agencies, instrumentalities, and entities controlled by the State — a scope of responsibility far broader than usual governmental liability. By guaranteeing the debts of juridical persons not part of the government itself, the two Governments have here assumed responsibility for private as well as public law duties. This potentially broad liability is again far more than is normally comprehended in cases of diplomatic espousal of claims, pursuant to which States as such generally undertake to pay compensation for their own violations of international law.

Third, the Tribunal has been substituted for the national courts of both countries with a flexibility not found in either, consistent with its status as an international tribunal established by treaty. The Tribunal is not therefore unlike the courts of third States, particularly when faced with a conflict of nationality laws. Since there is, moreover, no *lex fori* binding on it, the two Governments knew or should have known that, when dealing with dual nationals, the Tribunal would have no choice but to give effect to the “real and effective nationality, that which accord[s] with the facts... based on stronger factual ties between the person concerned and one of the States whose nationality is involved.” *Nottebohm Case, supra* at 22.

Therefore, we conclude that this Tribunal has jurisdiction (a) over claims against Iran by dual Iran-United States nationals when the dominant and effective nationality of the Claimant is that of the United States and (b) over claims against the United States by dual Iran-United States nationals when the dominant and effective nationality of the Claimant is that of Iran.

To this conclusion we add an important caveat. There is precedent for denying jurisdiction on equitable grounds in cases of fraudulent use of nationality. Such a case might occur where an individual disguises his dominant or effective nationality in order to obtain benefits with his secondary nationality not otherwise available to him. *See Flegenheimer Case* (United States v. Italy), 14 R.I.A.A. 327, 378 (1958) (*dicta*).

B. *Application of the Law to the Facts in this case*

We may now frame the jurisdictional issue before us: Were Esphahanian’s factual connections with the United States “in the period prece-

ding, contemporaneous with and following” his naturalization as a United States citizen more effective than his factual connections with Iran during the same period? *See Nottebohm*, [1955] I.C.J. Rpts. at 24.

Esphahanian’s contacts with the United States were long and consistent. He has resided in the United States since 1946. He served in the U.S. armed forces. He became an American citizen in 1958. He is married to an American woman, and they have two children who are American, speak no Farsi and have been educated solely in American schools. Except for a limited time during the period 1970-78 (which is discussed below), his investments have all been in the United States. He bought four residences in the United States between 1957 and 1979. Since becoming a citizen of the United States, Esphahanian has paid U.S. taxes and has voted in U.S. elections, even during the years 1970-78 when he was outside the United States most of the year.

Esphahanian’s contacts with Iran since he went to the United States to study have been significant, but much more limited. Aside from contact with relatives still living in Iran, he has made many visits to Iran, has retained his Iranian passport, and most important, had his principal residence there for approximately nine months of each of the years 1970-77 where his family lived while the children attended the American school in Tehran. The evidence presented shows that his American employer required him to divide his time among a number of countries in the Middle East and paid all of his and his family’s living expenses. In effect, he operated out of Iran and spent only about one-third of his time there. The evidence also shows that the family returned to the United States each year for the summer months and, thus, maintained a secondary residence there. Esphahanian paid (or his employer paid for him) taxes to Iran on that part of his salary attributable to his work in Iran, whereas his U.S. taxes were based on his total salary. All of Esphahanian’s salary and reimbursements from his employer were paid to him in Iran in rials, and he states that the total for the years 1970-78 amounted to approximately \$610,000 (of which he has documented \$478,345), most of which he invested in certificates of deposit, which were the source of funds for the dishonored check that is the basis of this claim. His other income during those years stemmed from interest (\$174,000), reimbursement of expenses by his employer (some portion of \$165,000), consulting work (\$25,000), and money received from business transactions with his brother (\$50,000).

There is, thus, sufficient evidence to believe that virtually all of the funds used to purchase the check in question were acquired legitimately from activities unrelated to Esphahanian's Iranian nationality.

In this connection, the Tribunal is troubled by the evidence that Esphahanian was the nominal owner of a number of shares of stock in the Iran Marine Industrial Co. The beneficial owner was Sedco, and it is possible, if not certain, that Esphahanian was made Sedco's nominee because he had Iranian nationality and could be used to disguise the true extent of Sedco's ownership. This is the kind of use of a second nationality that may cause the Tribunal to deny a claim, but in this case there is no evidence that his allowing his employer to use him as its nominee shareholder was a substantial part of his job. Thus, it does not seem that the Claimant used that subterfuge in a significant way to obtain benefits available only to Iranian nationals for which he is now claiming. This question is more relevant to Sedco's claim (Case N.º 128) and will be considered in that context.

It should be noted that Iranian law permits renunciation of Iranian nationality only with the approval of the Council of Ministers. Any person who receives such approval is thereafter allowed to travel to Iran only once, in order to sell or transfer his properties. With respect to Esphahanian's use of an Iranian passport to enter and leave Iran, the Tribunal notes that the laws of Iran in effect forced such use. Once Esphahanian had emigrated to the United States and had become an American citizen, the only way he could return lawfully to Iran was as an Iranian national, using an Iranian passport. If he insisted on using his U.S. passport to enter Iran, he would be turned away or, at least, his U.S. passport would be confiscated and he would be admitted only as an Iranian. In effect, Iran told its citizens that, if they took foreign nationality, they must also retain their Iranian nationality — which in Iran would be considered their sole nationality — or they would be forever barred from returning to Iran. Esphahanian asserts that he used his Iranian passport solely to enter and leave Iran, and a review of copies of his various passports largely supports those assertions. With the exception of one Lebanese and one Saudi Arabian visa, the visas and immigration stamps of countries other than Iran are all in his American passports.

On the basis of these facts, the Tribunal concludes that Esphahanian's dominant and effective nationality at all relevant times has been

that of the United States, and the funds at issue in the present claim are related primarily to his American nationality, not his Iranian nationality. With the exceptions of his use of an Iranian passport to enter and leave Iran and his nominal ownership of stock on behalf of his employer, all of his actions relevant to this claim could have been done by a non-Iranian. The Tribunal holds that the Claimant, Nasser Esphahanian, is a national of the United States within the meaning of the Claims Settlement Declaration and that the Tribunal has jurisdiction to decide his claim against Bank Tejarat.

IV. Reasons for the Award

1. The Amount of the Check

Bank Tejarat admits that it owes Esphahanian the money he spent to buy the check that was dishonored. It argues, however, that the dishonor was not the fault of the former Iranians' Bank, which did all that it could do to induce Citibank to pay the check. The evidence presented to the Tribunal did not establish why the credit facilities of Iranians' Bank were ended or deemed insufficient by Citibank, but in any event, a bank that draws a check is responsible to ensure that sufficient funds are available in the bank on which the check is written to cover the check. That is textbook law in New York, the place where payment was due. *See* Uniform Commercial Code §3-413. It is also customary international practice. *See* Geneva Convention on Bills of Exchange of 1932, Uniform Law on Cheques, Art. 12.

From the time payment on the check was refused (apparently January 10, 1979), Esphahanian had an immediate right of recourse against Iranians' Bank, the drawer of the check. Uniform Commercial Code §3-507. The drawer was promptly informed of the refusal of

payment, and the evidence indicates it made many unsuccessful efforts to bring about payment, so there can be no question about notice and knowledge. The Tribunal holds that the claimant, Nasser Esphahanian, is entitled to an award in the amount of the check, \$704,691.85 against Bank Tejarat.

2. Interest

The award of interest is certainly permissible in the discretion of the Tribunal. In this case there is no evidence that Iranians' Bank deliberately deprived the claimant of his money; on the contrary, the evidence indicates that the bank tried over many months to find ways to pay the check. On the other hand, drawing a check on a bank where the drawer has insufficient funds engages the responsibility of the drawer for the damages that result. Esphahanian paid a substantial fee to the bank to purchase the check in question. Purchase of a bank check usually removes any risk that the check will not be honored. At a minimum, Esphahanian had a right to expect that he would be indemnified if, for any reason, payment was refused. In view of these circumstances the Tribunal concludes that interest at the rate of 8 percent should be awarded in this case from January 10, 1979 until the date the Escrow Agent instructs the Depository Bank to pay the award.

3. Costs

Each party shall be left to bear its own costs of arbitration.

AWARD

The Tribunal Awards As Follows:

The Respondent, Bank Tejarat, is obligated to pay the claimant, Nasser Esphahanian, U.S. \$704,691.85, plus interest at the rate of 8 per-

cent from January 10, 1979 to the date on which the Escrow Agent instructs the Depository Bank to pay the Award, which obligation shall be satisfied by payment out of the Security Account established by Article 7 of the Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria of 19 January 1981.

Each of the parties shall bear its own costs of arbitrating this claim.

This award is hereby submitted to the President of the Tribunal for the purpose of notification to the Escrow Agent.

Dated: The Hague
29 March 1983

Pierre Bellet
Chairman
Chamber Two

George H. Aldrich

I refuse to take part in the making of a decision which cannot be legally justified, but tainted with improper motives; which motives shall be disclosed in my separat opinion.

Shafie Shafeiei

Mr. Shafeiei took part in the hearing and deliberation of this case. He signed the English text of the Award. Having been invited by letter dated 25 March 1983 to sign the Farsi text on 28 March 1983, he attended the meeting, but refused to sign.

Pierre Bellet
Chairman
Chamber Two

George Aldrich

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

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

SUMÁRIOS

46.º

YOUNG, JAMES E WEBSTER CONTRA O REINO UNIDO (1)

- I. Há responsabilidade do Estado sempre que o acto de terceiro, violador da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é lícito face ao seu direito interno.
- II. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ao apreciar um caso com origem em queixa individual, deve limitar-se a conhecer das questões que o caso concreto suscita, sem, porém, esquecer o contexto geral.
- III. Viola o art.º 11.º da Convenção a situação em que o indivíduo é colocado entre duas alternativas — de se filiar em determinado sindicato ou de ficar privado dos meios de subsistência.
- IV. Figura entre os fins da garantia da liberdade de associação do art.º 11.º da Convenção a protecção das opiniões pessoais no que respeita à liberdade de pensamento, consciência, religião e expressão, consagrada nos artigos 9.º e 10.º.
- V. A democracia não se reconduz à constante supremacia da opinião da maioria, antes postula um equilíbrio que assegure às minorias um tratamento justo que evite o abuso da posição dominante.

(1) Publicado in Documentação e Direito Comparado, 7, pág. 253.

DATA DA DECISÃO: 13 de Agosto de 1981.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, R. Ryssdal, norueguês, M. Zekia, cipriota, J. Cremona, maltês, Thor Vilhjalmsson, islandês, W. Ganshof van der Meersch, belga, D. Bindschedler-Robert, suíça, D. Evrigenis, grego, G. Lagergren, sueco, L. Liesch, luxemburguês, F. Golcuklu, turco, F. Matscher, austríaco, J. Pinheiro Farinha, português, E. Garcia de Enterría, espanhol, L. E. Petiti, francês, B. Walsh, irlandês, M. Sorensen, dinamarquês, Vincent Evans, britânico, Macdonald, canadiano (candidatado pelo Liechtenstein), C. Russo, italiano, R. Bernhardt, alemão.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu:

- Ter sido violado o art.º 11.º da Convenção (18 votos ⁽²⁾ contra três ⁽³⁾);
- Não haver necessidade de curar da violação dos artigos 9.º e 10.º (unanimidade);
- Não haver que curar da violação do art.º 13.º (unanimidade);
- Diferir a aplicação do art.º 50.º da Convenção (unanimidade).

PARECER DA COMISSÃO ⁽⁴⁾:

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido da violação do art.º 11.º (14 votos contra 3); que não se tornava

⁽²⁾ Dos juízes: Wiarda, Ryssdal, Zekia, Cremona, Ganshof van der Meersch, Bindschedler-Robert, Evrigenis, Liesch, Golcuklu, Matscher, Pinheiro Farinha, Garcia de Enterría, Petiti, Walsh, Vincent Evans, Macdonald, Russo, Bernhardt.

⁽³⁾ Dos juízes: Sorensen, Thor Vilhjalmsson, Lagergren.

⁽⁴⁾ Teve intervenção no “caso” perante a Comissão, o membro português, Dr. Jorge Sampaio.

necessário encarar o caso sob o ângulo dos artigos 9.º e 10.º (unanimidade); não ter havido violação do art.º 13.º (8 votos contra 2 e duas abstenções).

47.º

DUDGEON CONTRA O REINO UNIDO (5)

- I. É admissível a queixa à Comissão Europeia dos Direitos do Homem, independentemente de um acto concreto de aplicação, quando a “vítima” sofre de angústia e medo na sua vida privada provocados pela mera existência da lei.
- II. A protecção especial devida a pessoas imaturas, débeis mentais ou deficientes é, para os fins do n.º 2 do art.º 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, abrangida nas exigências da moral.
- III. A margem de apreciação interna não tem igual amplitude no que concerne a cada um dos fins visados como podendo autorizar a limitação do direito garantido no n.º 1 do art.º 8.º da Convenção.
- IV. Num Estado com comunidades culturais diferentes, imperativos morais e sociais podem justificar diferente legislação.

(5) Cour. Eur. D. H., Série A, n.º 45.

DATA DA DECISÃO: 22 de Outubro de 1981.

JUÍZES INTERVENIENTES: R. Ryssdal, norueguês, presidente, M. Zekia, cipriota, M. Cremona, maltês, Thor Vilhjalmsson, islandês, W. Ganshof van der Meersch, belga, D. Bindschedler-Robert, suíça, D. Evrigenis, grego, G. Lagergren, sueco, L. Liesch, luxemburguês, F. Golcuklu, turco, F. Matscher, austríaco, J. Pinheiro Farinha, português, E. Garcia de Enterría, espanhol, L. E. Petiti, francês, B. Walsh, irlandês, Vincent Evans, britânico, M. Macdonald, canadiano (candidato pelo Liechtenstein), C. Russo, italiano, R. Bernhardt, alemão.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu:

- Ter havido violação do art.º 8.º da Convenção (15 votos ⁽⁶⁾ contra quatro ⁽⁷⁾);
- Não se tornar necessário examinar o caso em função do art.º 14.º combinado com o art.º 8.º da Convenção (14 votos ⁽⁸⁾ contra cinco ⁽⁹⁾);
- Não ser ainda possível curar da aplicação do art.º 50.º da Convenção (unanimidade).

⁽⁶⁾ Dos juízes: Ryssdal, Cremona, Vilhjalmsson, Ganshof van der Meersch, Bindschedler-Robert, Evrigenis, Lagergren, Liesch, Golcuklu, Garcia de Enterría, Petiti, Vincent Evans, Macdonald, Russo, Bernhardt.

⁽⁷⁾ Dos juízes: Zekia, Matscher, Pinheiro, Farinha, Walsh.

⁽⁸⁾ Dos juízes: Ryssdal, Cremona, Thor Vilhjalmsson, Ganshof van der Meersch, Bindschedler-Robert, Lagergren, Liesch, Golcuklu, Petiti, Walsh, Evans, Macdonald, Russo, Bernhardt.

⁽⁹⁾ Dos juízes: Zekia, Evrigenis, Matscher, Pinheiro Farinha, Garcia de Enterría.

PARECER DA COMISSÃO:

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido de que a proibição legal de actos de homossexualidade, consensuais não praticados em público, mas implicando jovens de menos de 21 anos, não violava, o art.º 8.º (8 votos contra 2), nem o art.º 14.º combinado como art.º 8.º (8 votos contra 1 e uma abstenção); a proibição legal dos mesmos actos entre homens de mais de 21 anos, ofendendo o direito ao respeito pela vida privada, violava o art.º 8.º (9 votos contra 1) ⁽¹⁰⁾; não se tornar necessário averiguar da violação do art.º 14.º combinado com o art.º 8.º (9 votos contra 1).

48.º

X CONTRA O REINO UNIDO ⁽¹¹⁾

- I. A detenção e internamento de alienado pressupõe a prévia comprovação médica da doença, bem como a gravidade periculosidade da doença, devendo cessar o internamento logo que desapareça a periculosidade.

⁽¹⁰⁾ Com excepção para os doentes mentais, militares e pessoal da marinha mercante, foram despenalizados, na Irlanda do Norte, os actos consensuais de homossexualidade masculina, praticados em privado, por indivíduos de 21 anos ou mais anos de idade.

⁽¹¹⁾ Constitue o n.º 46 da série A da publicação Cour. Eur. D. H.

- II. A detenção e internamento urgentes, em ordem a evitar um perigo eminente e actual, podem ser ordenados independentemente de prévio exame médico, exame a que se deve proceder após a detenção.
- III. O internado, por tempo indeterminado ou prolongado, em estabelecimento psiquiátrico tem direito, na ausência de controle judicial, periódico e automático, ao recurso para um tribunal, recurso que, decorrido um tempo razoável, poderá voltar a interpor.
- IV. O §4.º do art.º 5.º da Convenção, não postula a intervenção de um órgão jurisdicional de tipo clássico e integrado nas estruturas judiciárias ordinárias; impõe-se porém, a possibilidade de recurso para um órgão independente e com as necessárias garantias processuais.

DATA DA DECISÃO: 5 de Novembro de 1981.

JUÍZES INTERVENIENTES: G. Wiarda, holandês, presidente, M. Zekia, cipriota, D. Evrigenis, grego, F. Matscher, austríaco, J. Pinheiro Farinha, português, B. Walsh, irlandês, R. Jennings, britânico ⁽¹²⁾.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu:

— Não ter sido violado o §1.º do art.º 5.º da Convenção (unanimidade);

⁽¹²⁾ Juíz ad hoc no impedimento de Sir Vincent Evans.

- Ter havido violação do §4.º do art.º 5.º (unanimidade);
- Não se tornar necessário curar da violação do §2.º do art.º 5.º (6 votos ⁽¹³⁾ contra um ⁽¹⁴⁾);
- Não ser possível por enquanto tratar da aplicabilidade do art.º 50.º.

PARECER DA COMISSÃO:

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido de que o reinternamento e ulterior detenção de X no hospital não violara o § 1.º do art.º 5.º (unanimidade); ter sido violado o §2.º do art.º 5.º por não se ter informado o requerente das razões do seu reinternamento (unanimidade); ter sido violado o §4.º do art.º 5.º (unanimidade).

⁽¹³⁾ Dos Juízes: Wiarda, Zekia, Matscher, Pinheiro Farinha, Walsh, Jennings.

⁽¹⁴⁾ Do Juíz Evrigenis.

WINTERWERP CONTRA A HOLANDA
(ART.º 50.º) (15)

- I. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem mandará arquivar o “caso”, no que concerne à aplicação do art.º 50.º da Convenção, se Estado e vítima chegarem a acordo e a solução amigável quanto à “reparação razoável”.

- II. Tendo sido constatada, em anterior decisão do Tribunal, violação dos artigos 5.º §4.º e 6.º, §1.º da Convenção, considera-se razoável e equitativa a solução amigável de a vítima (doente mental) ser instalada num lar a expensas do Estado, assegurando-se-lhe a necessária assistência médica por estabelecimento psiquiátrico e entregando-lhe ainda o Estado, quando da admissão no lar, certa quantia para despesas não cobertas pela segurança social.

DATA DA DECISÃO: 27 de Novembro de 1981.

JUÍZES INTERVENIENTES: D. Evrigenis, grego, presidente, G. Wiarda, holandês, P. H. Teitgen, francês, G. Lagergren, sueco, L. Liesch, luxemburguês, F. Golcuklu, turco, F. Matscher, austríaco.

DECISÃO:

O Tribunal decidiu, por unanimidade, mandar arquivar o “caso”.

(15) Publicado sob o n.º 47 na série Cour Eur. D. H. Série A.

50.º

**CAMPBELL E COSANS
CONTRA O REINO UNIDO (16)**

- I. A simples ameaça de tortura pode, em determinados circunstancialismos, constituir tratamento desumano.
- II. Tratamento degradante é o que causa à vítima, quer a seus próprios olhos, quer no de terceiras pessoas, uma humilhação ou aviltamento de certa gravidade.
- III. Por educação entende-se o conjunto de processos usados pelos adultos, em qualquer sociedade, em ordem a inculcar nos mais jovens as suas crenças, costumes e valores; o ensino ou instrução visa predominantemente a transmissão de conhecimentos e formação intelectual.
- IV. Por convicções filosóficas, para os fins do art.º 2.º do 1.º Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, deve entender-se o conjunto de opiniões sérias, coerentes e importantes que mereçam o respeito da sociedade democrática, não sejam incompatíveis com a dignidade da pessoa e não contrariem o direito fundamental dos filhos à instrução.
- V. São convicções filosóficas a respeitar as que os pais têm quanto à integridade da pessoa e à não aplicação de castigos corporais nas escolas.
- VI. Não vai além da reserva, consentida pelo art.º 64.º da Convenção, a lei nova que é simples e pura reprodução de lei anterior abrangida na reserva.

PINHEIRO FARINHA

(16) Publicado in *Documentação e Direito Comparado*, 8, pág. 133.

DATA DA DECISÃO: 25 de Fevereiro de 1982.

JUÍZES INTERVENIENTES: R. Ryssdal, norueguês, presidente, J. Cremona, maltês, Thor Vilhjalmsson, islandês, L. Liesch, luxemburguês, L. E. Petiti, francês, Vincent Evans, britânico, R. Macdonald, canadiano (candidatado pelo Liechtenstein).

DECISÃO:

O Tribunal decidiu:

- Não se verificar violação do art.º 3.º da Convenção (unanimidade);
- Ter sido violado o art.º 2.º do 1.º Protocolo (6 votos ⁽¹⁷⁾ contra um ⁽¹⁸⁾);
- Diferir o julgamento da aplicabilidade do art.º 50.º (unanimidade);

PARECER DA COMISSÃO ⁽¹⁹⁾:

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido de ter sido violado o art.º 2.º do Protocolo n.º 1 (9 votos contra 5) e não ter havido violação do art.º 3.º da Convenção (13 votos contra um).

⁽¹⁷⁾ Dos Juízes: Ryssdal, Cremona, Vilhjalmsson, Liesch, Petiti, Macdonald.

⁽¹⁸⁾ Do Juíz Vicent Evans.

⁽¹⁹⁾ Teve intervenção o membro português da Comissão, Dr. Jorge Sampaio.

COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

QUEIXA DE J. P. CONTRA PORTUGAL

- I. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem só obriga o Estado quanto aos factos posteriores à sua entrada em vigor nesse Estado.
- II. A Comissão Europeia dos Direitos do Homem é incompetente, *ratione temporis*, conhecer das restrições aos contratos entre o “acusado” e o seu advogado ocorridas antes da entrada em vigor da Convenção no Estado onde, porventura, se tenham verificado.
- III. O “processo equitativo” é o núcleo central a que se ligam os vários direitos enumerados no §3.º do art.º 6.º da Convenção.
- IV. Só se pode falar em “esgotamento dos recursos internos” quando as queixas apresentadas à Comissão Europeia dos Direitos do Homem tenham sido invocadas, ao menos na sua substância, perante os tribunais nacionais superiores.
- V. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem não garante o direito do acusado ou condenado beneficiar de uma medida de amnistia.

P.F.

DECISÃO:

La Commission européenne des Droits de l'Homme, siégeant en chambre du conseil le 13 décembre 1982 en présence de:

MM. C. A. NORGAARD, Président
G. SPERDUTI, premier Vice-Président
J. A. FROWEIN, second Vice-Président
J. E. S. FAWCETT
E. BUSUTTIL
L. KELLBERG
T. OPSAHL
G. JORUNDSSON
G. TENEKIDES
S. TRECHSEL
B. KIERNAN
M. MELCHIOR
J. SAMPAIO
J. A. CARRILLO
A. S. GOZUBUYUK
A. WEITZEL
J. C. SOYER
H. G. SCHERMERS

M. H. G. KRUGER, Secrétaire de la Commission;

Vu l'article 25 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales;

Vu la requête introduite le 23 juin 1981 par J. P. contre le Portugal et enregistrée le 2 juillet 1981 sous le N.º de dossier 9453/81;

Vu le rapport prévu à l'article 40 du Règlement intérieur de la Commission;

Vu la décision de la Commission en date du 2 mars 1982, de porter la requête à la connaissance du Gouvernement défendeur et d'inviter ce dernier à présenter par écrit ses observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête;

Vu les observations présentées par le Gouvernement défendeur le 21 juin 1982 et les observations en réponse présentées par le requérant le 16 juillet 1982;

Après avoir délibéré,

Rend la décision suivante:

EN FAIT

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit:

Le requérant est un ressortissant portugais, né en 1947 et commerçant de profession. Il est actuellement détenu à la prison de Custóias (Porto). Pour la procédure devant la Commission il est représenté par Maître Joaquim Loureiro, avocat au barreau de Famalicão.

Le requérant a milité dans le "Parti Révolutionnaire du Proletariat/ Brigades Révolutionnaires" (P.R.P./ B.R.) ("Partido Revolucionário do Proletariado/ Brigadas Revolucionárias"). Avant le 25 avril 1974, date de l'instauration de la démocratie au Portugal, le parti se trouvait dans la clandestinité. Il fut légalisé après cette date, mais au cours de l'été 1975 ses organes de direction décidèrent de séparer le parti des "Brigades Révolutionnaires", qui passèrent de nouveau dans la clandestinité. Par la suite, et dans le cadre de leurs activités clandestines, les "Brigades Révolutionnaires" organisèrent plusieurs "hold up" contre des agences bancaires situées dans certaines régions du nord du Portugal, afin de se procurer des fonds pour financer leurs activités politiques.

Soupçonné d'avoir été impliqué dans ces actes délictueux, notamment quatre "hold up" dans des agences bancaires, le requérant fut arrêté

le 29 décembre 1977 par la police judiciaire de Porto. Le même jour, le juge d'instruction ordonna une perquisition au domicile du requérant. A cette occasion furent saisies notamment huit mitraillettes munies de leurs chargeurs, huit autres chargeurs de mitraillettes, cent soixante neuf cartouches pour mitraillettes, deux paires de plaques d'immatriculation de voiture et un uniforme de policier.

Les 30 et 31 décembre 1977, le juge d'instruction de Porto interrogea le requérant et l'inculpa de détention illégale d'armes de guerre appartenant aux autorités militaires, ainsi que de vols qualifiés.

Le 4 janvier 1978 le juge d'instruction de Porto se déclara incompétent *ratione loci* et renvoya la procédure au tribunal de Vila Nova de Famalicão. Ce fut essentiellement devant cette juridiction que se déroula le procès engagé contre le requérant, bien que d'autres procédures avaient également été engagées contre lui devant d'autres juridictions.

Entretiens, le 3 janvier 1978, le requérant désigna Maître Bernardino Vaz, avocat au barreau de Porto, pour le représenter dans la procédure engagée contre lui. Le 8 janvier 1978, ce dernier informa le juge d'instruction qu'il avait été empêché par la police judiciaire de s'entretenir seul à seul avec son client. Il demanda au juge de mettre fin à cette situation qu'il estimait contraire à l'article 25 du Code de procédure pénale.

Le 10 janvier 1978, le magistrat accéda à sa demande, au motif que "l'accusé (avait) droit à l'assistance d'un défenseur dans tous les actes de la procédure (...) et que l'avocat occupait une position spéciale quant au régime de mise au secret des détenus, au sens de l'article 311, par. 2 du Code de procédure pénale.

Toutefois, le Parquet, informé par la police judiciaire de Porto que le requérant se trouvait impliqué dans d'autres "hold-up" de banques qui venaient d'avoir lieu et étant donné la complexité de l'affaire, proposa au juge d'instruction de reconsidérer l'autorisation accordée à l'avocat de s'entretenir seul à seul avec le requérant. Il souligna à cet égard que le requérant avait par ailleurs essayé de faire passer un message à l'extérieur dans un bouteillon. Il estimait que dans ces circonstances, un tel entretien pouvait nuire à la bonne marche de l'instruction, et était contraire à l'article 311, par. 2 du Code de procédure pénale.

Le 12 janvier 1978 le juge d'instruction confirma sa décision autorisant l'entretien particulier. Le même jour le Ministère public forma recours contre cette décision.

Le 19 janvier 1978 le conseil du requérant se plaignit au juge d'instruction que la police judiciaire continuait de l'empêcher de s'entretenir seul à seul avec son client, sous prétexte qu'il y avait un recours pendant contre la décision du magistrat instructeur. Il demanda, en outre, à avoir accès au dossier.

Le 28 janvier 1978 le juge d'instruction de Porto rejeta la demande d'accès au dossier, au motif que cela pourrait nuire à la découverte de la vérité. Par contre, il déclara recevable le recours en ce qui concernait l'entretien entre l'avocat et le requérant.

Le 13 février 1978 l'avocat du requérant reitéra sa plainte au juge d'instruction, au motif que la police judiciaire l'empêchait toujours de s'entretenir seul à seul avec le requérant en alléguant que l'ordonnance du juge n'avait pas encore force de chose jugée.

Le 16 février 1978 le juge d'instruction du tribunal de Vila Nova de Famalicão demanda au tribunal d'instruction de Porto si le jour de l'entretien entre le requérant et son avocat avait déjà été fixé, afin que le dossier du procès puisse y être envoyé. Le 3 mars 1978 la police judiciaire de Porto informa le juge d'instruction de Vila Nova de Famalicão que la date de l'entretien n'avait pas encore été fixée.

Le 15 mars 1978 le juge déclara terminée l'instruction préparatoire. Le 28 mars 1978 Maître Bernardino Vaz demanda au juge d'instruction d'être relevé de ses fonctions et, à partir du 24 avril 1978, le requérant fut représenté par Maître Joaquim Loureiro.

Après avoir été renvoyé en jugement ("despacho de pronúncia") et lorsque la liste des témoins à charge lui fut présentée, le requérant déclara le 22 mai 1978 qu'il renonçait à toute demande de procédure ("diligência") et demandait à être jugé dans les plus brefs délais.

L'audience de jugement, fixée au 1^{er} juillet 1978, fut ajournée, un expert n'ayant pas comparu.

Le 27 juillet 1978 le requérant demanda que l'audience eût lieu avant le 1^{er} août 1978.

Le 20 avril 1979 le tribunal de première instance de Vila Nova de Famalicão tint la première audience de jugement. Sur demande du requérant, il décida l'ajournement du procès jusqu'à ce qu'il soit informé de l'état de toutes les procédures dirigées contre le requérant et pendantes devant d'autres juridictions, afin de pouvoir se prononcer sur leur jonction.

Les 25 juin et 3 juillet 1979, le requérant demanda la jonction des procédures engagées contre lui.

Le 6 juillet 1979, le requérant étant malade, le tribunal décida de reporter l'audience au 8 octobre 1979. Le 4 octobre 1979 le requérant demanda l'ajournement de cette audience faisant valoir qu'une loi d'amnistie, adoptée par le Parlement mais non encore promulguée et publiée, couvrait les crimes dont il était accusé.

Le 8 octobre 1979, le conseil du requérant formula la même demande d'ajournement pour les motifs suivants:

- le Parlement avait adopté une loi établissant que certains crimes de nature politique faisaient l'objet d'une amnistie; ceux qui étaient reprochés au requérant tombaient sous le coup de cette loi.
- un certain nombre de co-accusés détenus (au moins dix) et en particulier R.D., n'avaient pas comparu à l'audience; or leur non-audition portait préjudice à la défense et, si on se bornait à lire leurs déclarations écrites, le principe des débats contradictoires serait violé.

Le Ministère public, quant à lui, s'opposa à l'ajournement et souligna que la comparution des co-accusés n'était pas nécessaire car ils n'étaient pas obligés par la loi à faire des déclarations.

Le même jour le tribunal rejeta la demande d'ajournement. Quant au premier motif invoqué, il considéra que celui-ci ne figurait pas parmi ceux pouvant justifier, selon la loi, l'ajournement d'une audience. Pour ce qui était du deuxième motif, le tribunal décida de se prononcer ultérieurement, au cours des débats, sur la nécessité de procéder à l'audition des co-accusés, étant donné que le requérant n'avait pas encore été interrogé et que l'instruction définitive n'avait pas encore commencé.

Le tribunal interrogea ensuite le requérant, qui déclara que "dorénavant il refusait de se défendre, congédiait tous ses témoins à décharge, se passait de son avocat et avait l'intention de recourir contre toutes les décisions, y compris devant le tribunal de Strasbourg".

Le 9 octobre 1979 le conseil du requérant demanda l'ajournement de l'audience, le requérant ne pouvant être présent pour cause de maladie. Le Ministère public déclara s'opposer à la demande et le tribunal fixa l'audience suivante au 15 octobre 1979, en précisant que la comparution de l'accusé était obligatoire et que l'audience aurait lieu même en son absence.

Le 11 octobre 1979 le tribunal fut informé que le requérant avait commencé une grève de la faim.

Le 15 octobre 1979 l'audience eut lieu comme prévu, mais en l'absence du requérant. A ce moment le Parquet demanda à ce qu'il soit procédé à la lecture des déclarations écrites des témoins et des autres personnes ("declarantes") dont l'audition était demandée, mais qui n'avaient pas comparu. Le conseil du requérant s'opposa à cette procédure, qu'il jugeait contraire aux droits de la défense. Il demanda de nouveau que tous les co-accusés détenus du requérant soient obligés de comparaître pour être entendus. Le tribunal rejeta cette demande en se reportant à sa décision du 6 juillet 1979. Il fut ensuite procédé à la lecture des déclarations des personnes dont la déposition devant le tribunal était demandée ("déclarantes") mais qui n'étaient pas présentes à l'audience

Le 16 octobre 1979, toujours en l'absence du requérant, le tribunal ordonna la lecture des déclarations écrites des témoins absents. Il décida, en outre, d'ordonner l'audition de D.G. B.D. et L.B., co-accusés du requérant et détenus à Porto. Il considéra en effet que l'audition de ces personnes, demandée par la défense, pouvait s'avérer utile à la découverte de la vérité. Les co-accusés D.L. et R.D. furent ainsi entendus par le tribunal le 22 octobre 1979 et le co-accusé L.B. le 30 octobre. Ces auditions eurent lieu en l'absence du requérant, qui était représenté par son avocat.

A l'audience du 19 novembre 1979, le conseil du requérant informa le tribunal que son client avait terminé sa grève de la faim. Il demanda au tribunal d'ordonner la confrontation du requérant avec ses co-accusés ainsi qu'avec les deux leaders du parti dans lequel ils militaient, I.C. et C.A., qui étaient également détenus. Au cas où le tribunal estimerait qu'il serait difficile de procéder à l'ensemble de ces auditions, il proposait que fussent au moins entendus les deux leaders. Le tribunal décida que la confrontation demandée ne s'avérait pas nécessaire et considéra que la déposition des deux leaders susmentionnés n'apporterait rien de nouveau, puisqu'ils avaient toujours refusé de faire des déclarations pendant l'instruction. Le tribunal souligna par ailleurs que le requérant se trouvait en détention préventive depuis deux ans et que, par conséquent, il fallait poursuivre les débats sans avoir égard à des délais ou des ajournements pour des périodes indéterminées dépendant de l'état de santé physique des détenus susmentionnés, co-accusés du requérant.

Contre cette décision le requérant ne forma aucun recours.

Le 23 novembre 1979, le tribunal de première instance de Vila Nova de Famalicão reconnut le requérant coupable, principalement de vols, vols qualifiés et détention d'armes de guerre et le condamna à 14 ans et demi de prison, à une amende de 150.000 escudos — pouvant être remplacée par une peine de deux ans de prison — et au paiement d'indemnités à verser aux banques qu'il avait attaquées. Par jugement séparé daté du même jour, le tribunal considéra que les crimes commis par le requérant n'étaient pas de nature politique et que, par conséquent, la loi d'amnistie (loi 74/79) du 23 novembre 1979 ne pouvait pas leur être appliquée, sauf en ce qui concernait la détention d'armes de guerre. Il réduisit la peine à 13 ans et demi de prison.

Le requérant et le Ministère public interjetèrent appel contre ces deux jugements. Ces appels furent rejetés par la cour d'appel ("Tribunal de Relação") de Porto.

Le requérant et le Ministère public formèrent un recours devant la Cour Suprême de Justice ("Supremo Tribunal de Justiça"). Dans son recours le requérant fit notamment valoir que:

- les crimes pour lesquels il avait été condamné constituaient manifestement des crimes de nature politique mettant en cause la sécurité intérieure de l'Etat, d'autant plus que le système bancaire portugais avait été nationalisé. Ils devaient, par conséquent, faire l'objet d'une amnistie, conformément à la loi d'amnistie du 23 novembre 1979 (loi 74/79). Il rappelait à cet égard que d'autres crimes du même genre avaient été amnistiés après le 25 avril 1974 en application du décret-loi 174/74 du 26 avril 1974.
- Lors de l'instruction et pendant plus de trois mois, la police l'avait empêché de s'entretenir seul à seul avec son avocat, et ce malgré l'autorisation donnée par le juge d'instruction.
- Enfin, il alléguait que l'acte d'accusation provisoire ("notas de culpa provisória") ne lui avait pas été notifié (articles 98, 250 et 268 du Code de procédure pénale).

Le 11 février 1981, la Cour Suprême de Justice ("Supremo Tribunal de Justiça") jugea son recours mal fondé et fixa la peine à 17 ans de

détention. Elle estima que la loi d'amnistie (loi 74/79 du 23 décembre 1979) n'était pas applicable aux crimes commis par le requérant, dans la mesure où le vol ne pouvait être considéré comme une infraction de nature politique que s'il avait été perpétré en situation objective de "guerre civile" ou d'"insurrection", ce qui n'était pas le cas en l'espèce. En outre, quant au fait que le requérant n'ait pu s'entretenir seul à seul avec son avocat, la Cour Suprême constata qu'un tel entretien avait été autorisé par le juge d'instruction, mais empêché par les autorités de police. Celles-ci avaient informé le Parquet que le conseil du requérant pouvait s'entretenir avec son client, mais en présence d'au moins un agent de police. La Cour estima toutefois que ces circonstances n'avaient pas empêché l'avocat du requérant d'organiser la défense, en déposant la liste des témoins à décharge et ses conclusions écrites contestant l'accusation ("contestação escrita"). A cet égard, la Cour a conclu qu'"il est évident que l'attitude de la police ne doit pas être approuvée étant donné que le juge avait autorisé l'entretien seul à seul, mais on ne peut conclure par là qu'il y ait eu une nullité de procédure".

Enfin, quant à l'allégation de la non-notification de l'acte d'accusation provisoire ("notas de culpa provisória") au requérant, elle constata que c'était l'inverse qui ressortait du dossier, le requérant ayant été informé de la demande d'ouverture de l'instruction contradictoire de la part du Ministère public, ainsi que de la décision de renvoi en jugement ("despacho de pronúncia") prise par le juge.

GRIEFS

Les griefs du requérant peuvent se résumer ainsi:

1. Le requérant se plaint, en premier lieu, d'avoir été empêché par la police, lors de l'instruction, de s'entretenir seul à seul avec son avocat pendant une période de près de 3 mois. Ce dernier a de ce fait renoncé à son mandat.

2. Le requérant se plaint, en deuxième lieu, que les débats n'aient pas été contradictoires, dans la mesure où le tribunal a ordonné la lecture de déclarations écrites des témoins et "declarantes" qui n'ont pas comparu.

3. Il fait valoir, en outre, que lors de son audience du 8 octobre 1978 le tribunal n'a pas ordonné l'audition de tous les co-accusés qui étaient également détenus.

4. Il se plaint que le tribunal ait tenu des audiences en l'absence du requérant, alors qu'il faisait une grève de la faim, qui a duré plus de 30 jours.

5. Le requérant allègue que sur la base de preuves identiques, d'autres co-accusés ont été acquittés pour les mêmes faits par d'autres juridictions.

6. Enfin, il soutient que les crimes commis étaient de nature politique et que ce fut à tort que les tribunaux ne les ont pas considérés comme couverts par l'amnistie.

Il invoque l'article 6, par 3 de la Convention.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

La Commission décida le 2 mars 1982 de porter la présente requête à la connaissance du Gouvernement du Portugal et d'inviter ce dernier, en

application de l'article 42, par. 2b du Règlement intérieur à présenter par écrit ses observations sur la recevabilité et le fond de la requête dans un délai échéant le 19 mai 1982.

A la demande du Gouvernement, le délai de présentation de ses observations fut prorogé au 19 juin 1982. Les observations du Gouvernement sont parvenues à la Commission le 21 juin 1982.

Celles du requérant en réponse, datées du 13 juillet 1982 ont été reçues le 16 juillet 1982.

ARGUMENTATION DES PARTIES

Les arguments présentés par les parties peuvent se résumer comme suit:

A. Le Gouvernement

1. Quant aux contacts entre le requérant et son avocat lors de l'instruction du procès (article 6, par 3 b) et c))

a) Le comportement du requérant

Le Gouvernement souligne que la conduite du requérant s'est caractérisée pendant la phase de l'instruction préparatoire par un refus obstiné de collaborer avec la justice et par des tentatives renouvelées de troubler l'action de la police en effaçant des indices ou en cherchant des alibis. Etant en détention préventive depuis deux mois, le requérant avait essayé cinq fois de faire passer des messages à l'extérieur. Les messages avaient plusieurs fins: gêner l'enquête en effaçant les indices, assurer l'obtention d'alibis, créer des conditions d'instabilité psychologique et de danger pour les agents de la police judiciaire. Pendant cette période un outil destiné à préparer son évasion avait été trouvé. Ces faits peuvent expliquer la prudence et la rigueur qui présidèrent à l'instruction. D'autre part, le refus pendant trois mois (de janvier à mars 1978) de la police judiciaire de Porto de permettre à l'avocat du requérant de s'entretenir seul à seul avec son client a eu lieu dans des circonstances exceptionnelles. Ainsi, le Ministère public s'est opposé à la décision du juge d'instruction de Vila Nova de Famalicão d'autoriser ledit entretien. Il recourut d'ailleurs contre cette

décision et ce ne fut que le 28 janvier 1978 que le juge d'instruction de Porto déclara le recours recevable, après qu'il y ait eu un conflit négatif de compétence entre les deux juges d'instruction. Des difficultés surgirent du fait que le dossier se trouvait au tribunal de Vila Nova de Famalicão, où les requêtes de la défense étaient introduites, alors que les devoirs d'instructions s'accomplissaient à Porto.

b) *La compétence ratione temporis de la Commission*

Le Gouvernement soutient que cet aspect de la requête échappe à la compétence ratione temporis de la Commission. Il rappelle à cet égard que le requérant s'est vu empêché de s'entretenir seul à seul avec son avocat entre le 4 janvier et le 15 mars 1978 (date de la clôture de l'instruction préparatoire). Or, la Convention n'est entrée en vigueur pour le Portugal que le 9 novembre 1978.

Il souligne d'autre part, que cette situation est parfaitement localisée dans le temps et n'a pas déployé d'effets continus qui auraient persisté au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour le Portugal. En effet, l'instruction préparatoire terminée, il n'y a plus eu de restrictions dans les contacts entre le requérant et son avocat. Par ailleurs, cette situation n'a pas influencé la suite de la procédure, comme il a été démontré par la manière dont la défense fut organisée par la suite.

Le Gouvernement estime nécessaire d'établir une distinction à cet égard, entre les faits (constituant prétendument une violation de la Convention) et les effets qui peuvent en découler. En l'occurrence, les faits sont les restrictions imposées au requérant dans ses contacts avec son avocat, alors que les effets sont les préjudices ayant éventuellement influencé des actes postérieurs. En l'espèce, les faits incriminés ont pris fin avec la clôture de l'instruction préparatoire, la loi ne permettant pas, par ailleurs, d'autres restrictions dans les contacts entre le prévenu et d'autres personnes (art. 311, par. 2 du Code de procédure pénale) dans les phases suivantes de la procédure. Enfin, le Gouvernement fait observer que selon la jurisprudence de la Commission, l'entrée en vigueur de la Convention n'enlève pas à une décision antérieure son caractère d'acte instantané et ne permet pas à la Commission d'examiner la procédure au terme de laquelle cette décision a été prise (v. requêtes N.º 8560/79 et N.º 8613/79, D. R. 16, pp. 209).

c) Le grief est, en tout état de cause, manifestement mal fondé

A supposer que la Commission considère qu'elle est compétente *ratione temporis* pour examiner cette partie de la requête, le Gouvernement fait valoir que celle-ci est de toute façon manifestement mal fondée.

Il souligne en premier lieu que l'article 6, par 3*b*) ou *c*) ne garantit pas le droit de l'accusé de s'entretenir seul à seul avec son avocat. Ces dispositions ne sont pas applicables, de l'avis du Gouvernement, à la phase de l'instruction préparatoire. Le libellé de l'article 6 n'accorde de garanties qu'à partir de l'acte d'accusation. Le Gouvernement se réfère à cet égard à une décision de la Commission selon laquelle aucun problème ne se pose sous l'angle de l'article 6, par 3*b*) si l'accusé a pu consulter son dossier à partir de la notification de l'acte d'accusation (requête N.º 1816/63, Ann. 7, pp. 205, 211).

D'autre part, le Gouvernement rappelle que, selon la jurisprudence de la Commission, le droit de l'accusé de s'entretenir avec son avocat peut subir des restrictions et que celles-ci se justifiaient en l'occurrence au vu du comportement du requérant. Celui-ci aurait pu toutefois s'entretenir avec son avocat quand il le souhaitait en présence, il est vrai, d'au moins un fonctionnaire de la police judiciaire.

De l'avis du Gouvernement, cette restriction n'a pas empêché l'avocat d'organiser la défense. Le Gouvernement a produit une liste des actes d'instruction qui ont eu lieu entre janvier et mars 1978. Au demeurant, il ressort du dossier que pendant la période de restriction des contacts, l'accusé n'a présenté aucune offre de preuve, ni formulé d'autres demandes que celles visant à obtenir un entretien seul à seul avec son avocat. Il n'a pas démontré que lesdites restrictions l'ont empêché de préparer sa défense. Enfin, le Gouvernement observe qu'il n'y a pas eu de relation de cause à effet entre les restrictions imposées et la renonciation de l'avocat à défendre le requérant, car celle-ci n'a eu lieu que le 28 mars 1978, alors qu'à cette date l'instruction préparatoire était déjà close et que l'entretien seul à seul était possible. Le Gouvernement conclut que malgré les anomalies de procédure vérifiées et la conduite éventuellement peu appropriée de la police judiciaire face à une décision du juge d'instruction, les restrictions imposées au requérant dans ses contacts avec son avocat n'ont pas porté atteinte à ses droits de défense.

2. Quant à la violation alléguée des droits de la défense par la juridiction de jugement (art. 6, par 3 b) et d))

- a) *Quant à la décision du tribunal d'ordonner la lecture à l'audience des déclarations écrites des témoins ou des "declarantes", qui n'avaient pas comparu*

Le Gouvernement soutient à cet égard que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes conformément à l'article 26 de la Convention, dans la mesure où il n'a soulevé ce grief ni dans son appel ni dans son pourvoi en cassation, alors qu'il aurait pu le faire.

Il considère au surplus que le grief est manifestement mal fondé, dans la mesure où le requérant avait la possibilité de faire interroger les personnes en question lors de l'instruction contradictoire. Or, il ne l'a pas demandé. En outre, une fois cette phase de la procédure terminée, il a renoncé à demander un délai à cet effet et a demandé que le jugement ait lieu le plus tôt possible. Enfin, lors du procès, il a déclaré qu'il refusait de se défendre ou de faire des déclarations et a décidé de ne pas comparaître devant le tribunal pendant un certain temps.

- b) *Quant au refus du tribunal d'ordonner le 8 octobre 1978 l'audition de tous les co-accusés du requérant*

Sur ce point également, le Gouvernement soutient que la condition prévue à l'article 26 de la Convention ne se trouve pas satisfaite pour les mêmes raisons.

Il estime, au surplus, que le grief est manifestement mal fondé car il est inexact que le 8 octobre 1978 le tribunal ait refusé de convoquer lesdites personnes. La juridiction s'est bornée à réserver sa position définitive, au motif que le requérant n'avait pas encore été interrogé. Elle décida par ailleurs de convoquer trois des co-accusés, qui furent entendus les 22 et 30 octobre 1978.

Certes, deux autres co-accusés, ne furent pas convoqués mais ce fut parce qu'ils étaient en détention préventive et avaient toujours refusé de déposer sur les faits litigieux. D'autre part, leur audition aurait causé une prolongation inutile de la procédure et aurait entraîné la mise en liberté provisoire du requérant avant que le tribunal n'ait statué (aux termes du droit de procédure pénale portugais un accusé ne peut rester plus de deux ans en détention préventive).

Le Gouvernement conclut que le tribunal n'a pas empêché le requérant de demander l'audition des témoins ou "declarantes" qu'il aurait souhaité faire entendre et qu'il a fait droit à tout ce qui pourrait intéresser la découverte de la vérité. Le Gouvernement s'est référé sur ce point, à la jurisprudence de la Commission, selon laquelle un accusé n'a pas droit à faire entendre tout témoin à décharge.

c) Quant à la présence du requérant à l'audience de jugement

Là encore le Gouvernement soutient que le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes, conformément à l'article 26 de la Convention.

Cet aspect de la requête serait en outre manifestement mal fondé, le tribunal ayant toujours donné au requérant la possibilité juridique et matérielle de comparaître, l'informant même de la date des audiences. C'est le requérant, par un acte de sa volonté, qui s'est mis en situation d'absence. Le tribunal a d'ailleurs décidé trois fois de renvoyer les audiences de jugement pour des faits imputables au requérant, ce qui démontre qu'il n'a pas "utilisé des critères restrictifs à son égard".

Certes le requérant, une fois terminée sa grève de la faim, demanda le renvoi de l'audience afin de pouvoir être présent. Mais le Gouvernement souligne à cet égard qu'il s'agissait déjà de l'avant dernière audience et que les offres de preuves étaient déjà produites. D'autre part, le renvoi du procès jusqu'au moment où le requérant serait complètement rétabli, mettait en cause le maintien de sa détention préventive (période légale maximum de deux ans).

3. Quant à l'acquittement par d'autres juridictions de certains co-accusés du requérant poursuivis pour des faits identiques

Le Gouvernement conteste l'allégation du requérant à cet égard. Là aussi, le requérant n'a pas épuisé les voies de recours internes au sens de l'article 26 de la Convention, aucune allusion à ce sujet n'ayant été faite ni dans son appel, ni dans son pourvoi en cassation.

De toute manière, le grief est manifestement mal fondé car les offres de preuve présentées en vue du jugement du requérant étaient différentes de celles présentées dans d'autres procès. Par ailleurs, ce que le requérant considère comme une discrimination ailleurs, ce que le requérant considère comme une discrimination n'est qu'une différence normale due au fait que les juges jouissent de l'indépendance et de la liberté de conviction (le Gouvernement s'est référé à la décision de la Commission sur la recevabilité des requêtes N.º 6782/74, 6783/74 et 6784/74, D.R. 9, 17).

4. Quant au refus du tribunal d'appliquer la loi d'amnistie (loi 74/79)

Le Gouvernement rappelle que les trois juridictions appelées à statuer dans l'affaire du requérant (première instance, cour d'appel et Cour de cassation) refusèrent d'appliquer la loi d'amnistie aux crimes commis par ce dernier.

Il fait remarquer toutefois qu'aucun droit pour un accusé de bénéficier "d'actes de clémence" n'est prévu dans la Convention et que, d'autre part, il s'agit là d'une question de compétence des tribunaux portugais que la Commission n'aurait pas elle-même compétence pour réexaminer, étant donné qu'elle ne met en cause aucune disposition de la Convention.

B. Le requérant

1. Observations préliminaires

Le requérant conteste le résumé des faits établi par le Gouvernement, qui lui attribue un caractère de criminel dangereux et tend, à son avis, à impressionner la Commission.

Il souligne que la procédure fut engagée par la police judiciaire de Porto sur la base d'empreintes palmaires qui lui furent attribuées par erreur, comme il fut démontré par l'expert qu'il avait choisi. Ce fut pour cette raison qu'il avait intérêt à être jugé à bref délai, vu la faiblesse des preuves réunies contre lui. Tout changea cependant avec la confession de l'un de ses co-accusés, qui le dénonça comme étant co-auteur des crimes. Ce dernier aurait été "récompensé" de ce fait par la police et se trouverait actuellement dans un pays américain.

2. Quant aux contacts entre le requérant et son avocat lors de l'instruction du procès (article 6, par 3 b) et c))

Le requérant conteste qu'un entretien seul à seul avec son avocat d'alors aurait pu mettre en cause le bon déroulement de l'instruction préparatoire. Il souligne à cet égard que l'avocat est tenu par le secret professionnel et que l'Ordre des Avocats est extrêmement rigoureux dans la sélection de ses membres. D'autre part, de deux choses l'une: ou la police judiciaire avait des soupçons à l'égard de l'avocat du requérant, et dans ce cas elle ne pouvait que le dénoncer au juge d'instruction, ou, dans la négative, elle ne pouvait que permettre l'exercice effectif de l'activité de l'avocat et le respect des droits de la défense. Il conteste d'autre part, les allégations du Gouvernement relatives à ses éventuelles tentatives de communiquer avec l'extérieur, notamment avec son avocat.

Il souligne en outre que le recours formé par le Ministère public contre la décision du juge d'instruction permettant un tel entretien, n'avait

aucun effet suspensif, ce qui obligeait la police judiciaire à respecter immédiatement la décision du magistrat instructeur.

Enfin, il met en relief qu'un entretien entre un avocat et son client est bien différent s'il se déroule seul à seul ou en présence d'un fonctionnaire de la police.

3. Quant à la violation alléguée des droits de la défense par la juridiction de jugement (art. 6, par 3 b) et d))

Le requérant soutient en premier lieu que l'argument utilisé par le Gouvernement selon lequel les voies de recours internes n'avaient pas été épuisées, ne peut pas être retenu. Selon lui, le respect des droits de l'homme n'est pas compatible avec l'existence de recours soumis à des critères de caducité et de prescription. D'autre part, les lois de procédure pénale portugaises sont encore presque entièrement celles qui existaient au moment de la dictature fasciste. Dans ces conditions, les intéressés ne bénéficient que de très peu de moyens procéduraux pour leur défense.

a) Quant à la décision du tribunal d'ordonner la lecture à l'audience des déclarations écrites de témoins ou de "déclarantes" qui n'avaient pas comparu

Le requérant soutient que la lecture de ces dépositions fut décisive pour sa condamnation. Il s'est vu ainsi empêché de contrôler et de contester la vérité de telles déclarations. Il invoque à cet égard notamment l'article 239 du code de procédure pénale, aux termes duquel "s'il y a contradiction entre les dépositions des témoins ou entre ceux-ci et les déclarations des accusés, des personnes lésées ou d'autres personnes, ou entre ces déclarations, il sera procédé à une confrontation ("acareação"). Il invoque

en outre l'article 64 du code de procédure civile — applicable en cas de lacune dans la législation de procédure pénale — ainsi libellé: “la partie contre laquelle le témoin a déposé peut le contredire (“contraditar”) en alléguant une circonstance quelconque susceptible de mettre en cause la crédibilité de la déposition...”

Le requérant conclut que dans les circonstances dans lesquelles s'est déroulée la procédure, il n'a pas pu bénéficier de débats contradictoires.

b) *Quant au refus du tribunal d'ordonner le 8 octobre 1978 l'audition de tous les co-accusés du requérant*

Il souligne à ce propos que certaines personnes détenues présentaient une version des faits différente de celle des témoins à charge. Or, il n'y avait aucune difficulté à inviter ces personnes à déposer au procès.

c) *Quant à la présence du requérant à l'audience de jugement*

Le requérant admet que, pendant une certaine période, il s'est refusé à comparaître devant le tribunal. Il soutient toutefois que ce dernier n'aurait pas dû accepter de tenir des audiences en son absence. Il souligne d'autre part, qu'il a postérieurement reconsidéré son comportement et demanda à être présent à l'audience de jugement, ce que le tribunal refusa.

3. Quant à l'acquittement de co-accusés par d'autres juridictions pour les mêmes faits

Le requérant fait observer à ce sujet que le jugement condamnant les deux leaders du parti, fut annulé par la Cour de cassation (“Supremo Tribunal de Justiça”). Il relève d'autre part qu'il ressort des journaux que d'autres accusés furent acquittés par d'autres juridictions pour les mêmes faits.

4. Quant au refus du tribunal d'appliquer la loi d'amnistie

Le requérant maintient que les actes incriminés (qu'il nie avoir commis) étaient clairement de nature politique. Il a annexé à ses observations un avis de droit sur cet aspect de la requête, arrivant à la conclusion qu'il aurait dû bénéficier d'une amnistie.

EN DROIT

1. Sur les contacts entre le requérant et son avocat lors de l'instruction préparatoire

1. Le requérant se plaint que, lors que l'instruction préparatoire, la police judiciaire l'a empêché de s'entretenir seul à seul avec son avocat pendant une période de près de trois mois (entre janvier et mars 1978), en dépit d'une décision du juge d'instruction autorisant un tel entretien. Il souligne que de ce fait son avocat a renoncé à son mandat et il allègue la violation de l'article 6, par. 3 de la Convention.

2. Cette disposition stipule que tout accusé a droit notamment à:

- b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de a 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 défense l'exigent".

3. Avant de se déterminer sur la question de savoir si, en l'occurrence, il y a apparence de violation de ces dispositions, la Commission doit cependant se prononcer sur sa compétence *ratione temporis* pour examiner ce grief. En effet, il ressort du dossier que le requérant n'a pas pu s'entretenir sans restriction avec son avocat entre le mois de janvier et le mois de mars 1978, alors que le Portugal n'a ratifié la Convention et reconnu le droit de recours individuel, conformément à l'article 25 de la Convention, que le 9 novembre 1978.

4. A cet égard le Gouvernement défendeur a soutenu que la Commission était incompétente *ratione temporis* pour examiner ces faits, étant donné qu'ils étaient antérieurs à la ratification de la Convention par le Portugal. Selon lui, il s'agissait, en outre, d'une situation parfaitement localisée dans le temps, ne déployant pas, par conséquent, d'effets continus.

5. Selon les principes de droit international généralement reconnus, la Convention ne gouverne pour chacune des Parties Contractantes, que les faits postérieurs à son entrée en vigueur à l'égard de cette Partie. En l'espèce, prenant en considération le fait que les restrictions aux contacts entre le requérant et son avocat ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard du Portugal, la Commission se déclare incompétente *ratione temporis* pour examiner, comme telle, la situation dont se plaint le requérant au regard de l'article 6, par. 3 b) et c) de la Convention.

6. Elle estime toutefois nécessaire de replacer les limitations relatives à des entretiens particuliers entre le requérant et son défenseur, limitations qui ont eu lieu lors de l'instruction préparatoire, dans le contexte de l'ensemble du procès pénal (voir *mutatis mutandis*, requête N.º 7854/77, Bonzi c/Suisse, D.R. 12, pp. 183, 188), afin de déterminer si le requérant a bénéficié ou non d'un procès équitable, conformément à l'article 6, par. 1 de la Convention. Cette disposition constitue, en effet, le "tronc commun" auquel se rattachent les droits énumérés dans le paragraphe 3 (v. Cour eur. D.H., arrêt du 13 mai 1980 dans l'Affaire Artico, par. 32).

7. Une telle approche n'est pas sans importance pour ce qui est de la compétence *ratione temporis* de la Commission. En effet, selon sa juris-

prudence, lorsqu'un tribunal rend un jugement après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat en cause (en l'espèce, le jugement de première instance a été rendu le 23 novembre 1979) la Commission est compétente *ratione temporis* pour s'assurer que la procédure à l'issue de laquelle ce jugement a été rendu était conforme à la Convention, car la procédure qui s'est déroulée devant une juridiction trouve son accomplissement dans la décision finale, qui incorpore ainsi les vices dont elle aurait pu, éventuellement, être entachée (cf. à cet égard, requêtes N.º 6916/75, D.R. 6, pp. 107, 108 et N.º 8261/78, D.R. 18, pp. 150, 152).

Un problème pourrait ainsi naître sous l'angle de l'article 6, par. 1 de la Convention, si avant cette décision finale, une atteinte aux droits de la défense avait eu pour effet de déterminer d'une manière décisive l'issue du procès.

8. En l'espèce, la Commission constate que le requérant n'a pas démontré que les restrictions subies par lui dans ses contacts avec son avocat ont pu déployer de tels effets. D'ailleurs, il ne s'est pas plaint du fait que son avocat ait été empêché de le défendre pendant l'instruction, mais uniquement de ce qu'il n'a pas pu s'entretenir seul à seul avec lui. Certes, le comportement de la police a de quoi surprendre, si l'on tient compte du fait qu'aux termes mêmes du droit portugais, celle-ci était tenue de se conformer aux décisions du magistrat instructeur, qui dirige l'instruction (cf. article 32, par. 4 de la Constitution et article 159 du code de procédure pénale). Toutefois, dans les circonstances du cas d'espèce, la Commission ne peut arriver à la conclusion que le fait que le requérant s'est vu imposer par la police judiciaire des restrictions dans ses contacts avec son défenseur a porté atteinte à son droit de bénéficier d'un procès équitable, conformément à l'article 6, par 1 de la Convention. Sous l'angle de cette disposition, le grief du requérant est donc manifestement mal fondé, au sens de l'article 27, par. 2 de la Convention.

2. Sur les prétendues irrégularités commises dans procédure par la juridiction de jugement

9. Le requérant allègue, en outre, plusieurs irrégularités de la procédure qui auraient été commises par la juridiction de jugement. Il se plaint en particulier:

- que celle-ci ait ordonné la lecture de déclarations écrites de témoins ou de “declarantes” qui n’ont pas comparu;
- qu’elle ait refusé d’ordonner l’audition de tous les co-accusés qui se trouvaient également détenus;
- enfin, qu’elle ait tenu des audiences en son absence et ait refusé de renvoyer une audience en attendant qu’il soit rétabli après la grève de la faim qu’il avait entamée.

Le requérant invoque à cet égard, la violation de l’article 6, par 3 de la Convention.

10. Cette disposition reconnaît à tout accusé le droit notamment à:

b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

(...)

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”.

11. La Commission n’est toutefois pas appelée à se prononcer sur le point de savoir si les faits allégués par le requérant révèlent l’apparence d’une violation de ces dispositions. En effet, aux termes de l’article 26 de la Convention, “la Commission 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”. Conformément à la jurispru-

dence constante de la Commission, cette condition ne se trouve pas remplie du seul fait que l'intéressé a soumis son cas aux diverses autorités dont l'article 26 exige en principe la saisine; il doit également avoir articulé, au moins en substance, devant la juridiction supérieure, les griefs qu'il fait valoir devant la Commission (cf. parmi d'autres, requête N.º 1103/61, Recueil 8, pp. 112, 124; N.º 7238/75, D.R. 8, p. 140, 148).

12. En l'espèce, le requérant a, il est vrai, formé un recours devant la Cour suprême ("Supremo Tribunal de Justiça"). Néanmoins, il ressort de son mémoire de recours, dont la copie figure au dossier, que devant cette juridiction il n'a nullement formulé les griefs susmentionnés dont il se plaint à la Commission, alors qu'il aurait pu le faire. A noter à cet égard que contre les ordonnances du tribunal de première instance rejetant les requêtes de son avocat tendant notamment au renvoi de l'audience ou à l'audition de co-accusés, le requérant avait la possibilité de recourir immédiatement — "agravo" — avant même que le jugement ne soit rendu. Il avait par ailleurs la possibilité d'invoquer la ou les dispositions pertinentes de la Convention, qui est directement applicable en droit portugais.

13. Au surplus, l'examen du dossier ne révèle l'existence d'aucun motif qui, exceptionnellement, aurait pu dispenser le requérant, qui était représenté par un avocat, d'épuiser les voies de recours internes.

Il s'ensuit qu'il n'a pas satisfait à la condition de l'épuisement des voies de recours internes prévue à l'article 26 de la Convention et que cette partie de la requête doit, pour ce motif, être déclarée irrecevable en application de l'article 27, par. 3 de la Convention.

3. Sur la discrimination alléguée dans la manière dont des juridictions de ressorts différents auraient examiné des affaires identiques

14. Le requérant se plaint, en outre, que pour les mêmes faits, certains de ses co-accusés ont été acquittés par d'autres juridictions portugaises. Il souligne à cet égard que le jugement condamnant ses co-accusés, I.C. et C.A., a été annulé par la Cour suprême. Il n'invoque aucune disposition de la Convention à l'appui de ce grief.

15. La Commission l'examine cependant sous l'angle de l'article 14 — qui garantit le principe de la non-discrimination — combiné avec l'article 6 de la Convention. Elle est amenée toutefois à constater, en premier lieu, que le requérant n'a pas apporté un commencement de preuve à l'appui de ces allégations.

16. Il est vrai que le jugement condamnant les co-accusés précités du requérant fut annulé par la Cour Suprême. Le Gouvernement défendeur a, par ailleurs, annexé copie de cet arrêt aux observations écrites qu'il a présentées sur la recevabilité et le bien-fondé de la présente affaire. Mais, de l'avis de la Commission, les circonstances ne peuvent être considérées comme étant identiques, ainsi que le prétend le requérant. En effet, ils avaient fait valoir en particulier dans leur mémoire de recours que des dépositions écrites faites lors de l'instruction par des témoins ou par des "déclarantes" avaient été lues à l'audience de jugement et avaient allégué à cet égard la violation de la Constitution portugaise et de l'article 14, par. 3 (e) du pacte des Nations Unies, dont la teneur est pratiquement la même que celle de l'article 6, par. 3 (d) de la Convention. C'est en particulier sur ce point qu'ils ont obtenu gain de cause, alors que le requérant, comme on l'a relevé plus haut (cf. par. 12), n'a pas soulevé ce moyen devant la juridiction supérieure.

17. D'autre part, et même à supposer que les litiges en question, soumis à des juges de ressorts différents, étaient identiques, une différence de traitement pourrait s'expliquer — le Gouvernement l'a d'ailleurs souligné à bon escient — comme étant inhérente à l'existence d'une société démocratique et libérale dans laquelle, en ce qui concerne l'application du droit, les juges disposent d'une liberté d'appréciation personnelle des faits de la cause sous le contrôle de l'organe de cassation (v. requêtes N.º 6782/74, 6783/74 et 6784/74 c/Belgique, D.R. 9, pp. 13, 17).

18. Aux yeux de la Commission un problème ne pourrait naître que si de telles différences témoignaient d'arbitraire ou d'une volonté de favoriser ou de défavoriser certaines personnes ou certains groupes de personnes en raison d'une caractéristique personnelle, ce qui constituerait alors une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention (v. loc. cit.). En l'occurrence, toutefois, rien ne permet de douter, et le requérant n'a

nullement démontré, que les juridictions portugaises saisies de son affaire avaient fait preuve d'arbitraire ou l'avaient défavorisé.

4. Sur le refus des juridictions saisies d'appliquer en l'occurrence la loi d'amnistie

19. Enfin, le requérant allègue que les crimes pour lesquels il a été condamné étaient manifestement de nature politique et que c'est à tort que les juridictions portugaises n'ont pas fait application de la loi d'amnistie du 23 novembre 1978 (Loi 74/79).

20. A ce sujet, la Commission rappelle sa jurisprudence constante, selon laquelle elle n'est pas compétente pour examiner une requête relative à des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où ces erreurs lui semblent susceptibles d'avoir entraîné une atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention (v. par exemple, les décisions sur la recevabilité des requêtes N.º 1140/61, Recueil 8, pp. 57, 62; N.º 7987/77, D. R. 18, pp. 31, 61). Elle rappelle ici que la Convention ne garantit aucun droit à un accusé ou à un condamné de bénéficier d'une mesure d'amnistie.

En l'espèce, l'examen de ce grief n'a permis de déceler aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention. Il s'ensuit que cette partie de la requête est, elle aussi, manifestement mal fondée, au sens de l'article 27, par. 2 de la Convention.

Par ces motifs, la Commission,

DECLARE LA REQUÊTE IRRECEVABLE

Le Secrétaire
de la Commission
H. C. KRUGER

Le Président
de la Commission
C. A. NØRGAARD

COMITÉ DE MINISTROS

RESOLUÇÃO (76) 35

EXECUÇÃO DA DECISÃO DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, DE 21 DE FEVEREIRO DE 1975 NO “CASO GOLDER” ⁽¹⁾

- I. O Governo do Reino Unido tornou executório, por via administrativa, a decisão do Tribunal na Inglaterra e País de Gales, tendo apresentado ao Parlamento proposta de emendas ao Regulamento das Prisões.

- II. Prestadas as informações referidas em I, o Comité de Ministros teve por cumprida a função de velar pela execução do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

P.F.

RESOLUÇÃO:

Le Comité des Ministres,

Vu l'article 54 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée la “convention”);

(1) Resolução tomada em 22 de Junho de 1976.

Vu l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme rendu le 21 février 1975 dans l'affaire Golder et qui a été transmis à la même date au Comité des Ministres; (2)

Rappelant qu'à l'origine de cette affaire se trouve une requête dirigée contre le Royaume-Uni et qui a été introduite par un ressortissant britannique, M. Sidney Elmer Golder, devant la Commission européenne des Droits de l'Homme en vertu de l'article 25 de la convention;

Rappelant que cette affaire a été portée le 27 septembre 1973 devant la Cour européenne par le Gouvernement du Royaume-Uni conformément à l'article 48 de la convention;

Considérant que dans son arrêt la Cour dit, par neuf voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 6, paragraphe 1, de la convention, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la convention et, à l'unanimité, que les décisions qui précèdent constituent par elles-mêmes une satisfaction équitable suffisante au sens de l'article 50 de la convention;

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

Ayant invité le Gouvernement du Royaume-Uni à l'informer des mesures prises à la suite de cet arrêt, eu égard à l'obligation qu'il y 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 du Royaume-Uni a donné à celui-ci des informations sur certaines mesures prises à la suite de l'arrêt, informations qui sont résumées dans l'annexe à la présente résolution.

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

(2) Sumariado em Documentação e Direito Comparado, 6.

ANNEXE À LA RÉSOLUTION (76) 35

Résumé des informations fournies par le Gouvernement du Royaume-Uni lors de l'examen de l'affaire Golder par le Comité des Ministres

1. Dans une déclaration faite au Parlement le 5 août 1975, le ministre de l'Intérieur a fait savoir que des mesures administratives rendraient l'arrêt immédiatement exécutoire en Angleterre et au Pays de Galles et que le Parlement serait saisi d'amendements au Règlement des prisons de 1964 en vigueur dans ces deux territoires. Le 6 août 1975, des instructions ont été données pour l'application immédiate de nouvelles règles dans tous les établissements pénitentiaires en Angleterre et au Pays de Galles. Désormais, lorsqu'un détenu demandera par écrit au Directeur toutes facilités pour consulter un avocat sur l'opportunité d'engager une action au civil ou, s'étant renseigné pour engager cette action, il bénéficiera de ces facilités, étant entendu que lorsqu'il s'agira d'une action envisagée contre le ministère de l'Intérieur (ou contre le ministre ou l'un de ses fonctionnaires) et due ou liée à l'emprisonnement de l'intéressé, les facilités, ne seront accordées que lorsque ce dernier aura exposé ses griefs par les voies internes normales (par exemple, par requête au ministre de l'Intérieur ou réclamation au Service des visiteurs ou à un inspecteur du ministère). Il s'agit de permettre à la Direction de l'établissement de remédier immédiatement à la situation. Dans ce cas, l'octroi des facilités ne serait que différé, et le détenu y aurait toujours droit, une fois effectuée l'enquête interne.

2. Des instructions analogues ont été adressés à tous les établissements d'Ecosse le 10 novembre 1975. Il ne sera pas nécessaire d'amender les textes réglementaires écossais. Le Northern Ireland Office doit com-

muniquer sous peu des instructions semblables aux établissements d'Irlande du Nord, où il ne sera pas non plus nécessaire de modifier les règlements.

3. Les nouvelles instructions ont eu pour effet d'abroger la règle selon laquelle le détenu qui voulait consulter un avocat sur l'opportunité d'engager une action civile ou qui voulait engager cette action devait soumettre une requête au ministre compétent, et de remplacer celle-ci par une simple demande qui sera accordée automatiquement. Les Directeurs ont reçu le texte d'un avis informant les détenus de ces nouvelles dispositions.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

CASO PAKELLI CONTRA A REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA

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

P. F.

DECISÃO:

En l'affaire Pakelli,

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

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

MM. G. Wiarda, **président**,
R. Ryssdal,
L. Liesch,
L. E. Pettiti,
B. Walsh,
R. Bernhardt,
J. Gersing,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 26 novembre 1982,
puis le 23 mars 1983,

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

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (“la Commission”) et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (“le Gouvernement”). A son origine se trouve une requête (n.º 8398/78) dirigée contre cet Etat et dont un ressor-

* Note du greffier: il s'agit du règlement applicable lors de l'introduction de l'instance. Un nouveau texte en vigueur de 1.^{er} janvier 1983 l'a remplacé, mais seulement pour les affaires portées devant la Cour après cette date.

tissant turc, M. Lütfü Pakelli, avait saisi la Commission le 5 octobre 1978 en vertu de l'article 25 de la Convention.

2. Demande de la Commission et requête du Gouvernement ont été déposées au greffe de la Cour dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 par. 1 et 47, les 14 et 24 mai 1982 respectivement. La première renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration de la République Fédérale d'Allemagne reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46); elle vise à 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 de l'article 6 par. 3 c). La seconde invite la Cour à conclure à l'absence de pareille violation.

3. La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit M. R. Bernhardt, juge élu de nationalité allemande (article 43 de la Convention), et M. G. Wiarda, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 28 mai 1982, celui-ci en a désigné par tirage au sort les cinq autres membres, à savoir MM. R. Ryssdal, M. Zekia, L. Liesch, E. Garcia de Enterría et B. Walsh, en présence du greffier (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 par. 4 du règlement). Par la suite, MM. L.-E. Pettiti et J. Gersing, juges suppléants, ont remplacé MM. M. Zekia et E. Garcia de Enterría, empêchés (articles 22 par. 1 et 24 par. 1 du règlement).

4. Ayant assumé la présidence de la Chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Wiarda a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du Gouvernement, de même que celle du délégué de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Le 9 juin 1982 il a constaté, eu égard notamment à leurs déclarations concordantes, qu'il n'y avait pas lieu de prévoir de dépôt de mémoires. Le 4 octobre, il a fixé au 25 novembre 1982 la date d'ouverture de la procédure orale après avoir consulté agent du Gouvernement et délégué de la Commission par l'intermédiaire du greffier adjoint.

Sur les instructions du président, le greffier a invité Commission et Gouvernement, le 2 novembre, à produire plusieurs documents; il les a reçus les 5, 22 et 23 novembre.

5. Les débats se sont déroulés en public le 25 novembre, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Chambre avait tenu immédia-

tement auparavant une réunion préparatoire; elle avait autorisé l'emploi de la langue allemande par l'agent et les conseils du Gouvernement ainsi que par la personne assistant le délégué de la Commission (article 27 par. 2 et 3 du règlement).

On comparu:

— pour le Gouvernement

Mme I. Maier, *Ministerialdirigentin*
au ministère fédéral de la justice, *agent,*

M. P. Riess, *Ministerialrat* au ministère
fédéral de la Justice,

M. W. Stiller, *Regierungsdirektor* au ministère
fédéral de la Justice, *conseillers;*

— pour la Commission

M. J. A. Frowein, *délégué,*
Me N. Wingerter, conseil du requérant
devant la Commission, *assistant le délégué*
(article 29 par. 1,
seconde phrase,
du règlement).

La Cour a entendu en leurs plaidoiries et déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, Mme Maier et M. Riess pour le Gouvernement, M. Frowein et Me Wingerter pour la Commission. Le 26 novembre, le greffier a reçu de la Commission certains documents qu'il lui avait demandés sur les instructions du président.

6. Le 20 décembre, la Commission a communiqué à la Cour les prétentions du requérant au titre de l'article 50 de la Convention.

Conformément aux ordonances et directives du président, le greffe a reçu à ce sujet:

- le 20 janvier 1983, les commentaires du Gouvernement;
- les 9 et 10 février 1983, les observations du délégué de la Commission et, par son intermédiaire, celles du requérant.

FAITS

I. Les circonstances de l'espèce

7. M. Pakelli, ressortissant turc né en 1937, vit aujourd'hui dans son pays après avoir séjourné en République fédérale d'Allemagne de 1964 à 1976.

8. Arrivé en République fédérale en février 1964, il fut embauché par la société Audi-NSU à Neckarsulm; il y resta deux ans et demi. Par la suite, il mena diverses activités professionnelles successives: mécanicien dans une autre entreprise de Neckarsulm, gérant de restaurant, courtier libre en assurances et en prêts à la construction. Cette dernière occupation, qui consistait à négocier et conclure notamment des contrats d'assurance-vie et d'épargne avec des travailleurs turcs, lui procura, selon ses propres indications, un très bon revenu mensuel.

9. Le 31 mai 1972, le tribunal cantonal (*Amtsgericht*) de Heilbronn infligea au requérant dix mois de prison avec sursis pour infraction à la législation sur les stupéfiants (*Betäubungsmittelgesetz*). Le tribunal régional (*Landgericht*) de Heilbronn rejeta l'appel de l'intéressé le 12 mars 1973.

Cette procédure ne se trouve pas en cause.

10. Les poursuites pénales sur lesquelles porte la présente affaire débutèrent en 1974.

Soupçonné d'avoir violé à nouveau la législation sur les stupéfiants, M. Pakelli fut arrêté le 7 mai; le 4 septembre, il se vit doter d'un avocat d'office en la personne de Me Wingerter, de Heilbronn.

11. Le procès commença devant le tribunal régional de Heilbronn le 7 avril 1976 et se poursuivit les 8, 14, 23 et 30. Me Wingerter et, par moments, Me Rauschenbusch, du même cabinet, assurèrent la défense.

Le 30 avril, le tribunal condamna le requérant à deux ans et trois mois de prison pour infraction à la législation sur les stupéfiants et fraude fiscale (*Steuerhinterziehung*): il estima établi qu'au printemps de 1972 le prévenu avait illégalement importé en Allemagne, cachés dans sa voiture, seize kilos de résine de cannabis en provenance de Turquie.

12. Me Wingerter forma le 3 mai 1976 un pourvoi en cassation (*Revision*). Dans son mémoire ampliatif du 5 août, il invoquait notamment l'article 146 du code de procédure pénale, d'après lequel un seul et même avocat ne peut défendre plusieurs accusés (paragraphe 26 ci-dessus). Or il avait assisté auparavant une autre personne qui en l'occurrence, selon les constatations du tribunal régional, avait été le complice de M. Pakelli.

Elargi le 10 août 1976, ce dernier retourna en Turquie.

Le 22 octobre, le procureur général fédéral (*Generalbundesanwalt*) conclut à l'irrecevabilité du pourvoi: celui-ci aurait été formé par un défenseur qui, de son propre aveu, ne pouvait représenter le requérant.

Le 19 novembre, Me Rauschenbush sollicita la levée de la forclusion (*Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*) afin d'introduire un nouveau pourvoi, ce qu'il fit d'ailleurs en même temps. La Cour fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*) la lui accorda le 21 décembre 1976 après avoir recueilli l'avis favorable, non motivé, du procureur général.

Le 13 janvier 1977, le tribunal régional désigna Me Rauschenbush, que le lui avait demandé le 19 novembre 1976, comme défenseur d'office pour le dépôt du mémoire ampliatif; il déchargea quinze jour plus tard Me Wingerter de son mandat.

13. Dans son mémoire du 26 janvier 1977, long de trente-quatre pages. Me Rauschenbusch n'allégua que des vices de procédure

(*Verfahrensrügen*). Il en énumérait dix-neuf dont la plupart concernaient des décisions du tribunal régional de Heilbronn refusant de commettre un expert et de convoquer, interroger ou faire interroger des témoins. Le dernier se rapportait à l'article 146 du code de procédure pénale: Me Rauschenbusch rappelait que Me Wingerter avait défendu auparavant une autre personne que le tribunal régional avait condamnée, le 21 juin 1974, comme complice de M. Pakelli; selon lui, cette communauté de défenseur avait desservi les intérêts des deux inculpés (paragraphe 26 ci-dessus).

14. Le parquet près le tribunal régional conclut à l'irrecevabilité du pourvoi par des observations en réponse (*Gegenerklärung*) du 14 mars 1977. D'après lui, l'article 146 empêchait Me Rauschenbusch, tout comme Me Wingerter, d'agir en l'espèce en qualité d'avocat d'office. Me Rauschenbusch répliqua le 23 mars. Il souligna notamment qu'il n'avait jamais défendu le complice de M. Pakelli; dès lors, l'article 146 ne s'appliquait pas à lui.

Le 20 avril, le procureur général fédéral invita le parquet à commenter les griefs invoqués; l'irrecevabilité *de plano* du pourvoi lui paraissait pour le moins douteuse.

Le 12 août, le parquet présenta ses observations supplémentaires (*weitere Gegenerklärung*), datées du 1^{er} août; il les communiqua à Me Rauschenbusch. Conformément à la pratique suivie en la matière (n.º 162 des directives pour la procédure pénale et la procédure en matière d'amendes administratives — *Richtlinien für das Strafverfahren und das Bussgeldverfahren*), elles reproduisaient pour chaque grief les pièces pertinentes du dossier, en particulier les demandes que l'avocat du requérant avait formulées pendant le procès, et les décisions prises à leur sujet par le tribunal régional. A propos de l'article 146 du code de procédure pénale, le parquet renvoyait à ses observations antérieures, dont celles du 14 mars.

15. A la requête du procureur général fédéral, la Cour fédérale de Justice décida le 13 octobre 1977 de tenir une audience (*Hauptverhandlung*) le 29 novembre. Me Rauschenbusch et son client, lequel avait regagné la Turquie, en furent informés le 17 octobre.

16. Le 24 octobre, Me Rauschenbusch demanda sa désignation comme avocat d'office du requérant pour les débats du 29 novembre.

Le président de la le Chambre criminelle (*Strafsenat*) de la Cour fédérale la lui refusa le lendemain. Selon lui, un accusé (*Angeklagter*) en liberté ne pouvait réclamer pareille mesure pour des audiences de cassation; la loi n'exigeait à ce stade ni sa comparution personnelle ni sa représentation par un défenseur (article 350 par. 2 et 3 du code de procédure pénale, paragraphe 22 ci-dessous). Quant au respect du droit procédural (*verfahrensrechtlich*), la juridiction de cassation (*Revisionsgericht*) examinait la décision attaquée sur la base des moyens développés par écrit; pour les griefs de fond, s'il y en avait (*bei sachlichrechtlicher Beanstandung*), elle la contrôlait d'office et sans limitations. Au demeurant, ni les faits de la cause ni les questions juridiques en litige ne justifiaient en l'espèce la désignation souhaitée

Dans ses objections (*Gegenvorstellungen*) du 7 novembre 1977, Me Rauschenbusch invoqua un arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale, du 19 octobre 1977 (paragraphe 22 ci-dessus), d'après lequel, en dehors même des hypothèses prévues par la loi, il fallait accorder l'assistance judiciaire pour les audiences de cassation relatives à des cas "graves" (*"schwerwiegend"*) quand l'intéressé ne pouvait rémunérer un avocat de son choix. Or, soutenait-il, M. Pakelli se trouvait dans une telle situation: une condamnation définitive entraînerait son expulsion. Me Rauschenbusch pria la Cour fédérale de lui indiquer s'il devait fournir un inventaire des biens du requérant pour rendre plausible (*glaubhaft machen*) l'indigence de celui-ci. Selon lui, M. Pakelli n'était manifestement pas (*offensichtlich*) en mesure de rétribuer un défenseur. Arrivé en République fédérale comme travailleur migrant, il était rentré en Turquie après un séjour prolongé (*längeren*) à la prison de Heilbronn. Il n'avait évidemment pas d'économies.

Me Rauschenbusch sollicitait, au besoin, une décision de la Chambre.

Le 10 novembre, le président de la le Chambre criminelle de la Cour fédérale confirma son refus du 25 octobre; d'après lui, l'arrêt précité du 19 octobre 1977 ne concernait pas un cas comparable à celui du requérant.

17. L'audience eut lieu le 29 novembre 1977, en l'absence du requérant et de Me Rauschenbusch. Selon les procès-verbaux, la Cour fédérale entendit le juge rapporteur, puis un magistrat du parquet fédéral (*Bundesaufsicht*) en ses déclarations (*Ausführungen*) concluant au débouté. Après avoir délibéré en chambre du conseil, elle prononça le jour même un arrêt de rejet.

Elle commença par constater la recevabilité du pourvoi: l'article 146 du code de procédure pénale n'empêchait pas Me Rauschenbusch de représenter M. Pakelli devant elle. En revanche, il avait été méconnu en première instance puisque Me Wingerter avait assisté auparavant le complice du requérant. Toutefois, ajoutait la Cour en se référant à un arrêt de sa 3.^e Chambre criminelle (paragraphe 26 ci-dessous), un pourvoi fondé sur cette disposition ne pouvait aboutir que si la représentation de plusieurs accusés par un avocat commun se révélait réellement incompatible avec les tâches de la défense dans les circonstances de la cause. Or aucun conflit d'intérêts ne se trouvait établi en l'occurrence.

La Cour repoussa ensuite les griefs restants, les uns après examen détaillé, pour défaut de fondement, les autres de manière plus sommaire, comme manifestement mal fondés.

Long de dix pages, l'arrêt fut signifié à Me Rauschenbusch le 21 décembre 1977.

18. En janvier 1978, Me Wingerter saisit la Cour constitutionnelle fédérale. Alléguant la violation des articles 1, 2, 3, 6, 20 et 103 par. 1 de la Loi fondamentale, il répétait les arguments que son confrère Rauschenbusch avait avancés devant la Cour fédérale de Justice le 7 novembre 1977 (paragraphe 16 ci-dessus). M. Pakelli, soutenait-il, n'aurait pu exercer son droit d'être entendu que par l'intermédiaire d'un défenseur: il résidait en Turquie, manquait de moyens financiers et ne maîtrisait pas assez la langue allemande. En outre, les questions juridiques en jeu revêtaient une complexité particulière dont témoignaient le volume du mémoire ampliatif (paragraphe 13 ci-dessus) et la décision de la Cour fédérale de tenir audience. On aurait donc dû lui donner l'occasion de se prononcer sur les déclarations du parquet fédéral. Les conséquences d'un arrêt négatif auraient elles aussi exigé la désignation d'un avocat d'office: le rejet du pourvoi allait signifier pour le requérant la ruine de sa situation en Allemagne et la rupture de son mariage ainsi que de sa vie familiale.

Me Wingerter priait la Cour constitutionnelle de lui indiquer s'il devait produire un inventaire des biens de l'intéressé pour rendre plausible (*glaubhaft machen*) l'indigence de ce dernier, en faveur duquel il sollicitait l'octroi de l'aide judiciaire.

Statuant le 10 mai 1978 en comité de trois membres, la Cour constitutionnelle estima qu'il n'y avait pas lieu de retenir le recours car il n'offrait pas des chances suffisantes de succès. D'après elle, la décision du

président de la le Chambre criminelle de la Cour fédérale de Justice ne se trouvait pas entachée d'arbitraire. De plus, l'affaire n'était pas "grave" au sens de l'arrêt susmentionné du 19 octobre 1977 (paragraphe 16 ci-dessus et 22 ci-dessus); enfin, l'intéressé aurait pu rester en République fédérale d'Allemagne et assister aux débats devant la Cour fédérale de Justice, au besoin avec l'aide d'un interprète.

19. Après son arrestation le 7 mai 1974, M. Pakelli était demeuré privé de sa liberté jusqu'au 10 août 1976, tantôt en détention provisoire tantôt pour subir des peines prononcées contre lui.

II. La législation pertinente

1. L'avocat d'office

20. Si l'inculpé n'a pas choisi de défenseur, la juridiction de jugement en commet un dans les hypothèses suivantes, énumérées à l'article 140 par. 1 du code de procédure pénale:

- les débats se déroulent en première instance devant la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) ou le tribunal régional;
- l'intéressé doit répondre d'un crime (*Verbrechen*);
- la procédure peut aboutir à l'interdiction d'exercer une profession;
- l'inculpé est sourd ou muet;
- il a été interné au moins trois mois sur ordonnance judiciaire ou avec l'accord d'un juge et n'a pas recouvré sa liberté deux semaines au moins avant l'ouverture des débats;
- la question se pose de savoir s'il faut l'interner en vue d'examiner son état mental;

- l'affaire concerne une procédure d'internement (*Sicherungsverfahren*);
- il a été décidé d'interdire à l'ancien défenseur de participer à la procédure.

La désignation a lieu aussi dans d'autres cas, d'office ou sur demande de l'inculpé, si elle paraît nécessaire en raison de la gravité de l'acte, de la complexité de la cause en fait ou en droit ou de l'impossibilité manifeste, pour l'intéressé, d'assurer sa propre défense (article 140 par. 2).

21. La nomination d'un avocat d'office par la juridiction de jugement vaut non seulement pour la procédure devant celle-ci, mais aussi pour la phase écrite de l'instance en cassation. S'il y a lieu, ladite juridiction y pourvoit spécialement pour cette dernière phase.

22. L'accusé (*Angeklagter*) privé de sa liberté n'a pas le droit d'assister aux débats devant la juridiction de cassation — cour d'appel ou Cour fédérale de Justice (articles 121 et 135 du code judiciaire — *Gerichtsverfassungsgesetz*) —, mais il peut s'y faire représenter par un avocat (article 350 par. 2). S'il n'en a pas choisi et n'est pas amené à l'audience, le président de la juridiction compétente lui en désigne un à sa demande (article 350 par. 3).

L'accusé en liberté peut comparaître en personne ou se faire représenter à l'audience de cassation par un avocat (article 350 par. 2). D'après la jurisprudence de la Cour fédérale de Justice, on ne peut le doter d'un défenseur d'office qu'en vertu de l'article 140 par. 2 (paragraphe 20 ci-dessus): l'article 140 par. 1 ne s'applique pas aux audiences de cassation (*Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*, vol. 19, pp. 258-263).

En outre, selon la Cour constitutionnelle fédérale, il y a lieu de désigner un défenseur d'office, aux frais de l'Etat, dans des cas graves (*schwerwiegende Fälle*) si l'accusé ne peut rémunérer un avocat de son choix (*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 46, pp. 202 à 213).

2. L'audience de cassation

23. La juridiction compétente ne peut statuer sur le pourvoi sans débats que dans les cas suivants:

- elle le considère comme irrecevable (article 349 par. 1 du code de procédure pénale).
- elle l'estime à l'unanimité manifestement mal fondé, sur demande motivée du parquet (article 349 par. 2) et.
- elle juge, à l'unanimité, fondé un recours formé en faveur de l'accusé (article 349 par. 4).

Dans tous les autres cas, elle se prononce après audience (article 349 par. 5); devant la Cour fédérale de Justice, cela se produit pour 10% seulement des pourvois en matière pénale.

Lorsque le parquet requiert le rejet du recours comme manifestement mal fondé, il communique ses conclusions et motifs au demandeur qui a la faculté d'y répondre dans un délai de deux semaines (article 349 par. 3).

24. Aux termes de l'article 350 par. 1, l'accusé et son avocat doivent être informés de la date et du lieu de l'audience; s'il n'est pas possible d'atteindre le premier, il suffit d'aviser le second.

25. Les débats de cassation s'ouvrent par l'exposé d'un rapporteur et se poursuivent par les déclarations et conclusions du parquet, de l'accusé et de son défenseur; l'auteur du pourvoi est entendu le premier, l'accusé a toujours la parole le dernier (article 351).

3. La "communauté de défenseur" (gemeinschaftliche Verteidigung)

26. Selon l'ancienne version de l'article 146 du code de procédure pénale, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1974, plusieurs inculpés pou-

vaient être assistés par un seul conseil si cela n'allait pas à l'encontre des intérêts de la défense. Comme il était souvent difficile pour les juridictions de déceler ou établir de tels conflits d'intérêts, l'article 146 subit un amendement en 1974: le nouveau texte, applicable depuis le 1^{er} janvier 1975, n'admet pas la défense de plusieurs inculpés par un défenseur commun.

Toutefois, la Cour fédérale de Justice (3^e Chambre criminelle) a décidé les 27 février et 13 octobre 1976 qu'un pourvoi en cassation ne pouvait se fonder avec succès sur la violation de l'article 146 que si la communauté de défenseur desservait effectivement les intérêts de la défense (*Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen*, vol. 26, pp. 291-298; vol. 27, pp. 22-24). La Chambre criminelle a suivi cette jurisprudence dans son arrêt du 29 novembre 1977 en l'espèce (paragraphe 17 ci-dessus). Depuis lors, explique le Gouvernement, toutes les chambres criminelles de la Cour fédérale de Justice acceptent cette interprétation.

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

27. Dans sa requête du 5 octobre 1978 à la Commission (n.º 8398/78), M. Pakelli se prétendait victime d'une violation de l'article 6 par. 1 et 3 c) de la Convention. Selon lui, il n'avait pas eu les moyens de rémunérer un défenseur de son choix et les intérêts de la justice eussent exigé la désignation d'un avocat pour le représenter à l'audience devant la Cour fédérale de Justice. Il affirmait en outre qu'il n'avait pu retourner en République fédérale d'Allemagne afin de se défendre lui-même, faute de permis de séjour et des fonds nécessaires pour payer un interprète.

Le 16 mai 1980, la Commission lui a accordé l'assistance judiciaire gratuite sur la base d'une déclaration de ressources datée du 9 septembre 1979 et confirmée par des attestations des autorités compétentes.

Le 7 mai 1981, elle a retenu la requête quant au rejet de la demande de désignation d'un avocat d'office pour l'audience devant la Cour fédérale; elle a déclaré les autres griefs irrecevables pour non-épuisement des voies de recours internes (articles 26 et 27 par. 3 de la Convention).

Dans son rapport du 12 décembre 1981 (article 31), elle exprime à l'unanimité l'avis que le requérant a subi une violation de l'article 6 par. 3 c) et, par onze voix contre une, qu'elle n'est pas appelée à se prononcer sur la question de savoir s'il y a eu aussi méconnaissance du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 par. 1.

CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT

28. A l'issue des audiences du 25 novembre 1982, le Gouvernement a invité la Cour "à constater qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 par. 3 c) et 1 de la Convention dans le cas du requérant".

EN DROIT

29. Le requérant reproche à la Cour fédérale de Justice, siégeant en degré de cassation (*Revision*), d'avoir refusé de désigner Me Rauschenbusch comme défendeur d'office pour les débats du 29 novembre 1977 devant elle; il y voit une violation du paragraphe 3 c) de l'article 6 de la Convention, ainsi que du paragraphe 1.

L'applicabilité de ces dispositions en l'espèce n'a pas prêté à controverse et la Cour la tient pour acquise (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A n.º 11, pp. 13-15, par. 25 et 26, ⁽¹⁾ et l'arrêt Artico du 13 mai 1980, série A n.º 37, pp. 15-18, par. 31-38) ⁽²⁾. Les modalités de leur application dépendent toutefois, le Gouvernement le souligne à juste titre, des particularités de la procédure dont il s'agit (arrêt Delcourt précité, *ibidem*).

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUÉE DE L'ARTICLE 6 PAR. 3 c)

30. L'article 6 par. 3 c) se lit ainsi:

"Tout accusé a droit notamment à

(...)

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;

(...)."

Devant la Commission, le Gouvernement a plaidé que l'article 6 par. 3 c) n'exigeait pas en l'occurrence l'octroi de l'assistance gratuite d'un avocat d'office car M. Pakelli aurait pu comparaître en personne à l'audience de la Cour fédérale de Justice. Sans s'attarder sur cette thèse devant la Cour, il répète que l'intéressé aurait pu présenter lui-même sa cause à la juridiction de cassation.

(1) Sumariado sob n.º 11 em Documentação e Direito Comparado, 4, 271.

(2) Sumariado sob n.º 39 em Documentação e Direito Comparado, 10, 101.

31. L'article 6 par. 3 c) 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. Pour lier entre eux les membres de phrase correspondants, 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". Les travaux préparatoires n'expliquent guère cette différence d'ordre linguistique. Il en ressort seulement que lors d'un ultime examen du projet de convention, à la veille de la signature, un comité d'experts apporta "un certain nombre de corrections de forme ou de traduction", dont le remplacement de "and" par "or" dans le libellé anglais de l'article 6 par. 3 c) (Recueil des Travaux Préparatoires, vol IV, p. 1010). Eu égard au but et à l'objet de cette disposition, qui vise à assurer une protection effective des droits de la défense (arrêt Artico précité, série A n.º 37, p. 16, par. 33; voir aussi, *mutatis mutandis*, les arrêts Adolf du 26 mars 1982, série A n.º 49, p. 15, par. 30, et *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A n.º 30, p. 30, par. 48), (3) le texte français fournit en l'occurrence un guide plus sûr; la Cour souscrit sur ce point à l'opinion de la Commission. Par conséquent, un "accusé" qui ne veut se défendre lui-même 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.

Quoique autorisé par la loi allemande à comparaître en personne devant la Cour fédérale de Justice, M. Pakelli pouvait donc prétendre à pareille assistance dans la mesure où les conditions fixées par l'article 6 par. 3 c) se trouvaient remplies.

A. L'absence des moyens de rémunérer un défenseurs

32. D'après le Gouvernement, rien ne montre que le requérant n'avait pas, comme il l'affirme, les moyens de rétribuer un défenseur de

(3) Sumariado sob n.º 31 em Documentação e Direito Comparado, 9, 43.

son choix. Tout au contraire, il aurait déclaré lui-même devant le tribunal régional qu'il gagnait largement sa vie en République fédérale d'Allemagne. Selon les constatations du jugement du 30 avril 1976 (paragraphe 11 ci-dessus), il aurait aussi retiré des bénéfices du trafic de drogue auquel il se livrait. En outre, il aurait ouvert un commerce peu après son retour en Turquie.

La Commission estime que le Gouvernement ne saurait combattre à présent les allégations de l'intéressé. D'un côté, le droit allemand ne subordonnerait pas l'octroi de l'assistance gratuite d'un avocat d'office à l'impécuniosité du justiciable en cause. D'autre part, Me Rauschenbusch avait proposé avant les débats de produire un certificat d'indigence (paragraphe 16 ci-dessus), offre que la Cour fédérale n'accepta pas.

33. La Cour ne peut suivre la Commission sur ce point. La question des ressources de M. Pakelli n'a joué aucun rôle dans la décision litigieuse: le rejet de la demande tendant à voir désigner Me Rauschenbusch se fondait uniquement sur la circonstance qu'aux yeux du président de la Chambre criminelle de la Cour fédérale de Justice, l'affaire ne rentrait pas dans la catégorie de celles pour lesquelles la loi allemande prescrit l'assistance d'un défenseur (paragraphe 16 ci-dessus). Dès lors, on ne saurait dénier au Gouvernement le droit de contester l'indigence du requérant devant les organes de la Convention, sur le terrain de l'article 6 par 3. c).

34. Il faut néanmoins reconnaître, avec le délégué de la Commission, l'impossibilité pratique d'établir aujourd'hui qu'en 1977 l'intéressé n'avait pas les moyens de rémunérer son avocat. Certains indices vont pourtant dans cette direction. Ainsi, rien ne permet de penser que Me Rauschenbusch n'aurait pas réussi à se procurer le certificat susmentionné; il importe de relever à ce sujet que son client avait subi deux ans de détention en République fédérale d'Allemagne avant de regagner son pays en 1976 (paragraphe 15 et 19 ci-dessus). En outre, M. Pakelli a fourni en 1979 à la Commission un état de ses ressources et des attestations délivrées par les autorités turques compétentes sur la base des biens et revenus qu'il avait déclarés au fisc l'année précédente; il en ressortait qu'il s'agissait d'un petit commerçant à la situation financière modeste. Ces données ont amené la Commission à lui accorder l'assistance judiciaire gratuite; le Gouvernement ne les avait du reste pas discutés (paragraphe 27 ci-dessus).

Sans doute ces éléments ne suffisent-ils pas à prouver de manière absolue l'impécuniosité du requérant à l'époque, mais compte tenu de l'offre de preuve présentée par l'intéressé à la Cour fédérale de Justice, et en l'absence d'indications nettes en sens contraire, ils conduisent à considérer comme réalisée la première des deux conditions de l'article 6 par. 3 c).

13. Les intérêts de la justice

35. D'après le requérant et la Commission, les intérêts de la justice exigeaient la désignation de Me Rauschenbusch comme avocat d'office pour les débats du 29 novembre 1977 devant la Cour fédérale.

Le Gouvernement plaide la thèse opposée. Pendant la phase écrite de la procédure, souligne-t-il, M. Pakelli avait eu un défenseur; quant aux audiences, les motifs de son pourvoi en délimitaient l'objet: comme il n'attaquait le jugement du 30 avril 1976 que pour vices de procédure, il ne lui était loisible ni de soulever de nouveaux griefs ni de compléter son mémoire ampliatif par la mention d'autres faits. Seuls des arguments et conclusions juridiques auraient pu être formulés en plaidoirie. Or les questions en jeu n'étaient point complexes et leur solution ne pouvait passer pour lourde de conséquences: l'instance ne pouvait déboucher sur une aggravation de la décision attaquée. M. Pakelli aurait d'ailleurs pu comparaître en personne. Enfin, la Commission aurait méconnu le rôle du parquet fédéral dans la procédure de cassation. Il consisterait à examiner les motifs du pourvoi en toute indépendance, et spécialement à veiller à l'égale application de la loi ainsi qu'à l'uniformité de la jurisprudence, en quoi il se rapprocherait beaucoup de celui du procureur général près la Cour de cassation de Belgique (arrêt Delcourt précité).

36. La Cour constate d'abord, avec la Commission, qu'il s'agit de l'une des rares affaires dans lesquelles la Cour fédérale ait tenu audience:

en matière pénale, les pourvois ne donnent lieu à débats que dans 10% des cas (paragraphe 23 ci-dessus). En réalité, la haute juridiction avait en l'espèce l'obligation d'organiser une procédure orale puisque le recours se révélait recevable et que le parquet n'en demandait pas le rejet pour défaut manifeste de fondement (article 349 du code de procédure pénale, paragraphe 23 ci-dessus). Cela prouve que l'audience pouvait revêtir de l'importance pour la décision à rendre. Le respect du débat contradictoire devenait alors nécessaire pour garantir un procès équitable.

37. Assurément, la Cour fédérale avait pour tâche unique de statuer sur les moyens que le requérant avait invoqués puis développés dans son mémoire ampliatif (paragraphe 13 ci-dessus), car il se bornait à dénoncer des vices de procédure (articles 344 par. 2 et 352 par. 1 du code de procédure pénale). Toutefois, la comparution de son avocat aurait permis à M. Pakelli d'expliquer ses griefs, de les préciser au besoin et d'approfondir son argumentation écrite. Il aurait notamment pu commenter l'exposé du conseiller rapporteur (article 351 du code de procédure pénale, paragraphe 25 ci-dessus). De telles occasions d'intervenir dans le déroulement de l'instance auraient eu d'autant plus de prix que le pourvoi, volumineux, avait trait à dix-neuf points différents.

D'autre part, la Commission le souligne à juste titre, l'un des griefs formulés concernait l'application de la nouvelle version de l'article 146 du code de procédure pénale. A la vérité, la 3^e Chambre criminelle de la Cour fédérale avait déjà décidé, en 1976, qu'un pourvoi ne pouvait se fonder avec succès sur cette disposition que si la communauté de défenseur (paragraphe 26 ci-dessus) avait effectivement desservi les intérêts de la défense. Au demeurant, Me Rauschenbusch ne s'attaquait pas à cette interprétation. Cependant il s'efforçait de montrer qu'il existait en l'occurrence un conflit d'intérêts. En outre, l'arrêt que la Cour fédérale s'appropriait à rendre ne s'annonçait pas comme négligeable pour l'évolution de la jurisprudence. Le Gouvernement signale lui-même que celle-ci se trouve fixée en la matière depuis l'arrêt qui a rejeté, le 29 novembre 1977, le pourvoi du requérant; il reconnaît que des plaidoiries consacrées à l'interprétation de l'article 146 auraient offert un certain intérêt.

38. Dans ces conditions, il va sans dire que la comparution personnelle du demandeur n'eût pas compensé l'absence de son avocat: sans le

ministère d'un praticien du barreau, il ne pouvait contribuer utilement à l'examen des questions de droit en litige, et notamment de celle qui avait trait à l'article 146 du code de procédure pénale. La Cour partage sur ce point l'avis de la Commission.

39. Enfin et surtout, la procédure de cassation n'a pas été contradictoire en l'espèce, en tout cas au stade des audiences. Même pendant sa phase écrite, seul le parquet près le tribunal régional de Heilbronn a répondu au pourvoi de M. Pakelli, encore représenté à l'époque par Me Rauschenbusch, et il n'a pas pris position sur le bien-fondé des moyens (paragraphe 14 ci-dessus). Quant au parquet fédéral, et quel que soit son rôle exact dans la procédure de cassation, la législation allemande permettait à la partie demanderesse d'en combattre les réquisitions (article 349 par. 3 du code de procédure pénale, paragraphe 23 ci-dessus). Dès lors, si la Cour fédérale n'avait pas décidé de tenir audience il aurait formulé ses conclusions par écrit et les aurait communiquées à M. Pakelli. Ce dernier aurait eu ainsi l'occasion de les étudier et d'y répliquer au besoin; il le relève à bon escient.

Cette faculté de contredire le parquet, il aurait par conséquent fallu la lui offrir aussi pour les débats. En refusant de le doter d'un défenseur, la Cour fédérale l'a privé, pendant la phase orale de la procédure, de la possibilité d'influer sur l'issue du litige, possibilité qu'il aurait gardée si l'instance s'était déroulée entièrement par écrit.

40. Dans ces conditions, la Cour estime avec la Commission que les intérêts de la justice exigeaient d'accorder au requérant l'assistance d'un avocat d'office pour les débats devant la Cour fédérale.

C. Conclusion

41. Il y a donc eu violation de l'article 6 par. 3 c) de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1

42. Le requérant invoque aussi, à propos des mêmes faits, de paragraphe 1 de l'article 6:

“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 les circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice”.

La Gouvernement ne présente pas d'arguments distincts à ce sujet.

D'accord avec la Commission, la Cour rappelle que les dispositions de l'article 6 par. 3 c) revêtent le caractère d'applications particulières du principe général du procès équitable, énoncé au paragraphe 1 (arrêt Deweer du 27 février 1980, série A n.º 35, p. 30, par. 56) (4). Partant, la question du respect du paragraphe 1 n'a pas de portée propre dans le cas

(4) Sumariado sob n.º 36 em *Documentação e Direito Comparado*, 10, 95.

du requérant; elle se trouve absorbée par celle de l'observation du paragraphe 3 c). La constatation d'un manquement aux exigences de celui-ci dispense la Cour de se placer de surcroît sur le terrain de celui-là (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Deweer précité, série A n.º 35, pp. 30-31, par. 56).

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50

43. M. Pakelli réclame une satisfaction équitable en vertu de l'article 50. Il prie d'abord la Cour d'annuler l'arrêt de la Cour fédérale de Justice, du 29 novembre 1977, et d'enjoindre au Gouvernement d'en désapprouver officiellement certains passages, inacceptables selon lui parce que racistes et discriminatoires. En second lieu, il s'en remet à "l'appréciation de la Cour pour une juste indemnité" au titre du dommage moral qu'il aurait subi. Il revendique enfin le remboursement des frais et dépens qu'a entraînés la procédure suivie devant la Cour constitutionnelle fédérale; il les chiffre à 668 DM 96.

44. Le Gouvernement conclut au rejet de ces diverses prétentions. La Cour fédérale de Justice n'aurait en aucune manière lésé le requérant par son refus de lui désigner un avocat d'office et les motifs de sa décision ne mériteraient pas les critiques formulées par lui à leur encontre. Quant aux frais et dépens de la procédure devant la Cour constitutionnelle, il ne serait pas établi que l'intéressé ait eu à les supporter; leur montant ne correspondrait du reste pas exactement au barème applicable à l'époque.

45. La Cour estime que la question se trouve ainsi en état (article 50 par. 3, première phrase, du règlement).

Elle constate, à propos de la première demande, que la Convention ne lui attribue compétence ni pour annuler l'arrêt de la Cour fédérale ni pour ordonner au Gouvernement de désavouer les extraits incriminés (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Marckx du 13 juin 1979, série A n.º 31, p. 25, par. 58, ⁽⁵⁾ et Dudgeon du 24 février 1983, série A n.º 59, p. 8, par. 15). Sans porter aucun jugement sur lesdits extraits, elle ajoute qu'ils ne sauraient passer pour la conséquence de l'infraction à l'article 6 par. 3 c).

46. Du préjudice moral invoqué, Me Wingerter ne démontre pas l'existence et n'indique pas même la nature; le Gouvernement le souligne à juste titre. Rien ne prouve que M. Pakelli ait ressenti, en raison de l'absence de défenseur, une impression pénible d'isolement, de désarroi et d'abandon (arrêt Artico précité, série A n.º 37, p. 21, par. 47); en vérité pareille hypothèse paraît peu plausible puisqu'il avait regagné son pays dès le mois d'août 1976. En tout cas, le tort moral allégué a déjà donné lieu à une réparation suffisante grâce au constat de violation figurant dans le présent arrêt (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere du 18 octobre 1982, série A n.º 54, p. 8, par. 16).

47. Les frais et dépens dont on réclame le remboursement ont été engagés pour essayer de faire corriger par la Cour constitutionnelle fédérale le manquement aux exigences de l'article 6 par. 3 c) (arrêt Dudgeon précité, série A n.º 59, p. 9, par. 20). Le Gouvernement ne le conteste d'ailleurs pas. Il s'agirait cependant de décaissements du conseil du requérant et non de ce dernier: Me Wingerter aurait renoncé à rentrer dans ses fonds et, au demeurant, ne pourrait plus recouvrer sa créance, pour cause de prescription.

De fait, M. Pakelli n'a pas rémunéré jusqu'ici son avocat pour l'avoir représenté devant la Cour constitutionnelle fédérale: Me Wingerter ne lui a envoyé sa note que le 7 février 1982; il a précisé qu'il l'autorisait à différer le paiement, eu égard à ses embarras d'argent. Dans un mémoire du 16 juin 1980 à la Commission, il avait signalé qu'il n'avait pas encore reçu d'honoraires au titre de ladite procédure, et qu'il n'en avait nullement demandé ("*ein Honorar gar nicht erst gefordert*") car il savait son client sans ressources.

(⁵) Sumariado sob n.º 32 em Documentação e Direito Comparado, 9, 45.

Aucune renonciation ne se dégage pourtant de ces déclarations, ni des autres pièces du dossier, avec la netteté voulue. En réalité, le délégué de la Commission l'a souligné à bon escient, on ne saurait s'étonner de ce que Me Wingerter, connaissant la situation financière du requérant, ait résolu de ne pas adresser plus tôt à celui-ci un relevé de ses honoraires (arrêt X contre Royaume-Uni du 18 octobre 1982, série A n.º 55, p. 18, par. 24). La Cour relève à cette occasion, avec le délégué, que dans une affaire relative aux droits de l'homme un avocat sert l'intérêt général quand il consent à représenter ou assister un justiciable même si celui-ci se trouve d'état de la rétribuer dans l'immédiat.

Quant au moyen tiré de la prescription de la créance de Me Wingerter, il ne revêt pas un caractère d'ordre public et seul M. Pakelli lui-même aurait qualité pour l'invoquer.

Statuant en équité, la Cour estime raisonnable le montant de 668 DM 96 réclamé pour frais et dépens.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L'UNANIMITE,

1. **Dit**, qu'il y a eu violation du paragraphe 3 c) de l'article 6 de la Convention;

2. **Dit** qu'il ne s'impose pas d'examiner aussi l'affaire sous l'angle du paragraphe 1 du même article;

3. Rejetant la demande de satisfaction équitable pour le surplus, **dit** que l'Etat défendeur doit verser au requérant six cent soixante-huit marks quatre-vingt-seize (668 DM 96) pour frais et dépens.

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

Le Président

Gérard WIARDA

Le Greffier

Marc-André EISSEN

ESTUDOS SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM

**LA CONVENTION EUROPÉENNE
DES DROITS DE L'HOMME
DANS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE (1)**

Par Marc-André EISSEN
Docteur en Droit
Greffier (élu) de la Cour européenne des Droits de l'Homme
(Strasbourg)

(Première Partie)
(1974-1982)

(1) Article publié en 1983 sous les auspices de l'Association d'études et de recherches de l'Ecole nationale de la Magistrature (Bordeaux) et reproduit dans le présent Bulletin avec l'aimable autorisation de celle-ci.

INTRODUCTION

Le droit de recours individuel à la Commission européenne des Droits de l'Homme passe en général, et à juste titre, pour la pierre angulaire du système de contrôle qu'a érigé la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. La France l'a reconnu le 2 octobre 1981 en souscrivant la déclaration — facultative — que prévoit l'article 25. Elle n'a pourtant accompli ce geste décisif — annoncé à la vérité dès le 3 juin 1981, moins de quinze jours après la constitution du premier gouvernement de M. Pierre Mauroy — que près de trente ans après avoir signé la Convention (4 novembre 1950) et plus de sept ans après l'avoir ratifiée (3 mai 1974).

Auparavant, beaucoup s'étonnaient ou s'indignaient de notre abstention persistante: à l'étranger mais aussi chez nous, dans les rangs de l'opposition de l'époque mais aussi, bien qu'à un moindre degré, au sein de la majorité d'alors, ils soulignaient qu'elle privait de toute portée pratique, ou peu s'en fallait, les engagements assumés par notre pays.

Que leur répondirent les gouvernements successifs, pendant les débats qui préludèrent à la ratification (1973) et par la suite?

Certains de leurs arguments avaient, par essence, une valeur temporaire, en tout cas si on les prenait au pied de la lettre. On peut en distinguer trois, malgré les liens manifestes qui existaient entre eux:

- il n'y avait pas péril en la demeure;
- nous devons continuer à réfléchir;
- le juge français avait besoin d'une période de "rodage".

Pour commencer, *“un renforcement du contrôle international de l'exécution de la Convention”* était *“sans doute moins important, ou moins urgent, en France que dans certains autres Etats”*: *“en vertu de l'article 55 de la Constitution, la Convention”* revêtait *“désormais une autorité supérieure à celle des lois”* et s'appliquait *“sur notre territoire directement et dans toutes ses dispositions, tout citoyen pouvant s'en prévaloir devant nos juridictions”*. Bref, le retard constaté n'entraînait *“aucun préjudice pour les citoyens français”* (1).

A cela s'ajoutait fréquemment une note de circonspection:

“La Convention (...) peut avoir des implications sur une large part de notre droit. Il est donc nécessaire, pour apprécier les incidences que pourrait avoir une acceptation du droit de recours individuel, d'étudier le développement progressif de l'application de la Convention tant sur le plan national que par les institutions créées par la Convention” (2).

Dans un ordre d'idées voisin, on entendait parfois exprimer le souci de ménager les transitions dans nos prétoires:

Il faut (...) que nos tribunaux aient le temps de s'adapter aux dispositions de la Convention (...), nouvelles pour eux” (3).

Ces diverses raisons revenaient dans la bouche ou sous la plume de nos dirigeants avec une régularité quasi mécanique, malgré quelques nuan-

(1) Le ministre des affaires étrangères en réponse à une question écrite de M. Jean Pierre Cot, député, J.O.A.N., 1974 p. 3674. Voir aussi J.O.A.N., 1973, p. 7278; 1976, p. 1097; 1977, p. 8037; 1979, pp. 218, 1600, 1635, 10690 et 12128; 1980, pp. 165, 818, 1507, 2685, 2688-2689 et 4735; J.O., Sénat, 1975, p. 4665, et 1980, pp. 1097 et 5986; Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, 32^{ème} session ordinaire, comptes rendus, pp. 514-515 (séance du 30.9.1980, réponse de M. Raymond Barre à M. Pignion, membre de la délégation française).

(2) J.O. Sénat, 1980, p. 5986. Voir aussi *ibidem*, 1973, p. 1540, et 1980, p. 1097; J.O.A.N., 1974, p. 3674; 1977, p. 2570; 1979, pp. 1600, 1635, 10690 et 12128; 1980, pp. 165, 818, 1507, 2685, 2688-2689, 3201 et 4735.

(3) J.O.A.N., 1973, p. 7278. Voir aussi *ibidem*, 1976, p. 1097; 1977, pp. 2570 et 8037; 1979, p. 218; J.O., Sénat, 1973, p. 1547;

ces probablement attribuables à la personnalité de l'auteur ou du destinataire de la réponse ainsi qu'au passage inexorable du temps. On relevait cependant une tendance à l'effacement de la troisième, à un maintien de la deuxième et, peut-être, à une accentuation de la première.

Quoi qu'il en soit, elles présentaient au moins deux traits communs.

Tout d'abord, elles permettaient d'espérer une adhésion à terme. Les déclarations initiales semblaient même assez encourageantes à cet égard. En 1973, le ministre des affaires étrangères précisa devant le Sénat que le gouvernement n'était "*pas acharné dans cette affaire*", mais "*simplement prudent*", qu'il se bornait à demander "*un délai de réflexion*":

"(...) le gouvernement, par ma voix, aujourd'hui — et je suppose que cela engagera les autres gouvernements à venir — estime qu'après un délai normal de quelques années, quelques années pas trop longues et pas trop nombreuses, nous pourrions accepter cette disposition" (4).

En second lieu, les motifs invoqués impliquaient la possibilité, puis l'existence effective d'une jurisprudence française relative à la Convention.

Qu'en est-il au juste? Le problème paraît se diviser en deux branches:

— Les juridictions françaises reconnaissent-elles dans la Convention une partie intégrante du droit interne de notre pays? Se considèrent-elles comme astreintes à la respecter et faire respecter, comme ses "*servantes*" et ses "*gardiennes*" tout à la fois?

— Dans l'affirmative, jusqu'à quel point ont-elles déjà eu l'occasion de l'interpréter et appliquer? Comment ont-elles tranché les questions qui ont surgi devant elles en la matière?

(4) J.O. Sénat, 1973, p. 1547. Voir aussi J.O.A.N., 1973, pp. 7278 et 7279; 1974, p. 3674.

1. Les juridictions françaises, “servantes” et “gardiennes” de la Convention?

Pour un juriste français, le point de départ obligé ou rituel de pareille recherche réside dans l'article 55 de la Constitution de 1958:

“Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.”

Aux yeux d'un moniste, cette clause se limite à constater, sans doute imparfaitement, une prééminence qui “résulte de la nature même du droit international conventionnel” (5). Quoi qu'il en soit, la jurisprudence française consacre-t-elle le principe de l'incorporation de la Convention à notre droit interne et de sa primauté sur nos lois? Si oui, quelle portée lui assigne-t-elle et selon quelles modalités de procédure s'y conforme-t-elle?

A. *Le principe de l'incorporation et de la primauté*

D'une manière générale, la consécration du principe de l'incorporation et de la primauté n'a pas soulevé de trop grandes difficultés.

(5) Expression empruntée au célèbre arrêt que la Cour de cassation de Belgique a rendu le 27 mai 1971, sur les mémorables conclusions du Procureur général Ganshof van der Meersch, dans l'affaire Fromagerie franco-suisse “Le Ski” contre Etat belge (Pasicrisie 1971, 1, pp. 886-920).

1. A la vérité, certaines juridictions ont témoigné de peu d'enthousiasme pour la Convention.

Ainsi, le Conseil d'Etat a parfois évité, au début, de la mentionner dans ses arrêts alors pourtant que le requérant, semble-t-il, l'avait invoquée devant lui; dans un cas au moins, elle aurait pu servir de base à sa décision au lieu, ou en sus, du droit français *stricto sensu* sur lequel il a préféré s'appuyer exclusivement ⁽⁶⁾. On a cru discerner "*dans cette attitude le reflet de la traditionnelle et fâcheuse méfiance*" de la Haute Assemblée envers "*l'application de tout texte international*" ⁽⁷⁾. Affirmation probablement excessive; on le verra plus loin.

Il arrive également à des magistrats de l'ordre judiciaire de ne pas répondre à des moyens tirés de la Convention ⁽⁸⁾, ou à une cour d'appel de se contenter de s'approprier, sans les reprendre, les motifs par lesquels un tribunal de première instance a écarté ⁽⁹⁾ ou accueilli ⁽¹⁰⁾ de tels moyens.

(6) 8.12.1978, Groupement d'information et de soutien des travailleurs immigrés. Pour annuler un décret du 10 novembre 1977 qui suspendait en partie le droit, pour les familles des travailleurs immigrés, de les rejoindre en France, le Conseil a pris en compte des principes généraux du droit français, dégages notamment du préambule de la Constitution de 1946, parmi lesquels l'idée de "*droit à une vie familiale normale*". Or il aurait pu se fonder de surcroît sur les articles 8 et 12 de la Convention (de même que sur l'article 6 de la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, auquel se référait le paragraphe 2 a) des conclusions du commissaire du gouvernement Dondoux). Signalons que d'après un arrêt, plus récent, de la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'article 8 englobe le droit de "*mener une vie familiale normale*" (13.6.1979, Marckx, série A n.º 31, p. 15, § 31). Consulter également l'arrêt Dollet du 27.7.1979. Le recours posait, entre autres, la question de l'applicabilité de l'article 6 § 1 à la commission juridictionnelle que le code du service national a chargée d'examiner les demandes d'octroi du statut d'objecteur de conscience. Le Conseil d'Etat ne l'a pas résolue, suivant en cela les conclusions du commissaire du gouvernement Théry qui, lui, l'avait étudiée assez en détail. Il s'est cependant prononcé depuis lors (voir la seconde partie de la présente étude).

N.B.: les décisions citées en note se trouvent énumérées à l'annexe I.

(7) Alain Pellet, "*La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission (...)*", R.D.P. 1981, p. 79.

N.B.: Les ouvrages de doctrine cités en note se trouvent énumérés, avec d'autres, à l'annexe II.

(8) Ex.: T.G.I. d'Albi 2.12.1976, M.P. c/B.; Cass. crim. 5.2.79, S.; 10.1.1980, S.; 3.3.1980, G. et autres; 21.4.1980, M. et B.; T.G.I. de Strasbourg (2^{ème} ch. corr.) 6.3.1981, R. c/R. et autres. Voir aussi T.A. de Paris (2^{ème} section) 5.7.1978, S. A. Librairie François Maperro.

Souci légitime de concision et d'économie de la procédure, ou propension plus discutable à reléguer à l'arrière-plan un instrument international un tantinet insolite, déroutant ou suspect? Nous ne saurions trancher.

Silence aussi, et plus encore, du Conseil constitutionnel; nous y reviendrons ⁽¹¹⁾.

On rencontre en outre, de-ci de-là, des manifestations d'autosatisfaction nationale, voire de triomphalisme, accompagnées d'un brin de condescendance envers la Convention. La Cour de sûreté de l'Etat se distinguait à cet égard:

“loin d'être incompatible avec la Convention, la loi du 15 janvier 1963 apparaît en réalité plus libérale” ⁽¹²⁾;

“l'accusé est malvenu de critiquer une législation qui donne plus de garanties à l'inculpé que n'exige sur ce point la Convention” ⁽¹³⁾;

et cette phrase savoureuse:

“l'article 13 de la Convention européenne est pleinement compatible avec les articles 41 et 46 § 2 de la loi du 15 janvier 1963” ⁽¹⁴⁾.

⁽⁹⁾ C.A. de Rennes (ch. des appels de police corr.) 23.11.1977, R., D., B., et L. (quatre arrêts); C.A. de Rennes (ch. des appels de police corr.) 6.6.1979, A. et T. (deux arrêts); C.A. d'Angers (2^{ème} ch.) 7.2.1980, M.P. c/ D., et 30.4.1981, M.P. c/ B; C.A. de Besançon (ch. des appels corr.) 16.10.1980, M.P. c/ R. et autres.

⁽¹⁰⁾ C.A. de Colmar (ch. des appels corr.) 25.1.1980, M.P. c/ R.

⁽¹¹⁾ Pp. 163-165 ci-dessous.

⁽¹²⁾ Suivait une longue liste, du reste non dénuée de pertinence, de signes de ce libéralisme: ch. de contrôle de l'instr. 6/5/1976, S. Voir aussi ch. de jugement 22/6/1976, même affaire.

⁽¹³⁾ 11/7/1979, S. Voir aussi C.S.E. 20/10/1979, B. et autres, et 18/9/1980, S. Voir de même C.A. de Nîmes 24/3/1981, M.P. c/ C. (au sujet de la loi du 10/6/1971 portant code du service national): le prévenu “ne saurait se plaindre au nom de la Convention (...) d'un système libéral que la Convention elle-même n'imposait pas”.

⁽¹⁴⁾ 11/7/79, S. Une formule comparable, bien qu'utilisée dans un esprit très différent, figurait dans les conclusions du commissaire du gouvernement Labetoulle en l'affaire Debout (C.E. 27/10/1978): si la France a tardé à ratifier, c'est en raison de la crainte que “sur tel ou tel point le texte de la Convention ne s'avérât incompatible avec le droit interne”. Plus récemment, la C.S.E. a constaté tantôt l'absence d’“incompatibilité entre” la loi du 15/1/1963 et la Convention, ou vice versa, tantôt la compatibilité de la première avec la seconde: 20/10/1979, B. et autres; 18/9/1980, S.

Comment pareil brevet décerné à la Convention n'eût-il pas soulagé, pour ne pas dire comblé l'interprète "européen" de celle-ci?

2. Chose plus grave, quelques décisions équivalent ou plutôt équivalaient, au moins en pratique, à nier la primauté de la Convention.

Par exemple, le tribunal de grande instance de Laval repoussa en ces termes, le 29 avril 1977, la thèse d'un objecteur de conscience qui alléguait l'incompatibilité de l'article L. 133 du code du service national avec l'article 9 de la Convention en invoquant l'article 55 de la Constitution:

"Les juges ont pour mission et obligation d'appliquer les lois régulièrement votées et promulguées, sans pouvoir en apprécier ni la constitutionnalité, ni la compatibilité avec tel ou tel principe consacré par une convention internationale (...) (15). L'incrimination contenue dans l'article 127 du code pénal, visant la forfaiture, s'appliquerait quel que soit le motif par lequel le tribunal croirait devoir écarter l'application d'un texte de loi" (16).

Voilà qui annonçait, avant la lettre, un certain amendement Aurillac que nous espérons désormais dépassé, mais qui défraya naguère la chronique... (17).

Dans le même sens, et sur le même problème, citons en outre un jugement du tribunal de grande instance de Paris (17^{ème} chambre), du 24 mai 1977:

(15) Pour une phrase semblable, mais placée dans un contexte tout différent, voir la page 198 ci-dessous (T.G.I. d'Albi 11.6.1981, M.P. c/B.).

(16) M.P. c/P. Le T.G.I. de Laval a cependant changé d'attitude depuis lors: dans des affaires analogues, il a examiné au fond — et rejeté — la thèse qu'il avait commencé par refuser de prendre en considération (22.12.1978, M.P. c/B.; 29.6.1979, M.P. c/D.; 26.9.1980, M.P. c/B.).

(17) Voir p. ex. Guy Isaac (annexe 11 n.º 47), François Luchaire (annexe II n.º 59, p. 218), Giancarlo Olmi (annexe II n.º 68, p. 246), Pierre-Henri Teitgen (annexe II n.º 98, p. 121) et les conclusions du commissaire du gouvernement Genevois dans l'affaire Lahache (C.E. 31.10.1978, D. 1981, jurispr., p. 40).

“Il est de jurisprudence constante que les tribunaux judiciaires ne sont pas habilités à apprécier la constitutionnalité des textes de lois ou règlements qu’ils ont à appliquer” ⁽¹⁸⁾.

L’emploi du mot “*constitutionnalité*” s’expliquait sans doute, sans se justifier pour autant, par l’argument tiré de l’article 55.

Ni le tribunal de Paris au celui de Laval — qui, lui, ne confondait pas constitutionnalité et “*conventionnalité*” ⁽¹⁹⁾ — ne mentionnaient la décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975, dont nous reparlerons. C’en serait fait de la primauté de la Convention si le contrôle de la “*conventionnalité*” des lois échappait à la compétence et du Conseil constitutionnel et des juridictions judiciaires et administratives; ne remplissant plus qu’une “*fonction ornementale*” ⁽²⁰⁾, l’article 55 resterait lettre morte et l’on aboutirait à un vide juridique ⁽²¹⁾.

⁽¹⁸⁾ M.P. c/C. Pour un raisonnement plus ambigu, voir C. A. de Montpellier (ch. corr.) 10.3.1977, M.P. c/L.: “(…) les magistrats de l’ordre judiciaire ne sauraient, sous peine de forfaiture, se faire juges de la constitutionnalité des lois et (...) n’ont pas compétence pour décider (...) si la loi du 10 juin 1971, devenue le code du service national, est en contradiction avec les principes généraux du droit et avec la Convention européenne (...), alors surtout que cette dernière prévoit expressément dans son article 9 (§ 2)” la possibilité de certaines restrictions légales à la liberté de manifester ses convictions. Voir aussi C.A. de Riom (ch. des appels corr.) 31.5.1978, M.P. c/L.: “force est de reconnaître que les magistrats de l’ordre judiciaire n’ont pas le pouvoir de juger de la constitutionnalité des lois (...), alors surtout que le texte invoqué par L., la Convention européenne (...)”, précise “en son article 9 § 2 que...” etc... En rejetant, le 4 janvier 1979, le pourvoi formé contre cet arrêt, la Cour de cassation (ch. crim.) a repris le second argument — en se fondant de surcroît sur l’article 4 § 3 b) —, mais non le premier. Selon les extraits qu’en donnent l’Annuaire de la Convention (Ann. Conv.), 1976, p. 1128, et la R.G.D.I.P. 1976, pp. 647-648, la cour d’appel de Paris (ch. d’accus.) a déclaré de son côté, le 25 février 1975 (Respino), ne pouvoir “statuer qu’en vertu (...) du code de procédure pénale”. Voir aussi Chambon, annexe II, n.º 4.

⁽¹⁹⁾ Confusion au demeurant contraire, selon l’opinion dominante, à la doctrine du Conseil constitutionnel (pp. 163-164 ci-dessous).

⁽²⁰⁾ Jean-Paul Jacqué (annexe II n.º 48, p. 29).

⁽²¹⁾ P. 168 ci-dessous (ordonnance de non-lieu rendue en 1979).

3. Heureusement, il s'agit là de cas isolés et, semble-t-il, en voie de disparition (22). Dans leur immense majorité, les décisions dépouillées par nous proclament ou, pour le moins, impliquent nettement l'incorporation de la Convention au droit interne français et sa primauté sur les lois nationales. Elles émanent aussi bien de juridictions administratives que de juridictions judiciaires, de juridictions inférieures que de juridictions supérieures ou suprêmes, de juridictions ordinaires que de la fameuse Cour de sûreté de l'Etat, considérée par beaucoup comme une juridiction d'exception.

Nous aurons l'occasion d'en convaincre le lecteur en examinant plus en détail une série de jugements et arrêts dans la seconde partie de cette étude. Bornons-nous pour l'instant à sept citations choisies parmi les plus éloquentes:

Cour de cassation (chambre criminelle), 30 juin 1976, Eisner, Glaeser et Munoz Rojo (trois arrêts)

(...) la Convention (...), régulièrement ratifiée, a force de loi en France depuis sa publication (...)".

Conseil d'Etat, 21 décembre 1979, Vimare

"(...) l'article L. 44 du code du service national, issu de la loi du 21 décembre 1963, (...) ne saurait prévaloir sur (...) la Convention (...)".

Cour de sûreté de l'Etat (chambre de contrôle de l'instruction), 6 mai 1976, S.

"[L'intéressé] fait valoir à bon droit que [la] Convention est applicable en France et a, en vertu de la Constitution, une force supérieure à toute loi interne qui lui serait contraire (...)" (23).

(22) Ainsi, des cours d'appel puis la Cour de cassation ont interprété et appliqué la Convention dans nombre d'affaires d'objection de conscience et dans l'affaire R. la chambre criminelle, tout en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt du 25 février 1975 (note 18 ci-dessus), a relevé l'absence de violations des articles 5 et 6 (3.6.1975).

(23) Voir aussi 20.10.1979, B. et autres, et 18.9.1980, S.

Cour d'appel de Besançon (chambre des appels correctionnels), 5 janvier 1978, ministère public contre C.

(...) ratifiée par décret du 3 mai 1974 et signée par le président de la République selon autorisation législative du 31 décembre 1973, [la Convention] possède dès lors, suivant l'article 55 de la Constitution (...), une autorité supérieure à celle des lois (...)" (24).

Tribunal de grande instance de Strasbourg (1ère chambre correctionnelle), 22 juillet 1980, ministère public contre W.

"(...) les droits reconnus par [la Convention] ne peuvent être mis à néant par une loi interne française (...)" (25).

Tribunal administratif de Paris (section P), 2 février 1981, Mme M.

(...) l'article 13 de l'ordonnance n.° 45-2658 du 2 novembre 1945 (...) ne saurait prévaloir sur [les dispositions] de la Convention (...) qui ont une autorité supérieure à celle de la loi" (26).

Tribunal d'instance de Paris (18ème arr.) 17 décembre 1981, Conseil de l'Ordre des médecins c/Dr. S.

(...) en cas de conflit entre un traité et une loi antérieure (27), le traité régulièrement conclu et ratifié, déroge à la loi ou l'abroge dans la mesure où il lui est contraire" (28).

(24) Voir aussi Paris (ch. d'accus.) 17.12.1976, Eisner, Glaeser et Munoz Rojo (trois arrêts).

(25) La capitale, au moins française, de l'Europe se devait de figurer au palmarès! Voir aussi Béziers 7.12.1976, M.P. c/L.; Valence 22.4.1977, M.P. c/G.; Orléans (1ère ch. corr.) 22.6.1977, M.P. c/C., P., S. et L. (quatre jugements); Besançon 22.6.1977, M.P. c/C.; Bobigny (12ème ch. corr.) 29.9.1977, M.P. c/A., et 3.10.1977, M.P. c/F.; Montpellier (3ème ch.) 3.10.1977, M. P. c/B; Strasbourg (1ère ch. corr.) 25.5.1979, M.P. c/R.; Besançon 14.3.1980, M.P. c/R. et autres; Toulon (3ème ch.) 29.5.1980, M.P. c/B. et autres; Avignon 1.7.1980, M.P. c/L. et C. (deux jugements); Saverne 20.5.1981, M.P. c/B., etc...

(26) Voir aussi T.A. de Versailles (3ème ch.) 25.6.1981, G.

Mais comme il y a loin de la coupe aux lèvres, recherchons quelle portée pratique la jurisprudence française attribue au principe ainsi consacré par elle.

B. *La portée pratique du principe de l'incorporation et de la primauté*

Trois questions, au bas mot ⁽²⁹⁾, se posent à cet égard; les deux premières communes à tout Etat qui incorpore les traités internationaux (ou certains d'entre eux) à son droit interne, la dernière plus propre à la France:

⁽²⁷⁾ En l'occurrence la Convention (article 9) et le code de la santé publique (article L. 410).

⁽²⁸⁾ Voir aussi T.I. de Strasbourg, 27.11.1979, M.P. c/S., et de Mulhouse, 11.2.1982, *Ordre national des médecins c/Drs S. et P.*; Georges Chevalier, annexe II n.º 8 (réfutation en règle de l'étude citée à la fin de la note 18 ci-dessus).

⁽²⁹⁾ Nous en laissons à dessein de côté une quatrième, celle de la sanction de la prééminence du traité: abrogation, caducité, "paralysie", etc..., de la loi contraire? Voir p. ex. Daniel Roux, annexe II n.º 91. Dans son arrêt Jacquesson du 30 janvier 1981, le Conseil d'Etat semble admettre que dans cette hypothèse — non réalisée en l'espèce — il y aurait "abrogation implicite" de la loi (antérieure). Pour les tribunaux d'instance de Paris (17.12.1981, précité) et de Mulhouse (11.2.1982, note 28 ci-dessus), en pareil cas le traité "déroge" à la loi ou "l'abroge". De son côté, le tribunal de grande instance de Bobigny a parlé de "caducité" ou "abrogation" tacites dans deux jugements de surséance des 29 septembre et 3 octobre 1977, que la cour d'appel de Paris a réformés le 28 novembre 1977 (note 25 ci-dessus et p. 190 ci-dessous). Quant au tribunal de grande instance d'Avignon, il a jugé le 1^{er} juillet 1980 que "l'article 133 du code du service national, en contradiction avec la Convention (...), ne [pouvait] recevoir application en l'espèce" (deux jugements, note 25 ci-dessus, dont l'un moins a été réformé par la cour d'appel de Nîmes le 24 mars 1981. Voir

- le rang de la Convention;
- son caractère directement ⁽³⁰⁾ applicable;
- la pertinence de la condition de réciprocité.

1. Le rang de la Convention dans l'ordre juridique interne français

Le texte même de l'article 55 de la Constitution amène à se demander d'abord ce qu'il faut entendre par "*lois*" dans l'expression "*autorité supérieure à celle des lois*": les lois ordinaires seulement, ou aussi les lois constitutionnelles? Les lois antérieures seulement, ou aussi les lois postérieures?

aussi la note 50 ci-dessous. Des avocats ont soutenu qu'il fallait réputer "*non écrites*", comme incompatibles avec la Convention, les règles de l'article 30 de la loi du 15 janvier 1963 (C.S.E., 22.6.1976, note 12 ci-dessus) et de l'article L. 133 du code du service national (C.A. d'Aix-en-Provence, 5^{ème} ch. corr., 16 décembre 1980, M.P. c/B. et autres). Signalons enfin que la défense d'objecteurs de conscience a plaidé parfois, sur la base de l'article 9 de la Convention, la "*caducité*" dudit article L. 133 (T.G.I. d'Orléans, quatre jugements du 22.6.1977, et T.G.I. de Montpellier, 3.10.1977, note 25 ci-dessus) ou son "*abrogation*" (C. A. de Rennes, ch. des appels de pol. corr., 16.5.1979, M. c/M.P.).

⁽³⁰⁾ Ou "*immédiatement*", selon la terminologie de Pierre-Henri Teitgen (annexe II n.º 97, p. 778).

a) *La Convention n'a pas en France valeur de loi supraconstitutionnelle ni même constitutionnelle.* Du moins cela ressort-il nettement de la célèbre décision d'incompétence que sans employer le mot, et sans mentionner la Convention, le Conseil constitutionnel a rendue le 15 janvier 1975 au sujet de la "loi Veil" sur l'interruption volontaire de grossesse. En vain les députés signataires de l'acte de saisine ⁽³¹⁾ ont-ils invoqué l'article 2 qui garantit le droit de chacun à la vie:

"(...) si [les] dispositions (de l'article 55 de la Constitution) confèrent aux traités (...) une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution (...);

(...) en effet, (...) les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 (...); (...) au contraire, la supériorité des traités sur les lois (...) présente un caractère à la fois relatif et contingent (...), tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité;

(...) une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution;

(...) ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles;

(...) dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 (...), d'examiner

⁽³¹⁾ En tête desquels M. Jean Foyer. Rappelons, au passage, que celui-ci avait avancé en qualité de garde des sceaux, une dizaine d'années plus tôt, une série de considérations militant, à ses yeux, contre la ratification d'un instrument international d'inspiration trop "anglo-saxonne" à son goût: J.O.A.N. 1964, pp. 5418-5419.

la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international
(...)"

Cette solution, confirmée depuis lors en plusieurs occasions pour la Convention et d'autres traités⁽³²⁾, a été diversement appréciée dans la doctrine⁽³³⁾. On peut trouver quelque peu forcée la différence de nature établie entre les deux contrôles et penser, notamment, que l'argument tiré de l'existence de la condition de réciprocité porte à faux pour un instrument du genre de la Convention⁽³⁴⁾. On peut également estimer que le contrôle de l'observation de l'article 55 relève de celui de la constitutionnalité et qu'une loi inconciliable avec un traité viole la Constitution non pas en raison de la valeur constitutionnelle du traité, mais parce qu'elle enfreint l'article 55⁽³⁵⁾. D'un autre côté, on conçoit sans peine que le Conseil constitutionnel, en l'absence de texte impératif, ait éprouvé le souci d'éviter que "*tout le droit international*", jusqu'aux accords les plus prosaïques, n'entrât "*d'un coup dans la supralégalité*"⁽³⁶⁾.

⁽³²⁾ 20.7.1977, "*service fait*" (convention n.° 95 de l'O.I.T.); 18.1.1978, "*contre-visite médicale*" (Convention européenne des Droits de l'Homme). La décision du 27 juillet 1978, relative au monopole de la radio et de la télévision, a constaté que ce dernier découlait de textes déjà promulgués dont la constitutionnalité ne pouvait plus être mise en cause devant le Conseil, même par voie d'exception; elle n'a donc pas statué sur le moyen touchant l'article 10 de la Convention européenne. Quant aux décisions des 19-20 janvier 1981 (loi "*sécurité-liberté*"), 16 janvier 1982 (loi de nationalisation) et 11 février 1982 (idem), elles ne soufflent mot de la Convention. Les signataires des saisines ne l'avaient du reste pas invoquée, semble-t-il. Voir notamment "Nationalisations et Constitution", Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1982, pp. 52-53, 61-62, 83, 156-158, 235-244, 305-307, 325-327 et 330-331. Voir aussi les conclusions de M. Robineau, commissaire du gouvernement, dans l'affaire Mama M'Bodj et autres, jugée par le Conseil d'Etat le 2 octobre 1981.

⁽³³⁾ Voir notamment Louis Favoreu et Loïc Philip, annexe II n.° 34, pp. 303-322, ainsi que la riche bibliographie citée aux pages 299-300.

⁽³⁴⁾ Pp. 178-181 ci-dessous. Remarque propre à justifier le cas échéant certaines distinctions étrangères, pour le moment, à la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

⁽³⁵⁾ Sur la possibilité de combiner un tel contrôle *a priori* et *in abstracto* avec un contrôle *a posteriori* et *in concreto* de la "*conventionnalité*" des lois, voir la remarque — judicieuse selon nous — de David Ruzie, annexe II n.° 92, p. 264, note 82.

⁽³⁶⁾ Voir p. ex. Loïc Philip, annexe II n.° 78; Louis Favoreu et Loïc Philip, annexe II n.° 34, pp. 313-314; André Cocatre-Zilgien, annexe II n.° 9, pp. 654-657.

Quoi qu'il en soit — car loin de nous l'idée outrecuidante de vouloir essayer de vider la controverse —, il paraît ressortir de la jurisprudence du Conseil constitutionnel ⁽³⁷⁾ que la Convention occupe, dans le système juridique français, une place intermédiaire entre la loi "*ordinaire*" et la Constitution. Rien n'empêcherait le pouvoir constituant de lui attribuer, par exception, la dignité de loi constitutionnelle qu'elle a déjà en Autriche et plus encore aux Pays-Bas. De par leur objet même, les clauses normatives du Titre I, ainsi que des articles 1 à 3 du protocole n.º 1 et 1 à 4 du protocole n.º 4, se prêteraient à pareille "*promotion*" qui, toutefois, semble n'avoir guère de chances de se réaliser jamais.

- b) En cas de "*collision*", la Convention prend bien entendu le pas sur les **normes juridiques nationales "infralégislatives"**, telles que décrets et arrêtés, sans distinction de date ⁽³⁹⁾. Elle l'emporte aussi sans conteste sur la **loi antérieure** — d'où il ne suit point qu'elle rétroagisse ⁽⁴⁰⁾ —, mais prime-t-elle de surcroît la **loi postérieure**?

⁽³⁷⁾ D'après Louis Favoreu et Loïc Philip (annexe II n.º 34, p. 446), elle n'est cependant "*pas parfaitement claire*" et pour Emmanuel Decaux (annexe II n.º 17, pp. 612 et 614) elle laisse subsister "*de nombreuses ambiguïtés*".

⁽³⁸⁾ Marc-André Eissen, annexe II n.º 32, p. 72.

⁽³⁹⁾ Voir p. ex. tribunal de police de Boulogne-Billancourt, 6.2.1979, M. P. c/Danloss (arrêté municipal remontant apparemment à 1977); Conseil d'Etat, 6.2. 1980, Guihaumé (sol impl. — arrêté ministériel du 8.8.1978). Encore faut-il respecter les délais légaux: Conseil d'Etat, 3 décembre 1980, Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public (demande d'abrogation de décrets des 12 juillet 1901 et 26 novembre 1906, adressée au Premier ministre sur la base de l'article 2 du protocole n.º 4 à la Convention, mais jugée tardive parce que présentée plus de deux mois après la publication de celle-ci au J.O.R.F.).

⁽⁴⁰⁾ Conseil d'Etat, 16.1.1976, Dreyfus, et 30.1.1980, Maspero. Le second de ces arrêts concernait une décision individuelle du 25 janvier 1974, donc antérieure à la "*date critique*" du 3 mai 1974 quoique postérieure à l'approbation de la Convention par le Sénat (30.10.1973) et l'Assemblée nationale (20.12.1973). En revanche, le premier avait trait à un texte réglementaire, un décret du 17 décembre 1973, destiné à compléter le code de procédure civile sur une base permanente et dont l'application future pourrait par conséquent être attaquée, au besoin, sur le terrain de la Convention. Le T. A. de Paris n'avait pas examiné la question en première instance dans l'affaire Maspero (jugement du 5.7.1978). Sur l'effet de la Convention dans le temps, voir notamment Max Sørensen (annexe II, n.º 95) et Marc-André Eissen (annexe II n.º 27 et 31).

1. A notre connaissance, la question n'a surgi jusqu'ici "à chaud" que pour la "loi Veil" du 17 janvier 1975 sur les interruptions volontaires de grossesse et les lois des 7 août 1974 et 28 juillet 1978 relatives à la radio diffusion et à la télévision, ainsi que, dans une moindre mesure, la loi d'amnistie du 4 août 1981. Elle appelle, pensons-nous, une réponse affirmative. Une supériorité sur la seule loi antérieure se réduirait en réalité, on l'a souligné à juste titre, à une simple égalité ⁽⁴¹⁾: *lex posterior derogat legi priori*. Dans l'expression "autorité supérieure à celle des lois", les mots "des lois" signifient nécessairement "de toutes les lois".

La décision précitée du Conseil constitutionnel, du 15 janvier 1975, paraît corroborer cette opinion ⁽⁴²⁾. Nous mentionnerons également, outre l'arrêt rendu par la Cour de sûreté de l'Etat le 6 mai 1976 ⁽⁴³⁾, un jugement du tribunal de grande instance de Strasbourg (1^{ère} chambre correctionnelle), du 22 mai 1979 (ministère public c/R.):

"(...) par la combinaison [de l'article 12 de la Convention et de l'article 55 de la Constitution], les hommes et les femmes en France sont titulaires de manière absolue du droit au mariage, droit qu'aucune loi nationale ⁽⁴⁴⁾ ne peut restreindre, seul l'exercice de ce droit pouvant être restreint (...)" ⁽⁴⁵⁾.

2. Un jugement du tribunal de grande instance de Montpellier (3^{ème} chambre), du 3 octobre 1977 (ministère public c/B.), a certes relevé l'antériorité de la loi incriminée par rapport à la Convention, mais en des termes incitant à croire qu'il n'accordait pas un très grand poids à cette remarque:

⁽⁴¹⁾ Mémoire de Jean Foyer et autres au soutien de leur recours en déclaration de non-conformité à la Constitution de la loi relative aux interruptions volontaires de grossesse, *Europäische Grundrechtszeitschrift* 1975, pp. 61-62, § 3.

⁽⁴²⁾ Pp. 163-164 ci-dessous. Voir aussi Louis Favoreu et Loïc Philip, annexe II n.° 34, p. 315, et J.M. Auby, annexe II n.° 1, pp. 29-32.

⁽⁴³⁾ P. 159 ci-dessus: "toute loi interne" (en l'occurrence une loi antérieure, celle du 15.1.1963).

“*[L’article 9 de la Convention] institue, en fait, un droit permanent à l’objection de conscience, qui paraît en l’espèce devoir entraîner une incompatibilité radicale avec les poursuites dont est saisi le tribunal en vertu de l’article L. 133 du code du service national (...). Il n’est d’ailleurs pas sans intérêt de noter* ⁽⁴⁶⁾ *que ce code résulte des dispositions de la loi n.º 71424 du 10 juin 1971, antérieure à la ratification (...)*”.

Une observation analogue figure, sous une forme encore plus incidente, dans un jugement du tribunal de grande instance de Toulon (3^{ème} chambre), du 29 mai 1980 (ministère public c/ B. et autres):

“(...) les dispositions de l’article L. 42 du code du service national, antérieures à la Convention ⁽⁴⁷⁾, *(...) sont en contradiction avec [celles] des articles 9 et 10 (...)*”

Le tribunal avait cependant pris soin de constater auparavant:

“(...) il n’est pas contestable que la Convention (...) a force de loi en France et autorité supérieure à celle des lois internes (...)” ⁽⁴⁸⁾.

De leur côté, les tribunaux d’instance de Paris (18^{ème} arrondissement) et de Mulhouse ont déclaré, dans des jugements des 17 décembre 1981 (Conseil de l’Ordre des médecins c/ Dr S.) et 11 février 1982 (Ordre national des médecins c/ Drs S. et P.):

⁽⁴⁴⁾ Souligné par nous.

⁽⁴⁵⁾ A la vérité il s’agissait là encore d’une loi antérieure, l’article 334-3.º du code pénal. Voir aussi T.G.I. de Strasbourg (1^{ère} chambre correctionnelle) 22.7.1980, ministère public c/ W., p. 160 ci-dessous (“une loi interne française” — même observation).

⁽⁴⁶⁾ Souligné par nous.

⁽⁴⁷⁾ Souligné par nous. Les prévenus eux-mêmes avaient plaidé “que l’article L. 133 du code du service national (...) est antérieur à la ratification de la Convention (...)”.

⁽⁴⁸⁾ Souligné par nous. Jugement de relaxe réformé par la cour d’appel d’Aix-en-Provence (5^{ème} ch. corr.) le 16 décembre 1980.

“(…) en cas de conflit entre un traité et une loi antérieure ⁽⁴⁹⁾, le traité régulièrement conclu et ratifié déroge à la loi ou l’abroge dans la mesure où il lui est contraire (…)”.

Gardons-nous d’en inférer qu’ils auraient abouti à la conclusion opposée s’ils avaient eu affaire à une loi postérieure. Peut-être se seraient-ils contentés d’employer un autre vocabulaire: un traité ne saurait déroger à une loi ultérieure, ni l’abroger, mais tout au plus l’empêcher d’entrer en jeu, la mettre en échec, la paralyser, la neutraliser, l’écarter ⁽⁵⁰⁾.

Nous trouvons plus préoccupante une ordonnance de non-lieu rendue en 1979 ⁽⁵¹⁾. L’inculpé — un médecin? — alléguait que la loi du 17 janvier 1975 sur les interruptions volontaires de grossesse se heurte à la Convention qui, en son article 2, consacre le droit à la vie. Le juge d’instruction a répondu:

“Il n’appartient pas aux juges, à peine de forfaiture, de refuser d’appliquer une loi nouvelle, fût-ce au motif qu’elle serait contraire à un traité antérieur”.

Pareille solution, nous l’avons déjà souligné, risque de créer un vide juridique puisque le Conseil constitutionnel s’estime incompétent pour contrôler la conformité des lois — y compris, précisément, la *“loi Veil”* — avec la Convention ⁽⁵²⁾; elle tend à priver d’effet utile l’article 55 de la Constitution. On aurait cependant tort d’exagérer l’importance de la phrase reproduite plus haut, car elle en précède une autre qui la tempère:

“d’ailleurs, (...) il n’est nullement établi que la loi du 17 janvier 1975 aille à l’encontre des dispositions de la Convention”.

⁽⁴⁹⁾ L’article L. 410 du code de la santé publique.

⁽⁵⁰⁾ T.G.I. de Nancy, 15.12.1978, M.P. et T.D.F. c/V. Daniel Roux, annexe II n.º 91, §§ 22-24.

⁽⁵¹⁾ Bulletin de l’institut de formation en droits de l’homme du barreau de Paris, n.º 4, p. 2.

⁽⁵²⁾ Pp. 158, 163 et 164 ci-dessous.

3. Au demeurant, pour les **juridictions de l'ordre judiciaire** la cause devrait être entendue depuis le célèbre arrêt du 24 mai 1975 dans l'affaire Société des cafés Jacques Vabre: la Cour de cassation y a proclamé sans ambages la supériorité des traités sur les lois postérieures⁽⁵³⁾. Selon nombre de commentateurs, elle "*semble (...) avoir voulu remédier à une déficience*", celle que le Conseil constitutionnel avait créée ou révélée par sa décision du 15 janvier 1975⁽⁵⁴⁾. Pourquoi se prononcerait-elle dans un sens différent s'il s'agissait de la Convention européenne des Droits de l'Homme et non plus, comme en l'espèce, du traité instituant la Communauté économique européenne⁽⁵⁵⁾? Le libellé de l'article 55 de la Constitution ne se prête pas à une telle distinction. Du reste, si la Convention forme aujourd'hui partie intégrante du droit communautaire, comme la Cour de Luxembourg ne paraît pas éloignée de le penser, n'y a-t-il pas lieu de considérer qu'elle prévaut sur les lois françaises, même postérieures, au moins dans les "*matières communautaires*"? Faudrait-il alors tracer le départ entre celles-ci et les domaines "*non communautaires*"? Entreprise épineuse et hasardeuse en vérité! N'oublions pas non plus que dès avant l'arrêt Jacques Vabre il existait dans la jurisprudence de notre pays un courant favorable à une primauté générale du traité sur la loi, fût-elle postérieure⁽⁵⁶⁾.

A ce courant, nous rattacherions volontiers une série de décisions relatives aux "*radios libres*", dont un jugement du tribunal de grande instance de Besançon, du 14 mars 1980 (ministère public contre R. et autres). Pour-

(53) J.C.P. 1975, II, 18180 bis, avec les conclusions de M. le Procureur général Touffait.

(54) André Cocatre-Zilgien, annexe II n.º 9, pp 655-656; Jean-Paul Jacqué, annexe II n.º 48, pp. 23-24; Robert Kovar, annexe II n.º 54, §§ 14-15; Nguyen Quoc Dinh, annexe II n.º 67, p. 1010; Giancarlo Olmi, annexe II n.º 68, pp. 244-245; Jacques Robert, annexe II n.º 82, p. 886; David Ruzie, annexe II n.º 92, pp. 250, 255, 257-258 et 264.

(55) Robert Kovar, annexe II n.º 54, §§ 19-20. Voir toutefois: F. Ch. Jeantet, annexe II n.º 49; l'arrêt Van Kempis c/époux Geldof, du 15 décembre 1975, cité par Jean-Paul Jacqué, annexe II n.º 48. p. 24, où la Cour de cassation ne s'appuie plus sur l'article 55 de la Constitution pour affirmer la primauté du droit communautaire; les arrêts des 1.10.1979 (Cass. crim.) et 27.4.1981 (C.A. de Versailles, 7^{ème} ch.) dans l'affaire Rossi di Montalera et autres (idem).

(56) Voir notamment Jacques Dehaussy, annexe II n.º 18, pp. 31-32, §§ 98-100; François Rohmer et Francis Teitgen, annexe II n.º 86, p. 390.

suivis pour avoir procédé à des émissions en violation du monopole de l'Etat, prévu par la loi n.º 74.696 du 7 août 1974, les intéressés invoquaient, en sus du préambule des Constitutions de 1946 et 1958, l'article 10 de la Convention qui garantit la liberté d'expression. Ils réclamaient leur relaxe; subsidiairement, ils sollicitaient la restitution d'objets — magnétophones, table de mixage, etc... — que les autorités avaient saisis en vertu de l'article 33 bis de ladite loi, modifiée par celle du 28 juillet 1978 ⁽⁵⁷⁾.

Le tribunal n'a pas confondu constitutionnalité et "conventionnalité". Après avoir rappelé qu'"il n'appartient pas au juge répressif de vérifier la conformité d'une loi à la Constitution", "contrôle (...) exclusivement dévolu au Conseil constitutionnel", il a statué "sur la conformité des textes fondant les poursuites avec la Convention":

"Il résulte de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 que les traités régulièrement ratifiés et publiés ont une force supérieure à celle des lois et deviennent ainsi des normes juridiques directement applicables en droit interne. Il appartient en conséquence aux tribunaux de vérifier que les dispositions de la loi française ne sont pas contraires à celles des conventions internationales".

Si le jugement du 14 mars 1980 a rejeté le moyen tiré de la Convention, c'est pour des raisons de fond entièrement étrangères à la "postériorité" des lois litigieuses ⁽⁵⁸⁾. La cour d'appel de Besançon (chambre des appels correctionnels) l'a confirmé pour l'essentiel le 16 octobre 1980 ^(58 bis).

De son côté, par un arrêt du 5 janvier 1982 la chambre d'accusation de la cour d'appel de Toulouse a fait prévaloir, au nom des droits de la

⁽⁵⁷⁾ Détail non dénué de pertinence, car le principe même du monopole remonte, lui, à une date antérieure à la loi du 7 août 1974 et à la ratification; la déclaration interprétative que la France a formulée au sujet de l'article 10 le 3 mai 1974 se réfère à la loi du 10 juillet 1972 portant statut de la Radiodiffusion Télévision Française.

⁽⁵⁸⁾ Voir la seconde partie de cette étude.

^(58bis) Voir aussi T.G.I. de Nancy 15.12.1978, M.P. et T.D.F. c/V.; T.G.I. de Béziers 14.1.1981 et C.A. de Montpellier 18.11.1981, M.P. et T.D.F. c/M. et V.; T.G.I. de Paris (référés) 23.11.1981 et C.A. de Paris (1^{ère} ch., sect. A) 22.12.1981, Sirti et Motivac c/T.D.F. et ministère des P.T.T. — De plus amples détails figureront dans la seconde partie de cette étude.

défense, l'article 6 § 1 de la Convention sur l'article 25 de la loi d'amnistie du 4 août 1981 (^{58 ter}).

4. Les choses se présentent sous un jour moins favorable du côté des **juridictions administratives**. Pour le moment, le Conseil d'Etat paraît s'en tenir à sa doctrine traditionnelle, celle de l'arrêt Syndicat général des fabricants de semoules de France, du 1^{er} mars 1968 (⁵⁹); elle se fonde non sur l'idée d'on ne sait quelle primauté de la loi postérieure, mais sur une conception fort stricte de la séparation des pouvoirs et sur l'assimilation, très discutable, du contrôle de la "*conventionnalité*" à celui de la constitutionnalité (⁶⁰). L'arrêt Vimare du 21 décembre 1979 donne à penser que la Haute Assemblée la considère comme applicable, notamment, à la Convention européenne des Droits de l'Homme: il précise que l'article L. 43 du code du service national (loi du 21 décembre 1963) "*ne saurait prévaloir*" sur les dispositions de la Convention, "*qui sont plus récentes*". Nous mentionnerons en outre, dans le même sens, des arrêts du 22 octobre 1979 (élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes) et du 31 octobre 1980, L., cité plus loin (⁶¹). Nous y ajouterons deux jugements des tribunaux administratifs de Paris (section P.) et de Versailles (3^{ème} chambre), des 2 février (Mme M.) et 25 juin 1981 (G.):

(^{58ter}) Voir la seconde partie de cette étude.

(⁵⁹) Reproduit par exemple dans l'A.J.D.A. de 1968, pp. 235 et s., avec les conclusions de Mme Questiaux, commissaire du gouvernement.

(⁶⁰) Voir notamment Gérard Cohen-Jonathan, annexe II n.º 10, pp. 84-85; Jean-Paul Jacqué, annexe II n.º 48, pp. 22-27 et 29; Robert Kovar, annexe II n.º 54, §§ 10-15; M.L., Recueil Dalloz Sirey 1968, pp. 286-289; Giancarlo Olmi, annexe II n.º 68, p. 244; Jacques Robert, annexe II n.º 83, pp. 219-220; Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, 32^{ème} session ordinaire, comptes rendus, pp. 514-515 (séance du 30.9.1980, question de M. Pignion, membre de la délégation française, à M. Raymond Barre, premier ministre).

(⁶¹) Voir également l'arrêt Croissant du 7.7.1978 (loi du 10.3.1927 et convention franco-allemande d'extradition du 29.11.1951), G.P. des 24-25.1.1979, pp. 35-40, note Philippe Derouin.

“(...) l'article 13 de l'ordonnance n.° 45-2658 du 2 novembre 1945 (...) ne saurait prévaloir sur les dispositions de la Convention (...), qui sont plus récentes (62) et qui, en vertu de l'article 55 de la Constitution, ont une autorité supérieure à celle de la loi”.

En revanche, le tribunal administratif de Rennes (1^{ère} chambre) semble bien avoir éprouvé le besoin d'une orientation nouvelle. Un mari en instance de divorce, M. L., lui demandait de *“déclarer le Centre hospitalier de Dinan responsable du préjudice causé (...) par l'avortement de sa femme et la perte consécutive de son enfant”*, avortement qu'il estimait incompatible sinon avec la *“loi Veil”* du 17 janvier 1975, du moins avec l'article 2 de la Convention. Dans son jugement du 19 avril 1978, le tribunal n'a pas suivi le Centre hospitalier de Dinan ni M. Guirriec, commissaire du gouvernement, qui l'invitaient à relever l'antériorité de la Convention par rapport à la loi en cause et à se conformer à la jurisprudence du Conseil d'Etat: *“il n'est pas établi”*, a-t-il seulement constaté, *“que la loi susvisée porte atteinte aux stipulations de ladite Convention”*.

M.L. s'est pourvu auprès du Conseil d'Etat qui, en rejetant la requête le 31 octobre 1980, a refermé — en des termes peut-être assez sibyllins — la porte entrebaillée à Rennes:

“(...) M. L. ne saurait utilement prétendre (...) qu'en autorisant l'interruption volontaire dans les conditions fixées par la loi, le législateur aurait méconnu les stipulations d'une convention internationale régulièrement publiée en France à la date de la promulgation de cette loi (...)” (63).

Commentant cet arrêt, le professeur Jacques Robert a écrit à juste titre: *“(...) la conséquence inéluctable des jurisprudences conjuguées du*

(62) Souligné par nous.

(63) Souligné par nous. M.B. Genevois, commissaire du gouvernement, s'était montré plus catégorique: *“Si on le confronte à votre jurisprudence, le jugement du tribunal administratif ne peut manquer d'être censuré sur le point considéré”* (Recueil Dalloz Sirey 1981, p. 39).

Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel est d'ouvrir dans le mur jusqu'alors solide que constituait le bloc de la légalité, une brèche dangereuse pour la protection des droits de l'homme" (64). On a proposé d'y remédier par "l'édition d'un texte qui confierait aux juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, la mission d'assurer la suprématie des traités et accords internationaux sur la loi" (65), mais la doctrine n'a guère manifesté d'enthousiasme (66). Avouons sans fard ni détour que nous la comprenons...

5. Toute considération de droit français mise à part, oserons-nous livrer au lecteur une réflexion dictée, pensons-nous, par le simple bon sens?

La Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme, elles, ont sans conteste qualité pour rechercher si une loi, par hypothèse postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention, cadre avec les engagements de l'Etat défendeur. Il arrive à la Cour de rendre, dans l'exercice de cette compétence, un arrêt obligatoire et définitif (articles 52 et 53) condamnant une telle loi expressément ou en substance (67).

Or la Convention, notamment en son article 26 qui subordonne la recevabilité des requêtes à l'épuisement des voies de recours internes, encourage les Etats contractants à résoudre si possible dans leur ordre juridique national les problèmes que soulèvent son interprétation et son application (68); au système de contrôle qu'elle instaure, elle attribue à dessein un rôle subsidiaire (69). S'ils reconnaissaient dans les faits sa primauté

(64) Annexe II n.º 83, p. 220.

(65) Note B.G. sous Conseil d'Etat 22.10.1979, Union démocratique du travail et élection des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes, A.J.D.A. 1979, p. 42; conclusions de M.B. Genevois dans l'affaire. L., recueil Dalloz Sirey 1981, p. 40.

(66) Christian Autexier, annexe II n.º 2, p. 345; Jean-Paul Jacqué, annexe II n.º 48, p. 30; Giancarlo Olmi, annexe II n.º 68, pp. 245-246.

(67) Ex.: arrêt du 23.7.1968 sur le fond de l'affaire "*linguistique belge*", série A n.º 6, pp. 68-71 (§ 32) et 87 (au sujet de l'article 7 § 3 d'une loi du 2 août 1963; l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Belgique remontait au 14 juin 1955); arrêt Young, James et Webster du 13.8.1981, série A n.º 44, pp. 10-11 (§§ 20-23), 20 (§§ 48-49) et (§§ 53-65).

(68) Ex.: arrêt Van Oosterwijck du 6.11.1980, série A n.º 40, pp. 16-17, §§ 33-34.

(69) Arrêt précité du 23.7.1968, série A n.º 6, pp. 34-35, § 10; arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n.º 24, p. 22, § 48; arrêt Eckle du 15 juillet 1982, série A n.º 51, p. 30, § 66.

générale sur les lois françaises et tiraient les conséquences pratiques de l'article 55 de notre Constitution, les juges de notre pays se donneraient un moyen supplémentaire de régler eux-mêmes des litiges qui, à défaut, risqueraient de se prolonger sans nécessité à Strasbourg.

2. Le caractère directement applicable des clauses normatives de la Convention

Le caractère directement applicable des clauses normatives de la Convention a lui aussi, jusqu'à un certain point, prêté à controverse dans nos prétoires.

a) La cour d'appel de Paris l'a nié au moins implicitement le 25 février 1975 par un arrêt de sa chambre d'accusation (Respino)⁽⁷⁰⁾, puis ouvertement le 29 février 1980 par un arrêt de sa 9^{ème} chambre des appels correctionnels (A. et autres);

"(...) de telles dispositions" — les articles 6, 13 et 14 de la Convention —, *"très générales dans leur formulation, ne constitu[e]nt que des lignes directrices pour la législation des divers Etats signataires."*⁽⁷¹⁾.

⁽⁷⁰⁾ Note 18 ci-dessus.

⁽⁷¹⁾ Elle a cependant ajouté; *"et ne déroge[e]nt en tout cas pas à la condition fondamentale, posée par l'article 802 du code de procédure pénale, d'une atteinte établie aux intérêts de la personne concernée"*.

De son côté, le tribunal de grande instance d'Orléans (1^{ère} chambre correctionnelle) avait avancé dans un jugement du 8 juin 1977 (ministère public contre M.):

“(...) la Convention (...) ne saurait être considérée comme un traité dont toutes les dispositions stipulent à la charge de chaque Etat signataire des obligations précises à l’égard des ressortissants des autres Etats, dans la mesure où ces autres Etats respectent ces mêmes obligations; (...) il s’agit de toute évidence, pour les dispositions de ce traité invoquées” — l’article 9 —, “de l’affirmation de principes fondamentaux assimilables à ceux affirmés sur le préambule de la Constitution de 1958, et aux diverses déclarations de droits rappelées dans ce préambule (...)”.

La force de l’*“évidence”* n’a pas tardé à laisser place au doute... Dès le 22 juin 1977, la même juridiction rendait quatre jugements où l’on pouvait lire (ministère public contre C., P., S. et L.):

“(...) il y a lieu, avant de statuer sur l’application de l’article 133 du code du service national, de rechercher si les dispositions de l’article 9 de la Convention (...) constituent l’énoncé d’un principe de droit analogue aux déclarations de droits et autres principes fondamentaux proclamés par la Constitution et venant s’y ajouter, ou s’il s’agit de stipulations de droit positif ayant force de loi (...); il s’agit là d’une interprétation d’une convention internationale, de la compétence des autorités gouvernementales; (...) il appartient à la partie la plus diligente de solliciter cette interprétation (...)”.

Deux jugements ultérieurs émanant eux aussi de la chambre correctionnelle du tribunal de grande instance d'Orléans, autrement composée, semblent pencher pour le caractère non directement applicable:

“(...) on perçoit mal en quoi une affectation d’objecteur de conscience à l’Office national des forêts ferait obstacle au droit (...) défini à l’article 9 (...), dont au demeurant les dispositions générales échappent à l’interprétation des tribunaux (...)”. (12)

Dans une étude personnelle, un ancien magistrat a exprimé sur ce point une opinion péremptoire où perce peut-être un rien de commisération ou de dédain:

“(...) à la différence de nombreux traités et règlements internationaux (...), la Convention (...) ne contient que des déclarations générales de principe (...). Elle n’est donc pas directement applicable par les tribunaux. Ces derniers ne peuvent fonder leur décision que sur les règles particulières et détaillées de leur législation interne, qui sont justement la concrétisation palpable des recommandations et des normes morales non directement contraignantes énoncées par la Convention. Celle-ci s’adresse non aux juges, mais au législateur de chacun des pays signataires, auquel elle doit servir de modèle d’inspiration”. (73)

Plus récemment, le même auteur a qualifié la Convention de “*déclaration générale de principe, somme toute anodine, s’agissant des civilisations occidentales, et en rien innovatrice*”. Il n’en a pas moins critiqué ce qui semble bien constituer une innovation: un arrêt de la chambre d’accusation de la cour d’appel de Toulouse, du 5 janvier 1982, écartant l’application de l’article 25 de la loi d’amnistie du 4 août 1981 au nom de l’*“égalité des armes”*, telle que l’exige l’article 6 § 1 de la Convention, entre le ministère public et la défense (73 bis).

(72) 1^{er} mars 1978, ministère public c/B. et V. Un troisième jugement, prononcé le même jour dans une affaire de refus de pièces militaires (article L. 133 du code du service national) et non d’insoumission (articles L. 126 et 146), ne renferme pas, lui, l’équivalent de la fin de cette phrase (ministère public contre R.).

(73) Pierre Chambon, annexe II n.º 4 — Comp. les développements, bien plus nuancés, du Juris-Classeur périodique de procédure pénale (1980), sous articles 170 à 174, paragraphes 23 à 28.

(73bis) Pierre Chambon, annexe II n.º 6; voir aussi la seconde partie de la présente étude.

M. Bacquet, commissaire du gouvernement, a lui aussi soutenu dans une affaire Butin que les articles 6 et 14 ne sauraient avoir *“implicitement abrogé les dispositions très précises”* d'un décret relatif à l'organisation judiciaire en Polynésie française, car ils *“ne fixent en matière de procédure pénale que des principes”* de portée *“beaucoup trop générale”*. Il en a déduit que *“les seuls moyens utilement soulevés”* par le requérant étaient ceux *“tirés de la violation de principes généraux du droit”*: l'égalité devant la loi et l'égal accès aux fonctions publiques. Le Conseil d'Etat paraît avoir suivi ce raisonnement: il a fondé son arrêt du 22 janvier 1982 sur ces principes dont les contours anguleux, nul ne l'ignore, contrastent avec le flou artistique de la Convention (73 ter).

- b) La thèse contraire, conforme du reste à la doctrine du gouvernement (74), à des centaines de décisions judiciaires rendues dans des Etats partenaires de la France (75) et à plusieurs arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (76), l'emporte — et de loin — dans la jurisprudence de notre pays qui l'adopte tantôt en termes exprès, tantôt de manière implicite mais certaine.

Exemples — il n'y en pas des masses — de consécration expresse:

“(...) la Convention présente incontestablement le caractère de self executing et fait partie (...) du droit positif français” (77);

“Il résulte de l'article 55 de la Constitution (...) que les traités régulièrement ratifiés et publiés ont une force supérieure à celle des lois et

(73ter) R.D.P. 1982, pp 825, 826, et 842.

(74) Note 1 ci-dessus et texte correspondant.

(75) Beaucoup d'entre elles se trouvent reproduites dans l'Ann. Conv.

(76) 18.6.1971, De Wilde, Ooms et Versyp, série A n.º 12, p. 43, § 82; 18.1.1978, Irlande contre Royaume-Uni, série A n.º 25, p. 91, § 239; 6.11.1980, Van Oosterwijck, série A n.º 40, pp. 16-17, § 33; 24.6.1982, Van Droogenbroeck, série A n.º 50, pp. 31-32, § 55; 15.7.1982, Eckle, série A n.º 51, p. 31, §§ 66-67.

deviennent ainsi des normes juridiques directement applicables en droit interne" (78).

Quant aux cas de consécration implicite mais non équivoque, ils se comptent par dizaines; on les rencontrera dans la seconde partie de cette étude.

Quelques-uns des jugements et arrêts en question concernent pourtant des articles — tels les articles 5 § 4 et 13 — dont l'applicabilité directe a donné lieu à discussion dans la doctrine et dans d'autres jurisprudences nationales (notamment en Autriche, jadis, pour les articles 5 et 6) (79).

3. La pertinence de la condition de réciprocité

L'article 55 *in fine* de la Constitution subordonne la primauté des traités et accords à leur "*application par l'autre partie*". Le Conseil consti-

(77) T.G.I. de Montpellier (3^{ème} chambre), 3.10.1977, M.P. c/B.

(78) T.G.I. de Besançon 14.3.1980, M.P. c/R. et autres, et T.G.I. de Nancy 15.12.1978, M.P. et T.D.F. c/V. Voir aussi: Cass. crim. 3.6.1975, Respino ("*Les dispositions du code de procédure pénale ne sont pas incompatibles avec les termes des articles 5 et 6 de la Convention applicable en France*"); C.S.E. 6.5.1976, S. (l'accusé "*fait valoir à bon droit que cette convention est applicable en France*"); rapport de M. le conseiller Mongin sous Cass. crim. 30.6.1976 (Eisner, Glaeser, Munoz Rojo et autres — trois arrêts), J.C.P. 1976, II, 18435, au bas de la 17^{ème} colonne ("*cette convention (...) présente incontestablement le caractère "self executing" et fait donc actuellement partie du droit positif français*"); T.G.I. de Béziers 7.12.1976, M.P. c/L ("*l'article 9 est pleinement applicable*"); T.P. de Boulogne-Billancourt 6.2.1979, M.P. c/Danloss ("*entrave (...) contraire (...) aux dispositions de la Convention (...) applicables en France*"); C.S.E. 20.10.79, B. et autres ("*en vertu de l'article 55 de la Constitution, la Convention (...) a une autorité supérieure à celle des lois nationales et s'impose aux tribunaux*"); T.G.I. d'Avignon 1.7.1980, M.P. c/L. et C. (deux jugements: "*cette convention (...) est exécutoire en France*"); C.S.E. 18.9.1980, S. (la Convention "*s'impose aux tribunaux*").

(79) Alain Pellet, II, n.° 71, pp. 79-80.

tutionnel en a tiré argument pour souligner la différence de nature qui existerait entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de “*conventionnalité*” (80), le tribunal de grande instance d’Orléans pour insister sur l’importance de la question de l’applicabilité directe; les quatre jugements de surseance, précités, du 22 juin 1977 (81) renfermaient la phrase suivante:

“(…) *Cette exigence du respect par l’autre partie des stipulations du traité, implique que les dispositions de ce traité soient des règles de droit positif précises et non le simple énoncé de principes fondamentaux dont l’application doit ultérieurement se traduire par des lois qui les mettent en oeuvre (...)*”.

Mais la réserve de réciprocité vaut-elle pour la Convention européenne des Droits de l’Homme? A notre connaissance, le problème n’a jamais surgi jusqu’ici “à l’état pur”. S’il fallait le trancher un jour, il y aurait lieu selon nous de le résoudre par la négative. De par leur libellé même, les derniers mots de l’article 55 visent essentiellement les traités, bilatéraux (“*par l’autre partie*”) ou à la rigueur multilatéraux, fondés sur l’idée d’un échange de prestations et d’obligations entre Etats, sur un *do ut des*. Ils ne sauraient entrer en jeu pour un traité-loi de caractère normatif et objectif.

Nous citerons d’abord en ce sens, outre la doctrine (82), un *obiter dictum* figurant, en des termes presque identiques, dans des jugements des tribunaux de grande instance de Béziers (7 décembre 1976, ministère public contre L.) et de Valence (22 avril 1977, ministère public contre G.):

“*en l’espèce aucune réserve de cet ordre*” — de l’ordre de la réserve de l’application par l’autre partie — “*ne saurait être reconnue, en raison de la nature de la Convention qui exprime des positions de*

(80) P. 163 ci-dessus.

(81) P. 175 ci-dessus.

(82) Emmanuel Decaux, annexe II n.º 17, p. 617; B.G., note sous Conseil d’Etat 22.10.1979, A.J.D.A. 1979, p. 41; Heribert Golsong, annexe II n.º 43, pp. 70-73; Jean-Paul Jacqué, annexe II n.º 48, p. 23; Robert Kovar, annexe II n.º 54, pp. 654-655; François Luchaire, annexe II n.º 82, pp. 883-884; David Ruzie, annexe II n.º 92, pp. 265-266; Marc-André Eissen, annexe II n.º 59, pp. 100-101; Jacques Robert, annexe II n.º 32, p. 72, note 10.

principe touchant la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales". (83).

Un arrêt de la cour d'appel de Besançon (chambre des appels correctionnels), du 5 janvier 1978, se montre encore plus net (ministère public contre C.):

"Attendu que la condition de réciprocité instituée par (l'article 55) ne peut être exigée et respectée que si un avantage est prévu pour les ressortissants d'un pays sur le territoire d'un autre;

"Que tel n'est pas le cas lorsque, comme en l'espèce, plusieurs Etats établissent ensemble pour tous leurs ressortissants, y compris pour chacun de (leurs) propres nationaux, une règle de droit commune, marquant par là même l'instauration progressive d'une communauté nouvelle superposée aux Etats nationaux (...)". (84).

Troisième fait sans doute symptomatique: assez fréquemment, les jugements et arrêts qui reproduisent ou paraphrasent, dans le contexte de la Convention, l'article 55 de la Constitution française, en passent sous silence les derniers mots (85).

Bref, la jurisprudence de notre pays paraît se trouver en la matière sur la même *"longueur d'ondes"* que celles de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme:

(83) Souligné par nous. Formule reprise par la défense de cinq prévenus devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence (arrêt du 16.12.1980, M.P. c/B et autres). Un passage des conclusions du commissaire du gouvernement Labetoulle dans l'affaire Debout (C.E. 27.10.1978) semble aller dans la même direction bien qu'ayant trait à une autre question, le renvoi en interprétation au ministre des affaires étrangères: p. 195 ci-dessous.

(84) Souligné par nous.

(85) Ex.: T.G.I. de Besançon 22.6.1977, M.P. c/C.; T.G.I. de Montpellier (3^{ème} ch.) 3.10.1977, M.P. c/B.; T.G.I. de Strasbourg (1^{ère} ch. corr.) 22.5.1979, M.P. c/R.; C.S.E. 20.10.1979, B. et autres; T.P. de Strasbourg 27.11.1979, M.P. c/S.; T.G.I. de Besançon 14.3.1980, M.P. c/R. et autres; T.G.I. de Toulon (3^{ème} ch.) 29.5.1980, M.P. c/B. et autres; T.G.I. d'Avignon 1.7.1980, M. P. c/L. et C. (deux jugements); C.S.E. 18.9.1980, S.; T.A. de Paris (section P) 2.2.1981, Mme M.; T.G.I. de Saverne 20.5.1981, M.P. c/B.; T.A. de Versailles (3^{ème} ch.) 25.6.1981, G.

“A la différence des traités internationaux de type classique, la Convention déborde le cadre de la simple réciprocité entre Etats contractants. En sus d'un réseau d'engagements synallagmatiques bilatéraux, elle crée des obligations objectives qui, aux termes de son préambule, bénéficient d'une “garantie collective”. Par son article 24, elle permet aux Etats contractants d'exiger le respect de ces obligations sans avoir à justifier d'un intérêt dérivant, par exemple, de ce qu'une mesure qu'ils dénoncent a lésé un de leurs propres ressortissants”. ⁽⁸⁶⁾.

On pourrait au besoin mentionner de surcroît, *mutatis mutandis*, l'article 60 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités ⁽⁸⁷⁾, deux avis consultatifs de la Cour internationale de Justice ⁽⁸⁸⁾, un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes ⁽⁸⁹⁾, etc...

La Convention semble donc, du moins l'espérons-nous, à l'abri d'une tendance qui ressort de décisions récentes du conseil d'Etat: contrôler avec plus de vigilance que jadis le respect de la condition de réciprocité et tirer de son inobservation des conséquences assez draconiennes ⁽⁹⁰⁾.

⁽⁸⁶⁾ Souligné par nous. Arrêt du 18.1.1978, Irlande c/Royaume-Uni, série A n.º 25, pp. 90-91, § 239. Voir aussi la décision de la Commission, du 11.1.1961, sur la recevabilité de la requête n.º 788/60, Autriche contre Italie, Ann. Conv., 1961, pp. 139-143.

⁽⁸⁷⁾ Les paragraphes 1 à 3 de cet article autorisent l'extinction d'un traité, ou la suspension de son application, comme conséquence de sa violation “substantielle” par l'une des parties, mais selon le paragraphe 5 ils ne valent pas pour les “dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire”.

⁽⁸⁸⁾ Convention relative à la répression du crime de génocide, Recueil 1951, pp. 140 et s.; Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, recueil 1971, pp. 45 et s.

⁽⁸⁹⁾ 13.11.1964, Commission contre Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique, Recueil, X, pp. 1217 et s.

⁽⁹⁰⁾ 29.5.1981, Rekhout et Ministre du budget c/Mme Bellil (deux espèces), A.J.D.A. 1981, pp. 484 et 459-464, note Frédéric Tiberghien et Bruno Lasserre. Voir aussi les conclusions de M.J.F. Théry, commissaire du gouvernement, et, pour la doctrine antérieure aux-dites décisions, Emmanuel Decaux, annexe II n.º 17, pp. 607-618, Robert Kovar, annexe II n.º 54, pp. 651-655, et les nombreux autres ouvrages auxquels ils renvoient.

C. *Les modalités procédurales d'application du principe de l'incorporation et de la primauté*

Le principe de l'incorporation et de la primauté dépend aussi, pour son effectivité, de ses modalités procédurales de mise en oeuvre.

La première des modalités concevables concerne à nouveau une “*spécialité*”, voire “*exclusivité*” française — à notre humble avis, il en existe de meilleures —: la Convention se prête-t-elle à la pratique qui consiste à surseoir à statuer, dans certains cas, afin de renvoyer aux autorités gouvernementales une question d'interprétation?

En second lieu, ses normes peuvent-elles être prises en compte d'office par le juge national? Ce problème, lui, se pose également à l'étranger ⁽⁹¹⁾.

I. Le renvoi en interprétation aux autorités gouvernementales

Sur le premier point, les juridictions françaises n'ont pas encore fixé leur attitude; elles évoluent, croyons-nous, dans la bonne direction.

a) En faveur de l'applicabilité du système du renvoi, on doit citer surtout **trois arrêts rendus le 30 juin 1976 par la chambre criminelle**

(91) Voir notamment Walter Ganshof van der Meersch, annexe II n.° 41.

de la Cour de cassation dans des affaires distinctes, mais semblables, soulevant des problèmes complexes qu'il nous faut résumer dès à présent, au risque d'empiéter sur la section II de notre étude.

En 1973 et 1974, Mme Eisner-Vogel, M. Glaeser et quatre autres personnes — M. Munoz-Rojo, M. Lopez-Alder, Mme Charvier et M. Nant — avaient porté plainte, avec constitution de partie civile, contre un ancien chef de la Milice, Paul Touvier, en fuite et déjà condamné à mort par contumace, les 10 septembre 1946 (cour de justice de Lyon) et 4 mars 1947 (cour de justice de Chambéry), pour trahison et intelligences avec l'ennemi. Ils lui reprochaient diverses atrocités perpétrées en 1944 à leur propre détriment et à celui de proches.

Les juges d'instruction, puis les chambres d'accusation de Lyon et de Chambéry estimèrent en 1974 que les faits, s'ils étaient établis, s'analyseraient soit en des crimes de guerre, soit en des crimes d'intelligences avec l'ennemi et que, partant, leur examen relèverait de la compétence des juridictions militaires ou de la Cour de sûreté de l'Etat.

La Cour de cassation censura ces décisions le 6 février 1975 par des motifs sans intérêt pour notre sujet.

Sur renvoi, la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris déclara, le 27 octobre 1975, les parties civiles irrecevables en leur action, pour cause de prescription: à supposer que les faits dénoncés pussent revêtir le caractère de crimes contre l'humanité, le "*domaine d'application*" de la loi n.º 64-1326 du 26 décembre 1964, "*tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes*" de cette nature, "*ne saurait englober des faits déjà atteints*" — depuis le 1^{er} juin 1956 — "*par la prescription de droit commun lors de la promulgation de ladite loi*".

D'où de nouveaux pourvois, convergents, du parquet général et des plaignants. Ils contestaient l'interprétation donnée à la loi de 1964, comme contraire à la lettre et l'esprit de celle-ci ainsi qu'aux travaux préparatoires. Ils invoquaient en outre **l'article 7 de la Convention** et plus précisément son paragraphe 2:

"1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé

aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées".

Dans ses arrêts du 30 juin 1976, la Cour suprême va elle aussi s'appuyer sur l'article 7 et, d'office semble-t-il, sur l'article 60:

"Aucune des dispositions de la (...) Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux Droits de l'Homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie Contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie".

Après avoir approuvé l'interprétation litigieuse de la loi de 1964, elle ajoute que la chambre d'accusation "ne pouvait se borner (...) au seul examen des dispositions" de ce texte: il lui aurait fallu rechercher de surcroît "si le principe de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité doit être considéré comme se déduisant, ou non, des dispositions du statut du Tribunal militaire international" ⁽⁹²⁾ et, "dans la négative, (...) si l'auteur des crimes dénoncés, à les supposer établis, ne se trouvait pas exclu du bénéfice de la non-rétroactivité de la loi pénale, en vertu (...) de l'article 7 § 2 de la Convention". Toutefois, "la réponse à cette question suppose (...) que soit tranchée celle de savoir si ledit article 7 § 2 dispose à la fois pour le passé et l'avenir, ou seulement pour l'avenir"; dans le premier cas, "il importerait encore de déterminer", eu égard aux articles 7 § 2 et 60 combinés, "si le droit à l'acquisition de la prescription, admis par la législation française, entre, lorsqu'il s'agit de crimes contre l'humanité, dans la catégorie des droits de l'homme et des libertés fondamentales auxquels, selon l'article 60, aucune des dispositions de la (...) Convention ne peut porter atteinte". Et de conclure: tant le statut du Tribunal militaire international

⁽⁹²⁾ Le tribunal de Nuremberg; statut joint en annexe à un accord interallié du 8.8.1945.

que la Convention européenne “présentent (...), sur ces divers points, des ambiguïtés”. Or “l’interprétation des traités et conventions diplomatiques échappe à l’autorité judiciaire (lorsqu’elle) soulève des questions d’ordre public international”. Partant, “la chambre d’accusation avait le devoir de surseoir à statuer jusqu’à ce que le ministre des affaires étrangères, qu’il lui appartenait de consulter, (eût) officiellement interprété, sur les points précis dont s’agit, les conventions susvisées” ⁽⁹³⁾.

En vertu de quoi la Cour casse les trois arrêts du 27 octobre 1975, avec renvoi à la chambre d’accusation de la cour d’appel de Paris.

Celle-ci s’incline le 17 décembre 1976: rejetant “comme non fondées les conclusions contraires ou plus amples” d’un mémoire de chacune des parties civiles, elle surseoit à statuer jusqu’à ce que le ministre des affaires étrangères, saisi par le ministre de la Justice, ait répondu aux questions ci-après:

- “1. Le principe de l’imprescriptibilité des crimes contre l’humanité doit-il être considéré comme se déduisant ou non des dispositions du statut du Tribunal militaire international (...)?
2. L’article 7 § 2 de la Convention européenne (...) dispose-t-il à la fois pour le passé et l’avenir ou seulement pour l’avenir?
3. Dans le cas de réponse négative à la question n.º 1, l’auteur des crimes dénoncés, à les supposer établis, se trouverait-il exclu ou non du bénéfice de la non-rétroactivité de la loi pénale en vertu des dispositions de l’article 7 § 2 de la Convention (...) visée dans la question n.º 2?
4. Dans le cas où la Convention (...) disposerait à la fois pour le passé et pour l’avenir, le droit à l’acquisition de la prescription admis par la législation française entre-t-il, au regard des dispositions combinées des articles 7 § 2 et 60 de cette Convention, lorsqu’il s’agit de crimes contre l’humanité, dans la catégorie des droits de l’homme

⁽⁹³⁾ Souligné par nous.

et des libertés fondamentales auxquels, selon ledit article 60, aucune des dispositions de la même convention ne peut porter atteinte?”.

Le ministre des affaires étrangères a communiqué son avis par une lettre du 15 juin 1979 dont nous ne possédons pas le texte intégral ⁽⁹⁴⁾, l’*affaire Touvier* demeurant à l’instruction, mais dont la substance se dégage sans peine des trois arrêts ultérieurs de la chambre d’accusation de la cour d’appel de Paris. D’après lui, *“le seul principe en matière de prescription des crimes contre l’humanité qu’on doit considérer comme se déduisant du statut du Tribunal militaire international est le principe de l’imprescriptibilité”*. Ayant de la sorte répondu par l’affirmative à la question n.º 1, le ministre *“a bien voulu, cependant, fournir à la Cour son interprétation sur les autres problèmes”*; elle peut s’analyser ainsi:

- “a) L’article 7 de la Convention (...) n’a pris effet, à l’égard de la France, que le 3 mai 1974 (...).*
- b) L’article 7 § 2 (...) dispose à la fois pour le passé et pour l’avenir.*
- c) L’exception établie par [lui] au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, porte sur les domaines pour lesquels l’alinéa 1 (...) a posé [ce] principe (...), c’est-à-dire la qualification des infractions et la détermination de la peine.*
- d) Dans le domaine de la non-rétroactivité de la prescription, les Etats parties à la Convention n’ont pas pris d’engagement au titre de l’(...) alinéa 1, et n’ont donc pas besoin de s’en libérer exceptionnellement par le jeu de l’alinéa 2.*
- e) En dehors de la qualification des infractions et de la détermination de la peine, le libre jeu des droits nationaux est préservé.*

⁽⁹⁴⁾ Voir *“Le Monde”* du 17 juillet 1979, p. 26 (lettre de M. François-Poncet au président de l’Association des fils et filles de déportés juifs de France) et du 21 juillet 1979, p. 24 (communiqué de cette association, d’après lequel la chambre d’accusation de la cour d’appel de Paris avait consulté le ministre au sujet du cas non seulement de Paul Touvier, mais aussi de Jean Leguay).

- f) *Pour que l'article 60 (...) joue à l'égard du droit à l'aquisition de la prescription des crimes contre l'humanité, il faudrait que ce droit entre dans la catégorie des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par les lois françaises ou par une convention internationale, autre que la Convention européenne des Droits de l'Homme, à laquelle la France serait partie.*
- g) *Il n'existe pas de convention internationale visée par l'article 60 de la Convention européenne (...), à laquelle la France soit partie et qui reconnaîtrait le droit à la prescription des crimes contre l'humanité comme un droit de l'homme ou une liberté fondamentale.*
- h) *Le point de savoir si un droit à la prescription des crimes contre l'humanité (à supposer qu'il soit admis par notre législation) entrerait dans la catégorie des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnus conformément à nos lois, ne concerne pas l'interprétation de conventions internationales, mais celle de notre législation, et échappe à la compétence d'interprétation du ministre des affaires étrangères”.*

La chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris a rendu sur cette base, le 20 juillet 1979, trois arrêts où figuraient les considérants ci-dessous:

“Considérant qu'il résulte de la combinaison de la loi du 26 décembre 1964 et de l'interprétation fournie par M. le Ministre des affaires étrangères, tant de la charte du Tribunal international du 8 août 1945 et de la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, auxquelles cette loi se réfère, que des articles 7 et 60 de la Convention européenne (...), que les crimes contre l'humanité doivent être considérés comme imprescriptibles quelle que soit la date des faits;

Qu'aucun des textes internationaux susvisés n'a, en effet, prévu de prescription pour de tels crimes; qu'au contraire, un principe d'imprescriptibilité se déduit du statut du Tribunal militaire international, dès le mois d'août 1945;

Qu'au vu de l'interprétation de ce texte, il ne peut exister un droit acquis à la prescription, celle-ci n'ayant jamais joué en ce domaine;

Considérant qu'aucune convention, ratifiée par la France, n'a reconnu le droit à l'acquisition de la prescription des crimes contre l'humanité, comme un droit de l'homme ou une liberté fondamentale;

Que, par sa référence à la charte du 8 août 1945, la loi interne n'a fait, en 1964, que constater, avec les mêmes conséquences, cette imprescriptibilité dans le domaine des crimes contre l'humanité;

Qu'en conséquence, les crimes contre l'humanité dénoncés par la partie civile, à les supposer établis, ne sont pas couverts par la prescription".

Aussi la chambre d'accusation a-t-elle infirmé les ordonnances d'incompétence prononcées en 1974 à Lyon et à Chambéry; elle a renvoyé les dossiers au juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris.

Pour en arriver là, fallait-il un intermède de plus de trois ans? On peut en douter.

Tout d'abord, selon la jurisprudence constante de la Commission de Strasbourg, qui invoque les principes de droit international généralement reconnus en la matière, la Convention dans son ensemble ne régit que la période postérieure à son entrée en vigueur à l'égard de chaque Etat contractant ⁽⁹⁵⁾. Pourquoi en irait-il autrement de l'article 7 § 2? Bien sûr, les travaux préparatoires révèlent qu'il concerne les lois adoptées, "*dans les circonstances tout à fait exceptionnelles qui se sont produites à l'issue de la deuxième guerre mondiale*", "*pour réprimer les crimes de guerre et les faits de trahison et de collaboration avec l'ennemi*" ⁽⁹⁶⁾, mais on n'a pas besoin de lui pour soustraire à une "*censure*" européenne les décisions prises en vertu de ces lois avant la "*date critique*": elles y échappent d'emblée grâce à l'absence d'effet rétroactif de la Convention. L'article 7 § 2 sert en réalité à "*couvrir*" l'application future desdites lois, leur application après l'entrée en vigueur; en ce sens, il ne dispose pas pour le passé ⁽⁹⁷⁾.

⁽⁹⁵⁾ Voir notamment Max Sorensen, annexe II n.º 95, et Marc-André Eissen, annexe II n.º 27.

⁽⁹⁶⁾ Recueil imprimé des travaux préparatoires, vol IV, p. 23.

⁽⁹⁷⁾ Voir cependant le rapport de M. le conseiller Mongin (J.C.P. 1976, II, 18435, 18^{ème} colonne): "*il ne paraît pas douteux (...) que les parties contractantes ont entendu donner à l'article 7 § 2 une portée rétroactive*".

En second lieu, les trois arrêts de la Cour de cassation, du 30 juin 1976, et le très remarquable rapport de M. le conseiller Mongin, sur lequel ils se fondaient, n'auraient-ils pas surestimé le caractère impératif de l'article 7 § 2 ⁽⁹⁸⁾? Si ce dernier permet aux Etats de déroger dans certains cas au principe consacré par le paragraphe 1, il ne les y astreint pas pour autant. Cela ressort à la fois de son propre texte ("*ne portera pas atteinte au jugement et à la punition*"), des travaux préparatoires ⁽⁹⁹⁾ et de l'économie générale de la Convention, en particulier de l'article 60 ⁽¹⁰⁰⁾.

Dans la mesure où il entrait en ligne de compte, celui-ci jouait donc en l'occurrence un rôle assez différent de celui que lui prêtaient le rapport et les arrêts: il pouvait au maximum — si l'on considérait le paragraphe 1 de l'article 7 comme pertinent en matière de prescription ⁽¹⁰¹⁾ — empêcher les autorités françaises de transformer en obligation la faculté que leur ménageait le paragraphe 2, d'utiliser ce paragraphe pour justifier une entorse à la non-rétroactivité de la loi de 1964 ⁽¹⁰²⁾.

⁽⁹⁸⁾ Arrêts: "*il convenait d'examiner si (Paul Touvier) ne se trouvait pas exclu du bénéfice de la non-rétroactivité (...) en vertu de l'article 7 § 2*". Rapport (*loc cit.*): "*le second alinéa exclut expressément du bénéfice*" de la légalité des délits et des peines "*l'auteur d'une action criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*"; il ouvre "*une brèche dans les fortifications qui entouraient jusqu'alors, en France, le principe de la non-rétroactivité des lois pénales*"; "*on est tenté d'admettre que l'exception édictée par ce texte (...) doit s'appliquer aussi, a fortiori, aux lois s'apparentant aux lois pénales de forme, qui suppriment la prescription de l'action publique ou en allongent le délai*" (souligné par nous).

⁽⁹⁹⁾ *Loc. cit.* (note 96 ci-dessus): l'article 7 § 2 "*n'affecte pas*" les lois qu'il concerne, "*ne vise à aucune condamnation juridique ou morale*" de celles-ci. Il n'en découle pas qu'il les incorpore à la Convention!

⁽¹⁰⁰⁾ Voir notamment Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt Handyside du 7.12.1976, série A n.º 24, p. 26, § 54.

⁽¹⁰¹⁾ On aura relevé, sur ce point, le contraste entre l'opinion de M. le conseiller Mongin (note 98 in fine ci-dessus) et les alinéas *c*), *d*) et *e*) du résumé de l'avis du ministre des affaires étrangères (p. 32-33).

⁽¹⁰²⁾ *Comp. le rapport de M. le conseiller Mongin (loc. cit., 19^{ème} colonne): "On peut se demander (...) si l'article 60 (...) n'a pas pour effet d'annihiler la portée de l'article 7 § 2 (...) dans le domaine du droit à l'acquisition de la prescription"*.

Reste à savoir si non-rétroactivité il y avait, eu égard au texte et à l'historique de cette loi ⁽¹⁰³⁾. Le véritable problème ne résidait-il pas là ?

b) Quelques juridictions inférieures ont également sursis à statuer, par exemple le tribunal de grande instance d'Orléans par ses quatre jugements précités du 22 juin 1977 ⁽¹⁰⁴⁾, mais les cours d'appel les ont désavouées. Celle d'Orléans a qualifié le renvoi de "*superflu*" ⁽¹⁰⁵⁾; celle de Paris (11^{ème} chambre) est allée plus loin dans deux arrêts du 28 novembre 1977:

"L'injonction faite à la partie la plus diligente par le(s) jugement(s) entrepris" — datés des 29 septembre et 3 octobre 1977, ils émanaient du tribunal de grande instance de Bobigny (12^{ème} chambre correctionnelle ⁽¹⁰⁶⁾ — "*s'adresse notamment au procureur de la République, auquel il appartenait de mener jusqu'à son terme l'action publique qu'il a exercée (...)*";

or "*le ministère public est absolument indépendant des tribunaux auxquels il est rattaché*",

de sorte que "*l'injonction susvisée aurait pour conséquence de porter atteinte à ses prérogatives*" et "*constitue un excès de pouvoir de la part du tribunal*".

Dans un jugement du 1^{er} mars 1978, le tribunal de grande instance d'Orléans (chambre correctionnelle) a du reste déclaré lui-même (ministère public contre R.):

⁽¹⁰³⁾ A ce sujet, voir les observations percutantes de Paul Coste-Floret, Recueil Dalloz Sirey 1977, jurisprudence, pp. 3-4.

⁽¹⁰⁴⁾ P. 175 ci-dessus.

⁽¹⁰⁵⁾ Arrêts du 28 juillet 1977 (M.P. c/C., L., P. et S.)

⁽¹⁰⁶⁾ M.P. c/A et F.

“on voit mal en quoi cette obligation” — celle de recevoir son livret militaire (article L. 133 du code du service national) —, “au demeurant purement passive, pourrait constituer une entrave effective et sérieuse au droit (...) défini par l'article 9”;

partant, “il apparait sans intérêt de subordonner l'issue des poursuites présentes à l'interprétation de la Convention par l'autorité gouvernementale”.

c) En définitive, nous connaissons un **seul cas** où le ministre des affaires étrangères ait eu à interpréter la Convention à la demande des cours et tribunaux: l’*“affaire Touvier”*. Nous avons des raisons de penser qu'il n'y en a pas eu d'autre jusqu'ici ⁽¹⁰⁷⁾. **Dans leur immense majorité, les décisions recensées ont statué sans consulter le quai d'Orsay**, même quand un plaideur avait sollicité pareil renvoi ⁽¹⁰⁸⁾.

Pourquoi cela?

1. Au nom de l'absence d'ambiguïté? Cette motivation, inspirée de la théorie de l’*“acte clair”*, ressort bien de certains jugements et arrêts. Ainsi, dans une affaire S. la défense plaidait en substance qu'il y avait *“ambiguïté et matière à interprétation”* sur la compatibilité de plusieurs clauses de la loi du 15 janvier 1963 avec les articles 5 § 3, 5 § 4, 6 et 13 de la Convention. Au sujet du *“mécanisme de l'interprétation”*, elle concluait:

(107) Voir toutefois la note 94 *in fine* ci-dessus.

(108) En ordre subsidiaire. Ex.: T.G.I. de Bobigny (12^{ème} ch. corr.) 29.9.1977 et C.A. de Paris (11^{ème} ch.) 28.11.1977, M.P. c/A.; C.A. de Rennes (ch. des appels de police corr.) 23.11.1977, M.P. c/R., D., B. et L (quatre arrêts); C.A. de Paris (11^{ème} ch.) 28.11.1977, M.P. c/F.; T.G.I. d'Orléans (ch. corr.) 1.3.1978, M.P. c/R.; C.S.E. 11.7.1979, S.— Voir aussi T.G.I. de Besançon 22.6.1977, M.P. c/C.: le prévenu sollicitait *“sa relaxe ou subsidiairement de lui impartir un délai de deux mois pour saisir le ministre de la défense nationale d'une demande tendant à se voir reconnaître le statut d'objecteur de conscience et surseoir à statuer jusqu'à décision ministérielle”*; sans doute comptait-il invoquer, à l'appui de pareille demande, les mêmes arguments que devant ses juges, ce qui eût peut-être indirectement amené le ministre à interpréter la Convention.

“Que la France n’a pas signé l’article 25 de la Convention ⁽¹⁰⁹⁾ et le protocole n.º 2 ⁽¹¹⁰⁾;

Que le juge français voit échapper à son autorité l’interprétation des traités et conventions diplomatiques (lorsqu’elle) soulève des questions d’ordre public international; [qu’il] doit donc surseoir à statuer jusqu’à ce que le ministère des affaires étrangères, qu’il lui appartient de consulter, ait officiellement interprété, sur les points litigieux, la convention internationale;

(...) que la Convention (...) est applicable en France et a, en vertu de l’article 55 de la Constitution, une autorité supérieure aux lois nationales, qui s’impose au tribunaux;

Que si l’interprétation des traités et conventions diplomatiques échappe à l’autorité judiciaire, [lorsqu’elle] soulève des questions d’ordre public international, il s’agit en l’espèce d’examiner si la loi du 15 janvier 1963 est compatible avec les termes et l’esprit des divers articles de la Convention européenne” ⁽¹¹¹⁾.

Un raisonnement serré ⁽¹¹²⁾ a conduit la Cour de sûreté à répondre, le 11 juillet 1979, qu’il n’y avait *“aucune ambiguïté sur la compatibilité de la loi 63-23 du 15 janvier 1963 avec la Convention” ⁽¹¹³⁾*

⁽¹⁰⁹⁾ Sur la pertinence de cette remarque, heureusement dépassée depuis le 2 octobre 1981, voir la p. 197 ci-dessous.

⁽¹¹⁰⁾ Ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l’Europe le 6 mai 1963, ce protocole tend à doter la Cour d’une compétence consultative s’ajoutant à sa compétence contentieuse, mais il y soustrait précisément toute question relative, comme en l’occurrence, à l’interprétation des dispositions *“normatives”* de la Convention (article 1 § 2). C’est ce que paraît avoir oublié aussi M. le conseiller Mongin dans l’affaire Touvier (rapport précité, J.C.P. 1976, II, 18435, 19^{ème} colonne). Signalons que la France a enfin signé le protocole n.º 2, sans réserve de ratification, le 2 octobre 1981, en même temps qu’elle acceptait le droit de recours individuel à la Commission. Elle a renoncé de la sorte à une attitude incompréhensible. Voir Marc-André Eissen, annexe II n.º 33.

⁽¹¹¹⁾ A rapprocher de la thèse de la défense dans l’affaire B. et autres (C.S.E., arrêt du 20.10.1979): *“Le juge a le droit et le devoir de rechercher si les actes pris le sont en application des termes de la Convention, dès lors que le texte est clair, sans avoir à se référer à l’interprétation du ministère des affaires étrangères qui ne concerne que les dispositions ambiguës du traité”*.

⁽¹¹²⁾ Voir la seconde partie de cette étude.

De son côté, pour réformer les quatre jugements précités du tribunal de grande instance d'Orléans (1^{re} chambre correctionnelle), du 22 juin 1977 (114), la cour d'appel de la même ville a inséré dans ses arrêts du 28 juillet suivant les attendus ci-après:

"(...) d'ailleurs dans son article 4 de la Convention (...) admet sans la moindre ambiguïté qu'une limitation peut être apportée à la liberté individuelle notamment pour tout service de caractère militaire, ou du service qui s'y substitue si l'objection de conscience est reconnue dans le pays signataire (...);

(...) il est dans ces conditions superflu de surseoir à statuer afin de permettre [au prévenu] de saisir l'autorité gouvernementale compétente aux fins d'interprétation de l'article 9 (...)" (115).

Nous ne dissimulerons pas notre perplexité, ni notre scepticisme. Nous ne croyons guère, en effet, que beaucoup d'interprètes "*strasbourgeois*" partagent cette opinion optimiste:

"(...) la Convention est dans son ensemble claire et ne paraît pas de nature à provoquer de très nombreuses difficultés d'interprétation" (116).

Notons à ce sujet, en passant, qu'une série d'arrêts du Conseil d'Etat — on les retrouvera plus loin (117) — ont tranché en quelques mots un

(113) Voir aussi l'arrêt S. du 18.9.1980: "*(...) la Convention (...) s'impose aux tribunaux lorsque son sens ne présente aucune ambiguïté*"; plus loin, la C.S.E. qualifie l'article 5 § 3 de "*texte précis*", exempt de "*la moindre ambiguïté*".

(114) P. 175 ci-dessus.

(115) Souligné par nous. Relevons cependant que dans l'attendu précédent la cour avait elle-même interprété, jusqu'à un certain point, les articles 9 et 10. Voir aussi T.G.I. d'Orléans 1.3.1978, M.P. c/R. (pp. 190-191 ci-dessus).

(116) Georges Chevalier, annexe II n.º 8.

(117) Dans la seconde partie de cette étude.

problème ardu entre tous, sur lequel la Commission et la Cour européennes s'échinent depuis des années: le sens des mots "*droits et obligations de caractère civil*", figurant à l'article 6 § 1 de la Convention.

2. Faut-il considérer alors qu'il ne s'agit pas de questions "**d'ordre public international**"? A la vérité, on rencontre cette idée çà et là, par exemple dans un arrêt de la Cour de sûreté de l'Etat, du 20 octobre 1979 (B. et autres):

"(...) l'interprétation des traités et conventions diplomatiques n'échappe à l'autorité judiciaire que lorsque cette interprétation soulève des questions d'ordre public international;

(...) en vertu de l'article 55 de la Constitution, la Convention (...) s'impose aux tribunaux;

(...) il appartient donc à la Cour d'examiner s'il existe ou non une incompatibilité entre la loi du 15 janvier 1963 et la Convention (...)"⁽¹¹⁸⁾.

Et pourtant, si une convention touche à l'ordre public international n'est-ce pas justement celle-là? La jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes l'a souligné à maintes reprises⁽¹¹⁹⁾. Au demeurant, on sait que le Conseil d'Etat ne se fonde pas sur ce critère; or il n'a jamais, semble-t-il, sursis à statuer sur des moyens relatifs à la Convention.

3. Le **commissaire du gouvernement Labetoulle** n'aurait-il pas fourni la meilleure explication, sinon la plus répandue, dans ses conclusions en l'**affaire Debout** (Conseil d'Etat, 27 octobre 1978)?

"Même lorsque sur tel ou tel point l'interprétation est douteuse, il n'y a pas lieu selon nous de saisir le ministre des affaires étrangères.

⁽¹¹⁸⁾ Voir aussi T.I. de Paris (18^{ème} arr.) 17.12.1981, Conseil de l'Ordre des médecins c/Dr S.; T.I. de Mulhouse 11.2.1982, Ordre national des médecins c/Drs S. et P.; conclusions précitées de la défense devant la Cour de sûreté de l'Etat (pp. 191-192 ci-dessus).

⁽¹¹⁹⁾ Voir par exemple, pour la Cour, 18.6.1971, De Wilde, Ooms et Versyp, série A n.º 12, p. 36, § 65; 27.2.1980, Deweer, série A n.º 35, p. 25, § 49. Voir aussi Walter Ganshof van der Meersch, annexe II n.º 41, et la p. 185 ci-dessus (Cass. crim. 30 6.1976, "*affaire Touvier*").

Compte tenu de la nature et du contenu du texte, qui est une déclaration des droits beaucoup plus qu'un échange d'engagements interétatiques, de la façon dont il a été élaboré ⁽¹²⁰⁾, de la très large publicité des débats auxquels a donné lieu la ratification, le ministre n'est pas mieux placé que le juge qui, de son côté, n'a pas ici à redouter d'interférer dans la conduite des relations internationales. Rien ne justifierait cette mutilation de la fonction juridictionnelle que constitue toujours le renvoi pour interprétation au ministre" ⁽¹²¹⁾.

4. Nous adhérons pleinement à ces réflexions, mais aimerions les compléter par les remarques suivantes:

A la différence de la grande majorité des traités internationaux, la Convention a créé des organes ayant pour tâche de l'interpréter collectivement, à l'échelle européenne, en particulier la Cour ⁽¹²²⁾. Dans ces conditions, la pratique qui consiste à solliciter l'avis du ministre des affaires étrangères, et à s'y conformer, garde-t-elle en l'occurrence une raison d'être quelconque, en l'absence d'une loi qui la prescrive?

Sans doute les juridictions françaises ne sauraient-elles consulter officiellement la Cour: la Convention ne renferme pas l'équivalent de l'article 177 du traité instituant la Communauté économique européenne ⁽¹²³⁾. En outre, aussi longtemps que notre pays n'avait pas accepté le droit de recours individuel la Commission et la Cour ne pouvaient guère avoir l'occasion de contrôler l'exactitude de l'interprétation adoptée par nos propres juges ⁽¹²⁴⁾. En revanche, rien n'empêchait ces derniers de se renseigner sur la manière dont elles avaient résolu, dans des litiges concernant d'autres Etats, tel ou tel problème surgissant dans nos prétoires sur le terrain de la Convention.

⁽¹²⁰⁾ Ajoutons que les travaux préparatoires ont été publiés, ce qui élimine l'un des arguments traditionnels des auteurs favorables à la pratique du renvoi.

⁽¹²¹⁾ Souligné par nous.

⁽¹²²⁾ Voir p. ex. les articles 19, 31 § 1, 32 § 1 et (surtout) 45 de la Convention. Voir aussi Christian Autexier, annexe II n.º 2, pp. 345-346.

⁽¹²³⁾ On a préconisé de combler cette lacune, mais jusqu'ici sans résultat. Voir notamment le document H (79) 3 du Conseil de l'Europe.

⁽¹²⁴⁾ Il eût fallu pour cela un recours étatique (article 24), éventualité qui — et l'on pouvait s'y attendre ne s'est jamais produite.

Des progrès ont déjà été réalisés dans cette voie. La jurisprudence de la Commission et de la Cour a donné lieu à des mentions expresses dans un certain nombre, pour le moment assez limité, de jugements et arrêts français ⁽¹²⁵⁾; plus fréquemment, des magistrats ⁽¹²⁶⁾, commissaires du gouvernement ⁽¹²⁷⁾ et avocats ⁽¹²⁸⁾ l'ont citée dans leurs rapports, conclusions, mémoires et plaidoiries. Elle semble avoir influé, par exemple, sur plusieurs

⁽¹²⁵⁾ T.P. de Strasbourg 27.11.1979, M.P. c/S. (décisions de la Commission sur la recevabilité de deux requêtes); T.G.I. de Nancy 15.12.1978, M.P. et T.D.F. c/V., et T.G.I. de Besançon 14.3.1980, M.P. c/R. et autres (décision de la Commission sur la recevabilité d'une requête); C.S.E. 30.6.1980, G., et 18.9.1980, S. (arrêt Schiesser du 4.12.1979, série A n.° 34); C. A. de Colmar (ch. des appels corr.) 24.2.1982, Dr R. contre plusieurs confrères (arrêt Le Compte, Van Leuven et De Meyere du 23.6.1981, série A n.° 43). Pour plus de détails, voir la seconde partie de cette étude.

⁽¹²⁶⁾ Rapport de M. le conseiller Mongin dans l'"affaire Touvier" (Cass. crim. 30.6.1976, trois arrêts, pp. 184-185 ci-dessus, J.C.P. 1976, II, 18435, 18^{ème} colonne: décision de la Commission sur la recevabilité d'une requête); rapport de M. le conseiller Angevin dans l'affaire B. et autres (Cass. crim. 3.7.1980, examiné plus loin; G.P. des 12-13.11.1980, pp. 10-11: arrêt Schiesser du 4.12.1979, précité, et décision de la Commission sur la recevabilité d'une requête). Selon deux commentateurs, la chambre criminelle de la Cour de cassation s'est aussi inspirée de la jurisprudence de la Commission dans un arrêt du 9.2.1978, Dame O., que nous retrouverons (notes de P.L.G., G.P. 1978, jurisprudence, p. 480, et de Mme Flauss-Diem, D. 1979, p. 464). Il semble en aller de même d'un arrêt de la cour d'appel (ch. d'accus.) de Toulouse, du 5 janvier 1982.

⁽¹²⁷⁾ Là aussi, les conclusions de M. Labetoulle dans l'affaire Debout (C.E. 27.10.1978, pp. 144-145 ci-dessus) offrent un grand intérêt. Elles traitaient des rapports entre jurisprudence "européenne" et jurisprudence française; elles mentionnaient les arrêts Ringeisen du 16.7.1971 et Engel du 8.6.1976 (série A n.° 13 et 22). Voir également les conclusions de M.B. Genevois dans l'affaire Alata (C.E. 28.4.1978 — arrêt Handyside du 7.12.1976, série A n.° 24, et décision de la Commission sur la recevabilité d'une requête), de M. Théry dans l'affaire Dollet (C.E. 27.7.1979 — arrêt Konig du 28.6.1978, série A n.° 27), de M.B. Genevois dans une affaire Maspero (C.E. 30.1.1980 — arrêt Handyside du 7.12.1976, précité, et arrêt Sunday Times du 26.4.1979, série A n.° 30) et de M. Labetoulle dans l'affaire Winter (C.E. 15.2.1980 — jurisprudence de la Cour en ce qui concerne l'"autonomie" des concepts utilisés dans la Convention).

⁽¹²⁸⁾ Ex.: Thèse de la défense dans les affaires: Respino (ch. d'accus. de la C.A. de Paris, 25.2.1975, et Cass. crim. 3.6.1975 — jurisprudence de la Commission et de la Cour en général); S.(C.S.E.), 6.5.1976 et 22.6.1976 — notamment arrêt Delcourt du 17.1.1970, série A n.° 11); M.P. c/A. et autres (C.A. de Paris, 9^{ème} ch. des appels corr., 29.2.1980 — arrêts Wemhoff et Neumeister du 27.6.1968, Ringeisen du 16.7.1971 et Luedicke, Belkacem et Koç du 28.11.1978, série A n.° 7, 8, 13 et 29, plus divers rapports et décisions de la Commission); M.P. c/N. (T.G.I. de Bar-le-Duc 1.7.1981 — arrêt Luedicke, Belkacem et Koç, précité). Voir aussi Louis-Edmond Pettiti, G.P. 1977, doctrine, pp.117-119; 1978, jurisprudence, pp. 219-220; 1979, jurisprudence, pp. 149-150. Selon le bulletin de l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris (n.° 6, pp. 9-10), l'Union des Jeunes Avocats a signalé à l'attention de ses membres l'arrêt Luedicke, Belkacem et Koç du 28.11.1978, précité. Pour de plus amples détails, voir la seconde partie de cette étude.

décisions récentes laissant à la charge de l'Etat les frais d'interprète de citoyens étrangers condamnés au pénal ⁽¹²⁹⁾. Elle devrait jouir en France de l'autorité sinon de la chose jugée ⁽¹³⁰⁾, du moins de la "chose interprétée" ^(130bis); grâce à elle, l'acte "clair-obscur" que constitue au départ la Convention se mue peu à peu en "acte éclairé" voire, souhaitons-le, "éclairant".

Quoi qu'il en soit, tout motif légitime d'hésitation n'a-t-il pas disparu le 2 octobre 1981? Assurément, la Convention n'attribue aucun effet suspensif à la saisine de la Commission et n'habilite pas davantage cette dernière à ordonner des mesures conservatoires ⁽¹³¹⁾. Néanmoins, la perspective de voir une procédure engagée dans l'ordre juridique interne s'achever, au besoin, devant les organes de la Convention ne commande-t-elle pas désormais l'abandon pur et simple du recours au ministre? Du reste, nos partenaires se passent fort bien, sauf erreur, de pareille "mutilation de la fonction juridictionnelle".

5. Il ne faudrait pas tomber pour autant d'un extrême dans l'autre et militer pour on ne sait quel "monopole européen" d'interprétation de la Convention. Or on a prétendu le contraire:

"[La Convention] ne peut être interprétée par aucun des Etats signataires, pris isolément. Elle ne peut précisément pas l'être par l'Etat auquel est imputé un manquement aux dispositions de la Convention. La procédure est dirigée contre ce dernier. Il ne saurait donc être à la fois juge et partie. La Commission européenne et la Cour européenne des Droits de l'Homme sont seules compétentes pour

⁽¹²⁹⁾ Article 6 § 3 e) de la Convention, tel que la Cour européenne l'a interprété dans son arrêt Luedicke, Belkacem et Koç du 28.11.1978, précité (note 128 ci-dessus et seconde partie de cette étude).

⁽¹³⁰⁾ Article 53 de la Convention: "Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquelles elles sont parties". (Souligné par nous)

^(130bis) Walter Ganshof van der Meersh, annexe II n.º 42, pp. 106-108.

⁽¹³¹⁾ Marc-André Eissen, annexe II n.º 29.

décider de l'existence d'un manquement aux dispositions de la Convention et pour en organiser les sanctions (art. 19, 24 et 45)" (132).

Le tribunal de grande instance d'Albi a déclaré de son côté, le 11 juin 1981 (ministère public contre B.):

"(...) Le juge pénal n'est pas compétent pour apprécier de la constitutionnalité d'une loi (133) et moins encore de la violation par une loi interne de la convention internationale ratifiée, les seules autorités compétentes prévues par l'article 19 (...) étant soit la Commission européenne (...) soit la Cour (...) (134).

Quelques années auparavant, quatre prévenus avaient invité — en vain — le tribunal de grande instance d'Orléans (1^{ère} chambre correctionnelle) à *"surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la Commission européenne des Droits de l'Homme"* qu'ils voulaient, affirmaient-ils, *"saisir des poursuites"* intentées contre eux (135).

Un autre avait eu plus de succès, du moins dans un premier temps: le 8 juillet 1977, le tribunal de grande instance de Cahors lui avait accordé un délai pour s'adresser à la Commission, estimant *"devoir être éclairé sur la portée de l'article 9 de la Convention par rapport à certaines règles internes des pays contractants et plus particulièrement (...) à l'article L. 133 du Code du Service national"*; il avait accueilli ainsi une demande présentée en

(132) Pierre Chambon, annexe II, n.4. Compétence et sanctions illusoire sans le droit de recours individuel (note 124 ci-dessus); l'auteur ne se réfère pas à l'article 25, et pour cause!

(133) L'intéressé se prévalait non seulement de la Convention, mais aussi de l'article 34 de la Constitution (à l'encontre des articles R. 78 et R. 79 du code du service national, modifié par le décret *"de Brégançon"* du 17.8.1972).

(134) Attendu précédé, en réalité, d'un autre d'après lequel la mesure incriminée n'avait *"rien de contraire"* aux articles 4, 9 et 10 de la Convention.

(135) M.P. c/C., P., S. et L. Il s'agit des quatre jugements précités du 22.6.1977, réformés en appel le 28.7.1977 (pp. 175, 179 et 190 ci-dessus). Par un jugement du 14.1.1981 (M.P. et T.D.F. c/M. et V.), le T.G.I. de Béziers a rejeté une demande semblable (et écarté implicitement, semble-t-il, l'idée de consulter le Quai d'Orsay).

ordre très subsidiaire, mais la cour d'appel d'Agen a réformé le jugement le 14 septembre 1977 (^{135bis}).

Fantaisiste à une époque où notre pays n'avait pas ouvert les portes de la Commission aux personnes relevant de sa juridiction, la thèse écartée de la sorte demeure aberrante même après le 2 octobre 1981: elle méconnaît le rôle subsidiaire du mécanisme européen de sauvegarde (¹³⁶). Comme la Cour de Strasbourg l'a souligné dans son arrêt du 18 janvier 1978 en l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, l'intention des rédacteurs de la Convention "*se reflète avec une fidélité particulière*" là où celle-ci — comme en France — se trouve incorporée au droit interne (¹³⁷); là, spécialement, où le juge national l'interprète et l'applique le premier.

2. La possibilité d'un examen d'office

Du caractère d'ordre public de la Convention (¹³⁸) à la prise en considération d'office de celle-ci, il n'y a qu'un pas. Des juridictions françaises l'ont franchi, au moins en matière pénale (¹³⁹).

(^{135bis}) M.P. c/C.; les posside à résent!

(¹³⁶) P. 173 ci-dessus; articles 13, 26, 60, etc., de la Convention.

(¹³⁷) Série A n.º 25, p. 91, § 239.

(¹³⁸) P. 194 ci-dessus.

(¹³⁹) Nous n'excluons nullement qu'il en aille de même un jour en matière civile. Voir p. ex. Cass. crim. 3.12.1969, Bull n.º 325, p. 771, et 18.2.1971, Bull. n.º 57, p. 143.

A la vérité, dans certains cas elles se sont bornées à combiner tel article, invoqué devant elles, avec un ou plusieurs autres pour arriver à une saine interprétation "*systématique*". Cette méthode les a parfois amenées à rejeter la demande ou le recours dont elles avaient à s'occuper ⁽¹⁴⁰⁾.

On rencontre une forme plus frappante d'examen d'office quand le juge se place spontanément sur le terrain de la Convention. Tantôt pareille initiative a entraîné ⁽¹⁴¹⁾, ou n'a pas empêché ⁽¹⁴²⁾, l'échec de la demande ou du recours, tantôt elle a conduit à sa réussite. Les meilleurs exemples de décisions de cette dernière catégorie sont probablement, jusqu'ici, les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans les affaires Baroum Chérif (5 décembre 1978) et Dif (7 juin 1979) ⁽¹⁴³⁾.

On les retrouvera dans la seconde partie de la présente étude.

⁽¹⁴⁰⁾ Ex.: C. A. d'Orléans 28.7.1977, M.P. c/C., P., S. et L. (quatre arrêts-articles 4 et 10); Cass. crim. 4.1.1979, L. (article 4); C. A. de Nîmes 24.3.1981, M.P. c/C. (articles 2 et 4). En revanche, la prise en considération d'office de l'article 60 a contribué au succès des pourvois dans l'"*affaire Touvier*" (Cass. crim., trois arrêts du 30.6.1976, pp. 184-185 ci-dessus).

⁽¹⁴¹⁾ Ex.: T.G.I. de Paris (référé) 10.7.1975, Wlos (semble-t-il); Cass. crim. 20.2.1979, Batchono (semble-t-il); Cass. crim. 5.6.1980, B. et autres (semble-t-il).

⁽¹⁴²⁾ T.G.I. de Bobigny (12^{ème} ch. corr.) 3.10.1977, M.P. c/F.

⁽¹⁴³⁾ S'y ajoutent peut-être un jugement du T.G.I. de Béziers du 7.12.1976, M.P. c/L., un arrêt de la C.A. de Paris (14^{ème} ch.) du 6.7.1977, éditions Opta c/Rabinovitch, un jugement du T.P. de Boulogne-Billancourt du 6.2.1979, M.P. c/Danloss, et un arrêt de la cour d'appel de Toulouse (ch. d'accus.) du 5.1.1982, D. Voir aussi Christian Autexier, annexe II n.º 2, pp. 342-343.

ANNEXES

ANNEXE I

LISTE DES DECISIONS RECENSEES* (dans l'ordre chronologique)

1. Les décisions figurant entre crochets ne mentionnent pas la Convention (bien que dans certains cas elle ait été invoquée devant les juridictions dont elles émanent).
2. Le signe (?) sert à préciser que l'auteur n'a pas eu accès au texte même d'une décision dont il connaît l'existence.
3. Abréviations (outre les abréviations usuelles dans les revues juridiques françaises):
 - Ann. Conv.: Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme (édité par la maison Martinus Nijhoff, Leyde, Pays-Bas)
 - Bull. Inst.: Bulletin de l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris.

* N.B. Bien qu'assez longue, cette liste présente à coup sûr de nombreuses lacunes. L'auteur saurait gré aux lecteurs de lui signaler toute décision pertinente qui aurait échappé à ses recherches et dont ils auraient connaissance.

I. 1974

pour mémoire

II. 1975

[15 janvier — C.C., loi sur l'interruption volontaire de grossesse (article 2 de la Convention — décision n.º 75-54 DC, J.O. du 16.1.1975, p. 671; Ann. Conv., vol. 18, pp. 420-422; *Europäische Grundrechtszeitschrift*, 1975, pp. 54-56 et 60-67, etc....].

25 février — C.A. de Paris, Ch. d'accus., Respino (détention provisoire, articles 5, 6 et 13 de la Convention — Ann. Conv., vol. 19, pp. 1128).

3 juin — Cass. crim., Respino (détention provisoire, articles 5, 6 et 13 de la Convention — Bull. crim., n.º 141, pp. 382-385; R.G.D.I.P., 1976, pp. 647-648, note Charles Rousseau; Ann. Conv., vol. 18, pp. 422-425).

10 juillet — T.G.I. de Paris (référé), W. (écoutes téléphoniques, article 8 de la Convention — Ann. Conv., vol. 18, p. 425).

[27 octobre — C. A. de Paris, Ch. d'accus., trois arrêts: Dame Eisner, Glaeser, Munoz-Rojo et autres («affaire Touvier»)].

III. 1976

16 janvier — C.E., Dreyfus (article 6 de la Convention et article 30 du décret n.º 73-1122 du 17 décembre 1973 instituant une série de dispositions à insérer dans le code de procédure civile)

6 mai — C.S.E., Ch. de contrôle de l'instr., Simeoni (articles 5 par. 4, 6 et 13 de la Convention, articles 29 et 30 de la loi n.º 63-23 du 15 janvier 1963 — G.P. 1976, pp. 644-646, note Y.M.; J.C.P. 1976, II, 18416, note Pierre Chambon).

22 juin — C.S.E., Ch. de jugement, Simeoni (articles 5 par. 4, 6 et 13 de la Convention, articles 29 et 30 de la loi n.º 63-23 du 15 janvier 1963 — G.P. 1977, pp. 117-119, note Louis Pettiti).

30 juin — Cass. crim., trois arrêts: Dame Eisner, Glaeser, Munoz-Rojo et autres («affaire Touvien», articles 7 et 60 de la Convention, loi n.º 64-1326 du 26 décembre 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité — Bull. crim., n.º 236, pp. 620 et s.; Clunet 1976, pp. 903-905; D.S. 1977, jurispr., pp. 1-4, note Paul Coste-Floret; G.P. 1976, p. 699, note M.R.; J.C.P. 1976, II, 18435, avec le rapport de M. le conseiller Mongin; Ann. Conv., vol. 19, pp. 1128-1130).

2 décembre — T.G.I. d'Albi, B. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — «Le Monde» des 12-13.12.1976, p. 35).

7 décembre — T.G.I. de Béziers, L. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — J.C.P. 1978, II, 18829, note Hubert de Touzalin; Ann. Conv., vol. 19, pp. 744-746; «Le Monde» des 12-13.12.1976, p. 35, et du 10.6.1977, p. 20).

17 décembre — C.A. de Paris, Ch. d'accus., trois arrêts: Dame Eisner, Glaeser, Munoz-Rojo et autres («affaire Touvien», articles 7 et 60 de la Convention, loi n.º 64-1326 du 26 décembre 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité).

IV. 1977

14 février — T.G.I. du Havre, 3^e Ch., D. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Ann. Conv., vol. 20, pp. 746-747).

10 mars — C.A. de Montpellier, Ch. corr., L. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — J.C.P. 1978, II, 18229, note Hubert de Touzalin).

13 avril — T.G.I. de Nantes, 3^e Ch., quatre jugements: B., D., L. et R. (refus de pièces militaires, articles 9 et 10 de la Convention, article L. 133 du code du service national).

22 avril — T.G.I. de Valence, 3^e Ch., G. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Ann. Conv., vol. 20, pp. 748-750).

29 avril — T.G.I. de Laval, P. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Ann. Conv., vol. 20, pp. 750-751).

24 mai — T.G.I. de Paris, 17^e Ch., C. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Ann. Conv., vol. 20, pp. 751-752).

[26 mai — Cass. crim., Simeoni (Bull. crim., n.º 195, pp. 482-486)].

(?) 1^{er} juin — T.G.I. de Béziers, deux jugements: D. et M. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention et article L. 133 du code du service national).

8 juin — T.G.I. d'Orléans, 1^{er} Ch. corr., M. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention et article L. 133 du code du service national).

22 juin — T.G.I. d'Orléans, 1^{er} Ch. corr., quatre jugements: C., P., S. et L. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention et article L. 133 du code du service national — Ann. Conv., vol. 20, pp. 753-755; «Le Monde» des 26-27.6.1977, p. 9, et du 7.3.1978, p. 19).

22 juin — T.G.I. de Besançon, C. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention et article L. 133 du code du service national)

6 juillet — C.A. de Paris, 4^e Ch. B, L. contre L. (constat d'adultère et article 8 de la Convention).

6 juillet — C.A. de Paris, 14^e Ch. A, Editions Opta contre Rabino-vitch (liberté d'expression de l'auteur d'un livre et respect de la vie privée d'autrui, article 10 de la Convention)

8 juillet — T.G.I. de Cahors, C. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

[20 juillet — C. C., loi modifiant l'article 4 de la loi de finances rectificative pour 1961 (notion de "service fait" — décision n.º 77-83 DC, J.O. du 22.7.1977, pp. 3885-3886; A.J.D.A., septembre 1977, pp. 437-438)]

[22 juillet — C. E., sieurs Barry et autres (adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, article L. 410 du code de la santé publique — Rec. Lebon, pp. 368-370)]

[28 juillet — C.A. d'Orléans, quatre arrêts: C., P., S. et L. (refus de pièces militaires, articles 4, 9 et 10 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Ann. Conv., vol. 20, pp. 755-756; "Le Monde" du 3.8.1977, p. 18, et du 7.3.1978, p. 19)]

29 septembre — T.G.I. de Bobigny, 12^e Ch. corr., A. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

3 octobre — T.G.I. Montpellier, 3^e Ch., B, (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — G.P. 1978, pp. 219-220, note Louis Pettiti; Ann. Conv., vol. 20, pp. 757-758)

3 octobre — T.G.I. de Bobigny, 12^e Ch. corr., F. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

23 novembre — C.A. de Rennes, Ch. corr., quatre arrêts: B., D., L. et R. (refus de pièces militaires, articles 9 et 10 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Ann. Conv., vol 20, pp. 758-759)

28 novembre — C.A. de Paris, 11^e Ch. A, deux arrêts: A. et F. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

(?) 1^{er} décembre — T.G.I. de Montpellier, ordonnance de non-lieu d'un juge d'instruction ("radio libre" et article 10 de la Convention — "Le Monde" des 4-5.12.1977, p. 26; "The Times" du 6.12.1977, p. 41)

[21 décembre — T.G.I. de Rennes, Gaud et autres (provocation à l'insoumission, articles L. 129 et 130 du code du service national)]

V. 1978

5 janvier — C. A. de Besançon, Ch. corr., C. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

13 janvier — T.G.I. de Nantes, 3^e Ch., B. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

18 janvier — C. C., loi relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle (contre-visite médicale et Convention — décision n.º 77-92 DC, J.O. du 19.1.1978, pp. 422-423)

30 janvier — T.G.I. de Clermont-Ferrand, 4^e Ch., L. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

9 février — Cass. crim., Dame Ouin., (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention — Bull. crim., n.º 52, p. 127; D.S. 1978, I.R., p. 347, note Roujou de Boubée; D.S. 1979, jurispr., pp. 463-466, note J. Flauss-Diem; G. P. 1978, jurispr., pp. 479-480, note P.L.G.)

1^{er} mars — T.G.I. d'Orléans, Ch. corr., R. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — "Le Monde" du 7.3.1978, p. 19)

1^{er} mars — T.G.I. d'Orléans, Ch. corr., deux jugements: B. et V. (désertion en temps de paix ou insoumission, article 9 de la Convention, articles L. 124, 146 et 147 du code du service national)

19 avril — T.A. de Rennes, Lahache (interruption volontaire de grossesse, article 2 de la Convention, loi n.º 75-17 du 17 janvier 1975)

5 mai — Cass. crim., quatre arrêts: C., P., S. et L. (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Bull. crim., n.º 139, pp. 352-354; D.S. 1978, I.R., p. 49, note Roujou de Boubée; G.P. 1979, I, p. 142; Ann. Conv., vol. 21, pp. 503-504)

[22 mai — C.A. d'Orléans, deux arrêts: B. et V. (désertion en temps de paix ou insoumission, articles L. 124, 146 et 147 du code du service national)]

31 mai — T.G.I. de Nantes, 3^e Ch., deux jugements: L. et L. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

31 mai — C. A. de Riom, Ch. corr., L. (refus de pièces militaires, articles 9 et 15 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

[9 juin — T.G.I. de Nantes, 5^e Ch., M. (refus de pièces militaires, article L. 133 du code du service national)]

21 juin — C. A. de Rennes, Ch. corr., B. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

27 juin — T.G.I. de Nantes, 5^e Ch., deux jugements: A. et T. (insoumission, articles 9 à 11 de la Convention, L. 46, L. 146, R. 78 et R. 79 du code du service national)

5 juillet — T.A. de Paris, 2^e section, S.A. Librairie François Maspero (interdiction d'un ouvrage, article 10 de la Convention et décret du 6 mai 1939)

27 juillet — C.C., loi complétant la loi n.º 74-696 du 7 août 1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision (monopole de l'Etat et article 10 de la Convention — décision n.º 78-96 DC-J.O. du 29.7.1978, p. 2949; A.J.D.A. du 20.10.1979, pp. 28-31, note Claude Franck)

27 octobre — C.E., Debout (juridictions disciplinaires de l'Ordre des médecins et article 6 de la Convention — Rec. Lebon, pp. 395-397; D.S. 1979, p. 96, note P. Delvolvé; J.C.P. 1979, II, 19259, note Patrick Schultz; Revue trimestrielle de droit sanitaire, 1979, pp. 59-62, et 1980, pp. 55-56, notes Louis Dubouis)

8 novembre — C.A. de Rennes, Ch. corr., Gaud et autres (provocation à l'insoumission, article 10 de la Convention, articles L. 129 et 130 du code du service national)

5 décembre — Cass. crim., Baroum Chérif (droits de la défense en matière pénale, articles 6 et 13 de la Convention — Bull. Crim., n.º 346, pp. 906-907; D.S. 1979, jurispr., pp. 50-52, note Kehrig; G.P. 1979, jurispr., pp. 149-150, note Louis Pettiti; Ann. Conv., vol. 21, pp. 505-506)

[8 décembre — C.E., Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés et C.F.D.T. (droit, pour les travailleurs immigrés, de mener une vie familiale normale — Rec. Lebon, pp. 493-507; A.J.D.A. du 20.3.1979, pp. 38-39, note P. Delvolvé, et 54-55; D.S. 1979, pp. 661-665, note Léo Hamon; Droit Social, janvier 1979, pp. 57-65, conclusions de M. Dondoux, commissaire du gouvernement)]

15 décembre — T.G.I. de Nancy, V. ("radio libre", article 10 de la Convention, lois n.º 74-696 du 7 août 1974 et n.º 78-787 du 28 juillet 1978)

22 décembre — T.G.I. de Laval, B. (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

VI. 1979

4 janvier — Cass. crim., L. (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Bull. crim., n.º 5, pp. 9-11; Ann. Conv., vol. 22, pp. 506-507)

5 février — Cass. crim., S. (droits de la défense en matière pénale — Bull. crim., n.º 48, p. 135)

6 février — T.P. de Boulogne-Billancourt, D. (vente de journaux sur un marché en infraction à un arrêté municipal, article 10 de la Convention — G.P. des 11-12.4.1980)

20 février — Cass. crim., Batchono (expulsion d'un étranger, article 5 de la Convention — Bull. crim., n.º 76, pp. 208-211; J.C.P. 1979, II, 19207, note L. Remplon; Bull. Inst., n.º 6, pp. 8-9)

28 mars — C.A. de Rennes, Ch. corr., deux arrêts: L. et L. (refus de pièces militaires, articles 9 et 15 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

8 mai — T.A. de Clermont-Ferrand, 1^e Ch., Touami Ben Abdeslem (expulsion d'un étranger, article 8 de la Convention — Ann. Conv., vol. 24, pp. 511-512)

16 mai — C.A. de Rennes, Ch. corr., M. (refus de pièces militaires, articles 4, 9 et 10 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

22 mai — T.G.I. de Strasbourg, 1^e Ch. corr., de Rolland (mari d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme; article 12 de la Convention, article 334 du code pénal — G.P. 1979, jurispr., pp. 509-511, note Jacques Mauro; Ann. Conv., vol. 22, pp. 512-513)

6 juin — C.A. de Rennes, Ch. corr., deux arrêts: A. et T. (désertion en temps de paix ou insoumission, articles 9 à 11 de la Convention, articles L. 46, L. 47, R. 78 et R. 79 du code du service national)

7 juin — Cass. crim., Dif (droits de la défense en matière pénale, articles 6 et 13 de la Convention — Bull. crim., n.º 197, pp. 542-544)

29 juin — T.G.I. de Laval, D. (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

11 juillet — C.S.E., Stuart (garde à vue, contrôle de la légalité de la détention, procès équitable — articles 5 par. 3,5 par. 4,6 et 13 de la Convention, articles 16, 29, 30, 33 et suivants de la loi n.º 63-23 du 15 janvier 1963 — Bull. Inst., n.º 4, pp. 2-6; Ann. Conv., vol 22, pp. 513-515)

(?) juillet? — T.G.I. de ?, ordonnance de non-lieu d'un juge d'instruction (interruption volontaire de grossesse, article 2 de la Convention, loi n.º 75-17 du 17 janvier 1975 — Bull. Inst., n.º 4, p. 2)

[27 juillet — C.E., Dollet (caractère non public des séances de la commission juridictionnelle chargée de se prononcer sur l'octroi du statut d'objecteur de conscience, article L. 44 du code du service national — Rec. Lebon, pp. 341-342; A.J.D.A. du 20.1.1979, pp. 56-57, avec les conclusions de M. Théry, commissaire du gouvernement)]

27 juillet — C.A. de Paris, Ch. d'accus., trois arrêts: Dame Eisner, Glaeser, Munoz-Rojo et autres ("affaire Touvier", articles 7 et 60 de la Convention, loi n.º 64-1326 du 26 décembre 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité)

25 septembre — C.A. de Colmar, Ch. corr., Demuth (mari d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme; article 12 de la Convention, article 334 du code pénal)

20 octobre — C.S.E., Bruchet et autres (garde à vue et procès équitable, articles 5 par. 3,6 et 13 de la Convention, articles 16, 29, 30, 33 et suivants de la loi n.º 63-23 du 15 janvier 1963).

[22 octobre — C.E., Election des représentants à l'Assemblée des Communautés européennes (distinction entre les listes obtenant moins de 5% des voix et les autres, articles 3, 4, 11, 18 et 19 de la loi du 7 juillet 1977 — R.D.P. 1980, pp. 540 et s., avec les conclusions de M. Morisot, commissaire du gouvernement)]

27 novembre — T.P. de Strasbourg, S. (vente ambulante, arucle 1 du Protocole n.º 1 et article 6 de la Convention — Bull. Inst., n.º 8, pp. 9-10)

13 décembre — T.G.I. de Vannes, Ch. corr., trois (?) jugements: K., L.R. (?) et B. (?) (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L.133 du code du service national)

21 décembre — C.E., Vimare (caractère non public des séances de la commission juridictionnelle chargée de se prononcer sur l'octroi du statut d'objecteur de conscience, article 6 de la Convention et article L. 44 du code du service national — Rec. Lebon, pp. 478-479; D.S. 1980, juripr., pp. 225-228, note Yves Madiot; Ann. Conv., vol. 24, pp. 512-513)

VII. 1980

[4 janvier — Cass. crim., Morghadi Lakhdar (droits de la défense en matière pénale — Bull. crim., n.º 5, p. 11; Bull. Inst., n.º 8, p. 12)]

10 janvier — Cass. crim., Serpette (Bull. crim., n.º 18, p. 40; D.S. 1981, juripr., pp. 96-98, note Pierre Chambon (irrecevabilité de l'appel contre une ordonnance de juge d'instruction prescrivant l'arrêt de travaux, article 13 de la Convention, articles 186 et 186-1 du c. proc. civ., article L. 480-2 du code de l'urbanisme)

[21 janvier — C. A. de Paris, 9^e Ch., section A, Boeuf et autres ("loi pénale plus douce", loi n.º 77-806 du 19 juillet 1977)]

25 janvier — C.A. de Colmar, Ch. corr., de Rolland (mari d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme; article 12 de la Convention, article 334 du code pénal; Ann. Conv., vol. 23, pp. 550-551)

30 janvier — C.E., S.A. Librairie François Maspéro (interdiction d'un ouvrage, article 10 de la Convention et décret du 6 mai 1939 — Rec. Lebon, pp. 53-54; A.J.D.A. 1980, pp. 244 et s; Ann. Conv., vol. 24, p. 515)

6 février — C.E., Guihaumé (dossier scolaire, article 8 de la Convention, arrêté ministériel du 8 août 1977 et circulaires d'application du 19 août 1977 — Rec. Lebon, tables, pp. 567, 570, 577, 579, 580, 582, 586, 726, 747, 748 et 829; Ann. Conv., vol. 24, p. 514)

7 février — C. A. d'Angers, D. (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

15 février — C.E., Winter (procédure d'extradition, article 6 de la Convention — Rec. Lebon, pp. 87-89; D.S. 1980, jurispr., pp. 449-454, avec les conclusions de M. Labetoulle, commissaire du gouvernement; Bull. Inst., n.º 9, p. 8)

15 février — T.P. de Wissembourg, M. (suspension du permis de conduire, article 1 du Protocole n.º 1, article R. 260-4 du code de la route — Bull. Inst., n.º 8, p. 11; Ann. Conv., vol. 23, pp. 553-554)

25 février — C.A. de Colmar (Cour régionale des pensions), Silbert (droit à un procès équitable, dans un délai raisonnable, devant un tribunal indépendant et impartial; article 6 de la Convention — Bull. Inst., n.º 8, pp. 8-9; Ann. Conv., vol. 23, pp. 554-555)

29 février — C.A. de Paris, 9^e Ch. B, Andreu (articles 6, 13 et 14 de la Convention — Bull. Inst., n.º 8, p. 12; Ann. Conv., vol. 23, pp. 555-559)

3 mars — Cass. crim., Gaud et autres (provocation à l'insoumission, article 10 de la Convention, articles L. 129 et 130 du code du service national — Bull. crim., n.º 73, p. 173; G.P., 1980, jurispr., pp. 682-683)

4 mars — Cass. crim., T. (désertion en temps de paix, articles 4, 10 et 11 de la Convention, articles L. 46, L. 147, R. 78 et R. 79 du code du service national — Bull. crim., n.º 77, pp. 183-186)

13 mars — C.A. d'Aix-en-Provence (1^{ère} chambre), F. (contrainte par corps et article 5 de la Convention).

14 mars — T.G.I. de Besançon, R. et autres (“radio libre”, article 10 de la Convention, lois n.º 74-696 du 7 août 1974 et n.º 78-787 du 28 juillet 1978)

21 mars — C.E., Pebre (caractère non public des séances de la commission juridictionnelle chargée de se prononcer sur l’octroi du statut d’objecteur de conscience, article 6 de la Convention et article L. 44 du code du service national — non publié dans le Rec. Lebon)

28 mars — C.E., Glodt (caractère non public des séances de la commission juridictionnelle chargée de se prononcer sur l’octroi du statut d’objecteur de conscience, article 6 de la Convention et article L. 44 du code du service national — non publié dans le Rec. Lebon)

21 avril — Cass. crim., Modiano et Bonnet (droits de la défense en matière pénale, articles 6 et 13 de la Convention — Bull. crim., n.º 116, p. 269; D.S. 1981, jurispr., pp.,33-37, note Jean Cosson)

25 avril — C.E., Deselle (caractère non public des séances de la commission juridictionnelle chargée de se prononcer sur l’octroi du statut d’objecteur de conscience, article 6 de la Convention et article L. 44 du code du service national — non publié dans le Rec. Lebon)

(?) 13 mai — C.S.E. (Convention et loi n.º 63-23 du 15 janvier 1963 — J.O., Ass. Nat., 1980, p. 3763)

29 mai — T.G.I. de Toulon, B. et autres (refus de pièces militaires, articles 9 et 10 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Bull. Inst., n.º 8, pp. 11-12)

(?) 3 juin — C.S.E. (Convention et loi n.° 63-23 du 15 janvier 1963 — J.O., Ass. Nat., 1980, p. 3763)

4 juin — Cass. crim., Demuth (mari d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme; article 12 de la Convention, article 334 du code pénal — Bull. crim., n.° 174, p. 442; G.P. des 13-14.2.1981, pp. 9-11, note P.L.G.: Ann. Conv., vol. 23, pp. 559-561)

5 juin — Cass. crim., Boeuf et autres (légalité des délits et des peines, article 7 de la Convention, loi n.° 77.806 du 19 juillet 1977 — Bull. crim., n.° 178, pp. 453-461; G.P. des 7-8.1.1981, pp. 8-10, note J.-P. Marchi; Bull. Inst., n.° 9, pp. 8-9)

27 juin — C.A. de Lyon, 3^e Ch. civ., Jaconelli contre Société Générale (procès équitable en matière civile, articles 4 et 6 de la Convention)

(?) 28 juin — C.S.E. (Convention et loi n.° 63-23 du 15 janvier 1963 — J.O., Ass. Nat., 1980, p. 3763)

30 juin — C.S.E., G. (garde à vue, article 5 par. 3 de la Convention)

1^{er} juillet — T.G.I. d'Avignon, deux jugements: L. et C. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Bull. Inst., n.° 8, p. 12)

3 juillet — Cass. crim., Bruchet et autres (garde à vue, article 5 par. 3 de la Convention, article 16 par. 4 de la loi n.° 63-23 du 15 janvier 1963 — Bull. crim., n.° 213, pp. 556-558; G.P. des 12-13.11.1980, pp. 9-12, avec le rapport de M. le conseiller Angevin; G.P. des 8-9.5.1981, pp. 2-3, note Georges Junosza-Zdrojewski)

[9 juillet — Cass. crim., Cipriani (droits de la défense en matière pénale — Bull. crim., n.° 282, p. 582; G.P. 1981, jurispr., p. 138; Bull. Inst., n.° 12, p. 7)]

10 juillet — T.G.I. de Metz, M. (mari d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme — article 12 de la Convention, article 334 du code pénal; Ann. Conv., vol. 23, pp. 561-562)

11 juillet — C.E., deux arrêts: Steinmetz et Dequiedt (caractère non public des séances de la commission juridictionnelle chargée de se prononcer sur l'octroi du statut d'objecteur de conscience — article 6 de la Convention, article L. 44 du code du service national — non publiés dans le Rec. Lebon)

22 juillet — T.G.I. de Strasbourg, 1^e Ch. Corr., W., (mari d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme — article 12 de la Convention et article 334 du code pénal; Ann. Conv., vol. 23, p. 563)

25 juillet — C.E., Touami ben Abdeslem (expulsion d'un étranger, article 8 de la Convention — Rec. Lebon, Tables, PP. 633 et 644; J.P.C. 1981, II, 19613, note Pacteau; Ann. Conv., vol. 24, p. 516)

18 septembre — C.S.E., S. (garde à vue et procès équitable devant un tribunal indépendant, articles 5 par. 3,6 et 13 de la Convention, articles 16 par. 4, 29, 30, 33 et suivants de la loi n.º 63-23 du 15 janvier 1963)

26 septembre — T.G.I. de Laval, B. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

2 octobre — Cass. crim., A. (désertion en temps de paix, articles 4, 10 et 11 de la Convention, articles L. 46, L. 147, R. 78 et R. 79 du code du service national)

10 octobre — C.A. de Colmar, Ch. corr., M. (suspension du permis de conduire, article I du Protocole n.º 1 et article R. 266-4 du code de la route; Ann. Conv., vol. 23, pp. 562-563)

16 octobre — C.A. de Besançon, Ch. corr., R. et autres ("radio libre", article 10 de la Convention, lois n.º 74-696 du 7 août 1974 et n.º 78-787 du 28 juillet 1978)

[16 octobre — T.P. de Vitry-le-François, C. (droits de la défense en matière pénale)]

[22 octobre — Cass. crim., de Rolland (mari d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme — article 12 de la Convention, article 334 du code pénal — D.S. 1981, jurispr., p. 156)

31 octobre — C.E., Lahache (interruption volontaire de grossesse, article 2 de la Convention, loi n.º 75-17 du 17 janvier 1975 — non publié dans le Rec. Lebon; D.S. 1981, jurispr., pp. 38-43, avec les conclusions de M. Genevois, commissaire du gouvernement; R.D.P. 1981, pp. 216-225, note Jacques Robert)

7 novembre — C.A. de Rennes, Ch. corr., trois arrêts: K., L.R. et B. (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

13 novembre — Cass. crim., Touraine (droits de la défense en matière pénale, articles 6 et 13 de la Convention — Bull. crim., n.º 299, pp. 764-766; G.P. 1980, jurispr., p. 184; Bull. Inst., n.º 12, p. 8)

26 novembre — C.A. de Paris, 9^e Ch., section B, F.G. et autres (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

3 décembre — C.E., Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public (obligation de résidence des membres du personnel enseignant, article 2 du Protocole n.º 4, décrets des 12 juillet 1901 et 26 novembre 1906 — Rec. Lebon, Tables, pp. 271 et 339)

16 décembre — C.A. d'Aix-en-Provence, 5^e Ch. corr., B. et autres (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

VIII. 1981

7 janvier — T.G.I. de Limoges, C. (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

14 janvier — T.G.I. de Béziers, M. et V. (“radio libre”, article 10 de la Convention, lois n.º 74-696 du 7 août 1974 et n.º 78-787 du 28 juillet 1978)

14 janvier — C.E., Putot (juridictions disciplinaires de l’Ordre des pharmaciens et article 6 de la Convention — Rec. Lebon, pp. 17-18)

[19-20 janvier — C.C., loi “sécurité-liberté” (décisions n.º 80-127 DC, J.O. du 22.1.1981, pp. 308-313)]

27 janvier — C.A. de Versailles, Ch. d’accus., Serpette (irrecevabilité de l’appel contre une ordonnance de juge d’instruction prescrivant l’arrêt de travaux, articles 6 et 13 de la Convention, articles 186 et 186-1 du c. proc. civ., article L. 480-2 du code de l’urbanisme)

28 janvier — C.E., Wetzel (juridictions disciplinaires de l’Ordre des experts-comptables et articles 6 de la Convention — Rec. Lebon, tables, pp. 893-899)

30 janvier — C.E., Jacquesson (article 1750, ancien, du code général des impôts et article 6 par. 2 de la Convention — Rec. Lebon, pp. 39-40; Ann. Conv., vol. 24, p. 517)

2 février — T.A. de Paris, M. (mariage des étrangers, articles 12 et 14 de la Convention, article 13 de l’ordonnance n.º 45-2658 du 2 novembre 1945 — Bull. Inst., n.º 11, p. 10)

3 février — T.G.I. de Strasbourg, 2^e Ch. corr., Z. (refus de pièces militaires, articles 9 et 10 de la Convention, article L. 133 du code du service national; Ann. Conv., vol. 24, p. 518)

7 février — C.S.M., B. (caractère non public des séances du Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire, article 6 de la Convention, article 57 de l’ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature)

11 février — Cass. crim., Guernion (droits de la défense en matière pénale, articles 6 et 13 de la Convention — Bull. crim., n.º 56, p. 159; G.P. du 2.12.1981; Bull. Inst., n.º 12, p. 8)

19 février — C.A. de Rennes, Ch. corr., deux arrêts: R. et A. (refus de pièces militaires, articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

6 mars — T.G.I. de Strasbourg, Dr R. (juridictions disciplinaires de l'Ordre des médecins et article 6 de la Convention)

17 mars — Cass. comm., Buffet-Beauregard (droits de la défense en matière commerciale, article 6 de la Convention — Bull. Inst., n.º 10, pp. 8-9)

24 mars — T.G.I. de Bourges, Jack Bay et autres (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention — Bull. Inst., n.º 11, pp. 11-14)

24 mars — C.A. de Nîmes, C. (refus de pièces militaires — articles 2, 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national — Bull. Inst., n.º 10, pp. 9-10)

25 mars — T.G.I. de Beauvais, L. (refus de pièces militaires — articles 4 et 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

31 mars — Cass. crim., Bertin (convocation à se présenter à un commissariat de police, article 5 de la Convention; Ann. Conv., vol. 24, p. 519)

23 avril — T.G.I. d'Albi, F. et M., deux jugements (insoumission, articles 4, 10 et 11 de la Convention, articles L. 41, 50, 122, 124, 125 et 146 du code du service national)

24 avril — T.P. de Bar-sur-Seine, S., quatre jugements (droits de la défense en matière pénale, Convention en général)

27 avril — Cass. crim., M., R. et A. (droits de la partie civile et la défense en matière pénale, articles 5 et 6 de la Convention; Ann. Conv., vol. 24, p. 520)

29 avril — T.G.I. de Castres, M. (refus de pièces militaires, articles 4, 9 et 13 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

30 avril — C.A. d'Angers, 2^e Ch., B. (refus de pièces militaires, article 9 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

5 mai — Cass. crim., Le Gall (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention; Ann. Conv., vol. 24, p. 522)

19 mai — T.G.I. de Strasbourg, 2^e Ch. corr., S. (refus de pièces militaires, articles 9 et 10 de la Convention, article L. 133 du code du service national; Ann. Conv., vol. 24, pp. 522-523)

20 mai — T.G.I. de Saverne, B. (refus de pièces militaires, articles 9 et 10 de la Convention, article L. 133 du code du service national: Ann. Conv., vol. 24, pp. 525-526)

20 mai — C.E., Mmes Nicolai, Barabass, Muennichow, Hofman et Hettmann (procédure d'extradition, articles 5 et 6 de la Convention — pp. 573 et 749; A.J.D.A. 1981, p. 106; Ann. Conv., vol. 24, p. 525)

[1^{er} juin — T.G.I. de Quimper, P.P. (droit à l'assistance gratuite d'un interprète en matière pénale)]

11 juin — T.G.I. d'Albi, B. (insoumission, articles 9 à 11 de la Convention, articles L. 41, 50, 122, 125 et 146 du code du service national)

25 juin — T.A. de Versailles, 3^e Ch., G. (mariage des étrangers, articles 12 et 14 de la Convention, article 13 de l'ordonnance n.º 45-2658 du 2 novembre 1945 — Bull. Inst., n.º 11, p. 11)

25 juin — T.G.I. de Vannes, R. (refus de pièces militaires, articles 4, 9, 14 et 15 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

26 juin — T.P. de Bar-sur-Seine, F., P. et S., trois jugements (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

1^{er} juillet — T.G.I. de Bar-le-Duc, N. (droit à l'assistance gratuite d'un interprète en matière pénale, article 6 par. 3 e) de la Convention; Ann. Conv., vol. 24, p. 526)

1^{er} juillet — T.G.I. de Béziers, L. (insoumission, articles 4 et autres de la Convention, articles L. 46, 145 et 147 du code du service national)

7 juillet — T.G.I. de Strasbourg, 2^e Ch. corr., D.B. (refus de pièces militaires, articles 9 et 10 de la Convention, article L. 133 du code du service national)

10 juillet — C.E., C.N.P.F. et S.A. des Ets Maurice Delcroix (élections prud'homales et droit au respect de la vie privée, article 8 de la Convention, décret du 17 mai 1979)

23 juillet — T.G.I. de Mulhouse, B. et N. (droit à l'assistance gratuite d'un interprète en matière pénale, article 6 par. 3 e) de la Convention)

13 août — T.G.I. de Lorient, T. (concubin d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme — article 12 de la Convention, article 334 du code pénal — "L'Événement" du 1^{er} décembre 1981)

5 septembre — Cass. crim., M. (droits de la défense en matière pénale, articles 6 et 13 de la Convention; Ann. Conv., vol. 24, pp. 527-528)

5 septembre — Cass. crim., S. (détention provisoire, articles 5 par. 3, 6 par. 2 et 13 de la Convention; Ann. Conv., vol. 24, p. 527)

2 octobre — C.E., Mama M'Bodj et autres (confiscation de certains objets saisis, article 1 du Protocole n.º 1, article 470 du code pénal — Rec. Lebon, pp. 945-947)

13 octobre — Cass. comm., F. (contrainte par corps et article 5 par 4 de la Convention; Ann. Conv., vol. 24, p. 528)

19 octobre — T.G.I. de Bobigny, 16^e Ch. corr., N. (droit à l'assistance gratuite d'un interprète en matière pénale, article 6 par. 3 *e*) de la Convention)

28 octobre — C.A. de Bordeaux, Ch. corr., T. (détention provisoire, articles 5 par. 1, 5 par. 3 et 6 par. 1 de la Convention)

10 novembre — T.G.I. de Strasbourg, 2^e Ch. corr., C. et B. (droit à l'assistance gratuite d'un interprète en matière pénale, article 6 par. 3 *e*) de la Convention)

18 novembre — C. A. de Montpellier, 3^e Ch. corr., M. et V. ("radio libre", article 10 de la Convention, lois n.º 74-696 du 7 août 1974 et n.º 78-787 du 28 juillet 1978)

[18 novembre — C. A. de Metz, Ch. corr., de Rolland (mari d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme, article 334 du code pénal)]

23 novembre — T.G.I. de Paris (référé), S.I.R.T.I. et S.A.R.L. Motivac ("radio libre", article 10 de la Convention, lois n.º 74-696 du 7 août 1974 et n.º 81-994 du 9 novembre 1981)

[26 novembre — C.A. de Toulouse, Ch. corr., Belhomme (droits de la partie civile, article 513 du code de procédure pénale)]

27 novembre — C.A. de Rennes, Ch. corr., T. (concubin d'une prostituée, poursuivi pour proxénétisme, article 12 de la Convention, article 334 du code pénal — "L'Événement" du 1^{er} décembre 1981)

17 décembre — T.I. de Paris 18^e arrondissement, Conseil de l'Ordre des Médecins c. Dr S. (adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, article 9 de la Convention, article L. 410 du code de la santé publique — Bull. Inst., n.º 14, pp. 8-9; "Dernières Nouvelles d'Alsace" du 2 février 1982, p. 3; "Le Monde" du 11 février 1982, p. 22; Ann. Conv., vol. 24, pp. 529-530)

22 décembre — C.A. de Paris, 1^e Ch., section A, S.I.R.T.I. et S.A.R.L. Motivac (“radio libre”, article 10 de la Convention, lois n. 74-696 du 7 août 1974 et n.° 81-994 du 9 novembre 1981 — Bull. Inst., n.° 15, p. 16)

IX. 1982

5 janvier — C. A. de Toulouse, Ch. d'accus., D. (possibilité, pour un inculpé, de tirer argument de faits amnistiés commis par la victime — article 6 de la Convention cet article 25 de la loi n.° 81-736 du 4 août 1981 — J.C.P. 1982, II, 19899, note Pierre Chambon)

[16 janvier — C.C., loi de nationalisation (décision n.° 81-132 DC, J.O. du 17.1.1982, pp. 299-304)]

(?) 18 janvier — C.A. de Bourges, Jack Bay et autres (droits de la défense en matière pénale — article 6 de la Convention — Bull. Inst., n.° 14, pp. 5-6)

[22 janvier — C. E., Butin (distinction entre “notables”, “domestiques” et “serviteurs à gages” pour la désignation sur la liste des assesseurs de la Cour criminelle de la Polynésie française, articles 6 et 14 de la Convention; A.J.D.A. 1982, p. 477; R.D.P. 1982, pp. 822-841, avec les conclusions de M. A. Bacquet, commissaire du gouvernement)]

[29 janvier — C.E. Criou et autres (adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, article L. 410 du code de la santé publique)]

[4 février — C.A. de Toulouse (Ch. corr.), Amen, deux arrêts (droits de la défense en matière pénale)]

9 février — Cass. crim., Taillandier (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

11 février — T.I. de Mulhouse, Ordre national des médecins (Conseil départemental du Haut-Rhin) c. Drs et P. (adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, article 9 de la Convention, article L. 410 du code de la santé publique — “Dernières Nouvelles d’Alsace” du 12 février 1982, pages régionales, I; “Le Monde” du 13 février 1982, p. 17; Bull. Inst., n.º 14, p. 8)

[11 février — C.C., loi de nationalisation (décision n.º 82-139 DC, J.O. du 12.2.1982, pp. 560-563)]

[16 février — T.P. de Strasbourg, U.C. et N. (droit à l’assistance gratuite d’un interprète en matière pénale)]

22 février — Cass. crim., T. (détention provisoire, articles 5 par. 1,5 par. 3 et 6 par. 1 de la Convention)

24 février — C.A. de Colmar, Ch. corr., Drs R. et autres c. Dr R. (juridictions disciplinaires de l’Ordre des médecins, article 6 de la Convention, article 15 modifié du décret du 27 octobre 1948 — “Dernières Nouvelles d’Alsace” du 4 mars 1982, pages régionales, II)

19 mars — T.P. de Wissembourg, B. (droits de la défense en matière pénale et suspension du permis de conduire, articles 6 de la Convention et 1 du Protocole n.º 1)

22 mars — Cass. comm., Jaconelli (droits de la défense en matière commerciale, article 6 de la Convention)

4 mai — Cass. crim., Daney (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

5 mai — C.E., n.º 33.724, Bidalou (caractère non public des séances du Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire,

article 6 de la Convention, article 57 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature — Rec. Lebon, p. 662)

10 mai — Cass. crim., Bernadet (légalité d'une perquisition, article 8 de la Convention, article 76 du code de procédure pénale)

11 mai — T.I. de Chambéry, Conseil départemental de l'Ordre des médecins de la Savoie c. Drs H. et autres (adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, article 9 de la Convention, article L. 410 du code de la santé publique)

17 mai — Cass. crim., Montenot (légalité d'une procédure engagée par l'administration fiscale, articles 6 et 7 de la Convention — Bull. crim., n.º 127, p. 348)

11 juin — C.E., Dame Condracq et autres (principe d'égalité entre les sexes, article 14 de la Convention, article 22 du décret n.º 46-1433 du 14 juin 1946 relatif au statut du personnel des exploitations minières et assimilées — Rec. Lebon, p. 229)

30 juin — T.G.I. de Vannes, Le Gal (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

9 juillet — Cass. crim., Gaber (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

12 juillet — Cass. crim., Delperie (procédure d'extradition, article 5 par. 4 de la Convention — Bull. crim., n.º 192, p. 523)

20 juillet — Cass. crim., Belhomme (droits de la partie civile, article 6 de la Convention, article 513 du code de procédure pénale)

1^{er} septembre — T.G.I. de Lisieux, Conseil départemental des médecins du Calvados c. Drs P. et V. (adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, article 9 de la Convention, article L. 410 du code de la santé publique)

2 septembre — C.A. de Paris, Ch. d'accus., Scalzone (détention d'une personne en instance d'extradition, article 5 de la Convention, article 14 de la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers)

17 septembre — T.P. de Wissembourg, W. (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

29 septembre — T.I. de Vanves, Conseil départemental des Yvelines de l'Ordre des médecins c. Dr D. (adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, article 9 de la Convention, article L. 410 du code de la santé publique)

4 octobre — T.I. de Lisieux, Conseil départemental des médecins du Calvados c. Drs T. et E., deux jugements (adhésion obligatoire, des médecins à un ordre professionnel, article 9 de la Convention, article L. 410 du code de la santé publique)

5 octobre — Cass. crim., Amen, deux arrêts (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

11 octobre — Cass. crim., Pianetti (non-rétroactivité de la loi pénale, article 7 de la Convention)

13 octobre — C.E., Piperno (procédure d'extradition, articles 5 et 6 de la Convention)

27 octobre — Cass. crim., Ahnine (droits de la défense en matière pénale, Convention en général)

4 novembre — Cass. crim., Murcia (droits de la défense en matière pénale, articles 6 et 13 de la Convention)

8 novembre — Cass. crim., Fournier et épouse Fournier (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

15 novembre — Cass. crim., Rival (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

16 novembre — Cass. crim., Cohas (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

22 novembre — Cass. crim., Palla et autres (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

22 novembre — Cass. crim., Noel (droits de la défense en matière pénale, article 6 et 13 de la Convention)

1^{er} décembre — T.G.I. de Bar-le-Duc, I. et P., deux jugements (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

1^{er} décembre — T.I. de Caen, Conseil départemental des médecins du Calvados c. Dr V. et autres (vingt-cinq jugements — adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, article 9 de la Convention, article L. 410 du code de la santé publique — “Le Monde” du 29.12.1982, p. 10)

13 décembre — Cass. crim., O’Neill et Duranthon (droits de la défense en matière pénale, articles 6 et 13 de la Convention)

14 décembre — Bornszejn (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

21 décembre — Cass. crim., Magnoli (droits de la défense en matière pénale, article 6 de la Convention)

X.1983

4 janvier — Cass. crim., Dame Ducamp (régularité d’une détention provisoire, article 5 de la Convention)

4 janvier — Cass. crim., Bouvier (régularité d'une détention provisoire, article 5 de la Convention)

6 janvier — T.G.I. de Vannes, G. et K. (organisation d'une réunion professionnelle, article 11 de la Convention)

18 janvier — T.I. de Schiltigheim, Conseil départemental du Bas-Rhin de l'Ordre national des médecins c. Dr D. (adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, Convention en général, article L. 410 du code de la santé publique)

25 janvier — Cass. crim., Milone (régularité d'une détention provisoire, article 5 de la Convention)

1^{er} février — T.I. de Molsheim, Conseil départemental du Bas-Rhin de l'Ordre national des médecins c. Dr B. (adhésion obligatoire des médecins à un ordre professionnel, article 9 de la Convention, article L. 410 du code de la santé publique)

ANNEXE II BIBLIOGRAPHIE

(Les ouvrages figurant entre crochets ne mentionnent pas la Convention, mais présentent de l'intérêt pour l'étude de notre sujet)

1. [AUBY (J.M.), "Sur l'étude de la hiérarchie des normes en droit public — éléments de problématique", *Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, Lyon (Editions L'Hermès) 1980, pp. 21-37]
2. AUTEXIER (Christian), "Frankreich und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten nach der Unterwerfungserklärung (Art. 25) vom 2. Oktober 1981", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1982, pp. 327-347
3. BESANCON, Colloque sur "La France devant la Convention européenne des Droits de l'Homme" (5-7.11.1970), *Revue des Droits de l'Homme*, 1970, pp. 550-737: rapports de Mmes et MM. Batailler-Demichel (Francine), Cassin (René), Debbasch (Charles), Errera (Roger), Gonidec (Pierre), Levasseur (Georges), Prélot (Marcel), Vasak (Karel) et Questiaux (Nicole); nombreuses interventions orales, notamment de MM. Dupuy (René-Jean), Eissen (Marc-André), Franck (Pierre), Kiss (Alexandre Charles), de Lacharrière (Guy), Mayer (Daniel), Robertson (Arthur Henry), Rolland (Maurice), Vegleris (Phédon) et Teitgen (Pierre-Henri)

CHAMBON (Pierre),

4. -observations sous C.S.E., Ch. de contrôle, 6.5.1976, Simeoni, J.C.P. 1976, II, 18416
5. [-note sous Cass. crim. 10.1.1980, Serpette, D.S. 1981, jurispr., pp. 96-98]
6. -observations sous C.A. de Toulouse, Ch. d'accus., 5.1.1982, D., J.C.P. 1982, II, 19899
7. CHARPENTIER (Bernard), "Le Conseil d'Etat, juge de cassation de la commission juridictionnelle des objecteurs de conscience", Revue administrative de l'Est, 1981, pp. 49-84
8. CHEVALIER (Georges), "Au sujet de l'application par les juridictions françaises de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales", J.P.C. 1977, I, 2832
9. COCATRE-ZILGIEN (André), "De quelques effets actuels et éventuels de la ratification de la Convention européenne des Droits de l'Homme sur la politique et le droit français", R.D.P. 1978, pp. 645-678

COHEN-JONATHAN (Gérard),

10. -intervention orale au colloque de Paris sur l'"Actualité de la pensée de René Cassin" (14-15.11.1980), Paris (éditions du C.N.R.S.) 1981, pp. 84-85
11. -"La reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission européenne des Droits de l'Homme", A.F.D.I. 1981, pp. 269-285

12. -même titre, bulletin de l'Association pour la fidélité à la pensée du président René Cassin, avril 1982, pp. 19-37
13. CONSTANTINESCO (Vlad), "A propos de la reconnaissance par la France du droit de requête individuel", "L'Europe en Formation", novembre-décembre 1981, pp. 31-36
14. COSSON (Jean), note sous Cass. crim. 21.4.1980, Modiano et Bonnet, D.S. 1981, jurispr., pp. 34-37
15. COSTE-FLORET (Paul), note sous Cass. crim. 30.6.1976, Glaeser, D.S. 1977, jurispr., pp. 3-4
16. COUSSIRAT-COUSTERE (Vincent), "La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme", *Clunet* 1975, pp. 268-293
17. DECAUX (Emmanuel), "La décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1980", *R.G.D.I.P.* 1981, pp. 601-618
18. [DEHAUSSY (Jacques), *Juris-classeur de droit international*, "Sources du droit international — Les traités", fascicule 12-A (1959), pp. 29-32, par. 95-100]
19. DELAMARRE (Gérard), observations sous Cour européenne des Droits de l'Homme, arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* du 23.6.1981, *G.P.* 1981, pp. 775-777

DELVOLVÉ (P.),

20. -note sous C.E. 27.10.1978, *Debout*, D.S. 1979, p. 96

21. [-note sous C.E. 8.12.1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés et C.F.D.T., A.J.D.A. de mars 1979, pp. 38-39]
22. DRZEMCZEWSKI (Andrew), "The European Human Rights Convention and French Law: recent developments", *Rivista di diritto europeo*, 1978, pp. 299-311

DUBOUIS (Louis),

23. -"Jurisprudence intéressant la défense nationale et les armées", *Annuaire "Arès-Défense et Sécurité"*, 1978-1979, pp. 205-213
24. -note sous C.E. 22.12.1979, ministre de l'Intérieur c/Cohn-Bendit, *R.T.D.E.* 1979, pp. 169-180
25. -notes sous C.E. 27.10.1978, Debout, *Revue trimestrielle de droit sanitaire*, 1979, pp. 59-62, et 190, pp. 55-56
26. DUFFAR (Jean), note sous C.E. 12.3.1982, Conseil national de l'Ordre des médecins et autres, *J.C.P.* 1982, II, 19857 (voir aussi sous ROBERT (Jacques), "Les libertés publiques")

EISSEN (Marc-André),

27. -"Jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme — décisions en matière de compétence *ratione temporis*", *A.F.D.I.* 1963, pp. 722-734

28. -“L'autonomie de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans la jurisprudence de la Commission”, Mélanges offerts à Polys Modinos, Paris (éditions A. Pedone), 1968, pp. 122-145
29. -“Les mesures provisoires dans la Convention européenne des Droits de l'Homme”, Revue des Droits de l'Homme, 1969, pp. 252-258
30. -“La Convention européenne des Droits de l'Homme et les obligations de l'individu: une mise à jour”, René Cassin Liber Amicorum Discipulorumque, Paris (éditions A. Pedone), 1971, tome III, pp. 151-162
31. -“Les réserves *ratione temporis* à la reconnaissance du droit de recours individuel”, Actes de la Table ronde de Bari de 1973 sur “Les clauses facultatives de la Convention européenne des Droits de l'Homme”, Bari (éditions Levante), 1974, pp. 85-105
32. -note sous C.C. 15.1.1975 (loi sur l'interruption volontaire de grossesse), Europäische Grundrechtszeitschrift, 1975, pp. 69-72
33. -“La France et le Protocole n.º 2 à la Convention européenne des Droits de l'Homme”, Studi in onore di Giorgio Balladore Pallieri, Milan (éditions Vita e Pensiero, Université catholique) 1978, pp. 249-279
34. FAVOREU (Louis) et PHILIP (Loïc), “Les grandes décisions du Conseil constitutionnel”, Paris (Sirey) 1979, 2^e édition
35. FLAUSS (Jean-François), “Vers une évolution du contentieux disciplinaire devant la juridiction ordinaire”, G.P. des 18-19.6.1982, doctrine, pp. 2-4
36. FLAUSS-DIEM (Jacqueline), note sous Cass. crim. 9.2.1978, Dame Ouin, D.S. 1979, jurispr. pp. 463-466

37. FRANCK (Claude), note sous C.C. 27.7.1978 (loi complétant la loi du 7.8.1974 relative à la radiodiffusion et à la télévision), A.J.D.A., octobre 1979, pp. 28-31
 38. G.(B.), note sous C.E. 22.10.1979, Union démocratique du travail, A.J.D.A., janvier 1979, pp. 39-42
- G.(P.L.),
39. -note sous Cass. crim. 9.2.1978, Dame Ouin, G.P. 1978, jurispr., pp. 479-480
 40. -note sous Cass. crim. 4.6.1980, Demuth, G.P. des 13-14.2.1981, pp. 9-11

GANSHOF VAN DER MEERSCH (Walter),

41. -La Convention européenne des Droits de l'Homme a-t-elle, dans le cadre du droit interne, un valeur d'ordre public?", dans "Les droits de l'homme en droit interne et en droit international", Actes du 2^e colloque international sur la Convention (Vienne 18-20 octobre 1965), Bruxelles (Presses universitaires) 1968, pp. 155-251
42. "La garantie des droits de l'homme et la Cour européenne de Strasbourg", Journal des Tribunaux, 1982, pp. 102-115
43. GOLSONG (Heribert), "L'effet direct, ainsi que le rang en droit interne, des normes de la Convention européenne des Droits de l'Homme et des décisions prises par les organes institués par celle-ci", dans "Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen", Actes d'un colloque tenu à Bruxelles les 24-25.4.1975, Bruxelles (éditions

Larcier) 1978, pp. 70-73 (notamment — passage concernant la décision du C.C., du 15.1.1975, loi sur l'interruption volontaire de grossesse)

44. GOY (Raymond), "La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'Homme", *Netherlands International Law Review*, 1975, pp. 31-50
45. [HAMON (Léo), note sous C.E. 8.10.1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés et C.F.D.T., D.S. 1979, pp. 661-665]
46. IMBERT (Pierre-Henri), "La France et les traités relatifs aux droits de l'Homme", *A.F.D.I.* 1980, pp. 31-43
47. ISAAC (Guy), "A propos de l'amendement Aurillac: vers une obligation pour les juges d'appliquer les lois contraires aux traités?", *G.P.* des 21-23.12.1980, pp. 4-9
48. JACQUÉ (Jean-Paul), "Accords et désaccords entre les juridictions françaises et la Cour de Justice des Communautés", *Revue administrative de l'Est*, 1981, n.º 4, pp. 5-47
49. [JEANTET (F.-Ch), "La Cour de cassation et l'ordre juridique communautaire", *J.C.P.* 1975, I, 2743]

JUNOSZA-ZDROJEWSKI (Georges),

50. -"La pratique de la Convention européenne de sauvegarde", *G.P.* 1978, doctrine, pp. 506-509
51. -"La notion de la garde à vue confrontée à la Convention européenne de sauvegarde" (à propos de Cass. crim. 3.7.1980, Bruchet et autres), *G.P.* des 8-9.5.1981, pp. 2-3

52. KEHRIG (Stanislas), note sous Cass. crim. 5.12.1978, Baroum Chérif, D.S. 1979, pp. 50-52

53. KLEIN (Michèle), "La France devant la Convention européenne des Droits de l'Homme", R.G.D.I.P. 1971, pp. 73 et s.

54. KOVAR (Robert), "La primauté du droit communautaire sur la loi française", note sous Cass. 24.5.1975, Société des cafés Jacques Vabre, Cahiers de droit européen, 1975, pp. 636-664

55. [L. (M.), note sous C.E. 1.3.1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France, D.S. 1968, jurispr., pp. 286-289]

56. LASSERRE (Bruno: voir sous TIBERGHIEU (Frédéric)

57. LESTOURNEAUD (Alain), "L'article 25 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ou la dignité à visage humain", G.P. des 19-20.2.1982, doctrine, pp. 9-11

58. LEVASSEUR (Georges), "La protection internationale des Droits de l'Homme et la procédure pénale française", René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber, Paris (éditions A. Pedone) 1969, tome I, pp. 139-152

59. LUCHAIRE (François), "Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux — Conseil constitutionnel français", dans "Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux" (colloque d'Aix-en-Provence des 19-21.2.1981), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1982, pp. 55-104 et 218

60. M. (Y.), note sous C.S.E., Ch. de contrôle de l'instruction, 6.5.1976, Simeoni, G.P. 1976, pp. 644-646

MADIOT (Yves),

61. -“Du Conseil constitutionnel à la Convention européenne: vers un renforcement des libertés publiques?”, D.S. 1975, chronique, pp. 1-6
62. -note sous C.E. 21.12.1979, Vimare, D.S. 1980, jurispr., pp. 225-228
63. MARCHI (J.-P.), note sous Cass. crim. 5.6.1980, Boeuf et autres, G.P. des 7-8.1.1981, p. 10
64. MAURO (Jacques), note sous T.G.I. de Strasbourg 22.5.1979, de Rolland, G.P. 1979, jurispr., pp. 509-511

MERLE (Roger),

65. -“La Convention européenne des Droits de l’Homme et la justice pénale française”, D.S. 1981, chroniques, XXXII, pp. 227-230
66. -même titre, dans “La Convention européenne des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales”, extrait des Annales de l’Université des sciences sociales de Toulouse, 1982, pp. 75-84
67. [NGUYEN QUOC DINH, “Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international”, R.G.D.I.P. 1976, pp. 1001-1036]
68. [OLMI (Giancarlo), “Les rapports entre droit communautaire et droit national dans les arrêts des juridictions supérieures des Etats membres”, Revue du Marché commun, mai 1981, pp. 242-255 (notamment)]

69. PACTEAU (Bernard), observations sous C.E. 25.7.1980, Touami Ben Abdeslem, J.C.P. 1981, II, 19613

PELLET (Alain),

70. -"La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'Homme", R.D.P. 1974, pp. 1319-1379
71. -"La reconnaissance par la France du droit de requête individuelle devant la Commission européenne des Droits de l'Homme", R.D.P. 1981, pp. 69-103

PETTITI (Louis Edmond),

72. -"Une révolution dans l'application de la procédure pénale", G.P. des 4-5.6.1976, doctrine, pp. 15-17
73. -"L'applicazione della Convenzione nel diritto francese", dans "l'eguaglianza delle armi nel processo civile", Actes du colloque tenu à Parme le 10.12.1976, Studi Parmensi, vol. XVIII, Milan (éditions Giuffrè) 1977, pp. 81-96
74. -"L'arrêt Simeoni et la Convention européenne des Droits de l'Homme", G.P. 1977, doctrine, pp. 117-119
75. -note sous T.G.I. de Montpellier 3.10.1977, B., G.P. 1978, jurispr., pp. 219-220

76. -note sous Cass. crim. 5.12.1978, Baroum Chérif, G.P. 1979, jurispr., pp. 149-150
77. -“L’applicabilité directe de la Convention en droit français”, dans “La Convention européenne des Droits de l’Homme et des Libertés fondamentales”, extrait des Annales de l’Université des sciences sociales de Toulouse, 1982, pp. 57-73
78. PHILIP (Loic), lettre publiée dans le journal “Le Monde” du 15.1.1975, p. 5. Voir aussi sous FAVOREU (Louis)
79. PLANTEY (Alain), “France — L’application des documents internationaux et le respect des obligations qui en résultent dans le domaine de la protection des droits de l’homme”, document ronéotypé du XIV^e congrès de l’Institut international de droit d’expression française (Montréal 12-19.9.1981), 17 pages
80. R. (M.), note sous Cass. crim. 30.6.1976 (Eisner, Glaeser, Munoz-Rojo et autres), G.P. 1976, p. 699
81. REMPLON (L.), note sous Cass. crim. 20.2.1979, J.C.P. 1979, II, 19207

ROBERT (Jacques),

82. -“La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l’interruption volontaire de grossesse”, R.I.D.C. 1975, pp. 872-890
83. -note sous C.E. 31.10.1980, Lahache, R.D.P. 1981, pp. 216-224
84. -“Libertés publiques” (avec la collaboration de Jean Duffar), Paris (éditions Montchrestien) 1982, 3^e édition (notamment pp. 92-101)

85. ROBERT (Jean), note sous Cass. crim. 3.6.1975, Respino, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1976, pp. 140-142
86. ROHMER (François) et TEITGEN (Francis), "L'article 55 de la Constitution française du 4 octobre 1958 et le Traité C.E.E.", Revue du Marché Commun, 1976, pp. 381-385

ROUJOU DE BOUBEE,

87. -note sous Cass. crim. 9.2.1978, Dame Ouin, D.S. 1978, I.R., p. 347
88. -note sous Cass. crim. 5.5.1978, Coulon, D.S. 1978, I.R., p. 349

ROUSSEAU (Charles),

89. -"Ratification de la Convention européenne des Droits de l'Homme", R.G.D.I.P. 1974, pp. 1147-1149
90. -note sous Cass. crim. 3.6.1975, Respino, R.G.D.I.P. 1976, pp. 647-648
91. [ROUX (Daniel), observations sous Cass. crim. 1.10.1979, Rossi di Montalera, J.C.P. 1981, II, 19554]

92. RUZIE (David), "La Constitution française et le droit international (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975)", *Clunet* 1975, pp. 249-268
93. SCHULTZ (Patrick), note sous C.E. 27.10.1978, *Debout, J.C.P.* 1979, II, 19259
94. SIMAC (N.), "La Convention européenne des Droits de l'Homme et la France", Thèse Université, Paris 1971, n.º 963
95. SØRENSEN (Max), "Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme", *Mélanges offerts à Polys Modinos*, Paris (éditions A. Pedone) 1968, pp. 304-319
96. TEITGEN (Francis): voir sous ROHMER (François)

TEITGEN (Pierre-Henri),

97. -L'application du droit communautaire par le législateur et l'exécutif français", dans "La France et les Communautés européennes", ouvrage collectif élaboré sous la direction de Joël Rideau, Pierre Gerbet, Maurice Torelli et Roger-Michel Chevalier, Paris (Librairie générale de droit et de jurisprudence) 1975, pp. 777-809
98. -conclusions du colloque de Paris sur l'"Actualité de la pensée de René Cassin" (14-15.11.1980), Paris (éditions du C.N.R.S.) 1981, pp. 119-121
99. -"Introduction à la Convention européenne des Droits de l'Homme", dans "La Convention européenne des Droits de

l'Homme et des Libertés fondamentales", extrait des Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1982, pp. 14-23

100. THERY (Jean-François), "Le statut des objecteurs de conscience en France et la jurisprudence du Conseil d'Etat", Etudes et documents, 1982, pp. 115-134
101. TIBERGHIEU (Frédéric) et LASSERRE (Bruno), note sous C.E. 29.5.1981 (deux arrêts), Rekhou et Mme veuve Bellil, A.J.D.A. 1981, pp. 459-464
102. TOUZALIN (Hubert de -), note sous T.G.I. de Béziers 7.12.1976 et C.A. de Montpellier 10.3.1977, J.C.P. 1978, II, 18829
103. VEGLERIS (Phédon), "Statut de la Convention des Droits de l'Homme dans le droit grec", Mélanges dédiés à Robert Pelloux, Lyon (éditions L'Hermès) 1980, pp. 299-318
104. VILLEVIEILLE (J.-F.), "La ratification par la France de la Convention européenne des Droits de l'Homme", A.F.D.I. 1973, pp. 922-927

ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

CONSELHO DA EUROPA

CONSEIL DE L'EUROPE

COOPÉRATION JURIDIQUE EN EUROPE

**Dans les domaines des droits civil,
commercial, public et international (*)**

1957-1982

VII. DROIT ADMINISTRATIF

Les travaux du CDCJ intéressant le droit administratif trouvent leur origine et leur justification dans une constatation: l'administration exerce, dans la société moderne, une influence de plus en plus grande sur la vie des citoyens qui sont tous d'une manière ou d'une autre concernés par les décisions des autorités administratives qui peuvent émaner d'autorités autres que celles du pays où ils résident. C'est dans cet esprit qu'on été examinées les questions qui ont abouti à l'adoption des instruments juridiques suivants:

A. Protection de l'individu au regard des actes de l'administration

La position de l'homme dans la société est une préoccupation constante du Conseil de l'Europe. Le CDCJ à qui les travaux en ce qui concerne les aspects juridiques de ce problème ont été confiés, a réalisé une étude pilote dont l'objectif essentiel était de déterminer s'il était possible de

(*) Conclusão do artigo publicado no anterior número desta revista.

dégager des principes généraux relatifs à la protection de l'individu au regard des actes de l'administration dans les différents systèmes juridiques d'Europe et de tirer des conclusions concernant l'action qui pourrait être entreprise au niveau européen. Après avoir élaboré un questionnaire à l'intention des gouvernements et analysé les réponses, un sous-comité du CDCJ a constaté qu'il était possible de discerner un large accord sur les objectifs fondamentaux à atteindre par les règles relatives aux procédures administratives pour assurer la protection de l'individu. L'idée à la base des règlements appliqués ou des tendances se manifestant dans les différents Etats est en effet de garantir le respect de l'équité dans les rapports entre l'individu et l'administration.

C'est dans cette direction que s'est engagé le sous-comité et ses travaux ont abouti à l'adoption de la *Résolution (77) 31* sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration.

Pour atteindre le même niveau de protection dans tous les Etats membres, la résolution dans son annexe énonce cinq principes dont les Etats membres doivent s'inspirer en vue de garantir un maximum d'équité dans les rapports entre l'individu et l'administration.

Le premier principe reconnaît à l'intéressé le droit d'être entendu au cours de la procédure administrative susceptible de porter atteinte à ses droits, à ses libertés ou à ses intérêts. Afin qu'il puisse exercer ce droit, il faut qu'il sache qu'il y a une procédure et cette information doit lui être fournie de façon appropriée.

Le deuxième principe complète le premier car il dispose que l'intéressé doit avoir accès à tous les éléments sur lesquels l'acte administratif entend s'appuyer.

Le troisième principe a trait à l'assistance et à la représentation et vise à permettre à l'intéressé de se faire assister ou représenter dans la procédure administrative.

En ce qui concerne le quatrième principe, il stipule que les actes administratifs qui sont de nature à porter atteinte aux droits, libertés ou intérêts de l'intéressé doivent être motivés.

Le dernier principe dispose, et en cela complète le principe précédent, que l'acte administratif en question doit indiquer les voies de recours qui sont ouvertes.

Une disposition générale précise que dans la mise en oeuvre de ces principes — qui s'appliquent aux procédures administratives concernant les décisions ou mesures d'ordre individuel prises dans l'exercice de la puissance publique — il convient de tenir dûment compte des exigences d'une administration bonne et efficace, ainsi que des intérêts de tiers et des intérêts publics majeurs.

B. *Exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration*

Le cadre juridique dans lequel doivent s'inscrire les principes généraux sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration ayant été tracé, le Comité d'experts en droit administratif s'est attaché à déterminer les principes que l'administration doit appliquer aux actes pris dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires.

En effet, si certaines décisions de l'administration sont déterminées à l'avance, de façon précise, par la loi et les règlements, dans certaines matières une certaine latitude, liberté d'appréciation est laissée à l'administration qui dispose alors d'un pouvoir discrétionnaire. Dans ces cas, l'administration a la faculté de choisir, parmi plusieurs solutions juridiquement acceptables, celle qu'elle juge la plus opportune.

La recommandation élaborée par le comité d'experts, et adoptée par le comité des Ministre en 1980, invite les Etats membres à s'inspirer, dans leur législation et leur pratique administrative, d'un certain nombre de principes visant à prévenir tout exercice arbitraire ou abusif du pouvoir discrétionnaire.

Les principes contenus dans la *Recommandation n° R (80) 2* s'articulent autour de trois axes:

1. *Principes fondamentaux régissant l'exercice des pouvoirs dicrétionnaires*

Ces principes stipulent l'obligation des autorités publiques, lorsqu'elles exercent un pouvoir discrétionnaire, de respecter le but dans lequel ce pouvoir a été institué; l'obligation de faire preuve d'objectivité et d'impartialité — c'est-à-dire tenir compte de tous les éléments et accorder à chacun l'importance qui lui revient; de respecter l'égalité de tous devant la loi — toutes les personnes se trouvant dans la même situation doivent recevoir le même traitement; de prendre des décisions qui ne soient pas disproportionnées — les contraintes ne doivent pas être excessives par rapport au but à atteindre; de le faire dans un délai raisonnable et d'appliquer leur politique avec cohérence.

2. Procédure applicable à l'exercice des pouvoirs discrétionnaires

La Recommandation énonce deux garanties de procédure: nécessité de porter les directives à la connaissance des citoyens et nécessité de motiver toute dérogation à une directive de la part d'une autorité. Ces garanties complètent celles contenues dans la résolution sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration et ne les remplacent pas.

3. Contrôle de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires

Les décisions prises en vertu d'un pouvoir discrétionnaire doivent être soumises au contrôle d'un organe indépendant, qui doit disposer à cet effet d'attributions lui permettant d'obtenir des informations. Le contrôle doit également tendre à garantir que la décision de l'administration interviendra dans un délai raisonnable. Dans ce contexte, il faut signaler qu'il appartient aux Etats membres de choisir les modalités d'application de ces principes en accord avec leur propre système juridique.

Pour tenir compte des exigences d'une bonne administration, une disposition générale de la recommandation stipule que lorsque ces exigences ou intérêts commandent de modifier ou d'exclure un ou plusieurs des principes énumérés, l'administration doit néanmoins respecter l'esprit de la présente recommandation.

C. Responsabilité publique

L'amélioration de la situation de l'individu est également l'objectif des travaux en cours dont le but est l'élaboration d'une recommandation sur la responsabilité des autorités publiques en ce qui concerne les dommages causés par leurs agents ou leurs services.

Les actes visés dans le projet de recommandation sont les actes normatifs dans l'exercice du pouvoir réglementaire, les actes administratifs non réglementaires et les actes matériels. Au stade actuel des travaux, les actes accomplis par les organes judiciaires sont couverts dans la mesure où ils ne relèvent pas de la fonction juridictionnelle. Dans la mesure où la législation n'a pas expressément prévu que les conséquences dommageables de l'action de l'administration devaient être supportées par l'administré qui en est la victime, il est juste et équitable que ces dommages soient pris en charge par la collectivité. C'est en s'inspirant de ce principe que l'indemnisation de l'administré est appréhendée. Le manquement de l'administration à la conduite à laquelle on peut légitimement s'attendre constitue le fondement de la responsabilité des pouvoirs publics, parmi lesquels doit également être classée toute personne privée investie de la puissance publique. La faute concurrente de l'administré est bien entendu une cause, selon sa gravité, de réduction ou de suppression de l'indemnité.

Un autre problème traité est celui des garanties à prévoir afin qu'une décision de responsabilité à la charge des pouvoirs publics soit effectivement exécutée, et qu'aucun obstacle de caractère budgétaire ou autre ne s'oppose à la réparation du dommage.

Le deuxième volet des travaux en cours concerne la responsabilité des autorités publiques pour les actes licites causant un dommage au citoyen.

D. Entraide administrative

L'entraide administrative est moins perfectionnée et moins systématique que l'entraide en matière civile, commerciale ou pénale. Elle repose en

grande partie sur des arrangements informels entre Etats inspirés par les nécessités pratiques et les relations de voisinage. En effet, les Etats ont toujours été réticents à instaurer des normes juridiques communes dans ce domaine qui a longtemps été considéré comme relevant du domaine des compétences réservées des Etats.

Les deux conventions qui ont été élaborées dans cette matière n'en ont que plus d'importance et comblent une grande lacune. En effet, bien que la coopération au sein du Conseil de l'Europe repose sur l'action intergouvernementale — principalement sur la collaboration entre les diverses administrations nationales — les fondements juridiques mêmes d'une telle coopération administrative n'avaient jamais été codifiés.

1. Notification à l'étranger des documents en matière administrative

Le champ d'application de la convention ouverte à la signature le 24 novembre 1977⁽¹⁾ est limité à la matière administrative sans que celle-ci soit positivement définie. La délimitation sera faite par l'Etat requérant, selon son droit interne, dans la limite des possibilités de refus d'exécution de l'Etat requis prévues par la convention. Toutefois, les Etats pourront étendre le champ d'application au domaine fiscal et/ou aux procédures connues dans certains Etats sous la dénomination de «droit pénal administratif». Les Etats peuvent également exclure, au moyen d'une déclaration préalable, certaines matières administratives, telles que par exemple les matières électorales, militaires, etc. Aux termes de la convention, les Etats contractants s'engagent à s'accorder mutuellement assistance pour la notification de documents en matière administrative. A cette fin, un système de transmission des demandes, par voie d'autorité centrale, doit être établi.

Les fonctions de cette autorité centrale sont de recevoir ces demandes et d'y donner suite, en appréciant leur régularité et leur conformité avec les conditions prévues par la convention.

La demande doit s'effectuer à l'aide du formulaire type prévu par la convention et être accompagnée du document à notifier. La notification

(1) Assinada por Portugal em 16 de Outubro de 1980.

doit être faite selon les formes de l'Etat requis ou sous la forme demandée par l'Etat requérant à condition que celle-ci soit compatible avec la loi de l'Etat requis.

La voie de notification instituée par la convention n'est pas la seule que peuvent utiliser les Etats. La voie consulaire, déjà employée par les Etats en vertu d'accords, peut continuer à être utilisée. Cependant, si les Etats entendent empêcher la notification de documents par voie consulaire à leurs ressortissants sur leur territoire, ils doivent en faire la déclaration au moment de la signature de la ratification de la convention. De même, la possibilité de faire procéder directement par la voie de la poste aux notification de documents à des personnes se trouvant sur le territoire d'autres Etats contractants est laissée aux Etats qui ne peuvent s'opposer à cette faculté que s'ils en ont fait la déclaration au moment de la signature ou de la ratification.

Par ailleurs, la convention prévoit, en ce qui concerne les délais, que ceux-ci doivent être raisonnables et en tout cas permettre à la personne recevant une notification de faire valoir ses droits. Ces délais ne concernent que les rapports entre le destinataire du document à notifier et l'autorité requérante. Cette disposition a été introduite pour réaliser un équilibre entre les facilités mises à la disposition des Etats par cette convention et la nécessaire protection des droits, libertés et intérêts des administrés parmi lesquels figure la possibilité de faire valoir ses droits.

2. Obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative

Alors que la convention citée ci-dessus affecte directement les relations entre l'administration et l'individu, celle dont il est question à présent concerne surtout les moyens de coopération entre autorités administratives.

Afin d'éviter les chevauchements avec d'autres conventions existantes, une attention toute particulière a été portée aux problèmes de concordance d'une part avec la convention sur la notification à l'étranger et d'autre part avec les conventions internationales multilatérales d'entraide en matière civile et commerciale et celle en matière pénale.

Aux termes de la convention ouverte à la signature le 15 mars 1978,⁽²⁾ chaque Etat se doit d'accorder l'aide administrative nécessaire à tout autre Etat contractant pour donner suite aux demandes d'information sur son droit, ses règlements et usages, aux demandes d'information sur les faits, aux demandes de documents, d'enquêtes et aux commissions rogatoires en matière administrative.

Ces différentes demandes doivent passer par une autorité centrale que chaque Etat contractant a l'obligation de désigner et qui est tenue d'y donner suite. Le rôle de cette autorité n'est pas limité à la réception de la demande mais concerne également le contrôle de la régularité et de la conformité de celle-ci avec les conditions prévues par la convention ainsi que les diverses possibilités d'en refuser l'exécution notamment si la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, la sécurité ou à l'ordre public.

Les autres dispositions de la convention ont trait à la procédure, aux conditions de forme et règlent les questions des délais, langues à utiliser, de l'imputation des dépenses.

Il y a lieu de signaler que la convention obéit au principe de la spécialité et que les renseignements obtenus ne peuvent être utilisés à d'autres fins que celles qui ont été précisées dans la demande elle-même.

⁽²⁾ N.E. — Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 58/80, de 1 de Agosto. Depósito do instrumento de ratificação em 23 de Julho de 1981 (cf. Aviso, D.R. I Série de 22 de Outubro de 1981). Entrada em vigor em 1 de Janeiro de 1983.

VIII. DROIT DE LA NATIONALITÉ

Dès 1958, des travaux visant à réduire les cas de pluralité de nationalités ont été préconisés par plusieurs instances du Conseil de l'Europe. En effet, il a été estimé qu'un instrument juridique en la matière serait utile car il permettrait de limiter sur le plan international les conflits de nationalité. Du fait de la plus grande mobilité des personnes en Europe, de l'augmentation des mariages de personnes de nationalités différentes à qui s'appliquent ainsi qu'à leurs enfants des règles qui très souvent accordent une deuxième nationalité, le nombre des personnes possédant deux nationalités ou plus a considérablement augmenté. Cette augmentation est due, pour une large part, aux règles fondamentales des Etats, dictées par des considérations politiques, démographiques, économiques et sociales. Ceci est particulièrement le cas lorsque les Etats font application des règles du *jus soli* et du *jus sanguinis*. Par ailleurs, la possession de plusieurs nationalités est source de conflits lorsque le service militaire est obligatoire dans le pays duquel le détenteur de plusieurs nationalités est également ressortissant.

A. *Réduction des cas de pluralité de nationalités et obligations militaires en cas de pluralité de nationalités et Protocoles modifiant et additionnel*

Cette convention a été préparée par un comité d'experts qui, après avoir étudié les cas de pluralité qui pourraient être réduits, est arrivé à la conclusion que son champ d'application devait être limité à des cas spécifiques pour lesquels la réduction était effectivement possible. En outre, le comité a estimé que les règles de la convention ne devaient pas obligatoirement

rement être introduites dans la loi sur la nationalité des pays respectifs mais qu'elles pouvaient constituer des règles indépendantes ne s'appliquant que dans les relations entre Parties contractantes.

La convention a été adoptée par le Comité des Ministres en 1963. Elle est entrée en vigueur en 1968 et à l'heure actuelle elle a été ratifiée par une dizaine d'Etats membres⁽³⁾. Par la suite, cette convention a été complétée et modifiée par deux protocoles, le premier modifiant et interprétant un article dont il convenait de préciser le sens, le deuxième additionnel complétant et facilitant l'application de celle-ci. Pour l'instant, seul le protocole modifiant la convention est entré en vigueur.

La convention comporte deux parties qui traitent, l'une de la réduction des cas de pluralité de nationalités, et l'autre des obligations militaires en cas de pluralité de nationalités.

1. Aux termes de la convention — dans sa première partie — la perte de la nationalité d'origine est automatique en cas d'acquisition volontaire d'une autre nationalité. D'après la convention, les Etats doivent accorder à celui qui possède, sans aucune manifestation de volonté de sa part, par le seul effet de la loi, plusieurs nationalités, le droit, dans certaines conditions, de renoncer à toutes autres nationalités que celle qu'il veut garder. La reconnaissance de ce droit est cependant subordonnée à la condition que la demandeur établisse qu'il a sa résidence habituelle depuis plus de dix ans hors du territoire de l'Etat dont il entend renoncer à la nationalité et qu'il réside dans le territoire dont il entend exclusivement conserver la nationalité.

Il est apparu par la suite que l'exigence de l'établissement durable (dix ans) hors de l'Etat à la nationalité auquel un individu entend renoncer pouvait être abandonnée. Le phénomène de la renonciation, considéré à l'époque comme difficilement compatible avec les impératifs du droit public constituant une véritable concession, pouvait du fait de l'évolution des conceptions et des législations en la matière être plus largement accepté.

C'est le but visé par le protocole modifiant la convention qui supprime la condition relative à la durée de la résidence pour renoncer à une nationalité et à celle sur la résidence habituelle pour conserver une nationalité. Afin d'éviter tout abus, la seule condition exigée est que le demandeur

(3) N.E. — Assinada por Portugal em 23 de Fevereiro de 1979.

justifie avoir établi sa résidence habituelle en dehors de l'Etat à la nationalité duquel il entend renoncer.

Ce protocole additionnel dispose, afin de faciliter l'application de la convention et lui assurer une pleine efficacité que les Etats contractants se communiqueront les cas d'acquisition de nationalité par déclaration de volonté expresse. A cette fin, le protocole prévoit un système d'information et de fiches que les Etats doivent utiliser.

En outre, compte tenu du fait que le principe de l'unité de la famille, au point de vue de la nationalité, a cédé devant la reconnaissance à chaque conjoint du droit de choisir librement sa nationalité, le protocole supprime les possibilités de réserve concernant la nationalité de la femme mariée et place les conjoints, à ce sujet, sur un pied d'égalité. La ratification de ce protocole par un Etat contractant a pour conséquence d'enlever automatiquement les effets des réserves formulées par cet Etat dans la convention.

2. La deuxième partie de la convention traite des obligations militaires. Elle prévoit que lorsqu'une personne a plusieurs nationalités, les obligations militaires accomplies dans l'un des Etats dont elle est ressortissante sont considérées comme ayant été accomplies dans les autres Etats. La convention permet donc à cette personne de n'effectuer qu'une seule fois son service militaire — en général dans le pays dans lequel elle réside habituellement — et d'être en règle avec les autorités militaires des autres Etats dont elle est également ressortissante.

Le protocole additionnel modifiant la convention n'a en fait que clarifié un article qui présentait des difficultés d'interprétation.

En effet une certaine interprétation d'un article admettait qu'un individu ayant sa résidence habituelle dans un Etat soit considéré comme ayant satisfait à ses obligations militaires quand il était également ressortissant d'un Etat qui ne connaissait pas le service militaire obligatoire.

Or, on peut considérer comme raisonnable que cet individu soit soumis aux obligations militaires de l'Etat sur lequel il a sa résidence habituelle. Le protocole prévoit que c'est uniquement dans le cas où cet individu a établi sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat qui n'impose pas le service militaire obligatoire, depuis suffisamment de temps pour que l'on puisse conclure à un établissement définitif, que l'individu en question pourra être considéré comme ayant satisfait à ses obligations militaires dans l'autre Etat.

Il est peut-être utile de préciser qu'un article prévoit que ces dispositions concernant les obligations militaires ne sont pas applicables en cas de mobilisation.

B. *Nationalité des conjoints de nationalités différentes et nationalité des enfants nés dans le mariage*

Le comité d'experts, constitué sous l'autorité du CDCJ, qui a préparé les Protocoles à la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, a également préparé deux résolutions dans le domaine de la nationalité.

La première résolution *Résolution (77) 12* trouve son origine dans le principe de l'égalité juridique des sexes qui se réalise progressivement et qui a pour conséquence, dans le domaine de la nationalité, de consacrer l'indépendance de nationalité des époux et l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne les conditions dans lesquelles l'un des époux peut acquérir la nationalité de son conjoint.

La Résolution recommande en premier lieu aux gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe d'adopter progressivement les mesures qui permettront au conjoint étranger de leurs ressortissants, quel que soit son sexe, d'acquérir leur nationalité dans des conditions identiques. En second lieu, la résolution invite les gouvernements à procéder, dès maintenant, aux aménagements qui s'imposent, afin que les conditions dans lesquelles les maris étrangers de leurs ressortissantes puissent acquérir leur nationalité soient aussi proches que possible de celles, plus favorables généralement, réservées aux épouses étrangères de leurs ressortissants.

Par ailleurs, il y a lieu de préciser qu'il n'a pas semblé opportun de spécifier des règles uniformes en ce qui concerne les conditions de l'acquisition de la nationalité du conjoint mais en revanche il a paru souhaitable de fixer certaines règles à ne pas dépasser en ce qui concerne les conditions de cette acquisition. C'est ainsi que les Etats membres sont invités à ne pas

exiger des conjoints étrangers de leurs ressortissants une résidence sur leur territoire supérieure à cinq ans dont trois années au plus après le mariage.

La deuxième résolution *Résolution (77) 13* est d'une certaine manière le complément de la première dans la mesure où elle entraîne au profit des enfants nés dans le mariage une égale vocation à se voir reconnaître tant la nationalité du père que de la mère. La résolution — tout en constatant qu'en ce qui concerne l'attribution de la nationalité aux enfants, le principe de l'égalité des sexes a, dans une certaine mesure, infléchi le droit de la nationalité en Europe — vise à une réalisation plus complète de ce principe et recommande que les enfants nés dans le mariage soient le plus nombreux possible à pouvoir acquérir les nationalités de l'un et l'autre parent. La dualité de nationalités étant de nature à ne causer que des difficultés minimales lorsqu'il s'agit d'enfants mineurs, il n'y a aucun inconvénient majeur à ce qu'ils aient plus qu'une nationalité. La résolution invite parallèlement les Etats à prévoir dans leur législation des dispositions permettant d'éviter le cumul de nationalité en accordant à leurs nationaux possédant une autre nationalité le droit de renoncer à leur nationalité.

En outre, une recommandation demande aux Etats de prévoir que leurs nationaux, âgés de plus de 22 ans, qui possèdent une autre nationalité et qui n'ont pas fait de déclaration en faveur de l'une ou de l'autre des nationalités qu'ils possèdent, pourront être mis en demeure de choisir, faute de quoi ils perdraient automatiquement la nationalité de l'Etat qui a procédé à la mise en demeure.

Les deux recommandations — accorder le plus largement possible, à la naissance, la nationalité du père et de la mère ou de faciliter l'acquisition de celle-ci par la suite, et la recommandation visant à réduire les cas de pluralité de nationalités — ne sont pas contradictoires. En effet, dans un premier stade, il s'agit de mettre les enfants sur un pied d'égalité pour l'acquisition des nationalités de leurs parents et dans un deuxième stade d'amener ces enfants à faire un choix en renonçant à une nationalité, le rôle de l'Etat étant de faciliter cette décision en leur accordant le droit de renoncer à leur nationalité et d'opter pour une autre.

Dans le même esprit que le Protocole additionnel à la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités (qui ne lie que les Parties contractantes) qui prévoit un système de communication mutuelle des déclarations ou acquisitions de nationalités, la résolution recommande aux Etats de procéder à de telles communications.

IX. DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

L'action du CDCJ dans le domaine du droit international, afin d'éviter des doubles emplois avec les travaux des Nations Unies, a été conduite soit pour approfondir certaines solutions adoptées au niveau mondial (par exemple, fonctions consulaires) soit pour traiter des sujets qui se prêtaient à une collaboration dans un cadre régional (par exemple, immunité des Etats, suppression de la légalisation des actes diplomatiques et consulaires).

En outre, des réunions ont été organisées par le CDCJ afin de procéder à des échanges de vues sur les positions de Etats membres vis-à-vis des questions traitées au niveau mondial afin d'arriver, dans la mesure du possible, à une coordination des attitudes des Etats européens.

Par ailleurs, une action ponctuelle a été menée en ce qui concerne la documentation et la connaissance du droit international (par exemple, répertoires de la pratique des Etats).

A. Règlement pacifique des différends

La Convention européenne pour le règlement pacifique des différends a été signée en 1957. Elle contient des dispositions relatives au règlement judiciaire des différends, à la conciliation et à l'arbitrage.

Aux termes de l'article 1.^{er}, les Etats soumettront pour jugement à la cour internationale de justice tous les différends juridiques relevant du droit international qui s'élèveraient entre eux et notamment ceux ayant pour objet:

- a. l'interprétation d'un traité;
- b. tout point de droit international;
- c. la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'une obligation internationale;
- d. la nature ou l'étendue de la réparation due pour rupture d'une obligation internationale.

Les parties à un différend peuvent toutefois convenir de faire précéder le règlement judiciaire par une procédure de conciliation. En outre, elles soumettront à une procédure de conciliation tous les différends autres que les différends «juridiques» visés à l'article 1.^{er}. Ces différends seront portés devant une Commission permanente de conciliation que les parties en cause auront instituée antérieurement, ou à une Commission spéciale de conciliation. La convention contient des règles relatives à la constitution et à la procédure de cette Commission spéciale de conciliation.

Le chapitre 3 de la convention traite du règlement arbitral. Les Etats soumettront à la procédure arbitrale tous les différends qui s'élèveraient entre eux autres que les différends «juridiques» et qui n'auraient pu être réglés par la procédure de conciliation, soit que les parties soient convenues de ne pas avoir au préalable recours à la conciliation, soit que cette procédure n'ait pas abouti. La convention contient des dispositions relatives à la constitution et à la procédure d'un tribunal arbitral *ad hoc*.

Le tribunal arbitral jugera *ex aequo et bono*, compte tenu des principes généraux du droit international, sous réserve du respect des engagements conventionnels et des décisions définitives des tribunaux internationaux qui lient les parties.

La convention ne s'applique pas:

- a. aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à son entrée en vigueur entre les parties au différend;

- b. aux différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats.

En outre, la convention ne s'applique pas aux différends que les parties seraient convenues ou conviendraient de soumettre à une autre procédure de règlement pacifique. En ce qui concerne les différends «juridiques», les parties renoncent à se prévaloir entre elles des accords qui ne prévoient pas de procédure aboutissant à une décision obligatoire.

En ratifiant la convention, chaque Etat peut déclarer que son acceptation ne s'étend pas:

- a. au chapitre III relatif à l'arbitrage; ou
- b. au chapitres II et III relatifs à la conciliation et à l'arbitrage.

Cela étant, les Etats ne pourront formuler d'autres réserves que celles tendant à exclure de l'application de la convention les différends portant sur des affaires déterminées ou des matières spéciales nettement définies, telles que le statut territorial, ou rentrant dans des catégories bien précisées.

Les Etats doivent se conformer à l'arrêt de la Cour internationale de justice ou à la sentence du tribunal arbitral. Si un Etat ne satisfait pas à cette obligation, l'autre partie peut recourir au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui peut faire des recommandations en vue d'assurer l'exécution de l'arrêt ou de la sentence.

La convention a été *signée* et *ratifiée* par douze Etats membres du Conseil de l'Europe: l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la République Fédérale d'Allemagne, l'Italie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède, la Suisse et le Royaume-Uni. Elle est ouverte à la signature des seuls Etats membres et elle est entrée en vigueur en 1958.

Six seulement des douze Etats contractants ont accepté la convention en totalité. En excluant l'arbitrage et la conciliation, l'Italie a restreint son acceptation aux différends «juridiques». La Belgique, Malte, les Pays-Bas, la Suède et le Royaume-Uni ont accepté la procédure de conciliation pour les différends non juridiques, tout en excluant l'arbitrage.

B. *Fonctions consulaires*

La réglementation des fonctions consulaires doit se fonder, sur le plan européen, sur une coopération confiante entre les autorités locales et les représentants de l'Etat d'envoi.

La nature particulière des liens qui unissent les Etats membres du Conseil de l'Europe permettent, dans le domaine de la coopération, une approche multilatérale des aspects de la fonction consulaire. C'est pourquoi le Conseil de l'Europe a entrepris des travaux visant à compléter ou à substituer aux nombreuses relations ou conventions bilatérales en la matière une convention européenne couvrant les aspects du droit consulaire.

Cette convention a été ouverte à la signature des Etats membres à Paris le 11 décembre 1967⁽⁴⁾. Elle porte uniquement sur les fonctions consulaires, car les relations et les privilèges et immunités consulaires ont été régles par la Convention de Vienne sur les relations consulaires, signée le 24 avril 1963.

La convention européenne comprend six chapitres:

Le chapitre 1^{er}, sur les définitions, reprend deux des définitions de la convention de Vienne («Etat de résidence» et «circonscription consulaire»), les autres étant particulières à la convention européenne.

Le chapitre II traite des fonctions consulaires en général. Le chapitre III concerne les fonctions consulaires en matière de successions et le chapitre IV a trait aux fonctions consulaires qui se rapportent à la navigation maritime.

Ces trois chapitres précisent, développent et complètent la matière des fonctions consulaires qui, dans la convention de Vienne, fait l'objet d'un seul article (article 5).

Le chapitre V contient un certain nombre de dispositions générales qui concernent l'ensemble des clauses essentielles de la convention. A ce sujet, il y a lieu de mentionner l'article 47, aux termes duquel la compétence du fonctionnaire consulaires ne s'exerce pas à l'égard d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est devenu réfugié politique pour des raisons de race, de nationalité, d'opinions politiques ou de religion. L'article 43 revêt également une importance particulière; il traite des relations entre la convention européenne et d'autres accords internationaux en vigueur entre les

(4) N.E. — Assinada por Portugal em 18 de Junho de 1980.

Parties. Cet article est conçu dans les mêmes termes que l'article 73.1 de la convention de Vienne, en vertu duquel les dispositions de la convention ne portent pas atteinte aux accords préexistants.

Le chapitre VI contient les dispositions finales de la convention, qui ont été établies, dans l'ensemble, selon de modèle habituellement suivi pour les conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe. Un article (article 54) donne aux Parties contractantes la faculté d'élargir, entre elles, la portée de certaines dispositions de la convention. Un autre article (article 56) concerne le règlement pacifique des différends qui pourraient surgir au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention européenne ou de ses protocoles.

En outre, la convention contient deux annexes: l'annexe I énumère quatre réserves dont les Parties peuvent faire usage; aux termes de l'annexe II, les Parties contractantes reconnaissent que l'Autriche n'est pas tenue d'appliquer à la navigation à l'intérieur de son territoire les dispositions du chapitre IV de la convention concernant la navigation maritime.

Deux protocoles facultatifs viennent compléter la convention.

Le premier protocole retire aux réfugiés (ce terme étant entendu au sens de l'article 48 de la convention européenne, qui définit le mot «réfugié» par un renvoi implicite à la Convention relative au statut des réfugiés et au Statut du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés le bénéfice de la protection consulaire de l'Etat d'origine, mais il leur assure la protection de l'Etat de leur résidence habituelle.

Le deuxième protocole a pour but d'étendre à l'aviation civile, *mutatis mutandis*, l'application des dispositions du chapitre IV de la convention européenne concernant la navigation maritime.

C. Suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires

La convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, qui a été conclue à La Haye le 5 octobre 1961, exclut de

son champ d'application les documents établis par des agents diplomatiques et consulaires en raison du fait que le système des «apostilles», institué par la Convention de La Haye pour remplacer la légalisation traditionnelle, ne s'applique pas aux documents établis par les agents diplomatiques ou consulaires.

Afin de faciliter les relations intereuropéennes et en raison des liens très étroits entre les Etats, il a été jugé utile de faire un nouveau progrès en supprimant l'exigence de la légalisation pour ces documents.

Pour atteindre cet objectif, un sous-comité du CDCJ a été chargé d'élaborer une convention européenne.

La question présente de l'importance non seulement pour les pays qui connaissent cette formalité mais aussi pour ceux qui l'ignorent, car tous les pays ont intérêt à ce que les documents établis par leurs propres agents diplomatiques ou consulaires ne soient pas soumis à la légalisation dans d'autres pays.

Cette convention a été ouverte à la signature en 1968⁽⁵⁾. Elle est entrée en vigueur en 1970 et, à l'heure actuelle, elle lie une douzaine d'Etats membres.

La convention définit la légalisation au sens de la convention, et précise son champ d'application. C'est ainsi que ne sont visés que les actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires en leur qualité officielle mais également leur déclarations officielles telles que mentions d'enregistrement, visas pour date certaine et certification de signature. La convention contient une clause restrictive qui prévoit une vérification pour les cas où il paraît nécessaire de contrôler l'origine des documents. Cette vérification ne doit donner lieu au paiement d'aucune taxe ou frais quelconque et doit être opérée le plus rapidement possible.

D. Protection des membres des missions diplomatiques et des postes consulaires

La fin des années 60 a été marquée par une recrudescence des actes de violence, meurtres, kidnappings commis contre des membres de missions

⁽⁵⁾ N.E. — Aprovada para ratificação pelo Decreto 99/82, de 26 de Agosto. Depósito do instrumento de ratificação em 13 de Dezembro de 1982 (Aviso D.R. 1 Série, de 19 de Janeiro de 1983).

diplomatiques ou de postes consulaires. Très attaché à ce que les canaux diplomatiques entre les gouvernements fonctionnent de manière à assurer les conditions d'une coopération pacifique, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la *Résolution (70) 51*. Par ce texte, il entend d'une part exprimer son indignation devant la perte en vies humaines résultant des tels actes, et d'autre part agir pour protéger les membres des missions diplomatiques et postes consulaires en recommandant aux gouvernements des Etats membres du Conseil de l'Europe:

- d'étudier les mesures de sécurité en vigueur pour la protection des membres des missions diplomatiques et des postes consulaires et, le cas échéant, de renforcer ces mesures, ayant à l'esprit les Conventions de Vienne de 1961 et 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires et la Convention de 1969 sur les missions spéciales;

- d'examiner dans quelle mesure leur législation nationale offre la possibilité de punir sévèrement les auteurs d'atteintes à la personne et à la vie de membres de missions diplomatiques et des postes consulaires;

- d'assurer entre eux une coopération étroite en ce qui concerne la protection des membres des missions diplomatiques et des postes consulaires contre de telles atteintes à leur personne et à leur vie.

E. Immunité des Etats

L'«immunité des Etats» est une notion de droit international, qui s'est développée à partir du principe qu'un Etat n'est pas soumis à la juridiction d'un autre Etat.

Depuis longtemps, l'immunité des Etats a retenu l'attention de la doctrine. Une jurisprudence abondante lui est consacrée. Le développement des relations internationales et l'intervention croissante des Etats dans des domaines qui relèvent du droit privé lui ont donné plus d'acuité encore en

augmentant le nombre des litiges qui peuvent opposer un Etat étranger et des particuliers.

Actuellement, deux théories sont en présence: celle de l'immunité absolue et celle de l'immunité relative, qui tend à prévaloir en raison des nécessités de la vie moderne. Selon cette théorie, l'Etat ne bénéficie pas de l'immunité lorsqu'il participe comme une personne privée à des rapports de droit privé. Cette divergence d'opinions provoque des difficultés dans les relations internationales.

Plusieurs tentatives ont été faites sur la plan international pour remédier à ces difficultés mais une seule d'entre elles a abouti: c'est la Convention de Bruxelles de 1926 relative à l'immunité des navires.

La Convention sur l'immunité des Etats qui a été élaborée par un comité d'experts qui s'est réuni pendant de longues années est la première convention de caractère général dans ce domaine.

La Convention européenne établit, pour les relations mutuelles entre Etats contractants, des règles communes concernant l'étendue de l'immunité de juridiction dont un Etat jouit devant les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, d'un autre Etat. En outre, elle contient des dispositions tendant à assurer l'exécution des jugements rendus contre un Etat en conformité avec lesdites règles communes. Celles-ci ont été élaborées en tenant compte du fait que se manifeste dans le droit international contemporain une tendance, confirmée par la doctrine et la jurisprudence de la plupart des Etats, à restreindre les cas dans lesquels un Etat peut invoquer l'immunité devant les tribunaux étrangers.

Les lignes essentielles de la convention sont les suivantes:

- i. Tout en confirmant le principe du bénéfice de l'immunité de juridiction devant les tribunaux étrangers (article 15), la convention établit, dans son chapitre I, un catalogue de cas faisant exception à ce principe et dans lesquels l'immunité de juridiction ne peut être invoquée par un Etat contractant devant les tribunaux d'un autre Etat contractant. Ce catalogue mentionne des liens de rattachement qui ont été retenus pour éviter qu'un Etat puisse être cité devant un tribunal d'un autre Etat lorsque l'objet du litige n'est pas en relation suffisante avec le territoire de l'Etat du for pour être jugé par un tribunal de cet Etat. Les liens de rattachement sont également nécessaires pour établir les règles de compétence

admisses au stade de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère (voir sous ii), mais ne créent pas eux-mêmes la compétence des tribunaux des Etats contractants. Ce n'est que si cette compétence est prévue par d'autres conventions internationales ou par la législation nationale que la juridiction pourra être exercée.

- ii. Tout Etat contractant doit donner effet aux jugements rendus contre lui à la suite d'instances pour lesquelles il n'est pas admis au bénéfice de l'immunité. Pour assurer l'observation effective de cette obligation, l'article 21 prévoit certaines garanties judiciaires, surtout en raison du fait que l'article 23 interdit l'exécution forcée dans les Etats contractants sur les biens d'un autre Etat contractant.
- iii. La convention contient en son chapitre IV un régime facultatif. Les Etats contractants peuvent déclarer que leurs tribunaux pourront connaître d'actions intentées contres un autre Etat contractant comme ils pourraient en connaître à l'égard d'Etats tiers. L'obligation de donner effet à ces jugements rendus au-delà des cas prévus au catalogue susmentionné n'existe qu'entre Etats ayant fait cette déclaration (article 25). Ces Etats acceptent en outre une exception à la règle générale interdisant des mesures d'exécution sur les biens d'un Etat étranger (article 26).
- iv. Les organismes relevant d'un Etat contractant ne bénéficient pas de l'immunité. Toutefois, il n'est pas exclu que les tribunaux d'un Etat contractant soient empêchés de se saisir de certaines actions portées contre ces organismes (article 27).

Outre ces dispositions fondamentales, la convention contient des règles sur d'autres questions importantes relatives à la participation des Etats étrangers aux procédures judiciaires, questions qui ont souvent donné lieu à des difficultés. Ces règles portent notamment sur la transmission de documents judiciaires, l'exemption de la caution *judicatum solvi* et l'interdiction des sanctions contre un Etat qui, partie à un procès, refuse de fournir des preuves.

En vue de renforcer les garanties judiciaires prévues dans la convention et destinées à assurer l'observation effective de l'obligation de donner effet aux jugements rendus contre un Etat contractant conformément à la convention, (voir point ii ci-dessus), le protocole additionnel à la conven-

tion, de caractère facultatif, vise l'institution d'une procédure internationale en faveur de la partie qui se prévaut d'un tel jugement. En vertu de l'article 1^{er} de ce protocole, cette partie peut, si l'Etat refuse de donner effet au jugement, s'adresser soit au tribunal compétent de cet Etat (article 21 de la convention), soit à un tribunal européen pour demander qu'il soit statué sur le point de savoir si effet doit être donné au jugement conformément à la convention. Le tribunal européen en matière d'immunité des Etats, dont la création est envisagée par le protocole additionnel, sera composé des membres de la Cour européenne des Droits de l'Homme ainsi que, pour chaque Etat non membre du Conseil de l'Europe ayant adhéré au protocole, d'un membre désigné par le gouvernement de cet Etat avec l'accord du Comité des Ministres du Conseil.

En outre, le tribunal européen sera également compétent pour trancher tout litige qui pourrait surgir entre Etats parties au protocole relatif à l'interprétation ou à l'application de la convention et dont il sera saisi par voie de requête unilatérale ou par voie de compromis.

La convention et le protocole additionnel sur l'immunité des Etats ont été ouverts à la signature en 1972⁽⁶⁾. A l'heure actuelle, seule la convention est entrée en vigueur et le tribunal européen prévu par le protocole n'a de ce fait pas été créé.

Cependant, le Comité des Ministres, considérant que le protocole a déjà fait l'objet de trois ratifications alors que cinq sont nécessaires pour son entrée en vigueur, a décidé de faire porter à la connaissance du Président de la Cour européenne toute signature, ratification ou notification relative audit protocole.

Par ailleurs, avant même l'ouverture à la signature de la convention, le Comité des Ministres, vu l'importance de la convention dont il allait commencer l'examen, par sa *Résolution (72) 2* adoptée en janvier 1972 recommande aux gouvernements des Etats membres qui deviendront Parties à cette convention de prévoir une procédure aussi simple et aussi rapide que possible en vue de l'application de l'article relatif à l'exécution des jugements rendus contre un Etat.

(6) N.E. — Assinadas por Portugal em 10 de Maio de 1979.

F. Privilèges et immunités des organisations internationales

Ces dernières décennies, de nombreuses organisations internationales ont été créées afin d'organiser dans différents domaines une coopération accrue entre les Etats. Ces organisations internationales bénéficient de privilèges et d'immunités qui ne sont pas toujours bien accueillis par l'opinion publique des différents pays, hôtes de ces organisations. Cette critique devient d'autant plus vive que le nombre de bénéficiaires tend à augmenter.

Le Comité des Ministres, considérant qu'il était utile de procéder à un nouvel examen des principes suivant lesquels les privilèges et immunités étaient accordés aux organisations internationales, a chargé le CDCJ d'examiner la question en vue d'aboutir dans la mesure du possible à une attitude commune des gouvernements en la matière.

La *Résolution (69) 29*, adoptée par le Comité des Ministres suite aux travaux effectués par un sous-comité, recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer des considérations exposées dans un rapport élaboré par ce même sous-comité, dans toute négociation future concernant les privilèges et immunités des organisations internationales.

Le rapport traite en détail des points suivants:

- principes justifiant l'octroi des privilèges et immunités aux organisations internationales; ces principales justifications sont la nécessité de sauvegarder l'indépendance de l'organisation, les besoins fonctionnels, l'égalité des Etats membres de l'organisation, les précédents, la réciprocité et le prestige;
- classification des organisations internationales; la question était de savoir s'il était possible et opportun de classer les organisations internationales en catégories aux fins de déterminer quels privilèges et immunités devraient leur être accordés;
- accords relatifs au siège des organisations;
- obligations générales des organisations internationales et des Etats; comme principe de base, sous réserve des privilèges et immunités qui leur sont accordés, les organisations internationales et les personnes affectées à celle-ci doivent respecter les lois et règlements des Etats sur le territoire desquels elles exercent leurs activités et ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de ces Etats;

- privilèges et immunités de l'organisation: immunité de juridiction, inviolabilité des locaux, inviolabilité des archives, immunités des biens et avoirs, droit de détenir et de transférer des fonds, exonération fiscale autre que douanière, interdictions et restrictions en matière d'importation et d'exportation, distribution de publications, communications;
- immunités et privilèges des fonctionnaires, immunité de juridiction, privilèges fiscaux, exonération d'impôts sur les traitements et les émoluments, facilités de change, rapatriement des fonctionnaires et de leur famille en période de crise internationale;
- immunités des personnes affectées à ces organisations, des experts consultants, des représentants des Etats auprès des organisations internationales et des représentants des parlements.

Enfin, le rapport examine deux questions d'importance pratique particulière: l'application de la législation sur la sécurité sociale et sur le droit du travail aux organisations internationales.

G. Publication de répertoires de la pratique des Etats en matière de droit international public

Les principes de droit international généralement reconnus dérivent en grande partie de la pratique constante des Etats. A cet égard, la tradition des Etats membres du Conseil de l'Europe est particulièrement riche et ancienne. Afin de faciliter la publication de recueils de la correspondance diplomatique des gouvernements membres et des autres textes constituant l'une des sources principales du droit international, le Comité des Ministres a créé en 1963 un comité d'experts chargé de coordonner les projets nationaux relatifs à la publication des répertoires.

Après avoir procédé à des échanges de vues sur l'ensemble des questions soulevées par la publication dans les divers pays européens de réper-

toires de droit international, le comité a élaboré une résolution qui a été adoptée par le comité des Ministres en 1964 *Résolution (64) 10*. Le texte recommande aux Etats de procéder à la publication de recueils nationaux de documents concernant la pratique dans leur pays en matière de droit international public et énonce les règles et les méthodes que les Etats sont invités à suivre afin de rendre ces publications facilement accessibles et comparables l'une à l'autre.

Ces règles et méthodes ont trait aux matières que la publication doit couvrir, aux documents qui doivent y figurer, à la collaboration entre les Etats, à la période qui doit couvrir la publication et aux langues qui devraient être utilisées.

H. *Plan modèle de classement des documents concernant la pratique des Etats en matière de droit international*

Le comité d'experts qui a élaboré la résolution relative à la publication des répertoires, avait souligné l'intérêt que de telles publications soient préparées d'après un modèle de plan commun pour le classement et la présentation des recueils nationaux. La résolution contient une recommandation allant dans ce sens.

En exécution de cette suggestion, le comité a été chargé de l'élaboration d'un tel plan modèle de classement qui fait l'objet de la *Résolution (68) 17*.

Le but principal du plan modèle est de servir de guide à ceux des Etats qui n'ont pas encore commencé la préparation d'un répertoire de leur pratique nationale. En utilisant ce plan modèle comme système de classement futur, ils pourront réunir leurs documents de leur pratique nationale suivant un ordre rationnel plusieurs années à l'avance.

En outre, la résolution recommande aux gouvernements de communiquer le plan modèle à leurs services d'archives ainsi qu'à toutes les institutions nationales compétentes en matière de droit international public.

Par ailleurs, la résolution exprime le voeu que ce plan modèle serve aux Etats membres de la communauté internationale et charge le Secrétaire Générale de transmettre le plan modèle aux Nations Unies et notamment à la Commission du droit international comme contribution du Conseil de l'Europe à une compréhension plus large du droit international.

A l'instar de la première résolution sur la publication des répertoires, la résolution comportant le plan modèle se réservait de transmettre ultérieurement aux gouvernements des Etats membres et au Secrétaire général des Nations Unies un index modèle de répertoires de la pratique nationale destiné à compléter le plan modèle.

Cet index qui a été établi par un expert consultant et les services juridiques du Conseil de l'Europe est reproduit dans une publication comportant également les textes sur la publication des répertoires ainsi que le plan modèle de classement. Il a été conçu en vue d'un double objectif. D'une part, il est destiné à aider le rédacteur d'un répertoire national; d'autre part il doit constituer une étape préliminaire indispensable à la compilation ultérieure d'un index international.

En outre, il convient de signaler que le Conseil de l'Europe, par sa résolution relative au recueil unifié de traités internationaux, a entendu apporter sa contribution à la mise en oeuvre d'une résolution des Nations Unies relative à l'assistance technique pour favoriser l'enseignement d'études, la diffusion et une compréhension plus large du droit international.

Par ce texte, le Comité des Ministres recommande aux Etats membres de prêter leur concours à la préparation du recueil unifié de traités internationaux en mettant à la disposition du responsable de cette publication les textes des traités qu'ils ont conclus et qui ne sont pas autrement accessibles, ainsi que les traductions des traités rédigés dans des langues autres que l'anglais et le français et se trouvant en leur possession.

Le CDCJ a par ailleurs été autorisé à agir en tant qu'organe consultatif pour la préparation de ce recueil.

X. ACTIVITÉS CONNEXES À L'HARMONISATION LÉGISLATIVE

La préparation de règles harmonisées et leur introduction dans les systèmes juridiques internes n'ont pas été estimées suffisantes par le CDCJ pour rendre efficace une action de coopération juridique.

Des mesures «d'accompagnement» variées ont par conséquent été prises afin, d'une part, d'éviter des divergences d'interprétation des textes harmonisés et, à titre préventif, à naissance de nouvelles divergences et, d'autre part, de créer les conditions susceptibles de faciliter la compréhension entre juristes de différents Etats, grâce à des rencontres, des séjours d'étude et une information appropriée.

A. Interprétation uniforme des traités européens

On a remarqué depuis longtemps qu'il ne suffit pas d'établir des règles uniformes pour arriver à une véritable unification du droit puisque des divergences peuvent naître de leur interprétation. A cet égard, le problème d'interprétation apparaît comme la conséquence inévitable des efforts tendant à unifier les normes juridiques dans un domaine donné.

La multiplication des traités internationaux a amené les organisations internationales, dans le cadre desquelles ces traités ont été élaborés, à s'interroger sur les voies à suivre pour éviter les divergences découlant de leur interprétation.

Pour sa part, le Conseil de l'Europe, faisant oeuvre de pionnier, a examiné dans son ensemble le problème de l'interprétation uniforme et à cet effet a créé un sous-comité chargé d'entreprendre une étude générale des moyens de favoriser l'interprétation uniforme des traités européens.

Les travaux du comité d'experts ont abouti à une série de recommandations contenues dans les *Résolutions (69) 27* et *(69) 28*.

La première de ces résolutions porte sur les «mesures susceptibles de favoriser l'interprétation uniforme des traités» et recommande que, sans préjudice des principes d'interprétation des traités internationaux et des mesures appropriés rendus nécessaires pour les systèmes juridiques nationaux, les Etats membres:

- veillent, au cas où leur langue officielle n'est pas une des langues officielles du Conseil de l'Europe, à ce que la traduction des conventions et accords élaborés sous l'égide du Conseil de l'Europe corresponde fidèlement aux textes faisant foi;
- se concertent avec les Etats avec qui ils partagent la même langue officielle pour parvenir à une seule et même traduction de ces conventions et accords dans cette langue;
- en faisant paraître la traduction de ces conventions et accords dans leur langue officielle, publient concurremment, si possible, les textes faisant foi, ou à tout le moins, attirent par de moyens appropriés l'attention des organes compétents sur l'origine internationale des textes nationaux que ces organes sont appelés à appliquer et à interpréter;
- mettent dans la mesure du possible à la disposition des organes nationaux chargés d'appliquer et d'interpréter lesdits conventions et accords, les informations appropriées sur l'application et l'interprétation données à leurs dispositions dans d'autres Etats membres.

La deuxième résolution concerne le «Rassemblement et la diffusion d'informations sur l'application et l'interprétation des conventions et accords du Conseil de l'Europe». Elle recommande aux Etats membres d'adopter un système en vertu duquel des organes nationaux désignés à cet effet communiqueront chaque année au Secrétariat Général les informa-

tions concernant les décisions des juridictions suprêmes, les décisions les plus importantes des cours d'appel et d'autres instances, ainsi que la liste de toutes mesures législatives et administratives relatives à l'application et à l'interprétation des conventions et accords conclus sous l'égide du Conseil de l'Europe.

Ces deux résolutions ont été complétées par une directive du Comité des Ministres, également préparée par le Sous-Comité en matière d'interprétation uniforme des traités européens, à l'intention de tous les comités participant à la rédaction des projets de conventions ou d'accords conclus sous l'égide du Conseil de l'Europe. L'objectif de cette directive est d'éviter le risque d'interprétations divergentes en assurant une plus grande clarté du texte, qui est rédigé simultanément dans les deux langues officielles du Conseil de l'Europe, et en rendant obligatoire à l'avenir la préparation d'un rapport explicatif accompagnant le texte de la convention ou de l'accord.

B. *Action préventive visant à éviter les divergences entre Les législations des Etats membres*

1. *Echange d'informations en matière législative*

Dès sa création, le CDCJ a souligné la nécessité de l'échange d'informations entre les Etats membres sur leur activité législative. Un tel échange permettrait à un gouvernement d'être tenu informé de l'activité législative des autres gouvernements et permettrait au Conseil de l'Europe de dégager les nouvelles tendances et de proposer l'adoption de mesures uniformes.

Le Comité des Ministres a accepté la mise sur pied d'un système d'information et a adopté à cet effet la *Résolution (64) 15*. Par ce texte, il est recommandé aux gouvernements des Etats membres d'instaurer un bureau national de liaison afin de permettre un échange d'informations sur les activités législatives.

En 1967, à la lumière de l'expérience acquise au cours de l'élaboration des rapports concernant les activités législatives, les règles concernant l'échange d'information ont été révisées en vue notamment d'obtenir des

informations meilleures et plus complètes ainsi qu'une publication plus rapide.

Actuellement, le but fixé par le CDCJ aux échanges d'informations est double:

- i. réaliser un effet «préventif» dans la mesure où les échanges de vues et d'informations peuvent influencer dans un sens uniforme les activités législatives nationales;
- ii. aboutir à une action commune d'harmonisation dans la mesure où le CDCJ, à la lumière des échanges d'informations, décide de proposer au Comité des Ministres l'élaboration d'un instrument portant unification législative.

Différents moyens sont utilisés pour réaliser ce but:

- a. réunions des personnes qui, dans les divers Etats, sont chargées de la réforme d'un secteur du droit déterminé;
- b. publication du *Bulletin d'information sur les activités juridiques*. Ce bulletin contient des informations sur les activités législatives des Etats membres provenant de différentes sources (administrations nationales, correspondants nationaux de la Direction des Affaires juridiques, sources propres au Secrétariat);
- c. préparation par la Direction des Affaires juridiques, à la demande d'une administration nationale, de dossiers sur les textes législatifs et autres en vigueur dans les Etats membres dans des secteurs déterminés. A cette fin, la DAJ utilise des sources propres et son réseau de correspondants nationaux pour établir ces dossiers.

Dans le même esprit, la *Résolution (69) 32* — qui complète celle portant sur l'interprétation uniforme des traités — a trait aux «mesures à prendre en vue d'éviter de nouvelles divergences entre les droits des Etats européens» Les mesures préconisées portent sur les activités législatives des

Etats membres qui sont invités lorsqu'ils préparent des textes législatifs en matière civile et commerciale à tenir compte:

- non seulement de la législation des Etats voisins ou dont la langue nationale est la même mais, dans la mesure du possible, également du droit des autres Etats européens;
- des avantages qui s'attachent à ne pas proposer, sans examen approfondi, des solutions présentant des différences substantielles avec celles généralement adoptées par les autres Etats européens sur des problèmes analogues.
- de la possibilité d'indiquer, dans les cas appropriée, lorsqu'un projet de loi est soumis aux assemblées législatives, les solutions généralement adoptées par les autres Etats européens sur des problèmes analogues et de faire état des raisons pour lesquelles, le cas échéant, il semble indiqué de s'en écarter.

2. Echange d'informations en matière de protection de données

Un système particulier d'échange d'informations a été créé dans le domaine aussi sensible que celui de la protection des données car il touche de très près à la protection de la vie privée. Ayant constaté que plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe avaient donné effet dans leur droit interne aux recommandations contenues dans des résolutions élaborées par le Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres par la *Recommandation n.º R (80) 13* recommande que les gouvernements des Etats membres mettent à la disposition du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe des copies ou des résumés de tout texte constitutionnel, législatif ou administratif, de toute décision judiciaire, ou de tout autre document officiel en matière de protection de données, qui présentent un intérêt général et qui seront, au besoin, traduits dans l'une des langues officielles du Conseil de l'Europe.

En outre, la résolution charge le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'une part, de solliciter des informations similaires de la part de gouvernements d'Etats non membres et d'autres organisations internationales qui ont des activités dans le domaine de la protection des données et, d'autre part, de rendre les informations ainsi recueillies, ou des extraits de telles informations, accessibles ou disponibles, dans une forme appropriée, aux Etats membres et aux autres organisations internationales intéressées.

C. Mesures susceptibles de créer les conditions pour une meilleure compréhension mutuelle entre juristes européens

Le CDCJ a estimé que des contacts plus étroits entre juristes et une meilleure compréhension de leurs droits respectifs constitueraient un complément utile, voire essentiel, à l'action d'harmonisation législative.

Ces mesures sont de différentes natures et vont de l'établissement de systèmes de documentation appropriés au renforcement des liens entre les professionnels du droit et à l'encouragement de l'étude du droit comparé européen.

1. Documentation juridique

Dans ce domaine, les efforts du CDCJ ont été dirigés vers, d'une part, la création d'instruments de recherche juridique appropriés (informatique juridique, glossaires de terminologie juridique) et, d'autre part, la collaboration entre bibliothèques juridiques.

a. Informatique juridique

Le développement de l'informatique dans le domaine juridique a amené le Conseil de l'Europe à se pencher sur les possibilités d'harmonisation des modalités de la mise de données juridiques sur ordinateur.

Le comité d'experts à qui ces travaux ont été confiés et élaboré une résolution *Résolution (73) 23* adoptée par le Comité des Ministres en 1973. Cette résolution contient des recommandations aux gouvernements portant sur la recherche et le développement en matière d'information juridique, la formation du personnel travaillant dans ce domaine et des séjours d'étude à l'étranger de ces personnes, sur les échanges de données juridiques enregistrées sous forme lisible en ordinateur et des rubriques d'identification à employer en commun, sur des projets pilotes européens, sur des études comparatives de terminologie et sur la coordination et la coopération dans l'enregistrement des traités internationaux sous forme lisible en ordinateur.

Le comité a estimé qu'il n'était pas possible de proposer des solutions définitives. En effet, de son avis, la mise de données juridiques sur ordinateur n'est qu'à un stade expérimental dans la plupart des Etats membres, en évolution continuelle dans d'autres et d'une extrême complexité. C'est pourquoi les recommandations ont un caractère assez général et mettent l'accent sur la formation et l'expérience des personnes s'occupant de l'informatique.

La résolution contient également des instructions pour les activités futures en la matière au sein du Conseil de l'Europe et, en annexe, une liste de rubriques à utiliser dans les échanges d'informations juridiques enregistrées sous forme lisible par ordinateur.

Cet index concerne les traités internationaux, les documents de législation, de jurisprudence et de doctrine.

Parmi les autres résultats obtenus dans le domaine de l'informatique juridique, il convient de signaler les suivants: établissement d'un index détaillé pour l'analyse des traités; publication de deux inventaires (en 1971 et 1976) sur les activités dans le domaine de l'automatisation de la documentation juridique, d'un inventaire sur les projets de l'informatique concernant l'administration de la justice, et d'un document d'information sur les systèmes de documentation concernant les traités internationaux; publication en 1979 d'un Répertoire de données juridiques existant sous forme lisible par ordinateur; publication, en 1981, d'une étude préliminaire sur un langage d'interrogation commun; adoption de la *Recommandation n.º R (80) 3* sur l'enseignement, la recherche et la formation en matière «informatique et droit»; organisation de sept symposiums (sur la diffusion des techniques utilisées par les centres d'informatique juridique, sur de nouvelles

activités à entreprendre au sein du Conseil, sur les aspects techniques de l'informatique juridique (1975), sur la gestion des bases de données juridiques (1977), sur la protection des usagers des systèmes d'informatique (1979) et sur «l'intelligence et les problèmes linguistiques dans les systèmes d'informatique juridique» (1981).

En outre, un certain nombre de colloques ont été organisés en coopération avec les autorités nationales et des études scientifiques publiées sous les auspices du CDCJ. Actuellement, le comité d'experts élabore un projet de recommandation sur la responsabilité civile des services d'informatique juridique.

b. *Glossaires européens de terminologie juridique*

L'élaboration de glossaires européens de terminologie juridique, entrepris pendant un certain nombre d'années en collaboration avec l'institut international de terminologie juridique et administrative de Berlin, a eu pour but de faciliter la connaissance des systèmes juridiques des Etats en indiquant l'équivalence entre les concepts juridiques des différents systèmes.

Le fruit de cette action a été la publication par la maison Langenscheidt d'un certain nombre de glossaires: *Termes de droit anglais des obligations* (anglais-français); *Termes juridiques français dans les traités européens* (français-anglais); *Droit d'établissement* (allemand-anglais); *Aménagement du territoire* (allemand-français).

c. *Ouvrages de recherche juridique*

Un certain nombre de publications juridiques ont été établies sous les auspices du CDCJ ou à l'initiative de la Direction des Affaires juridiques.

La maison Morgan Grampian de Londres a publié les trois ouvrages suivants:

i. *L'Europe judiciaire*

Ce livre contient des informations sur l'organisation judiciaire de dix-sept des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Il contient des indications générales sur les systèmes constitutionnels et des informations détaillées sur la composition et la compétence des juridictions ainsi que sur les voies de recours ouvertes devant ces juridictions. Ces informations sont complétées par des organigrammes destinés à permettre au lecteur de disposer d'un tableau d'ensemble de la structure des divers ordres de juridictions, de la hiérarchie entre les juridictions ainsi que du mécanisme des voies de recours. Ce livre existe en français et en anglais.

ii. *Guide pratique de la reconnaissance et de l'exécution des décisions judiciaires étrangères en matière civile et commerciale*

Cet ouvrage, publié en français et en anglais, contient des informations sur les règles juridiques et la pratique de dix-sept des Etats membres du Conseil de l'Europe et de la Finlande. La première partie contient un chapitre pour chaque Etat qui comporte les rubriques suivantes: dispositions législatives, conditions générales de la reconnaissance et de l'exécution, procédure, frais, transactions judiciaires, accords internationaux, bibliographies et futures modifications éventuelles du droit en matière de reconnaissance et d'exécution. La deuxième partie du livre contient les textes de dix-neuf accords multilatéraux et de trente-cinq accords bilatéraux en matière de reconnaissance et d'exécution.

iii. *Bibliographie des traductions des codes et autres lois de droit privé dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et de la Conférence de la Haye de droit international privé*

Cette bibliographie, qui est une édition plurilingue, contient une liste des traductions existantes des codes et autres lois en vigueur ainsi que de certains textes qui, bien qu'ils ne soient plus en vigueur, présentent un

certain intérêt historique. Le livre contient plus de 5000 titres concernant les traductions en français, anglais et allemand des lois de vingt-sept Etats membres du Conseil de l'Europe ou de la Conférence de La Haye.

La Maison Kluwer a publié un ouvrage de recherche (*Monument protection in Europe*, texte anglais seulement), établi par la direction des Affaires juridiques, qui expose la législation des Etats membres du Conseil de l'Europe en matière de protection de monuments et sites.

Depuis 1981, la Direction des Affaires juridiques a entrepris la préparation et la publication de *Dossiers législatifs* qui contiennent le résultat de certaines recherches effectuées par la Direction à la demande d'un Etat dans le cadre de l'échange d'informations en matière législative (voir X. B, si-dessus).

Jusqu'à présent, deux dossiers ont été publiés sur les questions suivantes; n.º 1: Les associations à but non lucratif dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe; n.º 2: la surveillance des communications téléphoniques et l'enregistrement des télécommunications dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe.

d. *Coopération entre bibliothèques européennes de droit*

Soucieux de créer, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, les conditions favorables à un effort d'unification et d'harmonisation, un comité d'experts a été chargé de dégager les problèmes susceptibles d'être abordés et a proposé dans ce but de favoriser la coopération entre les bibliothèques européennes de droit. Le Comité des Ministres a adopté en 1967 la *Résolution (67) 11* qui recommande aux gouvernements des Etats:

1. de favoriser la diffusion de l'*Index to Foreign Legal Periodicals* en attirant l'attention des bibliothèques de droit sur cette publication (et, si possible, d'en mettre des exemplaires à leur disposition);
2. d'encourager et de favoriser l'organisation de cours de bibliothèque de droit et de bibliographie juridique;

3. de faire paraître une liste exhaustive de leurs publications juridiques officielles et de mettre cette liste à la disposition des diverses bibliothèques européennes de droit;
4. de favoriser la préparation de guides bibliographiques des systèmes juridiques nationaux s'ils n'existent pas et d'entreprendre la préparation de nouvelles éditions des guides existants aussitôt que les éditions originales seront périmées.

Par la suite, le Conseil de l'Europe a entrepris l'établissement de *guides nationaux des bibliothèques de droit des Etats membres* en confiant cette tâche à l'Association internationale des bibliothèques de droit. Ces guides ont été réunis dans un volume, publié en 1971 par la Maison Morgan Grampian de Londres.

2. Relations et coopération avec les milieux professionnels

Dès sa création, le CDCJ s'est attaché à établir et à entretenir des relations avec tous les juristes des Etats membres, praticiens et professeurs. Ces relations, pour lesquelles des structures ont été créées, fonctionnent depuis une quinzaine d'années et ont permis d'une part de mieux faire connaître les activités entreprises au sein du Conseil de l'Europe et d'autre part ont essentiellement servi à faciliter et à encourager les études de droit européen.

a. Séjours d'étude à l'étranger

En 1969, par une résolution du Comité des Ministres *Résolution (69) 30*, un programme annuel de séjours d'étude à l'étranger de juristes appartenant aux Etats membres du Conseil de l'Europe a été mis sur pied. Ces séjours qui ont pour objet l'étude

- du droit d'un Etat membre du Conseil de l'Europe ou représenté au CDCJ par un observateur (Finlande);

- du droit régissant les institutions et le fonctionnement du Conseil de l'Europe, des Communautés européennes et d'autres organisations européennes;
- du droit découlant des conventions et accords du Conseil de l'Europe et d'autres organisations européennes;
peuvent aussi être accordés aux professeurs de droit, aux fonctionnaires des services chargés de questions juridiques des différents ministères ou administrations publiques, des magistrats et des juristes praticiens.

Les demandes de séjour d'étude doivent être adressées au Conseil de l'Europe, par l'intermédiaire des autorités nationales compétentes. Le Secrétariat adresse ensuite ses propositions aux Etats intéressés et procède à la désignation des candidats qui peuvent, sous certaines conditions, percevoir une aide financière pour effectuer leur séjour d'étude.

La durée du séjour n'est généralement pas inférieure à un mois.

Depuis 1976, le Secrétariat a inséré au programme général de séjours d'étude individuels une série de stages spéciaux effectués par les auditeurs de l'Ecole nationale française de la magistrature auprès des juridictions de différents Etats européens et, depuis 1977, ce programme comporte un volet supplémentaire consacré aux visites d'étude auprès des Centres d'information juridique des différents pays européens. Ces visites ont pour but de permettre aux juristes intéressés par l'organisation, la conception et l'exploitation d'un système d'informatique juridique de s'informer sur place des progrès réalisés en la matière dans d'autres pays.

b. *Bourses d'étude*

En vue de favoriser l'étude et la recherche en matière de droit européen et de contribuer à en diffuser la connaissance, le Conseil de l'Europe a institué en 1971, conformément à une résolution du Comité des Ministres, un programme de bourses d'étude et de recherche. Des bourses sont accordées chaque année à des personnes ayant accompli des études de droit de

niveau universitaire, ainsi qu'à celles justifiant d'une formation professionnelle équivalente.

Les bourses ont pour objet l'étude du droit d'un ou de plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe sous l'angle de la comparaison de ces droits, du droit régissant les organes et le fonctionnement du Conseil de l'Europe ou d'autres organisations ou institutions européennes, du droit découlant des conventions et accords du Conseil de l'Europe et des actes d'autres organisations ou institutions européennes.

Un comité de sélection, composé de trois membres, est chargé de choisir les bénéficiaires des bourses. Les demandes d'octroi de bourses doivent être envoyées au Secrétariat du Conseil de l'Europe mais doivent être appuyées par des lettres de recommandation émanant de personnes susceptibles de se prononcer sur l'aptitude du candidat à accomplir avec succès la tâche qu'il se propose d'entreprendre.

Les bourses sont soit individuelles soit attribuées aux membres d'une équipe de chercheurs et leur durée ne peut excéder douze mois. En ce qui concerne le montant de la bourse, celui-ci est décidé cas par cas par le comité de sélection. En tout état de cause, la totalité de la somme n'est versée — une première partie est payée dès l'acceptation de la demande — que lorsque le candidat fait la preuve de l'achèvement de ses travaux dans la forme qui avait été prévue lors de la demande d'octroi.

Le système de bourses fonctionne avec un succès qui ne s'est jamais démenti. En 1976, par la *Résolution (76) 39*, son règlement a, dans un but de rationalisation, été légèrement modifié.

Les résultats de ces bourses sont remis au Conseil de l'Europe sous des formes diverses, telles que thèse de doctorat, articles de revues juridiques et ouvrages dont l'achèvement a été rendu possible grâce à la bourse accordée. Dans un cas, la bourse a donné lieu au montage d'un film (*The Bruay Affair*) destiné à expliquer le droit français aux étudiants anglais.

c. Période de stage professionnel

En instituant des séjours d'étude, le Conseil de l'Europe visait surtout les juristes ayant déjà acquis des qualifications professionnelles mais qui

auraient souhaité parfaire leurs connaissances du droit et profiter de l'expérience acquise dans les différents Etats.

Or, une meilleure compréhension des systèmes juridiques des Etats européens peut s'acquérir également, pour un futur membre d'une profession juridique, en visitant les Etats étrangers en étudiant les systèmes juridiques en consultation avec les membres des professions juridiques de ces Etats. Toutefois, de tels stages à l'étranger ne peuvent réellement s'effectuer que si la durée d'un séjour à l'étranger n'a pas pour effet de retarder l'obtention de la qualification professionnelle nationale.

Ayant constaté par ailleurs que des accords entre les Barreaux de plusieurs Etats européens avaient été conclus pour l'échange d'avocats stagiaires et l'équivalence de la période de stage professionnel, le Comité des Ministres a adopté la *Résolution (69) 31* dont le but est d'encourager les Etats dans cette voie. La résolution recommande ainsi aux gouvernements des Etats membres:

- d'attirer l'attention des organisations professionnelles de juristes sur l'intérêt que pourraient présenter la conclusion des protocoles entre les Barreaux de plusieurs Etats européens pour l'échange d'avocats stagiaires et les dispositions qu'ils contiennent concernant en particulier l'équivalence de la période de stage passée à l'étranger;
- de considérer s'il y a lieu de reconnaître ou d'encourager les organisations professionnelles compétentes de juristes à reconnaître une période de stage effectuée par une jeune juriste dans un autre Etat membre dans le but d'étudier son système juridique ou une autre branche du droit européen, come équivalente à une partie de la période de stage effectuée dans l'Etat d'origine.

d. *Rencontres de magistrats*

Une rencontre entre magistrats de hautes juridictions (cours de cassation, cours suprêmes et cours d'appel) des Etats membres a eu lieu du 16 au 18 novembre 1976 à l'Ecole nationale de la magistrature à Bordeaux

(France), sous la présidence conjointe de M.F. Dumon, Premier avocat général à la cour de cassation de Belgique, et de M. Justice B. Walsh, juge à la Cour supérieure de Justice d'Irlande.

L'objet principal de cette réunion qui avait pour thème «La responsabilité civile en ce qui concerne la réparation de dommages en cas de lésions corporelles et de décès», était de procéder à un échange de vues sur la pratique jurisprudentielle des Etats membres dans cette matière et à une confrontation des disparités ou convergences des droits nationaux, afin de pouvoir en dégager les tendances actuelles au niveau européen. Cet échange de vues a notamment permis d'observer la façon dont la *Résolution (75) 7* du Comité des Ministres, relative à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès, est appliquée.

En 1977, le CDCJ a organisé une rencontre des juges des cours suprêmes des Etats membres et de la Finlande.

Les juges ont émis le voeu que des contacts plus étroits soient établis entre le Conseil de l'Europe et la magistrature des Etats membres. A cet effet, des réunions de juges des différents niveaux (première instance, cours d'appel, cours suprêmes) devraient être organisées périodiquement par le Conseil de l'Europe, et celui-ci devrait essayer de participer aux réunions des associations nationales des magistrats. Le but de cette coopération serait non seulement de permettre aux juges de donner leur avis sur les activités du Conseil de l'Europe, mais également de lui signaler tout problème rencontré dans l'exercice de leurs fonctions qui mériterait d'être traité au niveau européen.

En matière d'interprétation uniforme des traités élaborés au sein du Conseil de l'Europe les juges, gaut de'une cour de cassation européenne dont la création à long terme devrait toujours être à l'esprit du CDCJ, ont suggéré que les décisions nationales relatives à ces traités soient recueillies et largement diffusées auprès des juridictions. Dans la recherche de ces décisions l'on devrait contacter les juges nationaux qui se sont déclarés disposés à collaborer à cette action.

En ce qui concerne le droit étranger, les juges ont mis en relief la nécessité de certaines améliorations à la Convention européenne sur l'information sur le droit étranger, afin d'augmenter son efficacité. En outre, la grande majorité des juges, compte tenu de l'évolution qui s'est dessinée dans certains Etats, ont exprimé le voeu que le CDCJ étudie la possibilité d'élaborer une convention sur la preuve du droit étranger.

En outre, les juges ont procédé à un échange de vues et d'informations sur deux questions soulevées respectivement par la France et l'Italie, à savoir l'encombrement des affaires au niveau des cours suprêmes et les avantages et inconvénients du juge unique et des juges honoraires.

D. Enseignement du droit comparé européen

Le droit qui régit l'institution et le fonctionnement des organisations européennes, le droit relatif aux instruments juridiques promulgués par les organisations internationales ou élaborés par elles ainsi que le droit comparatif des Etats européens forment, dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, une branche du droit qui prend de plus en plus d'importance. L'enseignement et la recherche de ce qu'il est convenu d'appeler droit européen permettent aux juristes de comprendre les réalités et les besoins de la société européenne.

Dans cet esprit et afin de faciliter l'enseignement de ce droit, le Comité des Ministres a adopté la *Résolution (70) 5* concernant l'enseignement et la recherche sur le droit européen et la *Résolution (72) 3* concernant le programme d'enseignement du droit européen.

Les recommandations contenues dans ces deux résolutions ont été proposées par la *Conférence européenne des doyens des facultés de droit* qui a été convoquée par le Comité des Ministres pour la première fois, en 1968, pour discuter des problèmes de l'enseignement et de la recherche dans le domaine du droit européen.

La première de ces résolutions recommande aux gouvernements des Etats membres:

- d'attacher, ou d'inviter les instances compétentes à attacher, une importance grandissante à l'enseignement et à la recherche sur le

droit européen, afin que celui-ci se voie accorder la place qui lui revient dans les programmes d'enseignement des facultés de droit;

- que des études spéciales de droit européen soient sanctionnées par des certificats ou diplômes;
- que les autorités compétentes des Etats membres tiennent compte, dans la collation aux étudiants des grades et diplômes universitaires nationaux, des études effectuées dans une faculté européenne de droit étrangère et les considèrent comme équivalentes à une partie des études exigées par l'université nationale;
- que les autorités encouragent et soutiennent les tentatives de concentration de la recherche scientifique sur le droit européen;
- que soit envisagée la création d'instituts interuniversitaires, internationaux, régionaux et, lorsqu'il n'en existe pas déjà, nationaux pour l'enseignement et la recherche sur le droit européen;
- que les instituts nationaux existants qui jouent un rôle actif en stimulant l'enseignement et la recherche sur le droit européen soient encouragés et développés par la mise à leur disposition d'un soutien financier et d'autres appuis adéquats provenant, s'il y a lieu, de sources gouvernementales.

L'autre résolution recommande l'adoption d'un programme de vingt-cinq heures d'enseignement consacré au droit européen dont le programme est le suivant:

I. Coopération régionale en Europe après la seconde guerre mondiale

Buts et formes d'organisation:

- coopération politique, économique, scientifique, technique et militaire

Méthodes:

- système intergouvernemental ou supranational, fédéral ou unitaire

II. Le Conseil de l'Europe

- structures, objectifs, membres
- conventions, notamment Convention des Droits de l'Homme et Charte sociale, en ce qui concerne tant leurs aspects institutionnel que le droit matériel découlant de ces instruments

III. Organisations économiques en Europe occidentale

Objectifs fondamentaux de l'OCDE, des Communautés européennes, de l'AELE et du Benelux

- formes: zone de libre-échange, union douanière, marché commun, union économique et monétaire, etc.
- rapports avec des organisations mondiales: GATT, CNUCED

IV. Communautés européennes

- caractéristiques générales
- structures des institutions et processus de prise des décisions
- nature de l'ordre juridique communautaire et des effets en droit interne.
- recours judiciaires au niveau communautaire et au niveau national
- rapprochement des législations.

En outre, les gouvernements des Etats membres sont invités à encourager les milieux universitaires à développer l'enseignement du droit européen, à adopter les grandes lignes du programme d'étude et à encourager la révision périodique, à la lumière de l'expérience et des développements ultérieurs en la matière.

ANNEXE I

STRUCTURES DE LA COOPÉRATION JURIDIQUE AU SEIN DU CONSEIL DE L'EUROPE

1. Le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) est l'organe ⁽¹⁾ chargé, sous l'autorité du Comité des Ministres, de concevoir et mettre en oeuvre le programme de travail du Conseil de l'Europe dans les domaines des droits civil, commercial, public et international.

2. Le CDCJ est composé de deux représentants pour chaque Etat membre, en général deux hauts fonctionnaires du ministère des Affaires étrangères et du ministère de la Justice ou d'un autre département ministériel responsable de la préparation de la législation nationale. La commission des questions juridiques de l'Assemblée Consultative est également représentée au sein du CDCJ.

Plusieurs Etats et organisations internationales sont représentés au CDCJ par des observateurs: Finlande, Saint-Siège, Canada et Yougoslavie lorsque le CDCJ examine des rapports de comités d'experts dans lesquels ces Etats sont représentés, la Commission

(1) Il y a lieu de signaler que, en dehors du CDCJ, un nombre important d'activités juridiques se déroulent au sein d'autres comités. Il s'agit notamment des problèmes relatifs à l'asile et aux réfugiés, des questions concernant la circulation des personnes et les documents d'identité, de la protection juridique des animaux, du droit d'établissement et de la protection du patrimoine archéologique sub-aquatique.

du droit international des Nations Unies, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, la Conférence de La Haye de droit international privé, l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), la Commission des Communautés européennes, le Comité juridique consultatif africano-asiatique.

3. Les tâches du CDCJ sont essentiellement au nombre de quatre:

- a. programmation: à cet effet, le CDCJ propose au Secrétaire Général les nouvelles questions à insérer dans le projet de Programme de travail du Conseil de l'Europe;
- b. mise en oeuvre du programme adopté par le Comité des Ministres sur proposition du Secrétaire Général: à cet effet, le CDCJ crée des comités d'experts et des comités restreints d'experts chargés d'élaborer les différents instruments internationaux; il surveille l'état des travaux de ses organes subordonnés afin d'assurer une efficace réalisation des objectifs;
- c. le CDCJ révisé et adopte définitivement les instruments juridiques élaborés par ses organes subordonnés avant de les transmettre au Comité des Ministres pour adoption finale;
- d. le CDCJ examine le fonctionnement des conventions et accords relevant de sa compétence afin d'encourager les signatures et les ratifications par les Etats membres.

4. Les instruments de coopération utilisés par le CDCJ sont au nombre de quatre:

- a. Conventions et accords internationaux;
- b. Recommandations;

- c. Publication de rapports et études;
 - d. Échanges de vues et d'informations sur l'attitude des Etats membres à l'égard de problèmes spécifiques afin de coordonner l'action des Etats.
5. Bien que ne faisant pas partie de l'organisation institutionnelle du Conseil de l'Europe, il y a lieu de mentionner également la Conférence des ministres européens de la Justice qui se réunit tous les deux ans et tient une réunion informelle entre deux conférences.
6. Les ministres européens de la Justice jouent un rôle important dans la coopération juridique au sein du Conseil de l'Europe. Ce rôle est avant tout d'impulsion: les ministres de la Justice proposent au Comité des Ministres du Conseil d'Europe de nouvelles activités et donnent, parfois, leur avis sur l'orientation à certains travaux en cours au sein du CDCJ. En deuxième lieu, les ministres de la Justice sont informés des réalisations et des travaux en cours et, s'ils l'estiment utile, formulent leurs observations. En dernier lieu, les ministres procèdent à des échanges de vues et d'informations sur des problèmes législatifs internes.

ANNEXE II
 ETAT DES SIGNATURES ET RATIFICATIONS

Partie I: Conventions et accords élaborés sous l'égide du CDCJ

Etats membres	Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités			Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (23)	Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage (96)	Convention européenne sur les fonctions consulaires			Convention européenne relative aux obligations en monnaie étrangère (60)	Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger	
	Convention (43) ²	Protocole (95)	Protocole Additionnel (96)			Convention (61)	Protocole relatif à la protection des réfugiés (61.i)	Protocole en matière d'aviation civile (61.ii)		Convention (62) ¹	Protocole Additionnel (97)
Autriche	R			R	S	S	S		S	R	R
Belgique	S	S	S	R	R					R	R
Chypre										R	R
Danemark	R	R		R						R	R
France	R			S					S	R	S
Rép. Féd. d'Allemagne	R	S	S	R		S	S	S	S	R	S
Grèce				S		S				R	S
Islande				S		S				R	S
Irlande	R			S							
Italie	R			R		S	S	S		R	R
Liechtenstein				R						A	
Luxembourg	R	R	R	R					R	R	R
Malte				R						R	
Pays-Bas	S	S		R						R	R
Norvège	R			R		R	R			R	R
Portugal	S	S				S	S	S		R	S
Espagne										A	R
Suède	R	R		R						R	R
Suisse				R						R	
Turquie				S						R	S
Royaume-Uni	R	R		R						R	R
Date d'entrée en vigueur	28. 3. 1968	8. 9. 1978		30. 4. 1958						17. 12. 1969	31. 8. 1979

S = Signature

R = Ratification (Situation au 15 septembre 1982).

Les chiffres indiquent les numéros des conventions et accords qui figurent dans l'état des signatures et ratifications.

1. Etat non membre ayant adhéré à la convention: Costa-Rica.

2. La convention qui date du 6 mai 1963 n'a pas été préparée sous l'égide du CDCJ.

Etats membres	Convention européenne relative à la suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires (63)		Convention relative à l'opposition sur titre au porteur à circulation internationale (72)		Convention européenne sur l'unité des Etats (74)		Convention européenne relative au lieu de paiement des obligations monétaires (75)	Convention européenne sur la computation des délais (76)	Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments (77)
	Convention	Protocole Additionnel	Convention	Protocole Additionnel	Convention	Protocole Additionnel			
Autriche	R		R				S		
Belgique	R		R		R	R		S	R
Chypre	R				R	R			R
Danemark									S
France	R		R					S	R
Rép. Féd. d'Allemagne	R		S		S	S	S	S	S
Grèce	R								
Islande									
Irlande			S						
Italie	R							S	R
Liechtenstein	A								
Luxembourg	R		R		S	S		S	S
Malte	S								
Pays-Bas	R		S		S	S	S		R
Norvège	R								
Portugal	S				S	S		S	R
Espagne	R								
Suède	R							S	
Suisse	R				R	R		R	
Turquie	S								R
Royaume-Uni	R		S		R				S
Date d'entrée en vigueur	14. 8. 1970		11. 2. 1979		11. 6. 1976				20. 3. 1976

Partie II: Autres conventions et accords relevant de la compétence du CDCJ

Etats membres	Convention européenne pour le Règlement pacifique des différends (23)	Convention européenne relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automobiles (28)	Convention européenne sur la responsabilité des hôteliers quant aux objets apportés par les voyageurs (41)	Arrangement relatif à l'application de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international (42)
Autriche	R	R	S	R
Belgique	R	S	R	R
Chypre				
Danemark	R	R		R
France	S	S	R	R
Rép. Féd. d'Allemagne	R	R	R	R
Grèce	S	R	S	
Islande	S			
Irlande	S		R	
Italie	R	S	R	R
Liechtenstein	R			
Luxembourg	R	S	R	S
Malte	R		R	
Pays-Bas	R		S	
Norvège	R	R		
Portugal				
Espagne				
Suède	R	R		
Suisse	R			
Turquie	S	S	S	
Royaume-Uni	R		R	
<i>Date d'entrée en vigueur</i>	30. 4. 1958	22. 9. 1969	15. 2. 1967	25. 1. 1965

INFORMATIQUE ET LIBERTES

Le rôle

du Conseil de l'Europe

par

Giovanni BUQUICCHIO

Avril 1983

INFORMATIQUE ET LIBERTES

Le rôle du Conseil de l'Europe

Le développement de l'informatique et l'utilisation croissante des ordinateurs pour l'enregistrement de données nominatives ont été graduellement accompagnés de la préoccupation d'empêcher qu'il ne soit fait mauvais usage de ces informations, compte tenu du nombre de décisions touchant les individus dans tous les secteurs de l'activité humaine qui sont fondées sur les données automatisées.

Un nouveau corps de droit se développe en Europe, à savoir la "protection des données", destiné à sauvegarder les droits, libertés et intérêts essentiels de l'individu face à l'utilisation des données automatisées.

Le Conseil de l'Europe, Organisation internationale réunissant 21 États européens attachés à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a été parmi les premiers à se préoccuper des conséquences qui pourraient résulter pour les individus des progrès de la science et de la technologie et notamment de l'informatique. Les travaux de cette Organisation en ce domaine ont toujours tenu compte de l'équilibre à réaliser entre, d'une part, l'indispensable protection de la personne et, d'autre part, la libre circulation de l'information et le nécessaire développement de l'informatique. A l'origine de cette double préoccupation, on retrouve les Articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant le premier la vie privée et familiale des individus et le second la liberté d'information.

En 1968, l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, en sa Recommandation 509, a invité le Comité des Ministres à examiner si la Convention européenne des droits de l'homme et la législation interne des Etats membres offraient une protection adéquate du droit des individus au

respect de leur vie privée vis-à-vis de la science et de la technologie modernes. Une étude préliminaire montra qu'à l'époque la législation ne prévoyait pas une protection suffisante de la vie privée et des autres droits et intérêts de l'individu. Sur la base de cette constatation, le Comité des Ministres adopta, en 1973 et 1974, deux Résolutions sur la protection de la vie privée des individus vis-à-vis des banques de données électroniques dans le secteur privé [(73) 22] et dans le secteur public [(74) 29].

Les principes dégagés dans ces deux Résolutions présentent un caractère très général et peuvent être explicités de la manière suivante:

- les informations ne doivent pas être recueillies ou traitées selon des procédés déloyaux ou illicites;
- l'exactitude des informations à enregistrer et leur mise à jour doivent être assurées;
- la finalité de l'enregistrement doit être précisée afin qu'il soit possible de vérifier si les informations enregistrées sont en rapport avec la finalité poursuivie, si ces informations ne sont pas utilisées dans un but autre que celui correspondant à la finalité prévue, si la durée de conservation des informations n'excède pas celle permettant d'atteindre la finalité pour laquelle elles ont été enregistrées;
- les informations sensibles ne doivent être enregistrées que si des garanties particulières ont été prises;
- la création des banques de données doit être rendue publique;
- toute personne doit pouvoir connaître les informations enregistrées sur elle et en cas d'erreur les faire rectifier;
- la sécurité matérielle des banques de données doit être assurée.

Bien que ces Résolutions aient laissé aux Etats membres du Conseil de l'Europe toute latitude pour déterminer comment donner effet aux principes qu'elles énonçaient, on constate que la plupart de ces Etats ont décidé ou envisagé de le faire par la voie législative. Des lois générales en matière de protection des données ont été promulguées en Suède, en République Fédérale d'Allemagne, en France, au Danemark, en Norvège, en Autriche, au Luxembourg et en Islande. Dans trois Etats membres, la protection des

données figure en tant que droit fondamental dans la constitution (Article 35 de la Constitution du Portugal de 1976; Article 18 de la Constitution de l'Espagne de 1978; Article 1^{er} de la Loi autrichienne sur la protection des données de 1978: droit fondamental à la protection des données). Dans d'autres Etats membres (notamment la Belgique, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne, la Suisse et le Royaume-Uni), une législation en la matière se trouve à un stade de préparation plus ou moins avancé.

Malgré la rapidité et l'importance de ces progrès législatifs, on devait rapidement se rendre compte que cet acquis pouvait être minimisé ou tenu en échec du fait du développement des flux transfrontières des données. C'est pourquoi on s'est orienté vers l'élaboration de mesures internationales obligatoires. Il avait été en effet constaté que l'existence dans plusieurs pays d'un régime juridique de protection analogue, pouvait conduire certains utilisateurs à effectuer à l'étranger les traitements qui pourraient être interdits dans leurs pays, contribuant ainsi à la création des célèbres "paradis de données". La réponse à ces pratiques pourrait alors consister à ériger des barrières à l'exportation des données, sous couvert de protéger la vie privée, ce qui aurait pour effet de porter atteinte à la libre circulation des informations, principes auxquels les Etats européens sont également attachés.

C'est la raison pour laquelle le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a décidé en 1976 de charger un Comité d'experts "d'élaborer une Convention pour la protection de la vie privée par rapport au traitement des données à l'étranger et au traitement transfrontière des données". Des experts de l'Australie, du Canada, du Japon, de la Finlande, des Etats-Unis ainsi que de la Communauté européenne et de l'OCDE, ont également participé aux travaux de ce Comité. Commencés en 1976, ces travaux se sont achevés à la fin de l'année 1980 par l'adoption par le Comité des Ministres de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

La Convention vise à renforcer et à compléter la législation en matière de protection des données que plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe avaient introduit depuis 1973 sur la base des Résolutions précitées (73) 22 et (74) 29. Cet instrument vise à concilier deux droits fondamentaux qui sollicitent chacun la société dans des directions contraires: d'une part, la protection des données concernant les individus et, d'autre part, la

possibilité, pour les informations, de circuler librement y compris à travers les frontières.

La conclusion d'une Convention internationale était devenue nécessaire en vue d'assurer aux individus dans différents pays un niveau équivalent de protection et de maintenir ce niveau dans le cas de flux transfrontières de données.

Avant d'entreprendre l'élaboration de la Convention, les experts réunis au Conseil de l'Europe s'étaient posés la question de savoir si la protection de l'individu dans ce domaine ne pouvait pas être assurée par le biais de la Convention des droits de l'homme. Parmi les différents arguments avancés, les suivants notamment firent pencher le Comité en faveur d'un nouvel instrument conventionnel distinct: la complexité et la spécificité de la matière sous examen et l'ampleur géographique du problème dépassant les frontières européennes et, par la même, la nécessité d'un texte qui, contrairement à la Convention des droits de l'homme, soit ouvert à l'adhésion d'Etats non membres du Conseil de l'Europe.

A ces arguments, devait s'ajouter par la suite la nécessité ressentie par le Comité de prévoir dans la Convention un système d'entraide permettant une coopération efficace entre les Etats d'une part, et facilitant la défense à l'étranger des droits de la personne concernée, d'autre part.

Ces mêmes considérations ont été plus tard à la base de l'attitude réticente des experts en ce qui concerne l'élaboration d'un Protocole additionnel à la Convention des droits de l'homme.

La Convention pour la protection des données contient trois groupes de dispositions: tout d'abord, elle confirme en tant que règles de droit international, contraignantes pour les Parties, les principes de protection des données que le Conseil de l'Europe avait déjà recommandé en 1973 et 1974 à ses Etats membres pour adoption volontaire. En outre, elle contient une solution aux problèmes de protection des données dans le cas des flux transfrontières de données. Enfin, elle permet aux individus dans un pays de défendre leurs droits par rapport aux informations les concernant qui sont traitées automatiquement dans un autre pays.

La Convention a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 28 janvier 1981. Au mois de mars 1983, elle était signée par l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la République Fédérale d'Allemagne, la Grèce, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, le Portugal, l'Espagne, la Turquie et le Royaume-Uni. En outre, elle a été ratifiée par la Suède et la France. L'entrée en vigueur de la Convention,

qui pourra probablement intervenir au courant de 1983, nécessite la ratification par 5 Etats membres du Conseil de l'Europe. Après son entrée en vigueur, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre de l'Organisation à y accéder.

Le texte de la Convention peut se résumer ainsi:

Le Chapitre I décrit le champ d'application de la Convention. Elle s'applique aux fichiers de données à caractère personnel dans les secteurs public et privé. Bien qu'en principe elle ne couvre que les fichiers automatisés et les personnes physiques, une Partie peut étendre les dispositions de la Convention aux fichiers manuels ainsi qu'à des personnes morales.

Le Chapitre II énonce les principes de base que toutes les Parties appliqueront aux fichiers automatisés de données sur leur territoire. Ces principes garantissent la qualité des informations traitées, leur utilisation correcte et leur protection physique ainsi que le droit des personnes de connaître les informations enregistrées les concernant et de demander, le cas échéant, leur rectification.

Les données sensibles concernant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres, la santé, la vie sexuelle et les condamnations pénales, ne peuvent, aux termes de la Convention, être traitées que si le droit interne prévoit des garanties adéquates. Des exceptions aux principes de base ne seront admises que si elles constituent une mesure nécessaire dans une société démocratique à la protection des intérêts fondamentaux de l'Etat (sécurité nationale, intérêt monétaire, etc.), des personnes concernées (par exemple, informations psychiatriques) ou des droits et libertés d'autrui (par exemple, liberté de la presse).

Le Chapitre III traite du problème de la protection des données vis-à-vis des flux transfrontières de données. Il ressort implicitement de ces dispositions que la Convention ne doit pas être interprétée comme un moyen d'ériger des barrières non tarifaires au commerce international ou de restreindre les échanges d'informations scientifiques et culturelles. Conformément au principe de la libre circulation des informations, sans considération de frontières, des restrictions aux flux transfrontières de données ne pourront être imposées par une Partie à la Convention que dans deux cas:

lorsque les données appartiennent dans le pays d'origine à une catégorie d'informations faisant l'objet d'une protection spéciale et une protection équivalente n'est pas prévue par le droit du pays de destination, ou lorsque leur transmission vers un pays tiers constituerait en fait un détournement manifeste de la législation sur la protection de données.

Les Chapitres IV et V prévoient des mécanismes de coopération entre les Parties, tant dans des cas concrets (chapitre IV: assistance mutuelle entre autorités et assistance aux personnes concernées à l'étranger), qu'au regard de la Convention dans son ensemble (chapitre V).

La Convention ne contient pas de dispositions sur le règlement des différends ni sur la loi applicable. En ce qui concerne la dernière question le Comité d'experts, lors de l'élaboration de la Convention, avait décidé qu'il était prématuré d'y inclure des règles spécifiques sur ce sujet. La présence d'un "noyau dur" de droit matériel (Chapitre II), y compris certains principes de procédure permettront de réduire le risque de conflits de lois ou les lacunes juridiques. Le Comité était convenu cependant, que le problème de la loi applicable serait gardé à l'esprit et que, à un stade ultérieur des dispositions sur ce sujet seraient, si nécessaire, établies dans un Protocole à la Convention.

La Convention du 28 janvier 1981, réalisation importante pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, n'a constitué pour autant qu'une étape des travaux en matière de protection des données menés au sein de l'Organisation. Il a été en effet considéré comme nécessaire de réfléchir sur l'application et l'éventuelle adaptation des principes de base énoncés dans la Convention à des secteurs spécifiques d'activités compte tenu des exigences qui leur sont propres.

Le secteur médical a été le premier à être étudié. En examinant ce secteur, il s'est avéré hautement souhaitable que le fonctionnement de toute banque de données médicales automatisées soit subordonné à un règlement spécifique établi suivant un modèle commun et dont l'objectif général doit être d'assurer que l'utilisation des données médicales se fera non seulement de façon à fournir les meilleurs soins et services médicaux, mais aussi de façon à respecter la dignité et l'intégrité physique et mentale des personnes concernées.

Il est, en outre, apparu opportun que le cadre pour cette réglementation soit de dimension européenne afin de contribuer aux efforts d'harmo-

nisation du droit en matière de protection des données et de répondre le mieux à la mobilité internationale des personnes et aux échanges internationaux dans le domaine médical.

Ces considérations ont trouvé leur concrétisation dans la *Recommandation R (81) 1* relative à la réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées adoptée le 23 janvier 1981 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

L'utilisation des données à caractère personnel à des fins de recherche scientifique ou de statistiques, est aussi un domaine qui demande un régime spécifique.

Les données à caractère personnel jouent souvent un rôle important, parfois même capital, parmi les données utilisées pour la recherche. Les études de sociologie constituent probablement, surtout à cause des questionnaires et des entrevues, l'exemple le mieux connu de l'intérêt pour les informations à caractère personnel, mais de loin pas le seul. Les fichiers de cas de cancers et de naissances multiples, montrent de façon toute aussi frappante à quel point l'épidémiologie, par exemple, dépend de l'accès aux données à caractère personnel. Il n'en va pas autrement pour la psychologie et les sciences de l'éducation. Ainsi, les disciplines peuvent varier, de larges secteurs de la recherche dépendent néanmoins d'éléments d'information concernant des personnes identifiables.

Pendant longtemps, il n'a pas été besoin d'une justification particulière pour utiliser les données à caractère personnel. Le simple fait que les données étaient nécessaires pour la recherche suffisait et l'on répondait aux quelques rares critiques en renvoyant aux codes de déontologie.

Depuis le début des années 1970, la situation a cependant commencé à se modifier en raison des développements législatifs en matière de protection des données intervenus dans plusieurs Etats membres. Les législations ont commencé en effet à reconnaître ouvertement la nécessité de mettre au point des règles précisant les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être recueillies, stockées, transmises ou utilisées sous n'importe quelle forme.

Sur la base de ces considérations, un projet de *Recommandation* relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de recherche scientifique et de statistiques, a été récemment élaboré. Ce texte sera soumis pour examen au Comité européen de coopération juridique en juin 1983 et vraisemblablement adopté par le Comité des Ministres avant la fin de l'année.

Dans la même optique de réglementation sectorielle, le Comité d'experts examine à présent un avant-projet de Recommandation relative à la protection des données à caractère personnel utilisées à des fins de marketing direct. En procédant à cet examen, il a gardé à l'esprit l'importance de respecter un équilibre entre les différents intérêts en présence, à savoir celui de l'individu envers la protection de données le concernant et celui de l'industrie au développement du commerce.

En outre, le Comité a entamé l'étude des problèmes pouvant surgir lors de l'utilisation de données personnelles dans deux autres secteurs: celui de la sécurité et celui des documents d'identité et de voyage.

Outre cette activité de "modulation sectorielle" des principes de base contenus dans la Convention qui se poursuivra dans les prochaines années par l'étude de nouveaux domaines dans lesquels une réglementation spécifique sera jugée nécessaire, les problèmes liés aux règles de conduite en informatique ont également retenus l'attention du Comité d'experts dès 1979.

Ces travaux ont tout d'abord amené le Comité à revoir la notion même de "déontologie", peu appropriée au domaine de l'informatique. Il a été en effet considéré qu'une telle expression a une connotation morale, indiquant souvent des normes éthiques professionnelles définies par un organe de la profession et accompagnées de sanctions internes. Cette interprétation valable pour certaines professions libérales, n'est plus conforme à la situation existant dans le domaine de l'informatique, car, d'une part, les spécialistes appartiennent en général à la catégorie des travailleurs salariés, et, d'autre part, les contours de la profession d'informaticien sont encore imprécis. Il a été par conséquent convenu d'entendre la déontologie dans ce domaine comme des règles de conduite applicables à l'informatique et susceptibles de contribuer à combler l'écart entre droit et pratique en complétant et adaptant le premier.

En outre, en ce qui concerne le domaine d'application *ratione personae* des règles de conduite, il a été constaté qu'on ne saurait se borner exclusivement à la catégorie des spécialistes en informatique *stricto sensu*, et que d'autres destinataires doivent être pris en considération comme les fabricants, les sociétés de services, les consultants, les utilisateurs, etc... Compte-tenu d'une telle variété de destinataires, il a été conclu que la déontologie dans le domaine de l'informatique ne pourra qu'être une "déontologie éclatée", c'est-à-dire élaboration de règles différenciées suivant les diverses catégories.

L'idée d'un code déontologique unique pour la profession d'informaticien a donc été définitivement abandonnée et l'orientation qui a prévalu au sein du Conseil de l'Europe vise à approfondir des différents éléments de la problématique (destinataires, relations entre les différentes catégories, production spontanée de règles de conduite, responsabilité, sanctions, éducation et formation, etc...) afin de tracer les lignes générales pour des solutions communes, sur le plan européen, dans ce domaine.

Lors de ces travaux, le Comité a cependant considéré que l'individu devrait rester au centre de ses préoccupations et constituer le but principal de ses prochaines activités futures. Cette considération n'exclut pas que l'on puisse aller au-delà de la conception traditionnelle de protection de l'individu et étudier des nouveaux problèmes dans le but de contribuer à une meilleure organisation de la société, ce qui, indéniablement, présente des avantages pour l'individu même et améliore sa qualité de vie.

En remarquant que la notion actuelle de protection des données s'avère trop étroite, il a été estimé souhaitable de songer au problème de la distribution de l'information dans la société et à la réalisation d'un meilleur équilibre de l'accès à celle-ci. Il a été en effet noté que la protection de l'individu dépend non seulement de ce que l'on sait sur lui, mais aussi de son accès à d'autres informations.

Plus en général, il est prévisible que les travaux du Conseil de l'Europe s'orienteront dans un futur rapproché vers le droit de l'informatique dans la perspective de la protection de l'individu, compte tenu notamment de l'évolution croissante de la technologie dans le domaine du traitement de l'information.

Giovanni BUQUICCHIO

Avril 1983

**L'ACTION DU CONSEIL DE L'EUROPE
EN FAVEUR DE LA JUSTICE**

par

Ferdinando ALBANESE

L'ACTION DU CONSEIL DE L'EUROPE EN FAVEUR DE LA JUSTICE

par Ferdinando ALBANESE (1)

a. Introduction

L'importance du rôle de la justice dans des sociétés démocratiques est universellement reconnue.

Ce rôle a considérablement évolué depuis la deuxième guerre mondiale.

En effet, outre le rôle traditionnel consistant à appliquer la loi — soit dans les conflits entre les parties soit lorsqu'une transgression de la loi a été commise — deux autres fonctions, dans plusieurs Etats, se sont dégagées, et ont progressivement acquis un poids croissant.

Dans un système démocratique où les pouvoirs législatif et exécutif ont tendance à fusionner, le contrôle juridictionnel est le seul instrument de contrôle du pouvoir qui ne soit pas lié à un parti politique. En outre, le pouvoir judiciaire remplit une autre fonction, à savoir réaliser un certain équilibre entre, d'une part, l'ordre démocratique et, d'autre part, les développements sociaux et politiques d'une société donnée (2).

(1) L'auteur est Directeur adjoint des Affaires Juridiques du Conseil de l'Europe. Les opinions exprimées dans le présent article lui appartiennent et ne doivent pas être attribuées à l'organisation.

(2) Ces fonctions ont été mises en relief lors d'une Conférence organisée en 1977 par l'Assemblée Parlementaire sur l'évolution des institutions démocratiques en Europe. Voir rapport de la Commission des Questions Juridiques. (Doc. 3911).

b. Objectifs

Conscient de cette situation, le Conseil de l'Europe s'est préoccupé d'étudier les problèmes de la justice dans les domaines du droit civil, commercial et administratif, afin de voir dans quelle mesure il pouvait contribuer à en accroître l'efficacité.

Les objectifs en cette matière ont été essentiellement au nombre de trois

- (a) encourager la "connaissance réciproque" entre les juridictions des différents Etats européens;
- (b) favoriser l'accès à la justice de la part des justiciables;
- (c) améliorer le fonctionnement de la justice.

c. Diffuser l'information sur les juridictions

Dans le cadre du premier objectif, on peut placer la publication, en 1975, de l'ouvrage "L'Europe judiciaire" ⁽³⁾. Il contient des informations détaillées sur les systèmes judiciaires de 17 des Etats membres du Conseil de l'Europe. Les juridictions civiles, pénales, administratives et, dans certains cas, constitutionnelles ainsi que les fonctions du Ministère Public sont décrites de façon complète. Des renseignements sont aussi fournis sur la composition, la compétence des tribunaux et les voies de recours. Des tableaux réalisés sous forme d'organigrammes présentent clairement les diverses organisations judiciaires.

Cet ouvrage a l'ambition de devenir le livre de référence pour tous ceux qui sont amenés à recourir à la justice des pays étrangers.

⁽³⁾ Ces livres ont été publiés, pour le compte du Conseil de l'Europe, par la Maison "Morgan-Grampion Limited", 30 Calderward Street, Londres.

Dans le même esprit, a été publié le “Guide pratique de la reconnaissance et de l’exécution des décisions judiciaires étrangères dans les matières civiles et commerciales” (4). La première partie de ce livre est consacrée aux règles et à la pratique juridique de 17 des Etats membres du Conseil de l’Europe et de la Finlande. La deuxième partie contient les textes de 19 accords multilatéraux et 35 accords bilatéraux relatifs à cette matière.

L’opportunité de créer des “canaux” d’échange d’informations a, en outre, trouvé une autre manifestation concrète dans la rencontre, en 1977, de Juges des Cours Suprêmes des Etats membres pour procéder à un échange de vues sur des problèmes d’intérêt commun.

d. Favoriser l'accès à la justice

Le deuxième objectif, à savoir favoriser l’accès à la justice pour le justiciable, a été poursuivi par une double action visant, d’une part, à améliorer la situation des personnes économiquement défavorisées grâce à une meilleure assistance judiciaire et consultation juridique et, d’autre part, à dégager des moyens de faciliter l’accès à la justice de la part de tous les justiciables.

En matière d’assistance judiciaire, un premier instrument (*la Résolution (76) 5* du Comité des Ministres) a invité les Etats à placer sur un pied d’égalité avec les nationaux les personnes physiques qui ont leur résidence habituelle sur leur territoire et les ressortissants des autres Etats membres du Conseil de l’Europe, même s’ils n’y ont pas leur résidence habituelle.

Un deuxième instrument (l’Accord européen sur la transmission des demandes d’assistance judiciaire (5)) a pour but de faciliter l’accès à la

(4) Ces livres ont été publiés, pour le compte du Conseil de l’Europe, par la Maison “Morgan-Grampion Limited”, 30 Calderward Street, Londres.

(5) Cet Accord est entré en vigueur le 28/2/77 et lie actuellement l’Autriche, la Belgique, le Danemark, la France, la Grèce, le Luxembourg, la Norvège, la Suède et le Royaume-Uni. Il a été signé, mais pas ratifié, par l’Italie, le Portugal, l’Espagne et la Turquie.

justice à l'étranger de tous les ressortissants et de toutes les personnes ayant leur résidence habituelle dans un Etat membre. A cette fin, un mécanisme simple et rapide a été créé permettant à une personne, qui désire obtenir l'assistance judiciaire dans un autre Etat membre, de s'adresser aux autorités de son pays de résidence qui se chargera de transmettre sa demande aux autorités de l'autre Etat.

Un troisième instrument (*la Résolution (78) 8* du Comité des Ministres) essaie d'édicter, pour ainsi dire, des "normes minimales" pour l'assistance judiciaire et la consultation juridique. Celles-ci ne sont pas considérées comme un acte de charité envers des indigents mais comme une obligation de la communauté à l'égard de personnes économiquement faibles.

La partie de la Résolution qui concerne la consultation juridique présente un intérêt particulier; les Etats sont invités à s'assurer que les personnes économiquement défavorisées obtiennent la consultation juridique nécessaire sur toute question susceptible d'affecter leurs droits et intérêts.

Les travaux du Conseil de l'Europe ne se sont pas limités à l'assistance judiciaire et à la consultation juridique. En effet, l'accès à la justice intéresse tous les justiciables et, dès lors, il convient d'éliminer les obstacles, économiques et autres qui s'opposent à un recours aisé à la justice.

La Recommandation n.º R (81) 7 du Comité des Ministres suggère l'adoption d'un certain nombre de mesures susceptibles de faciliter l'accès à la justice.

Ces moyens concernent l'information du public, la simplification et l'accélération des procédures, l'adoption, dans des cas appropriés, de procédures particulières.

e. Amélioration du fonctionnement de la justice

Après avoir invité les Etats à établir des règles susceptibles de faciliter, sur le plan national et européen, l'accès à la justice, le Conseil de l'Europe s'est efforcé, pour éviter un blocage du système judiciaire qui pourrait

découler d'un accès plus facile aux tribunaux, d'étudier les mesures susceptibles d'adapter la justice à ces nouvelles conditions.

Les réalisations et initiatives dans ce domaine peuvent être regroupées en trois catégories:

- (a) moyens pour faciliter la connaissance des normes juridiques et entraide judiciaire;
- (b) élaboration de principes de procédure civile destinés à accélérer et simplifier celle-ci;
- (c) étude de l'organisation des organes judiciaires et de leurs méthodes de travail.

Dans la première catégorie se place la convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger et son Protocole additionnel⁽⁶⁾.

En effet, les règles de droit international privé aboutissent souvent à l'application par une juridiction nationale d'une norme de droit étranger. La Convention a pour but de mettre sur pied un mécanisme efficace pour permettre aux tribunaux d'obtenir des informations sur le contenu des différents droits étrangers.

Le champ d'application de la Convention est le domaine civil et commercial. Le Protocole additionnel étend l'application de la Convention à la matière pénale. Il prévoit, en outre, que la demande de renseignements pourra être formulée non seulement lorsqu'une instance judiciaire a été engagée mais aussi lorsqu'on envisage de l'engager. Il établit, enfin, que la demande pourra émaner, outre d'une autorité judiciaire, de toute autorité ou personne agissant dans le cadre d'un système d'assistance judiciaire ou de consultation juridique de personnes économiquement défavorisées.

Deux autres Conventions, bien qu'élaborées avant tout pour les besoins d'une bonne administration, peuvent être utilisées dans le cadre de

⁽⁶⁾ La Convention est entrée en vigueur le 17/12/69 et lie tous les Etats membres du Conseil, sauf l'Irlande, ainsi que la Finlande et le Costa Rica. Le Protocole a été ratifié par 11 Etats (Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Espagne, Suède et Royaume-Uni) et signé par 7 autres (France, République Fédérale d'Allemagne, Grèce, Islande, Portugal, Suisse et Turquie).

la justice administrative. Il s'agit de la Convention sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative et de celle qui concerne l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative (7). Ces textes ne s'appliquent pas aux matières pénales et fiscales mais les Etats peuvent en étendre l'application également à ces matières.

Dans la première catégorie d'activités se place aussi l'action du Conseil de l'Europe visant à favoriser la mise sur ordinateurs de textes juridiques (lois, jurisprudence, doctrine, etc..) afin que les juristes puissent rechercher plus facilement la norme juridique.

L'élaboration de principes de procédure civile afin de la rendre plus simple, plus souple et plus brève, tout en préservant les garanties pour les justiciables, constitue le but de la deuxième catégorie d'activités dans le domaine du fonctionnement de la justice.

Un premier instrument (la Convention européenne sur la computation des délais (8) vise à unifier les règles relatives à la computation des délais, tant au niveau interne qu'au niveau international.

Un deuxième instrument, une Recommandation en voie d'élaboration, propose une série de principes destinés à améliorer et accélérer la procédure civile. Ces principes portent notamment sur les procédures spéciales, l'organisation du procès (nombre d'audiences, forme orale ou écrite des actes, délais dans lesquels les actes doivent être accomplis, audition d'experts et de témoins), mesures à prendre contre les tactiques dilatoires, rôle du juge dans le procès, présentation de faits nouveaux, prononcé du jugement, mesures pour décourager l'utilisation abusive des voies de recours.

L'organisation des organes judiciaires et leurs méthodes de travail est la troisième catégorie d'activités dans le domaine du fonctionnement de la justice.

(7) La première Convention a été ratifiée par la Belgique, la France, la République Fédérale d'Allemagne et le Luxembourg et signée par l'Autriche, la Grèce, l'Italie, le Portugal et la Suisse. Elle est entrée en vigueur le 1^{er}/11/82. La deuxième Convention a été ratifiée par la Belgique, la République Fédérale d'Allemagne, le Portugal et signée par l'Italie, le Luxembourg, la Suisse et la Turquie. Elle est entrée en vigueur le 1^{er}/1/83.

(8) Cette Convention a été ratifiée par l'Autriche, le Liechtenstein, la Suisse, et signée par la Belgique, la France, la République Fédérale d'Allemagne, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal et la Suède. Elle entrera en vigueur le 28/4/83.

Une première activité dans ce contexte est l'étude des systèmes informatiques pour l'administration des tribunaux.

L'étude de l'organisation interne et des méthodes de travail des tribunaux est actuellement en cours. Un questionnaire a été adressé aux gouvernements afin de recueillir des informations non seulement sur l'organisation des juridictions, la formation de leurs membres et personnels, les moyens matériels à leur disposition et les méthodes de travail mais aussi sur la possibilité de décharger les juges de certaines de leurs tâches.

f. Considérations en guise de conclusion

De ce qui précède, il ressort clairement que l'action du Conseil de l'Europe en faveur de la justice a été multiple et a abordé presque tous les aspects du problème.

Toutefois, pour être efficace, les réalisations d'une organisation internationale requièrent une contribution active de tous les praticiens du droit. Celle-ci peut se concrétiser dans la demande adressée aux autorités de leurs pays afin qu'elles traduisent en normes internes les mesures proposées par les instruments internationaux.

Mais la contribution des praticiens du droit est encore plus importante et décisive étant donné qu'en dernière analyse il leur appartient d'utiliser concrètement les mécanismes et possibilités qui leur sont offertes par les instruments internationaux.

C'est dans cet esprit, c'est-à-dire, afin de sensibiliser les avocats sur ces différentes possibilités et mécanismes, que cet article a été écrit.

INDÍCES

SEMINÁRIOS

Cooperação em matéria criminal

- Seminário promovido pelo Conselho da Europa
em colaboração com o Gabinete de Documentação
e Direito Comparado e o Centro de Estudos Judiciários
Lisboa, 13 a 15 de Abril de 1983

- A Convenção Europeia sobre o valor internacional
das sentenças criminais — Erik Harremões 9

- A Convenção Europeia sobre a transmissão dos
processos criminais — Erik Harremões 23

- A Convenção Europeia para a repressão das infracções
da Estrada — Cândido Cunha 31

- A Convenção Europeia sobre a transferência
de presos condenados — Cândido Cunha 41

- Conclusões do Seminário — Manuel António Lopes Rocha 51

Protecção dos Direitos Humanos

- Decisão do Tribunal Arbitral Irão/ Estados Unidos
Caso Nasser Esphanian contra Bank Tejarat 59

Aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

- Sumários das decisões do Tribunal Europeu dos
Direitos do Homem (n.ºs 46 a 50) 79
- Sumário e texto da Decisão da Comissão Europeia
dos Direitos do Homem na queixa de J.P.
contra Portugal 89
- Sumário e texto da decisão do Comité de Ministros
no caso Golder 117
- Sumário e texto da decisão do Tribunal Europeu
dos Direitos do Homem no caso Pakelli contra
a República Federal da Alemanha 121

Estudos sobre os Direitos do Homem

- La Convention européenne des Droits de l'Homme
dans la jurisprudence française
Marc-André Eissen 149

Organizações internacionais

- **Conselho da Europa**
- Coopération juridique en Europe dans les domaines
des droits civil, commercial, public et international
 - Droit administratif 247
 - Droit de la nationalité 255
 - Droit international public 261
 - Activités connexes à l'harmonisation législative 275
- Informatique et libertés — le rôle du Conseil
de l'Europe — Giovanni Buquicchio 303
- L'action du Conseil de l'Europe en faveur
de la justice — Ferdinando Albanese 315

Composto
e Impresso
na
LITOGRAFIA TEJO
LISBOA