

PROCURADORIA-GERAL  
DA REPÚBLICA

GABINETE DE  
DOCUMENTAÇÃO  
E DIREITO  
COMPARADO

LISBOA



# DIREITO COMUNITÁRIO



# LE RÔLE DU RAPPROCHEMENT DES LEGISLATIONS AFIN DE FACILITER LE DROIT D'ETABLISSEMENT ET LA LIBRE CIRCULATION DES SERVICES (\*)

IVO E. SCHWARTZ

*Directeur du rapprochement des législations, de la liberté  
d'établissement et de la libre circulation des services de la  
Commission des Communautés Européennes*

## INTRODUCTION

L'adhésion du Portugal implique son acceptation, à compter de la date de l'adhésion, de l'acquis communautaire dans le domaine du droit d'établissement et de la libre prestation des services, tant en ce qui concerne les dispositions impératives immédiatement applicables du Traité CEE que le droit communautaire dérivé.

Le droit d'établissement et la libre prestation des services sont régis par les articles 52 à 66 du Traité CEE qui peuvent être répartis en deux groupes principaux. Dans le premier, on trouve les règles prévoyant la suppression des restrictions fondées sur la nationalité ou la résidence.

Le second groupe de dispositions figurant dans les articles 52 à 66 donne aux institutions communautaires le pouvoir de rapprocher les dispositions nationales et de réaliser la reconnaissance mutuelle des diplômes afin de faciliter l'exercice effectif de la liberté d'établissement et de prestation des services et de favoriser l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de la Communauté dans le domaine des activités non salariées.

Abolition générale des restrictions en raison de la nationalité ou de la résidence pour les ressortissants des autres Etats membres, introduction dans le droit national portugais de dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation des services: telles sont donc les deux conséquences essentielles qu'entraîne pour le Portugal l'application de l'acquis communautaire dans ce domaine.

---

(\*) Trabalho apresentado no seminário sobre «Direito de Estabelecimento e Livre Prestação de Serviços», organizado pela Comissão para a Integração Europeia, e realizado na Fundação Calouste Gulbenkian, nos dias 6 e 7 de Novembro de 1979.

En attendant l'examen systématique du droit communautaire dérivé qui sera entrepris avec la délégation portugaise dans les mois à venir pour le domaine en question, il paraît utile de souligner dès à présent le vaste spectre des activités et secteurs économiques sur lesquels portent les actes concernant la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services. Il s'agit de plus de 900 activités dans le domaine de l'industrie, des affaires, du commerce, de l'agriculture, du transport et des professions libérales.

## LE RÔLE DU RAPPROCHEMENT DES LEGISLATIONS

Avant d'aborder l'harmonisation de dispositions nationales destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation des services, il me semble nécessaire de situer cette action dans l'ensemble des mesures de rapprochement des législations nationales.

L'article 3 littéra h du Traité CEE prévoit ce rapprochement comme l'une des onze actions principales de la Communauté. Pourquoi?

A notre époque, l'activité économique se déroule dans le cadre de lois de plus en plus nombreuses. Le temps du laisser-faire, laisser-aller est révolu. Les Etats se servent des lois pour établir, entretenir, diriger et modifier leur système économique et social. La loi régleme dans une mesure sans cesse croissante l'enseignement et la formation, les professions et les entreprises, les relations professionnelles et sociales, le commerce, la concurrence et les inventions, les marchés publics et les industries contrôlées par l'Etat, l'agriculture et les transports, la sécurité en matière de production et la qualité sanitaire des produits, la protection des consommateurs et de l'environnement, l'action sociale et la sécurité sociale, les marchés des capitaux et la politique conjoncturelle, les affaires monétaires et le commerce extérieur.

La plupart de ces dispositions législatives, réglementaires ou administratives existaient avant l'institution de la Communauté européenne ou l'adhésion d'autres pays à cette Communauté. Il est donc parfaitement naturel que chaque législation nationale ait été conçue en premier lieu pour répondre à des besoins nationaux et mettre en œuvre des politiques nationales. A quelques exceptions près, la situation et la législation des Etats voisins n'étaient pas prises en considération. Ce réseau serré de dispositions a été élaboré par chaque Etat membre pour ses nationaux et ses entreprises, par référence à des marchés essentiellement nationaux.

C'est pourquoi les Communautés ont à faire face à neuf systèmes économiques et sociaux qui diffèrent non seulement en fait, mais également en droit. A chaque système économique et social correspond un système juridique qui le soutient et, dans une certaine mesure, le fige et le protège contre les influences de l'extérieur.

Les entreprises, les travailleurs et spécialement les travailleurs migrants, les indépendants et les investisseurs sont particulièrement désavantagés par ces barrières et ces discriminations juridiques ainsi que par le caractère étranger que revêt pour eux le climat juridique des autres Etats membres. Sur le plan international, il n'existe pour eux ni sécurité ni transparence en ce domaine.

Le problème est de faire fonctionner la Communauté européenne avec tous ces systèmes juridiques différents. L'approche de la Commission est marquée par les caractéristiques suivantes:

1. Les systèmes juridiques très perfectionnés représentés dans la Communauté sont basés sur le droit romain, anglais ou scandinave. Ces trois systèmes ont des racines profondes dans les peuples et l'histoire des Etats membres. La Communauté n'est nullement fondée à imposer un système plutôt qu'un autre.

Ainsi, les systèmes juridiques nationaux continuent d'exister, avec leurs caractéristiques et leurs différences, parfois fondamentales.

2. De plus, les institutions de la Communauté ne sont pas, à quelques exceptions près (agriculture, transports, commerce extérieur), appelées à remplacer les différentes législations nationales par une législation communautaire, mais seulement à les rapprocher. Elles continuent donc d'exister en étant partiellement modifiées, conformément aux directives communautaires qui sont l'instrument de rapprochement.

3. Il s'agit là d'une nouvelle méthode qui, tout en laissant la place à la diversité et à la souplesse, permet en même temps l'établissement du cadre juridique qui est nécessaire pour le fonctionnement du marché commun.

Le rapprochement est la voie qui mène de la coexistence à la coordination, de la disparité à l'harmonie. Rapprochement ne signifie donc pas uniformisation ou uniformité des lois, mais seulement leur adaptation aux besoins de la Communauté.

4. Le rapprochement des législations ne peut donc pas être considéré comme un fin en soi, comme de «l'art pour l'art». Au contraire, l'objectif immédiat le plus important du rapprochement des législations est de rendre possible l'établissement et le fonctionnement du marché commun. Dans tous les cas, le rapprochement doit garantir que les conditions juridiques des échanges au sein de la Communauté soient similaires à celles qui

existent à l'intérieur d'un marché national. Ces conditions comprennent la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux et l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée (art. 3 lettres a, c, f).

5. Chacune de ces libertés, et l'égalité des conditions de concurrence, connaissent leurs entraves spécifiques:

- C'est ainsi que la libre circulation des personnes trouve notamment ses limites dans les législations relatives à l'accès aux professions et à leur exercice, à l'équivalence des diplômes, aux sociétés et à leur régime d'imposition.
- En ce qui concerne les marchandises, les obstacles à leur libre circulation se situent essentiellement dans les législations relatives aux douanes, aux impôts indirects, aux normes techniques, à la santé et à la sécurité publique ainsi qu'à la propriété industrielle.
- Pour les services internationaux, c'est dans le domaine des banques, des assurances, des transports, des marchés publics ou de la publicité que se localisent les entraves à un régime de libre prestation.
- C'est ainsi encore que les mouvements de capitaux dans la Communauté demeurent limités par de multiples dispositions du droit des sociétés, de la législation fiscale ou boursière, et par les réglementations en matière de change, de taux préférentiels, de réserves minima, de taux d'intérêts.
- C'est ainsi enfin que l'établissement d'un régime commun de réelle concurrence connaît, entre autres, de sérieuses distorsions en raison de législations divergentes relatives à la fiscalité, à la protection du consommateur, ou relatives à la protection du public en matière d'environnement.

C'est dire, et c'est ce que j'entendais évoquer en vous imposant cette longue énumération, que même en réservant l'harmonisation des législations aux domaines exigés par la réalisation des objectifs du Traité, notre tâche, qu'elle soit entreprise ou à entreprendre, demeure considérable.

6. Cette tâche, au surplus, connaît une difficulté en ce qu'elle comporte une dimension politique.

Ne croyez pas que l'harmonisation des législations soit un simple problème technique.

L'expérience démontre au contraire qu'il y a une politique nationale derrière chaque disposition législative et que, par conséquent, toute action doit être envisagée, et examinée, dans le contexte de ce que chaque Etat membre fait ou devrait logiquement faire dans le domaine considéré.

En résumé, l'harmonisation des législations passe le plus souvent par l'harmonisation de politiques législatives.

7. La méthode utilisée dans le Traité CEE, à savoir, fixer des objectifs généraux et conférer à la Communauté les pouvoirs nécessaires pour réaliser ces objectifs, permet une grande souplesse dans l'élaboration d'une politique de rapprochement dans chaque domaine et la détermination du contenu des différentes mesures de rapprochement, dans la fixation des priorités et l'établissement d'un calendrier. La Commission agira ainsi avec pragmatisme et pas à pas. Les objectifs de la Communauté ne peuvent être atteints que progressivement et par étapes. Le rapprochement des législations ne peut être réalisé une fois pour toutes; il s'agit d'un processus continu dans une société en constante mutation.

A travers trois domaines, j'aimerais maintenant décrire l'action de la Communauté afin de faciliter la liberté d'établissement et la libre circulation des services:

- dans le domaine du droit des sociétés,
- dans le domaine du droit des assurances, et
- dans le domaine du droit des professions libérales.

Je laisse donc de côté d'autres matières couvertes par ce chapitre du Traité de Rome comme le droit boursier, la législation bancaire, la réglementation de marchés publics de travaux, etc.

## LE RAPPROCHEMENT DU DROIT DES SOCIÉTÉS

Parlons d'abord du droit des sociétés. Pour faciliter la réalisation effective de la liberté d'établissement, l'article 54 paragraphes 2 et 3 littéra g prévoit que soient coordonnées (je cite): «dans la mesure nécessaire et en vue de les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58, alinéa 2, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers».

Telle est la base juridique principale de l'action de la Communauté dans le domaine du droit des sociétés. Mais pourquoi cette disposition se trouve-t-elle dans le Chapitre «Droit d'établissement»? Et quelles sont les raisons économiques pour lesquelles la Commission a pris l'initiative d'une réglementation communautaire, huit directives, dans le domaine du droit des sociétés?

Les entreprises industrielles et commerciales les plus importantes de la Communauté ont adopté, dans leur majorité, la forme de sociétés de capitaux. A l'heure actuelle, ces sociétés sont constituées selon les différents régimes juridiques des neuf Etats membres.

Ces législations nationales présentent de nettes disparités, notamment quant à la structure interne des sociétés, aux pouvoirs des administrateurs, aux droits des actionnaires, des créanciers et des travailleurs, ce qui constitue une véritable barrière aux activités internationales, tant pour ceux qui pourraient traiter avec une société que pour les sociétés elles-mêmes.

1. L'on hésite à traiter avec une société constituée sous un régime juridique étranger peu familier ou à investir dans une telle société, parce qu'il est actuellement impossible de se référer à des normes juridiques communes pour la protection contre les pertes ou les risques.

2. En outre, il est fréquent qu'une société qui exerce ses activités dans un pays étranger par l'intermédiaire d'une succursale n'offre pas à ses partenaires les mêmes assurances et garanties qu'une société constituée dans le pays en question.

3. Par ailleurs, si une société cherche à surmonter ces problèmes en constituant une filiale dans un autre Etat membre, celle-ci n'aura pas la même structure que la société mère.

4. Une entreprise qui souhaite exercer ses activités dans tous les Etats membres, doit nécessairement avoir une organisation complexe et coûteuse.

Il est par conséquent nécessaire de doter les sociétés de structures rationnelles et efficaces, et de stimuler, par des règles comptables communes, les investissements dans les sociétés de tous les Etats membres.

C'est, au premier chef, l'oeuvre des directives sur l'harmonisation du droit des sociétés, et notamment celles sur la publicité et sur les comptes.

Ces dernières, outre qu'elles tendent à égaliser les conditions de concurrence, visent d'une part à assurer une information plus complète sur le fonctionnement des sociétés et d'autre part à rendre cette

information accessible dans chacun des Etats membres. Il y a là un facteur essentiel pour le développement de leurs activités dans les autres Etats membres, notamment dans ceux avec le système desquels elles étaient auparavant peu familiarisées.

Quelles sont les réalisations?

Nous nous trouvons actuellement, à cet égard, au milieu du gué:

- quatre directives visant les sociétés commerciales ont été adoptées par le Conseil,
- deux autres se trouvent au stade final du processus législatif communautaire,
- sur une autre encore, le Parlement européen a récemment donné un avis favorable et le Conseil s'en occupera sous peu,
- enfin, le Parlement est occupé à préparer son avis sur la directive relative à la structure des sociétés anonymes et la participation de leurs employés dans le processus de décision, à laquelle s'ajoute le livre vert de la Commission de 1975 publié sous le même titre.

## LA PROCEDURE COMMUNAUTAIRE

J'ai dit que la coordination est réalisée au moyen de directives. Une directive est une loi de la Communauté destinée aux Etats membres. Elle stipule dans quelle mesure ces Etats membres doivent modifier leur législation nationale. La directive lie tout Etat membre au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

Seule la Commission européenne a le droit de proposer une directive.

Il serait peut-être utile de décrire la manière dont est élaborée en pratique la réglementation communautaire. Avant de proposer une directive au Conseil, la Commission procède à des travaux approfondis: examen des faits, des intérêts en présence, du besoin d'une réglementation et de la situation juridique dans les Etats membres, élaboration d'un schéma juridique et économique. A cette occasion, elle fait fréquemment appel à d'éminents spécialistes qu'elle charge de la conseiller et d'établir des rapports à son intention. Ces derniers sont publiés ou rendus accessibles à tous les intéressés.

Ensuite, la Commission fait le plus souvent usage de la faculté de constituer un groupe de travail, composé notamment d'experts gouvernementaux, dont elle fixe l'ordre du jour et le fonctionnement, qu'elle préside et dont elle assure le secrétariat. Toutes les questions y sont

généralement discutées à deux reprises sur la base de projets concrets. Ces groupes de travail ont un caractère consultatif. Ils n'engagent ni la Commission, ni les gouvernements. Les fonctionnaires gouvernementaux qui y siègent sont entendus en leur qualité d'experts et non en tant que représentants des gouvernements. Ainsi, le rassemblement des capacités de tous les Etats membres au sein des groupes de travail de la Commission, les échanges d'informations et d'idées et les contacts que cela implique sont d'une grande utilité, non seulement pour la matière en cause, mais encore pour l'ensemble des participants.

Il en va de même des consultations orales et écrites approfondies de tous les milieux intéressés par un projet, que la Commission organise normalement aussi à deux reprises et sur la base de projets concrets.

Le service responsable de la Commission élabore ensuite un nouveau projet (il s'agit donc en général de la troisième version), le met au point en concertation avec les autres services intéressés ainsi qu'avec le service juridique de la Commission et le soumet au membre compétent de la Commission. Dès le début des travaux, celui-ci a exercé une influence sur leur orientation économique, juridique et sociale. Il présente le projet, dans la version qu'il a arrêtée, au collège des treize responsables politiques qu'est la Commission. Celle-ci délibère et se prononce sur le projet à la majorité de ses membres.

La proposition ainsi adoptée par la Commission est transmise au Conseil. Celui-ci est tenu de consulter l'Assemblée (Parlement européen). Il consulte, en outre, le Comité économique et social: les milieux intéressés y ont une nouvelle occasion de s'exprimer cette fois dans un cadre institutionnalisé. Après avoir procédé, en dialogue avec la Commission, à un examen approfondi de la proposition au sein de leurs commissions et en assemblée plénière, les deux organes consultatifs de la Communauté formulent des avis et rapports écrits, le plus souvent détaillés. A la lumière de ces avis et de ceux émis par tous les autres intéressés, la Commission délibère à nouveau sur sa proposition et transmet au Conseil une proposition éventuellement modifiée.

C'est donc en parfaite connaissance du système juridique et du contexte socio-économique existant dans les Etats membres que la Commission élabore ses propositions.

L'inverse est également vrai. Avant d'élaborer une législation, un Etat peut s'inspirer, même par anticipation, de solutions prises au niveau communautaire (la législation française de 1966-67 concernant les sociétés fournit un exemple à cet égard).

Le Conseil est le législateur de la Communauté. Il est formé par des membres des gouvernements nationaux. C'est au sein du Conseil que s'accomplit l'équilibre, la conciliation des intérêts particuliers des Etats membres et de l'intérêt de la Communauté. Le Conseil est une institution

communautaire et non une conférence ministérielle internationale. Il doit statuer là où le Traité l'exige, et il doit le faire dans le sens voulu par les objectifs du Traité. Les membres du Conseil doivent avoir le regard tourné vers les nécessités de la Communauté, même s'ils les voient au travers de leurs propres lunettes.

A cet égard, le fait que les membres de la Commission assistent de plein droit aux réunions du Conseil joue un rôle essentiel. «La Commission, en prise directe avec les ministres, est à même, mieux que personne, d'apprécier politiquement la situation, de dissiper les malentendus ou de proposer les compromis.». Ce dialogue est «la clé de voûte de l'organisation des Communautés».

Il en va de même pour l'infrastructure du Conseil, à savoir, le Comité des représentants permanents des Etats membres et les groupes de travail qui en relèvent. Ce sont ces derniers qui accomplissent à proprement parler le travail concret pour le Conseil, alors que le Comité des représentants permanents s'acquitte plutôt de la préparation politique.

## LE RAPPROCHEMENT DES LEGISLATIONS VISANT LES ASSURANCES

J'en arrive au rapprochement des législations en matière de contrôle des assurances. L'assurance étant un service, cet exemple nous démontrera la nécessité économique d'aller au-delà de l'abolition des restrictions à la libre circulation des services. Le Traité de Rome contient un article prévoyant spécialement la coordination des dispositions des Etats membres concernant toutes les activités non salariées. L'article 57 paragraphe 2 prévoit en effet qu'afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice: «le Conseil ..... arrête ..... les directives visant à la coordination des dispositions ..... des Etats membres concernant l'accès aux activités non salariées et l'exercice de celles-ci.».

Coordination signifie rapprochement, harmonisation des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du marché commun. C'est ainsi que l'article 3 littéra h définit l'action de la Communauté. Coordination signifie adaptation des législations nationales de telle façon que les marchés nationaux puissent devenir dans chaque secteur un seul marché commun viable. Tandis que la libération implique uniquement l'abolition des discriminations envers les étrangers, la coordination implique des changements de la législation nationale applicable tant aux étrangers qu'aux ressortissants eux-mêmes. Coordination veut dire assurer à l'intérieur de la Communauté des conditions analogues à celles qui existent dans un marché national.

Le Traité de Rome repose sur l'hypothèse qu'une union douanière, une association de libre échange ou tout simplement des tarifs douaniers moins élevés n'auraient sans aucun doute pas les mêmes conséquences bénéfiques du point de vue économique et social qu'un marché commun et une coordination de la politique économique des Pays membres. Ceci s'avère particulièrement exact lorsqu'on examine les opérations internationales d'assurance. L'assurance étant un service et non un produit, elle n'est pas assujettie aux droits de douane. Une union douanière, une association de libre échange ou une nouvelle conférence internationale sur les tarifs ne pourraient dès lors modifier la situation actuelle.

Malgré l'absence de tarifs, il n'y a pas de marchés internationaux pour la plupart des types d'assurance. Les seuls domaines où l'on peut parler de marchés internationaux sont la réassurance et l'assurance maritime. Pour le reste, il y a sur le continent pratiquement autant de marchés d'assurance qu'il y a de nations.

L'explication de cette division territoriale du marché européen d'assurance est bien simple: chaque pays a dû instaurer son propre système de réglemens et de contrôle par l'Etat. En Allemagne, en France et en Italie, l'assurance est probablement devenue l'industrie la plus réglementée. Au Royaume-Uni et aux Pays-Bas le système est beaucoup plus libéral. En outre, les mêmes types d'assurance ont subi une évolution différente dans les divers pays en raison de différences considérables des pratiques légales et administratives. La division géographique du marché européen a ainsi été suivie par une différenciation du produit d'un marché national à l'autre.

Il ne faut donc pas s'étonner que les compagnies d'assurances aient bien du mal à s'introduire sur le marché d'un autre pays européen. La loi interdit aux compagnies étrangères d'offrir, à partir du siège social, des polices d'assurance destinées aux pays étrangers. Lorsque ces compagnies désirent établir une agence ou une succursale, elles peuvent le faire à condition d'avoir reçu l'autorisation administrative et d'avoir satisfait aux nombreuses obligations légales, financières et administratives qui, avant la coordination, variaient de pays à pays. Ceci peut être une chose fort coûteuse. Dans la plupart des pays continentaux, les agences et succursales de compagnies étrangères n'ont pas la liberté d'offrir les conditions générales et spéciales élaborées dans leur propre pays. Elles doivent au contraire adapter leurs polices d'assurance aux exigences de l'office supervisant les conditions d'assurance dans le pays étranger, en d'autres mots, aux conditions pratiquées par leurs concurrents sur ce marché et admises par l'autorité de contrôle.

Non seulement la situation actuelle qui prévoit la liaison de l'industrie d'un pays à son marché national ne parvient pas à stimuler la productivité et la capacité compétitive de l'industrie de l'assurance dans la

plupart des régions de l'Europe continentale, mais de plus elle empêche les clients d'aller à l'étranger pour y contracter une assurance aux conditions les plus avantageuses, là où les primes sont les moins élevées. Cette liberté de choix est extrêmement importante pour les entreprises industrielles. En suite à la réalisation du marché commun des marchandises, ces entreprises se font de plus en plus une concurrence débordant les frontières. Les frais encourus pour assurer leurs risques croissants jouent un rôle de plus en plus important dans la détermination de leur capacité concurrentielle dans la Communauté et en dehors de celle-ci. Si ces entreprises veulent rester compétitives, elles doivent avoir la possibilité d'assurer leurs risques indépendamment de l'endroit où elles peuvent trouver les conditions et tarifs qui leur offrent le plus d'avantages.

Les primes d'assurance étant un facteur «coût» comme n'importe quel autre, les entreprises industrielles, commerciales et de transports essaient d'introduire ce coût dans leurs prix. Leurs clients, et les consommateurs, ont donc tout intérêt à ce que leurs fournisseurs soient assurés sur des bases aussi rationnelles que possible. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que la concurrence s'installe en matière de primes.

Ceci vaut également pour les conditions d'assurance. Du point de vue économique elles font partie intégrante du service offert par l'entreprise d'assurances sur le marché. Elles déterminent non seulement la façon dont le service doit être fourni — comme dans les autres secteurs — mais également les composants de ce service. Les conditions d'assurance sont le «produit» à vendre. Une concurrence en matière de conditions est dès lors aussi nécessaire que la concurrence en matière de produits pour les autres industries, si nous voulons que la meilleure couverture d'assurance soit obtenue et que des innovations puissent se produire.

Tous ces facteurs démontrent la nécessité et l'urgence de créer le marché commun de l'assurance. Ils dévoilent en même temps des différences de principe entre l'idée d'un marché commun et celle d'ouvrir les marchés nationaux aux firmes étrangères.

Par conséquent, il y a tout un programme de rapprochement. En 1973, le Conseil a adopté la première directive de coordination des dispositions concernant l'accès à l'exercice de l'assurance dommages. La directive introduit la première partie d'un système harmonisé de contrôle quant à l'accès aux activités d'assurance et un nouveau système uniforme de règles financières et de contrôle quant à l'exercice d'activités d'assurance.

En 1979, le Conseil a adopté une directive similaire visant l'assurance-vie.

Afin de faciliter l'exercice effectif de la liberté de prestation de services au-delà des frontières intracommunautaires, la Commission a

proposé, en 1975, une deuxième directive de coordination dans le domaine de l'assurance dommages.

En outre, cette année, la Commission a transmis au Conseil une proposition visant la coordination du droit régissant le contrat d'assurance. La proposition a pour objet d'aider à la libération progressive de l'assurance dommages. Son objectif est de lever l'obstacle résultant de la disparité des législations régissant le contrat d'assurance, facilitant ainsi l'extension du libre choix du droit applicable. La proposition est — comme toutes les autres — fondée sur l'article 57 paragraphe 2 du Traité de Rome ce qui vous montre que le droit privé n'est pas exclu du champ d'application de cette disposition.

#### LE RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS<sup>8</sup> VISANT D'AUTRES ACTIVITÉS NON SALARIÉES ET NOTAMMENT LES PROFES- SIONS LIBÉRALES

##### I. *Le système du simple rapprochement des conditions d'accès et d'exercice*

Le simple rapprochement des législations relatives aux conditions d'accès et d'exercice des activités économiques peut suffire dans les domaines pour lesquels la possession de diplômes n'est pas une condition d'accès essentielle. Les domaines des assurances et des banques en sont l'illustration principale.

##### II. *Le système de reconnaissance mutuelle des diplômes basé sur un rapprochement préalable des conditions d'accès et d'exercice*

Si, cependant, un diplôme est exigé comme condition d'accès à une activité, deux mesures de rapprochement des législations sont nécessaires en principe:

- d'une part, le rapprochement des formations données dans les Etats membres,
- d'autre part, sur base de ce rapprochement, la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles.

Le rapprochement des formations a lieu sur la base de l'article 57 paragraphe 2 déjà mentionné. La reconnaissance des diplômes trouve sa base juridique dans le paragraphe 1 du même article. Il y a donc, en principe, toujours deux directives par profession.

a) *La reconnaissance des qualifications professionnelles*

La lecture de l'article 57, paragraphe 1 permet de dégager les conditions d'applicabilité de cet article.

1. La reconnaissance mutuelle des diplômes a un caractère instrumental. La reconnaissance mutuelle des diplômes a pour objet de faciliter l'accès aux activités et leur exercice. On ne veut donc pas de reconnaissance à tout prix.

- a) Ainsi, la reconnaissance mutuelle des diplômes jouera pour les titres exigés par la loi pour l'accès à une activité ou pour le port d'un titre professionnel indispensable à l'exercice d'une activité. Par contre, elle ne jouera pas pour les titres qui ne sont pas requis pour accéder à une activité ou pour l'exercer: en effet, ces titres ne constituent pas des obstacles à l'accès ou à l'exercice de la profession. Je pense à la reconnaissance académique des diplômes dont le but est de permettre uniquement au bénéficiaire de poursuivre ses études dans le pays reconnaissant la formation antérieure qu'il a acquise dans son pays d'origine.
- b) Autre conséquence: la reconnaissance mutuelle des diplômes concerne le produit final, c'est-à-dire le titre exigé pour l'accès, et pas nécessairement des diplômes intermédiaires qui n'ouvrent pas légalement l'accès à une activité déterminée.

2. La reconnaissance mutuelle des diplômes a pour objet d'établir une équivalence entre des exigences de formation globalement comparables, et non nécessairement une équivalence matérielle, c'est-à-dire académique, des programmes d'études.

La comparaison, pour parvenir à la reconnaissance mutuelle des diplômes, porte sur tous les titres de formation (diplômes, certificats de stage, attestation de pratique, examens d'Etat), à l'exclusion de toutes autres pièces dont la production peut être exigée pour l'exercice d'une profession, tels que documents relatifs à la capacité financière, à la moralité ..... aptitudes physiques, âge.

3. La reconnaissance mutuelle des diplômes ne vise que les activités non salariées.

Mais on doit bien remarquer que la reconnaissance d'une équivalence entre les titres constitue une appréciation formulée objectivement et qu'on ne peut, dès lors, en limiter l'application aux activités non salariées. Ainsi, une proposition de directive reconnaît l'équivalence des diplômes d'architecte délivrés par certaines écoles dans les six pays. Le caractère objectif de cette reconnaissance impose que les architectes, ressortissants d'un Etat membre, qui occuperont dans un autre Etat membre un emploi salarié pour lequel une qualification d'architecte est requise, bénéficient de la reconnaissance mutuelle des diplômes. Pour étendre aux activités salariées la reconnaissance mutuelle des diplômes, le Conseil a appliqué les articles 49 et 235 du Traité.

#### b) *La coordination des formations*

Il adviendra rarement que cette équivalence se trouve déjà réalisée à l'intérieur de la Communauté entre les titres délivrés par les Etats membres dans différents domaines. Des disparités importantes dans la formation, aussi bien dans les programmes d'études que dans leur durée, rendront difficile la reconnaissance mutuelle des diplômes en leur Etat. Souvent d'ailleurs ces disparités tiennent aux champs d'activités plus ou moins différents accessibles dans chaque Etat membre aux divers diplômes dont on étudie la comparabilité. Aussi, lorsque les titres traduisent des degrés de formation qui ne sont pas comparables suffisamment globalement, il faudra commencer par aplanir ces différences, instituer un minimum de comparabilité en coordonnant dans la mesure nécessaire, préalablement à toute reconnaissance, les formations dans les différents Etats membres. La reconnaissance mutuelle des diplômes sera donc le plus souvent le couronnement d'une coordination.

Mais il se pose alors le véritable problème, celui auquel chaque jour nous sommes confrontés: celui de l'appréciation exacte de la coordination nécessaire et suffisante ainsi que des critères à retenir pour garantir une convergence suffisante des formations dans les Etats membres et permettre en conséquence que joue entre eux la confiance réciproque sur la qualification professionnelle des migrants.

Dans une importante résolution en date du 6 juin 1974, le Conseil des Ministres a, sur proposition de la Commission européenne, exprimé son désir de voir les travaux relatifs à la reconnaissance mutuelle des diplômes guidés par la recherche de la souplesse et de la qualité et a souligné que les directives doivent être conçues de façon à ne pas entraver les efforts visant à reformer le système d'éducation dans les Etats membres. Constatant que malgré les différences existant d'un Etat membre à l'autre dans les programmes de formation, on observe en

pratique une large comparabilité entre les qualifications finales, le Conseil a relevé que les directives en la matière devraient recourir aussi peu que possible à la prescription de conditions détaillées de formation et suggéré l'instauration de Comités consultatifs.

Cette résolution du Conseil a constitué un acte politique important en ce qu'elle traduit la volonté d'aboutir à des premiers résultats en matière de reconnaissance mutuelle des diplômes et elle a permis de relancer efficacement les travaux au niveau du Conseil sur la reconnaissance mutuelle des diplômes de «Médecins». Ce dossier techniquement n'était sans doute le plus difficile; en effet le champ d'activité des médecins étant très largement comparable dans tous les Etats membres de la Communauté, les différences dans la formation dispensée n'étaient pas sensibles, tout au moins pour les médecins généralistes. C'est à ce titre que l'on peut dire que les directives «Médecins» du 16-6-1975 constituent certainement un précédent mais que ce précédent ne doit pas être surestimé, chaque profession présentant à des degrés variables une spécificité. Je voudrais retenir de ces directives «Médecins» les points qui me paraissent essentiels au regard de la problématique générale de la reconnaissance mutuelle des diplômes.

1. Le premier point méritant de retenir l'attention est que les Etats membres se sont engagés à subordonner l'accès aux activités du médecin sur leur territoire à la possession d'un diplôme répondant aux critères fixés par la directive. En d'autres termes, les critères de qualification prévus s'appliqueront aussi bien aux diplômés désirant exercer dans leur pays d'origine qu'à ceux désirant exercer dans un autre Etat de la Communauté. Il n'y aura donc pas deux catégories de médecins: ceux ayant vocation à la mobilité à l'intérieur de la Communauté et ceux qui devraient rester confinés sur le territoire du pays dans lequel ils ont acquis leur diplôme au motif que celui-ci ne répond pas aux standards européens.

2. Le deuxième point à révéler me paraît celui de la nature des critères de qualification. En premier lieu, il faut noter qu'il s'agit de critères minima; autrement dit, chaque Etat membre reste libre pour les diplômes qui sont délivrés sur son territoire de prévoir des exigences supérieures mais il doit reconnaître comme suffisants pour l'exercice de la médecine sur son territoire des diplômes délivrés par les autres Etats membres, lesquels par définition répondent aux critères minima prévus.

En second lieu, la formation des critères revêt une importance particulière et ici vous me permettrez de faire un bref historique de la question. Dans le cadre des travaux poursuivis du

temps de la Communauté à Six, l'accent a surtout mais cependant pas exclusivement été mis sur des critères «quantitatifs». Il faut bien admettre que les critères quantitatifs ont pour eux l'avantage d'être directement saisissables et contrôlables. Par contre on ne peut nier qu'ils interfèrent directement sur la liberté d'organisation des enseignements et donc sur l'autonomie des Universités dans bon nombre d'Etats membres surtout lorsqu'on veut quantifier le nombre d'heures à consacrer tant à l'enseignement théorique que pratique pour chaque matière du programme minimal.

Une évolution était donc nécessaire et l'on s'est orienté vers la fixation de critères qualitatifs nécessairement formulés en termes généraux et la limitation dans la mesure possible des critères quantitatifs. Le problème est de trouver le juste équilibre entre les uns et les autres. Il rest que la mise-en-œuvre et le respect des critères qualitatifs relèvent largement de la confiance réciproque entre Etats membres. Pour prendre l'exemple des directives médecins, il est certainement possible à la Commission de s'assurer que dans chaque Etat membre la formation du médecin généraliste comporte 6 ans ou 5500 heures de formation théorique et pratique; il lui est par contre beaucoup plus difficile de contrôler que la formation délivrée dans chaque Etat membre procure à l'étudiant «une connaissance adéquate de la structure, des fonctions et du comportement des êtres humains en bonne santé et malades...».

Est-ce à dire que les autorités compétentes du pays d'accueil sont alors en droit de refuser l'accès aux activités lorsqu'elles estiment que la formation dispensée au requérant ne satisfait pas aux critères minima et notamment qualitatifs contenus dans les directives communautaires?

3. La réponse à cette interrogation constitue le troisième point que je voudrais retenir.

Une réponse positive laisserait immédiatement entrevoir les freins qui pourraient être mis à la mobilité à l'intérieur de la Communauté. Mais en réalité la réponse est négative. En effet, il revient à la Commission de contrôler la mise en œuvre des directives par les Etats membres. Aussi, si un Etat membre doutait qu'un autre Etat membre ait satisfait aux obligations de la directive, il lui reviendrait d'en informer la Commission, laquelle, après enquête pourrait, si elle estimait qu'il y a effectivement manquement de la part d'un Etat membre à ses obligations, saisir la Cour de Justice de Luxembourg. Concrètement donc, les titulaires d'un diplôme visé par la directive de reconnaissance

mutuelle ont en principe un droit certain d'exercer leur profession dans l'ensemble de la Communauté.

Le dernier point que je voudrais mentionner concerne la création des Comités Consultatifs.

A l'occasion de l'arrêt des directives «Médecins» il a été créé par décision du Conseil un Comité Consultatif pour la formation des médecins et des Comités identiques ont été créés pour les autres professions libéralisées.

Ces Comités, institués auprès de la Commission, seront composés de trois experts par Etat membre:

- un expert de la profession en exercice, désigné par l'Etat membre sur proposition de la profession,
- un expert des établissements assurant la formation, désigné sur proposition de ceux-ci et
- un expert des autorités compétentes de l'Etat membre.

La mission des Comités est de contribuer à assurer une formation des professionnels de niveau comparablement élevé dans la Communauté. A cette fin, les Comités procéderont à un échange d'information sur les méthodes de formation ainsi que le contenu, le niveau et la structure de l'enseignement dispensé dans les Etats membres, ainsi qu'aux échanges de vue et consultations nécessaires pour parvenir à une conception commune sur ces matières.

Les Comités, siège d'information réciproque et de réflexion en commun, adresseront à la Commission et aux Etats membres leurs avis et recommandation ainsi que leur suggestion pour amender les critères minima de formation retenus dans les directives et les adapter entre autres aux progrès de la Science et des méthodes pédagogiques.

### c) *La coordination d'autres conditions d'accès et d'exercice*

Outre les diplômes, les réglementations nationales comportent souvent des exigences auxquelles les non nationaux pourraient plus difficilement satisfaire que les nationaux. Qu'on pense simplement aux difficultés que pourrait rencontrer un ressortissant danois pour prouver son honorabilité et sa moralité au sens de la réglementation italienne ou française par exemple alors même qu'il ne réside pas dans ces pays. On conçoit dans ces conditions qu'il faille pour faciliter la mobilité des professionnels ou la rendre tout simplement possible, introduire certains aménagements au principe général de l'assimilation au national. Ce souci a

conduit dans les directives «Coordination» à introduire une série de dispositions fondées sur l'article 57 paragraphe 2 du Traité et organisant la mobilité des professionnels. Il me paraît utile d'en rappeler les grandes lignes directrices.

Lorsque l'Etat membre d'accueil exige une preuve de moralité ou d'honorabilité pour accéder à une profession, un jeune diplômé ressortissant d'un autre Etat membre, désireux de s'établir dans ce pays, devra présenter, en règle générale, une attestation officielle établie dans son pays d'origine certifiant qu'il remplit les conditions de moralité exigées dans son pays d'origine. La même règle vaudra également pour les éventuelles exigences relatives à la santé physique ou psychique.

De même, lorsque l'Etat membre d'accueil soumet l'exercice de certaines activités à une discipline administrative ou professionnelle, l'Etat membre d'origine lui transmettra, sous le sceau du secret, les informations nécessaires relatives aux sanctions professionnelles ou administratives prises à l'encontre du professionnel désireux de s'établir dans cet Etat. L'Etat d'accueil ne pourra suspendre ou refuser le bénéfice du droit d'établissement que lorsque les informations communiquées feront mention de sanctions qui privent, temporairement ou définitivement, l'intéressé du droit d'exercer dans son pays d'origine. Ne pouvant aggraver les sanctions prises dans le pays d'origine, l'Etat membre d'accueil pourra cependant les atténuer.

Dans le cas d'une prestation de services, maintenir l'exigence, normalement requise, d'une autorisation préalable ou d'une inscription à un organisme professionnel aurait eu pour effet, en pratique, de rendre impossible celle-ci. Aussi, les Etats membres dispenseront-ils de cette exigence les prestataires de services; ils pourront toutefois, sauf cas d'urgence, exiger une déclaration préalable du prestataire et la présentation d'une attestation certifiant qu'il exerce légalement dans l'Etat membre où il est établi. Dispensé d'inscription, le prestataire de services n'en restera pas moins soumis aux dispositions disciplinaires du pays d'accueil. Lorsque ce pays prendra une sanction à l'encontre du prestataire ou aura connaissance d'un comportement ne respectant pas ses dispositions disciplinaires, il en informera immédiatement l'Etat membre dans lequel est établi le prestataire.

Certains auraient souhaité que les professionnels migrants soient soumis à un stage préalable «d'acclimatation» dans le pays d'accueil, mais cette exigence est incompatible avec les dispositions du Traité de Rome: elle aurait notamment, en pratique, empêché toute prestation de services. Finalement, la solution retenue prévoit que les Etats membres pourront créer des services d'information auprès desquels les professionnels migrants pourront recueillir tous renseignements utiles relatifs aux législations professionnelles, ainsi qu'à la déontologie. Les Etats membres

pourront même obliger les professionnels à prendre contact avec ces centres lorsqu'ils ont l'intention de s'établir sur leur territoire.

Certains auraient également désiré que les Etats membres d'accueil puissent contrôler les connaissances linguistiques des demandeurs avant de les autoriser à exercer, de façon permanente ou temporaire, leur activité. Pareille condition aurait, elle aussi, créé une discrimination incompatible avec le Traité et les directives prévoient seulement, et je cite ici le texte même arrêté dans les directives «Médecins», «que l'Etat membre d'accueil fera en sorte que les professionnels acquièrent dans leur intérêt et dans celui de leurs clients, les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de leur activité professionnelle dans le pays d'accueil». En aucun cas donc, un examen linguistique ne pourra conditionner l'accès du professionnel migrant à l'activité dans le pays d'accueil.

La coordination de ces conditions d'accès et d'exercice, ainsi que des formations, et la reconnaissance mutuelle a, jusqu'à présent, été réalisée pour plusieurs professions libérales, à savoir les médecins, les dentistes, les infirmiers, les vétérinaires et les professionnels de transport par route de voyageurs et de marchandises.

En outre, il est probable que le Conseil adopte, encore avant la fin de l'année, les deux propositions visant les sages-femmes.

Dans le domaine des professions techniques, le dossier Architecte retient l'attention du Conseil depuis des années. La proposition de la Commission datant de 1967, ce dossier est sans doute l'un des plus délicats et même si des progrès substantiels ont été réalisés ces dernières années, je ne me hasarderai pas à faire des pronostics pour l'année 1980. Il existe en effet des différences considérables entre les Etats membres. Dans certains, l'accès aux activités de l'architecte est réglementé alors qu'il ne l'est pas dans d'autres. Dans certains Etats membres, le port du titre d'architecte est réglementé, dans d'autres non. Il n'existe pas dans ces conditions de définition uniforme des activités de l'architecte valable pour toute la Communauté. Les conditions de qualification exigées pour l'accès à ces activités diffèrent largement d'un Etat membre à l'autre et à l'intérieur d'un même pays il existe souvent différentes voies de qualification.

### III. *Le système des mesures transitoires*

Dans le domaine des activités industrielles, commerciales et de l'artisanat, la Communauté a déjà donné aux professionnels le droit de faire prendre en compte dans l'Etat membre d'accueil l'expérience pratique qu'ils ont acquise dans le domaine respectif dans leur Etat d'origine ou de provenance. Ici aussi, nous sommes en présence d'un nouveau droit qu'on ne possède qu'en sa qualité de citoyen européen.

Auparavant, la reconnaissance d'une qualification délivrée dans un autre Etat dépendait de la discrétion des autorités compétentes de l'Etat membre d'accueil; lorsque une réglementation communautaire pour un domaine déterminé existe, les professionnels européens de ce domaine ont le droit de voir leur formation reconnue par tous les Etats membres.

Dans le secteur de l'industrie, du commerce et de l'artisanat, des conditions pour l'accès aux activités en cause et pour leur exercice ne sont pas imposées dans tous les Etats membres. Il existe tantôt la liberté d'accès et d'exercice, tantôt des dispositions prévoyant la possession d'un titre pour l'admission à la profession.

Dans la plupart de ces cas, il aurait été impossible d'arrêter les directives de coordination en raison de l'extrême diversité des conditions de formation existant dans les Etats membres. Aussi, les programmes généraux, fixant les étapes de la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, ont-ils prévu la possibilité, en attendant que soit rendue possible la reconnaissance mutuelle des diplômes, de mettre en œuvre des mesures transitoires propres, dans l'immédiat, à apporter une solution en matière de formation et capables de faciliter la liberté de circulation sans nécessiter déjà toutes les mesures qui seraient nécessaires pour atteindre la reconnaissance mutuelle des diplômes.

Les mesures transitoires consistent principalement à admettre comme condition suffisante, pour l'accès aux activités en cause dans l'Etat membre d'accueil connaissant une réglementation des activités, l'exercice effectif de la profession dans un autre pays de la Communauté pendant une période raisonnable et assez rapprochée dans le temps, afin de garantir que le bénéficiaire possède des connaissances professionnelles équivalant à celles qui sont exigées des nationaux.

Des mesures transitoires ont ainsi été arrêtées dans les domaines suivants:

- commerce de gros et intermédiaires
- commerce de détail
- commerce de gros charbon
- commerce produits toxiques
- industrie, artisanat (menuiserie, bijouterie, etc.)
- industries alimentaires (boulangerie, confiserie, etc.)
- courtiers d'assurances
- restauration, hotellerie, camping
- photographie, teinturerie, etc.

Etant donné la difficulté de rapprocher toutes ces législations nationales, cette méthode appelée «mesures transitoires» a acquis un

caractère permanent. Je repète: il s'agit d'un système de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles basé sur le principe selon lequel un certain nombre d'années d'exercice professionnel d'une activité déterminée, dans un Etat membre, équivaut à la formation légalement exigée pour accéder à cette activité dans un autre Etat membre.

#### IV. *Système particulier pour faciliter seulement la prestation de services*

Devant un public de juristes, je dois évidemment développer de manière un peu plus détaillée le problème de la libre circulation des avocats.

Je ne trahis pas un secret en disant que le domaine juridique est caractérisé, en ce qui concerne la formation, par des différences très importantes entre les Etats membres, différences qui excluent, dans des délais raisonnables, un rapprochement de ces formations qui permettrait une reconnaissance des diplômes. Par conséquent, les instances communautaires ont dû se contenter, dans un premier temps, d'une directive «tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats»; l'un des considérants explique «que des mesures plus élaborées seront nécessaires pour faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement». Cette directive que le Conseil a adoptée le 22 mars 1977 et qui est actuellement en voie de transposition dans les législations des Etats membres, comme elle ne peut pas prévoir une reconnaissance mutuelle des diplômes, est basée sur la reconnaissance de la qualité d'avocat. Toute personne établie dans un Etat membre et habilitée à exercer la profession d'avocat sous un titre professionnel déterminé est reconnue par les autres Etats membres pour l'exercice en prestation de services — c'est-à-dire, temporairement — des activités d'avocat. Les avocats prestataires sont habilités à exercer, dans l'Etat membre d'accueil, en principe toutes les activités faisant partie de leur profession.

Cependant, en pratique ce droit est limité en ce qui concerne les activités juridictionnelles, c'est-à-dire les activités de représentation et de défense d'un client en justice (ou devant des autorités publiques). En effet, ces activités sont exercées dans chaque Etat membre d'accueil dans les conditions prévues pour les avocats établis dans cet Etat, à l'exclusion évidemment de toute condition de résidence ou d'inscription à une organisation professionnelle dans ledit Etat. En conséquence, dans la mesure où par exemple un Etat membre réserve certaines activités juridictionnelles à une catégorie déterminée d'avocats — excluant de cette manière «l'avocat moyen» national de ces activités — l'avocat prestataire n'a pas non plus accès à ces activités. De façon générale, les Etats membres peuvent prescrire que le prestataire doit exercer les activités de représentation et de défense d'un client en justice en agissant de concert

avec un professionnel local habilité à exercer auprès de la juridiction en cause.

Pour les autres activités — en particulier, la consultation juridique — il n'existe pratiquement pas de limitations, les activités sont exercées dans le respect des conditions et des règles professionnelles de l'Etat membre de provenance, sans préjudice du respect de certaines règles qui régissent la profession dans l'Etat membre d'accueil.

Les avocats prestataires n'ont que le droit de porter leur titre professionnel exprimé dans la ou l'une des langues de l'Etat membre de provenance. Un avocat allemand effectuant une prestation de services en Belgique, peut donc s'appeler «Rechtsanwalt», non pas «avocat» ou «advocaat».

J'espère, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, que ce rapide état des travaux n'aura pas totalement épuisé votre capacité de résistance.

En guise de conclusion, je voudrais simplement constater qu'il reste encore beaucoup à faire pour assurer la reconnaissance mutuelle des diplômes et favoriser en conséquence la mobilité des professions libérales.

On peut déplorer la lenteur des progrès réalisés depuis vingt ans, mais je crois également que cette lenteur s'explique, pour partie, par l'objectif ambitieux que l'on s'efforce d'atteindre; il n'est pas étonnant, dans ces conditions, que des obstacles de différentes natures, techniques, psychologiques et autres aient entravé la marche en avant.

Pourtant, le moteur le plus efficace de l'intégration est la mobilité des hommes. En effet, le droit d'établissement et la libre circulation ont joué un rôle déterminant lors de l'unification de l'Allemagne au 19ème siècle. Quand les européens commenceront à se comporter en européens, et ce, non seulement pendant les deux ou quatre semaines des vacances, mais pendant les douze mois de l'année, c'est alors que l'Europe s'approchera de l'intégration.

# OS DIREITOS DA PESSOA NA COMUNIDADE EUROPEIA (\*)

MARIA ISABEL JALLES

*Assistente graduada da Faculdade de Direito de Lisboa  
e da Universidade Católica Portuguesa*

1. A protecção dos direitos do homem como trave-mestra da política comunitária
  - 1.1. Breve referência à tomada de posição política por parte das diferentes instituições comunitárias
  - 1.2. Projecção da política comunitária dos direitos do homem no plano da política externa da Comunidade
    - 1.2.1. A posição dos «Nove» no quadro da Conferência sobre Segurança e Cooperação Europeias
    - 1.2.2. A posição dos «Nove» no quadro das relações com os seus parceiros comerciais do terceiro mundo, designadamente com os Estados ACP
    - 1.2.3. A posição dos «Nove» no quadro das relações com os Estados candidatos à adesão
  - 1.3. Breve referência ao tratamento da questão no âmbito interno dos Estados membros
2. O catálogo actual dos direitos fundamentais na Comunidade europeia
  - 2.1. A natureza constitucional dos tratados institutivos das Comunidades europeias e o respeito do Estado de direito
  - 2.2. Alcance do princípio da não discriminação com base na nacionalidade
    - 2.2.1. Alcance do disposto no artigo 7 do tratado CEE
    - 2.2.2. Incidência no âmbito da liberdade de circulação de trabalhadores
    - 2.2.3. Incidência no âmbito da liberdade de estabelecimento
    - 2.2.4. Incidência no âmbito da liberdade de prestação de serviços
    - 2.2.5. Conclusão breve
  - 2.3. Alcance do princípio da não discriminação com base no sexo
  - 2.4. Alcance do princípio da não discriminação com base na situação económica
  - 2.5. Relevância actual dos chamados direitos civis e políticos
    - 2.5.1. O direito à propriedade privada
    - 2.5.2. O direito à liberdade de expressão e de opinião
    - 2.5.3. O direito à livre prática de uma religião
    - 2.5.4. O direito ao respeito da vida privada e familiar
    - 2.5.5. O direito ao livre exercício dos direitos sindicais

---

(\*) Comunicação apresentada no Centro de Estudos Judiciários em 26 de Março de 1980, integrada no ciclo «Os direitos da pessoa», promovido por aquele Centro.

3. A protecção jurídica actual dos direitos fundamentais na Comunidade europeia
  - 3.1. Da necessidade de protecção jurisdicional dos direitos fundamentais
  - 3.2. Técnicas utilizadas em ordem à efectivação dos direitos fundamentais
    - 3.2.1. A declaração do efeito directo de algumas disposições de direito comunitário
    - 3.2.2. A aplicação da regra clássica da interpretação restritiva das disposições excepcionais
    - 3.2.3. O acolhimento do princípio da proporcionalidade
    - 3.2.4. A consolidação por via jurisprudencial de um património comum europeu, através do reconhecimento de um direito não escrito comunitário
4. Da adesão das Comunidades europeias à Convenção europeia para a salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais
  - 4.1. O caso «Confédération Française Démocratique du Travail»
  - 4.2. Da importância da adesão das Comunidades europeias à Convenção europeia dos direitos do homem
5. Da necessidade de alargamento das competências do Tribunal das Comunidades europeias

## ABREVIATURAS

Principais abreviaturas utilizadas: *BMJ* = *Boletim do Ministério da Justiça*; *Bull. CE* = *Bulletin des Communautés européennes*; *CMLR* = *Common Market Law Review*; *EuGRZ* = *Europäische Grundrechtszeitschrift*; *EuR* = *Europarecht*; *ICLQ* = *The International and Comparative Law Quarterly*; *JO* = *Journal officiel des Communautés européennes* (*Debats du PE* = *Debats du Parlement européen*); *JT* = *Journal des Tribunaux*; *JZ* = *Juristenzeitung*; *NJW* = *Neue Juristische Wochenschrift*; *PE* = Parlamento europeu; *QE* = Questão escrita; *Rec.* = *Recueil de la Jurisprudence de la Cour* (*Cour de Justice des Communautés européennes*); *Rec. Lebon* = *Recueil des décisions du Conseil d'Etat. Collection Lebon, Panhard, Chabron-Demersay*; *RDE* = *Revista de Direito e Economia*; *Rev. MC* = *Revue du Marché Commun*; *RIDC* = *Revue Internationale du Droit Comparé*; *RIW/AWD* = *Recht der Internationalen Wirtschaft/Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters*; *RTDE* = *Revue Trimestrielle du Droit Européen*; *SJZ* = *Schweizerische Juristen-Zeitung/Revue Suisse de Jurisprudence*; *TCE* = Tribunal das Comunidades Europeias.

A problemática da protecção dos direitos do homem registou nos últimos anos uma aturada atenção por parte dos políticos e dos juristas de todo o mundo e muito particularmente dos europeus, com larga projecção das suas discussões ao nível da opinião pública dos respectivos países (1).

Os tratados institutivos das Comunidades europeias, talvez porque de tratados de índole essencialmente económica se tratem, não contêm, porém, qualquer menção ou referência expressa aos direitos do homem, ao contrário do que se verifica, por exemplo, nos Estatutos do Conselho da Europa que datam de 1949 e em cujo artigo 3.º se presscreve que todos os Estados membros «devem aceitar os princípios (...) dos direitos humanos e das liberdades fundamentais» (2).

No entanto, tal não obstou a que a protecção dos direitos do homem tanto no plano intracomunitário, como no plano extracomunitário, tenha vindo a merecer da parte das instituições comunitárias uma atenção e um cuidado muito especiais. Ultimamente esta questão tem mesmo constituído uma das principais preocupações nas discussões travadas nos diversos círculos europeus, uma vez que a ela se ligam importantes problemas de carácter político-institucional relacionados nomeadamente com a provável adesão das Comunidades europeias à Convenção europeia dos direitos do homem e com um possível alargamento da competência do Tribunal do Luxemburgo.

Nem por isso poderá dizer-se que a atitude das instituições comunitárias no plano propriamente político seja recente e a atestá-lo está o facto de um dos vectores essenciais da política comunitária, nas suas diferentes coordenadas sectoriais, ser, de há muito, a exigência do respeito dos direitos da pessoa.

Uma análise, ainda que sucinta, das principais questões que se prendem com a protecção dos direitos do homem no contexto da Comunidade europeia não poderá deixar, por isso, de processar-se em três

---

(1) Para uma ppanorânica geral e periódica sobre o estado da questão Cfr. por todos as crónicas semestrais de Hans-Jürgen Bartsch, na *NJW*, intituladas, «Die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes im Jahre...».

(2) Do mesmo modo, forma análoga constaria também do artigo 3 do tratado institutivo da Comunidade europeia da defesa de 17 de Maio de 1952 que, como é sabido, nunca chegou a entrar em vigor.

planos distintos: i) o da análise do alcance de uma política de protecção dos direitos do homem no actual quadro institucional comunitário; ii) o da análise do catálogo actual dos direitos fundamentais na Comunidade europeia; e, finalmente, iii) o da protecção que esses mesmos direitos vêm merecendo em cada um dos Estados membros de *per si*, e, sobretudo, no plano propriamente dito das instituições comunitárias.

## 1. A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM COMO TRAVE-MESTRA DA POLÍTICA COMUNITÁRIA

### 1.1 *Breve referência à tomada de posição política por parte das diferentes instituições comunitárias*

Como adiante se referirá, a protecção dos direitos da pessoa no quadro comunitário encontra-se indelevelmente assinalada não só nos instrumentos de aplicação dos princípios consagrados nos tratados institutivos, mas, muito principalmente, na interpretação jurisprudencial que deles foi feita. Todavia, no plano das declarações propriamente políticas, só lhe foi dada a devida ênfase na sequência da denominada *Solange-Beschluss* do Tribunal constitucional alemão de 19 de Maio de 1974 (3).

A primeira dessas referências consta do ponto 11 do comunicado final da Cimeira de Paris dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados membros da Comunidade europeia, realizada em 9 e 10 de Dezembro de 1974, no qual se prevê a criação de um grupo de trabalho encarregado de estudar as condições e os prazos dentro dos quais se poderia atribuir aos cidadãos dos nove Estados membros direitos especiais como membros da Comunidade. A expressão «direitos especiais» surgira, de resto, no seguimento de uma proposta italiana sobre a «cidadania europeia», expressão que não foi aceite e seria, por isso, substituída por aquela, a qual, por seu turno, mau grado os equívocos a que poderá prestar-se, apenas pretende significar os direitos políticos que, por força da pertença à Comunidade, deverão ser reconhecidos a todos os cidadãos dos Estados membros das Comunidades europeias.

Por seu turno, o relatório Tindemans sobre a União Europeia, elaborado no decurso de 1975, consagraria todo um capítulo à «Europa dos Cidadãos». Aí se referia nomeadamente que «l'accroissement progressif des compétences des institutions européennes, qui sera sensible

---

(3) Cfr. decisão do BVerfG de 29 de Maio de 1974 (2 BVL 52/71), NJW 1974, pág. 1697 s. Sobre este ponto Cfr. Maria Isabel Jalles, *Implicações jurídico-constitucionais da adesão de Portugal às Comunidades europeias (Alguns aspectos)*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças, 1980, 1980 (= Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, vol. 116) e bibliografia aí citada.

au cours de l'édification de l'Union, entraîne la nécessité d'assurer dans ce cadre la reconnaissance, et la protection des droits et des libertés fondamentales, y compris les droits économiques et sociaux. L'Union y trouvera confirmation de sa finalité politique» (4). E, a este propósito, fazia-se no referido relatório uma proposta concreta: a de que «le Conseil Européen charge les institutions de déterminer la meilleure manière d'établir cette reconnaissance et cette protection. Celle-ci doit comporter en tous cas le *droit de recours direct* des particuliers à la Cour de Justice contre un acte posé par une Institution qui violerait ces droits fondamentaux» (5).

O Parlamento europeu, o Conselho e a Comissão das Comunidades europeias, em declaração conjunta de 5 de Abril de 1977, afirmariam, por seu lado:

«Considérant que les traités instituant les Communautés européennes se fondent sur le principe du respect du droit;

«Considérant que, ainsi que l'a reconnu la Cour de Justice, ce droit comprend, outre les règles des traités et du droit communautaire dérivé, *les principes généraux du droit et en particulier les droits fondamentaux*, principes et droits sur lesquels se fonde le droit constitutionnel des Etats membres;

«Considérant en particulier que tous les Etats membres sont parties contractantes de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ont adopté la déclaration suivante:

«1. L'Assemblée, le Conseil et la Commission soulignent l'importance primordiale qu'ils attachent au respect des droits fondamentaux tels qu'ils résultent notamment des constitutions des Etats membres ainsi que de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

«2. Dans l'exercice de leurs pouvoirs et en poursuivant les objectifs des Communautés européennes, ils respectent et continueront à respecter ces droits» (6).

No ano seguinte o Parlamento europeu adoptaria uma importante resolução sobre a atribuição de direitos especiais aos cidadãos dos Estados

---

(4) «L'union européenne. Rapport de M. Leo Tindemans au Conseil Européen», *Bull. CE*, Suppl. 1/76, pág. 27-28.

(5) Cfr. (n. 4) pág. 28.

(6) Cfr. *JO* n.º C 103, de 27 de Abril de 1977, pág. 1. De notar que o Tribunal das Comunidades europeias se não associou a esta declaração das diferentes instituições comunitárias por entender que nunca havia subestimado nos acordãos respectivos a protecção dos direitos fundamentais.

membros da Comunidade europeia, decidindo nomeadamente encarregar a Comissão das Comunidades europeias «de promouvoir un accord entre les Etats membres, sur la base de l'article 235 et, le cas échéant, sur la base de l'article 236 du traité instituant la CEE, ayant pour effet: — de considérer, à la lumière de la déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, *comme partie intégrante des traités instituant les Communautés européennes*: a) la Convention européenne des droits de l'Homme du 4 novembre 1950 et les protocoles additionnels; b) le pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 19 décembre 1966; c) les droits civils et politiques prévue para les constitutions ou les législations des Etats membres» (7).

Finalmente, culminando as tomadas de posição políticas acima referenciadas, o Conselho Europeu de Copenhaga faria em 8 de Abril de 1978 uma *declaração sobre a democracia*, na qual se afirma nomeadamente:

«Les chefs de gouvernement confirment leur volonté, exprimée dans la Déclaration de Copenhague sur l'identité européenne, d'assurer le respect des valeurs d'ordre juridique, politique et moral auxquelles ils sont attachés, et de sauvegarder les principes de la démocratie représentative, du règne de la lois, de la justice sociale et du respect des droits de l'Homme» (8).

Do mesmo passo os Chefes de Governo declaravam associar-se «à la Déclaration commune de l'Assemblée, du Conseil et de la Commission, par laquelle ces Institutions ont exprimé leur volonté de respecter les droits fondamentaux en poursuivant les objectifs des Communautés» et «ils déclarent solennellement que le respect et le maintien de la démocratie représentative et des droits de l'homme dans chacun des Etats membres constituent des éléments essentiels de l'appartenance aux Communautés européennes» (9).

---

(7) Cfr. resolução sobre a política das Comunidades europeias em matéria jurídica, JO n.º C 108, de 8 de Maio de 1978. A este propósito cfr. ainda a resolução do Parlamento europeu de 16 de Novembro de 1977 sobre a atribuição de direitos especiais aos cidadãos da Comunidade europeia (JO n.º C 299, de 12 de Dezembro de 1977, pag. 26), bem como uma outra bastante anterior de 4 de Abril de 1973 relativa à salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos dos Estados membros na elaboração do direito comunitario (JO n.º C 26, de 30 de Abril de 1973).

(8) Cfr. Bull. CE 3/1978, pág. 5 s. (6).

(9) Cfr. (n. 8), pág. 6.

Finalmente, o Parlamento europeu na sua resolução de 27 de Abril de 1979 (10), no seguimento aliás de uma anterior resolução de 16 de Novembro de 1977 (11) em que manifestara o desejo de que a Convenção europeia dos direitos do homem fosse considerada parte integrante do direito comunitário, pronunciou-se expressamente a favor da adesão da Comunidade europeia *enquanto tal* à referida Convenção, convidando o Conselho e a Comissão, em estreita cooperação com o Parlamento, a: a) preparar desde já a adesão da Comunidade europeia à Convenção europeia dos direitos do homem; b) inscrever o direito de petição dos cidadãos nos tratados comunitários; c) garantir nos tratados o direito de recurso directo dos particulares para o Tribunal das Comunidades europeias.

Esta ideia, de resto, já havia sido lançada em duas importantes reuniões científicas organizadas a nível europeu sobre a problemática dos direitos do homem: o colóquio promovido sob os auspícios do «Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht» sobre a protecção dos direitos fundamentais na Europa (12) e a mesa redonda organizada em Florença pelo Parlamento europeu sobre os direitos especiais e a Carta dos direitos dos cidadãos da Comunidade europeia (13). Ambos proporcionaram uma ampla troca de impressões entre os especialistas presentes que se reflectiu certamente no documento que servirá futuramente de base às negociações com vista à adesão das Comunidades europeias à Convenção europeia dos direitos do homem — o memorandum da Comissão apresentado ao Conselho das Comunidades europeias em 4 de Abril de 1979 (14).

De todas as instituições comunitárias a que mais cedo se faria eco das preocupações de longa data manifestadas neste domínio pelos juizes do Luxemburgo seria, sem sombra de dúvida, o Parlamento europeu (15).

Com efeito, para além das resoluções, a actividade dos parlamentares europeus está sobejamente documentada nos debates no Parlamento e,

---

(10) Cfr. JO n.º C 127, de 21 de Maio de 1979, pág. 69 s.

(11) Cfr. (n. 7).

(12) Cfr. *Grundrechtsschutz in Europa. Europäische Menschenrechts-Konvention und Europäische Gemeinschaften*, Berlin/Heidelberg/New York: Springer-Verlag, 1977 (= Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 72).

(13) Cfr. *Actes de la Table Ronde sur les «Droits spéciaux et la Charte des droits des citoyens de la Communauté européenne»* (Florence, 26-28 octobre 1978), Luxembourg: Parlement européen, septembre 1979.

(14) Cfr. «Adhésion des Communautés européennes à la Convention européenne des droits de l'homme. Memorandum de la Commission», *Bull. CE, Suppl. 2/79*. Cfr. tb. o anterior documento publicado pela Comissão «La protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne», *Bull. CE, suppl. 5/76*.

(15) A este propósito é de notar que a resolução do Parlamento europeu de 4 de Abril de 1973 [(Cfr. (n. 7)] é anterior à *Solange-Beschluss*.

bem assim, nas questões orais e escritas dirigidas ao Conselho e à Comissão das Comunidades europeias.

Neste plano poderá dizer-se com verdade que a sua acção traz consigo o cunho da universalidade, tantos e tão diversos na localização geográfica e nas características de que se revestem têm sido os atropelos aos direitos do homem que mereceram até hoje a atenção dos parlamentares europeus: desde as atrocidades cometidas contra populações indefesas ou civis desprotegidos em países do terceiro mundo (16) às afrontas aos mais elementares direitos do homem, nomeadamente no que estes têm a ver com a liberdade de opinião e de associação e com os direitos das minorias étnicas e religiosas, praticadas nos países socialistas, designadamente na União Soviética (17), passando pela censura veemente de comportamentos reprováveis em países que se inserem na zona de influência ocidental, de países que se reclamam do Estado de direito, incluindo os próprios Estados membros (18). Neste contexto o Parlamento europeu haveria de reconhecer, numa das suas resoluções, que o respeito dos direitos do homem deverá constituir o fundamento das

---

(16) Cfr. p. ex. os debates no PE a propósito da violação dos direitos no Irão (*JO, Débats du PE*, n.º 241, Março de 1979, pág. 286 s.) e bem assim a resolução que condena aquelas violações (Cfr. *JO* n.º C 39, de 12 de Fevereiro de 1979, pág. 52). De resto, já anteriormente o Parlamento europeu condenara as perseguições de personalidades políticas e sindicais no Chile (Cfr. resolução do PE de 19 de Janeiro de 1978, *JO* n.º C 36, de 13 de Fevereiro de 1978, pág. 38) e, bem assim, as violações dos direitos do homem na Argentina, pronunciando-se ao mesmo tempo sobre os processos a desencadear no seio do PE para lutar contra tais violações no mundo (Cfr. resolução do PE de 6 de Julho de 1978, *JO* n.º C 182, pág. 42). Numa outra resolução, apenas para citar as mais recentes, o PE abordava o problema do respeito dos direitos do homem no Uruguay (Cfr. resolução do PE de 11 de Maio de 1978, *JO* n.º C 131, de 5 de Junho de 1978, pág. 57).

(17) Cfr. p. ex. os debates no PE a propósito da situação da comunidade judaica na União Soviética (*JO, Débats du PE*, n.º 236, Novembro de 1978, pág. 63). Cfr. tb. p. ex. a resolução do PE de 6 de Julho de 1978 sobre a condenação do físico Youri Orlov, co-fundador do grupo de fiscalização da aplicação na União Soviética do Acto Final de Helsínquia (*JO* n.º C 182, de 31 de Julho de 1978, pág. 40 s.), bem como a resolução do PE de 20 de Julho de 1979 a propósito da detenção de dissidentes na Checoslováquia (*JO* n.º C 203, de 13 de Agosto de 1979, pág. 37 s.). Por outro lado, o recurso abusivo à medicina psiquiátrica na União Soviética fora já anteriormente denunciada numa outra resolução do PE de 18 de Novembro de 1977 (Cfr. *JO* n.º C 299 de 12 de Dezembro de 1977, pág. 60).

(18) Cfr. a este propósito a questão suscitada por Mme. Dahlerup acerca dos exames ginecológicos praticados pelos serviços britânicos de imigração (*JO, Débats du PE*, n.º 239, Fevereiro de 1979, pág. 302 s.). A política de *apartheid* na África do Sul seria também unanimemente condenada no PE (Cfr. *JO, Débats du PE*, n.º 239, Fevereiro de 1979, pág. 151 s.). Da mesma forma, a discriminação exercida em Espanha contra os judeus e protestantes suscitaria também uma QE do parlamentar Dondelinger ao Conselho das Comunidades europeias [Cfr. QE n.º 221/77, formulada em 26 de Maio de 1977, e à qual o Conselho responderia em 17 de Janeiro de 1978 (*JO* n.º C 42, de 20 de Fevereiro de 1978, pág. 5)].

normas de conduta da comunidade internacional e das relações externas da Comunidade europeia (19).

Neste último ponto a posição do Conselho e da Comissão das Comunidades é análoga à do Parlamento, sendo os termos da declaração conjunta de 1977 frequentemente repetidos a propósito da definição da política externa comunitária, quer com os parceiros comerciais, quer com os Estados associados, quer até mesmo relativamente à adesão de novos Estados à Comunidade.

Não só, porém, as instituições comunitárias propriamente ditas se encontram envolvidas nesta política de defesa dos direitos do homem. Também os ministros dos negócios estrangeiros dos «Nove» reunidos no quadro da cooperação política se têm preocupado e diligenciado até, por vezes, no sentido de uma observância estrita desses direitos, designadamente nos países em que eles são sistematicamente violados, o que pressupõe, portanto, no quadro comunitário, uma concertação global da política externa de todos os Estados membros. Essa cooperação tem resultado tanto em iniciativas próprias (20), como em tomadas de posição conjuntas em instâncias internacionais. Destas, a mais importante terá sido, sem dúvida, a assumida no âmbito da Conferência sobre segurança e cooperação europeias (21).

Importa, pois, de seguida, examinar, muito sucintamente, a atitude das instituições comunitárias e dos Estados membros em geral relativamente a grandes áreas da política externa comunitária, como são as que se reportam às relações com os países socialistas, às relações com os parceiros comerciais do terceiro mundo e nomeadamente com os Estados ACP e, finalmente, às relações com os Estados candidatos à adesão.

---

(19) Cfr. resolução do PE de 13 de Junho de 1978 sobre certas violações dos direitos do homem na Argentina, *JO* n.º C 163, de 10 de Julho de 1978, pág. 17 s. (18).

(20) Assim aconteceu a propósito da situação no Uruguai [Cfr. resposta do Conselho das Comunidades europeias de 31 de Março de 1978 à QE n.º 1040/77, formulada em 20 de Janeiro de 1978 pelo parlamentar Glime (*JO* n.º C 107, de Maio de 1978, pág. 21)], na Etiópia [Cfr. resposta dos ministros dos negócios estrangeiros dos «Nove» reunidos no quadro da cooperação política, de 31 de Março de 1978, à QE n.º 1050/77, formulada em 20 de Janeiro de 1978 pelo parlamentar Ewing (*JO* n.º C 107, de 8 de Maio de 1978, pág. 74)] e no Irão [Cfr. resposta dos ministros dos negócios estrangeiros dos «Nove» reunidos no quadro da cooperação política, de 13 de Agosto de 1979, à QE n.º 219/79, formulada em 8 de Junho de 1979 pelo parlamentar Cot (*JO* n.º C 230, de 12 de Setembro de 1979, pág. 16 s.)], só para citar alguns exemplos mais recentes.

(21) Os «Nove» votaram também todos a favor da resolução adoptada na Assembleia Geral da ONU em 15 de Dezembro de 1977 sobre a defesa dos direitos do homem no Chile [Cfr. resposta dos ministros dos negócios estrangeiros dos «Nove» reunidos no quadro da cooperação política de 31 de Março de 1978 à QE n.º 950/77, formulada em 5 de Janeiro de 1978 pelo parlamentar Jung (*JO* n.º C 107, de 8 de Maio de 1978, pág. 7 s. (8)].

1.2. *Projecção da política comunitária dos direitos do homem no plano da política externa da Comunidade*

1.2.1. *A posição dos «Nove» no quadro da Conferência sobre segurança e cooperação europeias*

Os debates gerados em torno dos direitos fundamentais à sombra da Conferência de segurança e cooperação europeias têm sido todos eles motivados por violações desses direitos cometidas em Estados socialistas.

Assim, a propósito da condenação do físico Youri Orlov, co-fundador do grupo de fiscalização da aplicação na União Soviética do Acto final da Conferência de Helsínquia, o Parlamento europeu tomou posição através de uma resolução condenando veementemente essa condenação (22). Ainda a propósito da condenação do físico soviético os Governos dos «Nove» tornaram pública a sua posição comum, afirmando nomeadamente em declaração, publicada em 24 de Maio de 1978: «Les Neuf, qui estiment que l'acte final de la conférence d'Helsinki constitue un programme d'action pour la détente, rappellent que les Etats participants, dans ce document signé par leurs chefs d'Etat ou de gouvernement, se sont engagés à respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales et ont confirmé le droit de l'individu de connaître ses droits et devoirs dans ce domaine et d'agir en conséquence» (23).

Já anteriormente os «Nove» haviam condenado em termos violentos a condenação em Praga de quatro intelectuais subscritores da «Carta dos setenta e sete» que pediam a aplicação dos direitos reconhecidos no Acto final de Helsínquia (24).

Na reunião de Belgrado da Conferência sobre segurança e cooperação europeias os países socialistas tentaram, com base no princípio constante do n.º 6 do Acto final de Helsínquia referente à não ingerência nos assuntos internos dos Estados, obstar à denúncia internacional das violações do princípio consignado no n.º 7 do mesmo Acto relativo à salvaguarda dos direitos do homem; não lograram alcançar êxito, porém.

Ora, também a este propósito a Conferência dos ministros dos negócios estrangeiros dos «Nove» reunidos no quadro da cooperação

---

(22) Cfr. (n. 17).

(23) Cfr. resposta dos ministros dos negócios estrangeiros dos «Nove» reunidos no quadro da cooperação política, de 18 de Julho de 1978, à QE n.º 330/78, formulada em 7 de Junho de 1978 pelo parlamentar Dondelinger [JO n.º C 199, de 21 de Agosto de 1978, pág. 58 s. (59)].

(24) Cfr. QE n.º 790/77, formulada em 17 de Novembro de 1977 pelo parlamentar Lezzi, e resposta dos ministros dos negócios estrangeiros dos «Nove» reunidos no quadro da cooperação política, de 12 de Janeiro de 1978 (JO n.º C 42, de 20 de Fevereiro de 1978, pág. 38).

política teve ocasião de referir que «les gouvernements des Neuf partagent l'opinion exprimée par M. le Député lors de l'Assemblée plénière du Parlement européen le 10 mai 1978, selon laquelle la discussion sur l'application des droits de l'homme et des libertés fondamentales, réaffirmée par tous les Etats membres au principe VII de l'acte final d'Helsinki, et la critique des atteintes qui y sont portées ne représentent pas une intervention dans les affaires intérieures des Etats au sens où l'entend le principe VI» (25).

1.2.2. *A posição dos «Nove» no quadro das relações com os seus parceiros comerciais do terceiro mundo, designadamente com os Estados ACP*

Tanto o Conselho como a Comissão das Comunidades europeias têm por variadas vezes posto em relevo a importância de que a garantia dos direitos humanos se reveste para as mesmas Comunidades, de tal forma que a sua observância já tem sido considerada como pressuposto para o desenvolvimento de relações comerciais. Em muitos casos essas observações têm sido produzidas com referência às relações que a Comunidade mantém com os chamados países ACP e da América Latina.

Assim, no plano das relações comerciais que a Comunidade mantém com o Uruguai, a Comissão das Comunidades europeias, ao mesmo tempo que expressava a sua viva preocupação face à situação vivida em matéria de direitos humanos neste país da América Latina, declarava, em resposta a uma questão levantada por um parlamentar: «C'est en fonction de ces préoccupations que la Commission gère les relations bilatérales sur base de l'accord commercial de 1973 avec les réserves qui s'imposent» (26).

Em relação aos Estados da África, das Caraíbas e do Pacífico, os chamados Estados ACP, associados à Comunidade no quadro da Convenção de Lomé, o problema foi concretamente levantado aquando da negociação da Convenção de Lomé-II (27) em virtude de se ter verificado

---

(25) Cfr. resposta do Conselho das Comunidades europeias de 22 de Setembro de 1978 à QE n.º 327/78, formulada em 7 de Junho de 1978 pelo parlamentar Radoux [JO n.º C 245, de 16 de Outubro de 1978, pág. 11 s. (12)].

(26) Cfr. resposta dada em 13 de Setembro de 1978 à QE n.º 309/78, apresentada pelo parlamentar Bordu em 1 de Junho de 1978 (JO n.º C 238, de 9 de Outubro de 1978, pág. 36).

(27) A este propósito o Presidente em exercício do Conselho das Comunidades europeias aquando da Conferência ministerial com que, em 24 de Julho de 1978, em Bruxelas se abriram oficialmente as negociações de Lomé-II diria que «la Communauté entend d'ailleurs que les rapports entre elle et les Etats ACP actuels et futurs se développent sur la base de

que, em muitos desses Estados e nomeadamente na Guiné equatorial, os atentados à dignidade da pessoa humana no que ela tem de mais intangível eram frequentes, registando-se a aplicação da tortura e a prática da escravatura. O problema seria também levantado e debatido no Parlamento europeu (28).

Pode dizer-se que em relação aos países do terceiro mundo, nomeadamente em relação àqueles que são partes na Convenção de Lomé, a atitude das Comunidades tem sido marcada por um misto de firmeza e de precaução. Essa firmeza é, por um lado, atestada pela forma como foram conduzidas as negociações da nova Convenção de Lomé-II, no seguimento, aliás, da política que vinha sendo afirmada pelo Conselho das Comunidades Europeias, segundo a qual «l'assistance prôtée par la Communauté en vertu de la Convention de Lomé ne devrait en aucun cas avoir pour effet, à l'égard du peuple d'un Etat ACP, une aggravation ou une prolongation de la privation des droits fondamentaux» (29).

Mas, por outro lado, a continuidade da ajuda financeira por parte das Comunidades a um país cujos respectivos dirigentes políticos violam eles próprios ou incitam à violação dos direitos do homem tem vindo a ser garantida em muitos casos. Tal resultará, como referia o comissário Cheysson a propósito de uma moção apresentada pelo grupo conservador europeu no Parlamento de Estrasburgo, do facto de que, «sans rien changer aux principes dont s'inspire le groupe conservateur, nous devons

---

l'égalité entre les partenaires et réaffirme que ces rapports doivent reposer sur les principes qui constituent les fondements de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, principes qui figurent dans la Charte des Nations Unies et dans la déclaration universelle des droits de l'homme. A cet égard, la Communauté tient à souligner ici la très grande importance qu'elle attache au respect des droits fondamentaux de l'homme.» [Cfr. resposta do Conselho à QE n.º 400/78 formulada pelo parlamentar Dondelinger, *infra*. (n. 28)]. Todavia, no texto final da Convenção, assinado em 31 de Outubro de 1979, não figuraria, em virtude da oposição generalizada dos Estados ACP, qualquer referência aos direitos do homem.

(28) Cfr. sessão de 13 de Abril de 1978, *JO, Débats du PE*, n.º 229, Abril de 1978, pág. 294 s. e, sobretudo, a intervenção do comissário Cheysson (pág. 295 s.). Cfr. tb. as respostas do Conselho das Comunidades europeias de 10 de Outubro de 1978 e de 24 de Novembro de 1978 às QE n.ºs 400/78 e 634/78 que lhes foram endereçadas pelo parlamentar Dondelinger em 30 de Junho de 1978 e em 2 de Outubro de 1978, respectivamente (*JO* n.ºs C 267, de 10 de Novembro de 1978, pág. 16 e n.º C 307, de 22 de Dezembro de 1978, pág. 20, respectivamente). Cfr. tb. as respostas da Comissão de 11 de Outubro de 1978 e de 12 de Dezembro de 1978 às QE n.ºs 399/78 e 633/78, apresentadas respectivamente em 30 de Junho de 1978 e em 2 de Outubro de 1978 por este mesmo parlamentar (*JO* n.º C 267, de 10 de Novembro de 1978, pág. 15, e n.º C 5, de 8 de Janeiro de 1979, pág. 23, respectivamente) e ainda a resposta dada em 15 de Fevereiro de 1979 à QE n.º 911/78 formulada em 19 de Dezembro de 1978 pelo parlamentar Ansquer (*JO* n.º C 68, de 12 de Março de 1979, pág. 19).

(29) Cfr. resposta à QE n.º 634/78 formulada pelo parlamentar Dondelinger (n. 28).

être beaucoup plus fins et beaucoup plus courageux dans notre analyse, et reconnaître que l'interruption pure et simple, automatique de l'aide et des relations avec certains pays où il y a violation des droits de l'homme est une attitude irresponsable et dangereuse pour les populations» (30).

É ainda dentro de uma perspectiva humanitária que haverá a anotar a resolução do Parlamento europeu de 18 de Julho de 1979 na qual aquela instituição comunitária perante o drama dos refugiados indochineses reafirma «l'urgente nécessité de conclure et de mettre en place dans les meilleurs délais un accord global de coopération entre la Communauté économique européenne et l'Association des nations d'Asie du Sud-est (ANASE), en vue de contribuer à la stabilité et au progrès social et économique de cette région menacée par la misère et la subversion» (31).

As violações dos direitos humanos não têm tido por cenário apenas os países do chamado terceiro mundo. A este propósito, e com referência ainda aos acordos de associação, convirá ter presente que, ainda há bem pouco tempo, tanto a Comissão (32) como o Conselho das Comunidades europeias (33) foram interpelados no Parlamento europeu sobre a eventual repercussão no âmbito das relações de associação da Turquia à Comunidade da violação dos direitos do homem neste país. Sem se pronunciar directamente, o Conselho não deixou de lembrar na sua resposta a declaração solene conjunta do Parlamento, do Conselho e da Comissão das Comunidades europeias de 5 de Abril de 1977 sobre os direitos fundamentais a que atrás se fez já referência.

### 1.2.3. A posição dos «Nove» no quadro das relações com os Estados candidatos à adesão

A posição acima referida do Conselho e da Comissão das Comunidades europeias em relação às relações da Comunidade no quadro dos acordos de associação, *maxime* no caso da Turquia, tem vindo a ser igualmente reafirmada no âmbito das relações com os Estados candidatos à adesão, o que assume ainda maior importância.

---

(30) (n. 28), pág. 297.

(31) JO n.º C 203, de 13 de Agosto de 1979, págs. 27 s. (28).

(32) Cfr. resposta da Comissão das Comunidades europeias de 22 de Dezembro de 1978 à QE n.º 719/78 formulada em 26 de Outubro de 1978 pelo parlamentar Porcu (JO n.º C 28, de 31 de Janeiro de 1979, pág. 22).

(33) Cfr. resposta do Conselho das Comunidades europeias de 20 de Dezembro de 1978 à QE n.º 720/78, formulada em 26 de Outubro de 1978 pelo parlamentar Porcu (JO n.º C 28, de 31 de Janeiro de 1979, pág. 22 s.).

Não caberá fazer aqui um estudo autónomo desta questão (34) mas não deixará de lembrar-se que ultimamente o Conselho das Comunidades europeias tem tido oportunidade de reafirmar que «chaque pays candidat à l'adhésion s'engage à respecter les dispositions des traités instituant les Communautés européennes et l'acquis communautaire» (35), no que tem obtido o inteiro apoio da Comissão (36). Uma e outro se baseiam, aliás, na interpretação que o Tribunal das Comunidades europeias vem defendendo em matéria de direitos fundamentais (37).

### 1.3. Breve referência ao tratamento da questão no âmbito interno dos Estados membros

Como quer que seja, no plano das relações internacionais, a Comunidade pouco mais poderá fazer do que apelar para os mecanismos clássicos da sanção em direito internacional: votação de moções de censura em organizações internacionais, campanhas de opinião pública e, por vezes, conjuntamente com outros Estados, o boicote económico. A eficácia destas sanções é muitas vezes duvidosa e a sua efectivação dependerá sempre da adesão de outros parceiros e da própria conjuntura política e económica tanto interna como externa.

O mesmo se não poderá dizer da protecção dos direitos fundamentais a nível interno de cada um dos Estados membros da Comunidade e ao

---

(34) Cfr. a este respeito Maria Isabel Jalles, *Implicações jurídico-constitucionais da adesão...* (n. 3) e «De las dudas del Amtsgericht de Essen acerca de la adhesión de Portugal y España a las Comunidades Europeas (sobre la interpretación del artículo 237 del tratado CEE)», *Revista de Instituciones Europeas* 1979, pág. 879 s.

(35) Resposta do Conselho das Comunidades europeias de 18 de Janeiro de 1979 à QE n.º 803/78, formulada em 22 de Novembro de 1978 pelo parlamentar Jahn a propósito da adesão de Portugal (*JO* n.º C 45, de 19 de Fevereiro de 1979, pág. 29-30). No mesmo sentido vai também a resposta do Conselho a uma outra questão formulada anteriormente pelo parlamentar Holst a propósito da adesão da Espanha em que o Conselho declara expressamente estar convencido de que «les Etats qui demandent à adhérer aux Communautés européennes sont conscients des principes qui régissent les traités et des obligations qui en découlent» [Cfr. QE n.º 930/77, de 23 de Dezembro de 1977, e resposta do Conselho de 16 de Fevereiro de 1978 (*JO* n.º C 64, de 13 de Março de 1978, pág. 20)]; resposta idêntica fora dada pelo mesmo Conselho em 17 de Janeiro de 1978 à QE n.º 221/77, formulada pelo parlamentar Dondelinger (*JO* n. 230, de 12 de Setembro de 1979, pág. 9 s.). Muito recentemente, em 7 de Agosto de 1979, o Conselho das Comunidades europeias ao responder à QE n.º 183/79, formulada em 22 de Maio de 1979 pelo parlamentar Dankert a propósito da lei anti-terrorista em vigor em Espanha, nos termos da qual qualquer pessoa poderá ser detida sem acusação concreta por um período máximo de dez dias sem assistência de advogado, muito embora afirmasse não ser da sua competência a apreciação do conteúdo da referida lei, não deixou de renovar a sua afirmação no sentido da necessidade do reconhecimento dos direitos fundamentais.

(36) Cfr. estudos referidos *supra* (n. 34).

(37) Cfr. *infra*, (n. 18).

nível da própria Comunidade, sob pena de, se tal se não verificar, se negar a essência do Estado de direito de que uns e outra se reclamam, bem como a credibilidade da política externa comunitária neste domínio cujas linhas gerais se procurou pôr em evidência.

A protecção dos direitos fundamentais nos Estados membros das Comunidades europeias tem assentado até hoje fundamentalmente nas garantias constitucionais e no reconhecimento das instâncias internacionais que velam precisamente pelo respeito desses direitos fundamentais.

As garantias constitucionais variam muito de Estado para Estado, o que não significa que o grau de protecção de que os direitos fundamentais gozam nesses mesmos Estados seja muito diverso. As discrepâncias verificadas têm, com efeito, mais a ver com a própria história constitucional desses países e a respectiva orgânica institucional do que com o maior ou menor respeito que os direitos fundamentais neles vêm merecendo dos poderes instituídos.

Assim, por exemplo, em França, a garantia das liberdades fundamentais não tem merecido dos Constituintes franceses a atenção que, em princípio, mereceriam. Mas, como explica Jean Rivero, «c'est, dans une large mesure, la qualité des techniques de droit commun et leur efficacité qui expliquent la faiblesse de la garantie constitutionnelle en France» (38). E, de facto, o direito administrativo francês é fecundo em soluções que permitem ao cidadão defender-se perante as arbitrariedades do poder executivo; bastaria lembrar aqui todas as potencialidades contidas no chamado recurso por excesso de poder. Por outro lado, se é verdade que a tradição parlamentarista francesa sempre se tem contraposto a um sistema de controlo da constitucionalidade das leis por parte dos tribunais ordinários, essa tendência tem sido compensada, no plano dos direitos fundamentais, pelo reconhecimento constitucional da supremacia do direito internacional, designadamente do que se reporta aos direitos fundamentais, sobre a lei interna ordinária e pela aplicação desta última por parte dos tribunais segundo um critério interpretativo de que não é intenção do legislador violar os compromissos internacionalmente assumidos pela França.

Ao invés, a experiência constitucional alemã constitui um bom exemplo de como a aplicação prática dessas garantias terá pesado mais do que os contributos filosóficos que em França estiveram na génese da Declaração dos direitos do homem de 1789. De facto, na República Federal da Alemanha — onde os crimes perpetrados durante o III Reich explicam, em grande parte, o muito cuidado que as garantias constitucionais dos direitos fundamentais mereceram do Constituinte alemão em

---

(38) «Les garanties constitutionnelles des droits de l'homme en droit français», *RIDC* 1977, pág. 9 s. (22).

1949 — essas garantias não se reduzem a uma mera declaração de direitos. A lei fundamental de Bona não só instituiu, com efeito, um controlo jurisdicional concentrado da constitucionalidade das leis, ao criar um tribunal constitucional para o qual se admite recurso directo dos particulares — são as chamadas *Verfassungsbeschwerde* —, como prescreve limites bem definidos à sua futura revisão. São esses limites, nos termos do respectivo artigo 79.º, parágrafo 3, os que decorrem precisamente da necessidade do respeito absoluto dos direitos fundamentais afirmados na parte introdutória da lei fundamental de Bona, os quais são, por sua própria natureza, considerados irrevisíveis.

Independentemente da forma como as garantias constitucionais dos direitos fundamentais se encontram organizadas nos diferentes Estados membros das Comunidades, um outro princípio constitucional tem desempenhado também nestes Estados um papel decisivo neste domínio: trata-se da consagração constitucional, por via expressa ou implícita, do primado do direito internacional sobre o direito interno dos Estados, conjugado com a ratificação por parte desses Estados de instrumentos internacionais tão significativos como a Declaração dos direitos do homem das Nações Unidas, o Pacto sobre os direitos civis e políticos e o Pacto sobre os direitos económicos, sociais e culturais, ambos assinados também no âmbito das Nações Unidas, e, sobretudo, a Convenção europeia para a salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, assinada no âmbito do Conselho da Europa, a que todos pertencem, e bem assim dos respectivos protocolos adicionais (39).

Não cabe no âmbito deste estudo analisar as garantias previstas em cada um dos Estados membros, sob uma perspectiva de direito comparado, nem tão pouco fazer uma análise exaustiva, de um ponto de vista processual, das vias abertas à protecção dos direitos fundamentais naqueles Estados por força dos Pactos e Convenções acima referidos.

Mas já constitui intenção deste trabalho pôr em evidência a forma como a questão da protecção dos direitos fundamentais tem vindo a ser equacionada no âmbito da Comunidade enquanto tal, questão essa que tenderá a assumir tanto maior importância quanto mais elevado for o grau de integração político-económica alcançado, pois que, como já se disse, «the defense of human rights and democratic institutions is not possible without a guarantee of economic and social justice» (40).

---

(39) Cfr. Mária Isabel Jalles, *Implicação Jurídico-constitucionais da adesão...* (n. 3) pág. 155 s.

(40) Rui Machete, «Report on behalf of the Political Affairs Committee», in: *Role of the Council of Europe in the intensification of Co-operation between the Countries of Northern and Southern Europe*, Strasbourg: Parliamentary Assembly, Council of Europe, 1979, pág. 25.

## 2. O CATÁLOGO ACTUAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA COMUNIDADE EUROPEIA

### 2.1. *A natureza constitucional dos tratados institutivos das Comunidades europeias e o respeito do Estado de direito*

Uma política de direitos humanos resulta, em primeira linha, do reconhecimento de certos direitos como integrando o património comum da Humanidade, mas não se satisfaz com esse mero reconhecimento já que postula a sua garantia. Ora, como parâmetro aferidor dessa política costuma tomar-se frequentemente o modelo do Estado de direito, assente nos princípios da igualdade e da legalidade.

O princípio da igualdade encontra inúmeros afloramentos nos tratados, o mais evidente dos quais decorre da afirmação inequívoca do princípio da não discriminação nos seus variados aspectos, a que adiante se fará referência.

Por seu turno, o princípio da legalidade encontra também na letra dos tratados uma afirmação expressa, nomeadamente quando no artigo 164 do Tratado CEE se dispõe que «la Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité» e se admite no artigo 173 do mesmo tratado o controlo da legalidade dos actos das instituições comunitárias.

De resto, o próprio Tribunal das Comunidades europeias fez questão em o sublinhar por mais de uma vez quer a propósito do Tratado CECA (41), quer do tratado CEE, não deixando no acórdão proferido no caso *Costa/Enel* de se fazer eco, para as refutar, das dúvidas que a doutrina e a jurisprudência alemãs haviam manifestado a este respeito.<sup>1</sup> Disse então o Tribunal do Luxemburgo:

«Le Traité de Rome a, certes, en partie le caractère d'une véritable constitution, celle de la Communauté (...), mais il a, pour le reste, surtout le caractère de ce qu'on appelle une 'loi cadre', procédé parfaitement légitime lorsqu'il s'agit de faire face à une situation évolutive, telle que l'établissement d'un marché commun, et par lequel l'objet à atteindre et les conditions à réaliser, sinon les modalités de la réalisation, sont définis de telle manière que la souplesse n'en exclut pas la précision: nous sommes loin des «blancs-seings» auxquels consentent parfois

---

(41) A respeito deste tratado declarou efectivamente o Tribunal que «le traité s'inspire du principe d'une séparation rigoureuse des compétences des institutions communautaires et de celles des organes des Etats membres» [acórdão de 16 de Dezembro de 1960, Proc. 6/60, «Humblet», Rec. 1960-2, pág. 1127 s. (1145)].

certaines Parlements nationaux. Donc, les citoyens de la République fédérale retrouvent dans l'ordre juridique communautaire, notamment par le contrôle juridictionnel, des garanties, non pas identiques, mais comparables à celles que leur ordre juridique national leur assurait (avant le transfert de compétence résultant du traité) par l'existence d'une compétence plus étendue du Parlement» (42).

Do reconhecimento do princípio da legalidade decorre, afinal, a credibilidade da afirmação da natureza «estrutural» dos restantes princípios que constituem, por assim dizer, o fundamento das Comunidades, ao mesmo tempo que constitui uma garantia do respeito dos direitos fundamentais de pessoa que esses mesmos princípios encerram.

Foi, porém, a delimitação precisa do alcance do princípio da não discriminação, mais ainda do que a do princípio da legalidade, que preocupou os autores dos tratados.

Com efeito, a observância do princípio da não discriminação nas suas diversas variantes constitui a trave-mestra de toda e qualquer política de defesa dos direitos da pessoa, na sua configuração material, assim como a precisão do seu conteúdo e alcance poderá servir também para aferir da justeza dessa política.

Como a História documenta a discriminação entre pessoas pode fazer-se de muitas e diversas formas: em função da nacionalidade, do sexo, da condição económica e/ou social, da religião.

Nas últimas décadas, declarações internacionais, convenções internacionais, conferências internacionais têm tratado esta questão de maneira que se diria exaustiva. Também no plano das reformas legislativas internas dos Estados o respeito pelo princípio da não discriminação vem merecendo uma cada vez maior atenção. Nuns e noutros casos a jurisprudência nacional e dos tribunais internacionais tem desempenhado um papel catalizador (43).

A História também ensina, porém, que a mera proclamação dos direitos da pessoa humana nem sempre tem resultado numa sua efectiva protecção. Por isso, mais do que os direitos que assistem aos particulares

---

(42) Acórdão de 15 de Julho de 1964, Proc. 6/64, «Costa/ENEL» Rec. 1964, 2ème partie, pág. 1141 s. (1178).

(43) A este propósito tenha-se presente, por exemplo, a importância assumida pelo recente acórdão do Tribunal europeu dos direitos do homem de 13 de Junho de 1979 pronunciado no caso «Marckx» e respeitante à aplicação do art. 8 da Convenção europeia dos direitos do homem. Sobre este importante acórdão Cfr. por exemplo François Rigaux, «La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'homme», *JT* n.º 5093, de 22 de Setembro de 1979, pág. 513 s.

por força de um tratado ou de uma lei, importará averiguar a forma por que esses direitos são observados e respeitados na prática.

Nesta perspectiva se procurará abordar, de seguida, o tratamento sofrido por diversos direitos fundamentais, designadamente os que decorrem do princípio geral de não discriminação, mais pelo alcance e conteúdo que os mesmos assumem na jurisprudência comunitária do que pelos termos literais em que encontraram acolhimento nos tratados. Será esta também uma forma de pôr em evidência a eficácia e sublinhar os benefícios já colhidos através principalmente do recurso prejudicial para o Tribunal das Comunidades europeias.

## *2.2. Alcance do princípio da não discriminação com base na nacionalidade*

### *2.2.1. Alcance do disposto no artigo 7 do tratado CEE*

Os tratados institutivos das Comunidades europeias criaram um novo espaço político-económico que ultrapassa as fronteiras entre os Estados membros e cujo traço fundamental reside na consagração das chamadas quatro liberdades fundamentais, a saber, a liberdade de circulação de pessoas, de bens, de serviços e de capitais, que constituem o alicerce de novos direitos também eles fundamentais para os cidadãos de cada um dos Estados membros, a acrescer aos direitos fundamentais já reconhecidos nos respectivos Estados e que, como adiante se referirá, constituem também um «*acquis communautaire*».

Uma das formas mais antigas e arraigadas de discriminação nas relações internacionais é a que decorre da nacionalidade do indivíduo. A forma por que actualmente se desenvolvem e tendem a desenvolver-se essas relações tem levado os Estados a uma política de progressiva assimilação do estrangeiro ao nacional, concedendo-lhe já hoje em domínios importantes o tratamento nacional.

A criação de um mercado comum com as implicações acima assinaladas não poderia deixar de ter repercussões sérias neste domínio. Os autores do tratado CEE tiveram-no, de resto, bem presente ao prescreverem no respectivo artigo 7: «*Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité*».

Esta disposição foi entendida, porém, durante muitos anos, como mera disposição subsidiária face a outras disposições do tratado, o que, de certa maneira, restringia o alcance do princípio no quadro de uma interpretação sistemática do tratado.

Essa deficiente interpretação resultava do facto de, na maior parte dos casos, a discriminação por causa da nacionalidade atingir o estrangeiro em relação ao qual se pretendia fosse dado o tratamento nacional.

Com a abertura de fronteiras e a conseqüente liberalização no plano da circulação de pessoas, os casos de discriminação exercida pelos Estados membros em relação aos seus próprios nacionais tornaram-se mais clamorosos, a exigirem uma intervenção que visava não propriamente interferir nos domínios do poder do Estado em relação aos seus próprios nacionais, mas assegurar os direitos fundamentais (não escritos) em que assenta a constituição comunitária e, da mesma forma, garantir por inteiro a liberdade fundamental de circulação de pessoas.

Este passo importante foi dado uma vez mais pelo Tribunal das Comunidades europeias, em jurisprudência muito recente, em que o princípio da não discriminação com base na nacionalidade, proclamado no artigo 7 do tratado CEE é pela primeira vez analisado de *per se*, autonomamente, e não em função de outras disposições do tratado. (44) Por força desta nova jurisprudência, o alcance do princípio da não discriminação, tal como consagrado nos tratados, será alargado na medida em que aos Estados se impõe não só a aplicação do tratamento nacional aos cidadãos nacionais de outros Estados membros, mas também, para além disso, o dever de não aplicarem aos seus próprios nacionais o tratamento previsto em legislação interna sempre que o mesmo lhes seja desfavorável e a sua aplicação se não verifique em relação aos cidadãos originários de outros Estados membros.

Por esta via se atinge, em suma, a plena igualdade de tratamento, partindo de um critério assente na nacionalidade, de todos os cidadãos dos Estados membros no âmbito do espaço comunitário

### 2.2.2 *Incidência no âmbito da liberdade de circulação de trabalhadores*

No plano da livre circulação de pessoas, a liberdade de circulação de trabalhadores proclamada no artigo 48 do tratado CEE foi a que mais cedo se efectivou, na medida em que a utilização do recurso prejudicial para o Tribunal das Comunidades europeias por parte dos tribunais nacionais conduziu neste domínio a resultados altamente positivos com profundas interferências no campo da segurança social do trabalhador emigrante e da sua família.

Que a livre circulação de trabalhadores e de suas famílias constitui um direito fundamental dos mesmos, proclamava-o já o preâmbulo do

---

(44) Cfr. acórdão do TCE de 7 de Fevereiro de 1979, Proc. 115/78, «Knoors», Rec. 1979-2, pág. 399 s. e tb. o acórdão do mesmo Tribunal proferido na mesma data, no Proc. 136/78, «Auer», Rec. 1979-2, pág. 437 s.

regulamento n.º 1612/68 (45). Os acórdãos do Tribunal do Luxemburgo neste domínio, para além de o confirmarem, puseram, porém, a descoberto os fundamentos que nos tratados sustentam essa afirmação e atribuiu-lhes ao mesmo tempo um alcance que excede em muito o conteúdo económico de origem. Reveste-se, por isso, de grande importância a análise do tratamento jurisprudencial desta questão.

O primeiro grande caso jurisprudencial nesta área reporta-se a um cidadão italiano, Salvatore Ugliola, que se encontrava a trabalhar na República Federal da Alemanha ao serviço de uma empresa alemã quando foi chamado a cumprir o serviço militar em Itália, pelo que teve de interromper durante cerca de um ano a sua prestação de serviço. Invocando o disposto em regulamentos comunitários, este trabalhador pretendeu, uma vez regressado de novo à Alemanha, que o seu tempo de serviço militar fosse tomado em consideração para o cálculo do tempo de serviço prestado na empresa em que trabalhava, ao abrigo da *Arbeitsplatzschutzgesetz* de 1967.

O Tribunal das Comunidades europeias no acórdão então proferido entendeu por bem sublinhar nos respectivos considerandos que «les règlements dont l'interprétation est demandée sont basés sur l'article 48 du traité qui, pour assurer la libre circulation des travailleurs, essentielle au Marché commun, prescrit l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail» (46) e que «l'article 48 du traité lui-même ne permet pas qu'en dehors des cas expressément visés à son paragraphe 3 des Etats puissent déroger à l'égalité de traitement ou à l'identité de protection voulues par le traité entre tous les travailleurs de la Communauté, en établissant indirectement, au profit des seuls ressortissants nationaux, une discrimination en fonction des obligations militaires» (47). Nesta medida, o Tribunal das Comunidades europeias, decidindo em conformidade, diria:

«Le principe de l'égalité de traitement énoncé, sur la base de l'article 48 du traité CEE, par les articles 9, paragraphe 1, du

---

(45) Reconhece-se aí, com efeito, «que la libre circulation constitue pour les travailleurs et leur famille un droit fondamental; que la mobilité de la main-d'œuvre dans la Communauté doit être pour le travailleur un des moyens qui lui garantissent la possibilité d'améliorer ses conditions de vie et de travail, et de faciliter sa promotion sociale, tout en contribuant à la satisfaction des besoins de l'économie des Etats membres» [regulamento (CEE) n.º 1612 do Conselho de 15 de Outubro de 1968 relativo à livre circulação dos trabalhadores dentro da Comunidade, JO n.º L 257, de 19 de Outubro de 1968]]

(46) Acórdão do TCE de 15 de Outubro de 1969, Proc. 15/69, «Ugliola», Rec. 1969-5, pág. 363 s. (368-369).

(47) (n. 46), pág. 369.

règlement CEE n.º 38/64 du Conseil du 25 mars 1964 et 7 du règlement CEE n.º 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968, implique qu'un travailleur migrant, ressortissant d'un Etat membre, qui a dû interrompre son activité dans une entreprise d'un autre Etat membre afin de remplir ses obligations militaires nationales, a le droit de voir prendre en compte la période ainsi passée sous les drapeaux pour le calcul de son ancienneté dans cette entreprise, pour autant que les périodes de service militaire accomplies dans le pays de l'emploi soient elles aussi prises en compte au bénéfice des travailleurs nationaux» (48).

Este acórdão veio, assim, consagrar o princípio do tratamento nacional que seguidamente faria valer ainda no âmbito da livre circulação de trabalhadores para outros aspectos relativos à igualdade de tratamento na estipulação das condições de trabalho.

Assim, para além dos benefícios concedidos aos nacionais, nomeadamente no que toca à inclusão do período de serviço militar na contagem do tempo de serviço, o Tribunal do Luxemburgo entendeu expressamente considerar neste contexto a extensão ao trabalhador migrante originário de um outro Estado membro das medidas de protecção especial contra o despedimento relativas a categorias específicas de trabalhadores por motivos de carácter social (49) e a atribuição de um suplemento salarial por virtude de separação (50), entre outros benefícios concedidos pelas legislações nacionais aos respectivos cidadãos.

Por outro lado, o Tribunal das Comunidades europeias expressamente declararia também a incompatibilidade com o princípio da não discriminação, com base na nacionalidade, de regulamentos desportivos que impõem limites contingentários à admissão de estrangeiros originários de Estados membros no desporto profissionalizado, o que permite alargar, em extensão material, os benefícios que o trabalhador migrante poderá colher além fronteiras, já que se reconhece que os mesmos podem fundamentar-se não apenas nas legislações internas dos Estados membros, mas decorrer tão-somente de regulamentos internos de meras associações (51).

---

(48) (n. 46), pág. 371.

(49) Cfr. acórdão do TCE de 13 de Dezembro de 1972, Proc. 44/72, «Marsman», Rec. 1972-8, pág. 1243 s. (1250). Neste caso concreto discutia-se a aplicação da lei alemã de 16 de Junho de 1953 relativa aos diminuídos físicos graves, a qual impunha aos estrangeiros a condição de residência.

(50) Cfr. acórdão do TCE de 12 de Fevereiro de 1974, Proc. 152/73, «Sotgiu», Rec. 1974-2, pág. 153 s.

(51) Cfr. acórdão do TCE de 12 de Dezembro de 1974, Proc. 36/74, «Walrave», Rec. 1974-8, pág. 1405 s. e bem assim o acórdão de 14 de Julho de 1976, Proc. 13/76, «Donà/Mantero», Rec. 1976-6, pág. 1333 s.

Finalmente, não deixará de pôr-se em relevo, pelo alcance social que daí decorre, o facto de o Tribunal do Luxemburgo não ter hesitado em abrir as portas à aplicação das disposições que no tratado e no direito derivado se referiam ao trabalhador e à sua própria família. Neste domínio o Tribunal exerceria uma actividade quase-legislativa que viria a ser reconhecida mais tarde em actos comunitários.

Neste contexto os juízes do Luxemburgo sublinhariam o direito que assiste ao trabalhador migrante de poder estabelecer-se com a sua família no país de acolhimento, bem como o direito desta a integrar-se socialmente.

Dáí que tenha sido levado a interpretar extensivamente as disposições comunitárias de incidência social, impondo a inclusão na previsão das respectivas normas do agregado familiar do trabalhador migrante que passaria, por esse facto, a beneficiar também da aplicação da regra do tratamento nacional. Concretamente, tal interpretação foi salientada a propósito das dúvidas suscitadas acerca da aplicação da legislação alemã sobre ajudas à reclassificação social dos diminuídos físicos (52), no caso *Michel S.*, e da legislação alemã e francesa visando facilitar o acesso ao ensino através nomeadamente da concessão de bolsas de estudo, nos casos *Casagrande* (53) e *Alaimo* (54), respectivamente. O facto é particularmente relevante nestes dois últimos casos, visto que se está por completo fora do domínio da actividade económica propriamente dita.

O tratamento nacional será por igual devido, segundo a jurisprudência do Tribunal do Luxemburgo, à viúva e filhos do trabalhador migrante, pelo que toca à concessão de determinados benefícios sociais — como era no caso *Cristini* (55) o pedido de redução dos preços dos transportes ferroviários concedidos pela S.N.C.F. em França às famílias numerosas — mesmo se o pedido é formulado após a morte do trabalhador, caso a sua família continue a residir nesse Estado.

Dentro ainda de uma concepção extremamente aberta e liberal o Tribunal foi, por último, levado a considerar a extensão dos benefícios sociais segundo a regra do tratamento nacional aos diminuídos físicos filhos de trabalhadores migrantes, mesmo sendo maiores e ainda que nunca tenham trabalhado nesse Estado, mas que aí vivam a cargo do dito

---

(52) Cfr. acórdão de 11 de Abril de 1973, Proc. 76/72, «Michel S.», Rec. 1973-4, pág. 457 s.

(53) Cfr. acórdão do TCE de 3 de Julho de 1974, Proc. 9/74, «Casagrande», Rec. 1974-5, pág. 773 s.

(54) Cfr. acórdão do TCE de 29 de Janeiro de 1975, Proc. 68/74, «Alaimo», Rec. 1975-1, pág. 109 s.

(55) Cfr. acórdão do TCE de 30 de Setembro de 1975, Proc. 32/75, «Cristini», Rec. 1975-7, pág. 1085 s.

trabalhador. O Tribunal procedendo a esta interpretação extensiva, ainda em nome da salvaguarda do princípio da livre circulação de trabalhadores, como não deixou de o salientar num dos considerandos do acórdão proferido no caso *Inzirillo* (56), operou, de facto, uma chamada de atenção para os objectivos sociais na construção da união europeia.

A jurisprudência do Tribunal das Comunidades europeias apresenta-se, desta forma, como verdadeiramente precursora na consagração de direitos sociais ainda não regulamentados em qualquer instrumento internacional até à data, como é o caso da extensão à família do trabalhador migrante dos direitos que a este assistem. Neste ponto, nem a Carta social europeia, nem a Convenção europeia relativa ao estatuto jurídico do trabalhador migrante, uma e outra negociadas no quadro do Conselho da Europa, ousaram encarar este problema em toda a sua dimensão.

### 2.2.3. *Incidência no âmbito da liberdade de estabelecimento*

Durante os primeiros quinze anos de existência do mercado comum o Tribunal das Comunidades europeias seria confrontado especialmente com a interpretação de disposições atinentes à liberdade de circulação de mercadorias e, neste contexto, viria a declarar a aplicabilidade directa e imediata de numerosos preceitos do tratado (57).

Mas, como refere Loussouarn, «la Cour a voulu réagir contre le retard considérable qui affecte la libération de l'établissement et des services. A cette fin, elle a opté en faveur d'une solution brutale qui permet d'accélérer la mise en œuvre de ces libertés». (58) Com efeito, num curto espaço de tempo, o Tribunal das Comunidades europeias pronunciaria uma série de acórdãos a todos os títulos notáveis e que, como comentava Hirsch reportando-se ao acórdão proferido no caso *Reyners*, «dont il est difficile de prévoir toutes les conséquences pour le développement du Marché Commun» (59).

Ao dar esse passo decisivo, porém, o Tribunal do Luxemburgo não estava só no plano institucional comunitário, dado que a sua interpretação

---

(56) Cfr. acórdão do TCE de 16 de Dezembro de 1976, Proc. 63/76, «*Inzirillo*», Rec. 1976-9, pág. 2057 s.

(57) O TCE declararia, com efeito a aplicabilidade directa de preceitos como os dos arts. 12, 95, 31, 32, par. 2, 16, 9, 13, par 2, e 30, todos do tratado CEE e referidos pela ordem cronológica dessa declaração.

(58) «*Droit d'établissement*», *RTDE* 1975, pág. 518 s. (525).

(59) «*Un arrêt fondamental de la Cour de justice des Communautés européennes. La liberté d'établissement dans le Marché commun*», *SJZ* 1975, n.º 3, pág. 37 s. (37).

vinha dar seguimento ao parecer da Comissão das Comunidades europeias no processo *Reyners*, nos termos do qual «la libre circulation des personnes étant un principe fondamental du Marché commun au même titre que la libre circulation des marchandises, il n'y aurait pas lieu d'appliquer des critères d'analyse différente à l'une et à l'autre, ni de donner une portée différente aux articles du traité qui consacrent ces principes» (60).

A tomada de posição dos juízes do Luxemburgo no caso *Reyners* seguiu também de muito perto as conclusões do advogado-geral Mayras, o qual não deixou de chamar a atenção para a necessidade de tratar num mesmo plano as disposições do tratado referentes à liberdade de circulação de trabalhadores e à liberdade de estabelecimento.

Concretamente, o caso em questão reportava-se à pretensão de um nacional holandês, filho de pais holandeses mas nascido na Bélgica, onde estudou e obteve o grau de doutor e onde também sempre teve a sua residência, de exercer a advocacia nesse país, para o que necessitava de inscrever-se na respectiva Ordem, o que lhe era recusado. Essa recusa fundamentava-se numa lei belga de 25 de Outubro de 1919, nos termos da qual «nul ne sera admis à la prestation du serment ni ne pourra être inscrit au tableau s'il n'est belge». Uma outra lei promulgada já na vigência dos tratados institutivos das Comunidades e que aprovara o Código judiciário consagraria um regime mais favorável, dispondo-se no artigo 428 do referido Código: «Nul ne peut porter le titre d'avocat ni exercer la profession s'il n'est belge, porteur du diplôme de docteur en droit, s'il n'a prêté le serment déterminé par la loi et s'il n'est inscrit au tableau de l'ordre ou sur la liste des stagiaires», mas acrescentava-se na alínea 2): «Il peut être dérogé à la condition de nationalité dans les cas déterminés par le Roi, sur l'avis du Conseil général de l'Ordre des avocats». As diligências efectuadas por *Reyners* no sentido de obter o dito parecer favorável do Conselho geral da Ordem dos Advogados não resultaram, mas um despacho real de 24 de Agosto de 1970 viria estabelecer concretamente as condições em que, de futuro, poderia ser derogada a regra acima enunciada, nos seguintes termos:

«Il est dérogé à la condition de nationalité prévue à l'article 428 du Code judiciaire en faveur de l'étranger:

1.º — qui a établi son domicile en Belgique depuis six ans au moins à la date de la demande d'inscription;

2.º — qui justifie, s'il a été inscrit auprès d'un Barreau étranger, qu'il n'a pas été omis pour des motifs mettant en cause son honorabilité privée ou professionnelle;

---

(60) Acórdão do TCE de 21 de Junho de 1974, Proc. 2/74, «*Reyners*», Rec. 1974-5, pág. 631 s. (645).

3.º — qui produit, sauf dans le cas de l'article 2, *d*, un certificat délivré par le ministre des Affaires étrangères aux termes duquel la loi nationale ou une convention internationale autorise la réciprocité;

4.º — qui, au moment de la demande d'inscription, n'a conservé en pays étranger ni domicile, ni résidence au sens de l'article 36 du Code judiciaire, ni une inscription auprès d'un barreau étranger et s'engage à n'en pas avoir».

Todavia, este despacho real não resolveria a questão no caso *sub judice* visto que o Senhor Reyners não estava em condições de satisfazer ao requisito previsto na alínea 3 supracitada: não só a lei holandesa discrimina em relação aos estrangeiros em geral nesta matéria (61), como especificamente nas relações belgo-holandesas não existia à data qualquer acordo que previsse uma cláusula derogatória de reciprocidade.

Nestas circunstâncias o Senhor Reyners interpôs em 5 de Novembro de 1970, no Conselho de Estado belga um recurso tendente à anulação da referida alínea 3 porque contrária, em seu entender, ao disposto nos artigos 52, 54, 55 e 57 do tratado CEE, tendo aquele Conselho de Estado deliberado em 21 de Dezembro de 1973, três anos passados, solicitar ao Tribunal do Luxemburgo a interpretação das disposições controvertidas do tratado.

A hesitação que, ao longo de três anos, o Conselho de Estado belga revelou em conformar-se ao disposto no artigo 177 do tratado CEE não deixa de ser significativa, mas a importância política de que a questão se revestia ficou especialmente atestada pelo facto de seis dos Estados membros das Comunidades europeias terem julgado oportuno apresentar as suas observações escritas perante o Tribunal do Luxemburgo. Este pronunciar-se-ia em 21 de Junho de 1974 em termos lapidares:

«1) Depuis la fin de la période de transition, l'article 52 du traité CEE est une disposition directement applicable, et ce nonobstant l'absence éventuelle, dans un domaine déterminé, des directives prévues aux articles 54, paragraphe 2, et 57, paragraphe 1, du traité;

«2) L'exception à la liberté d'établissement prévue par l'article 55, alínea 1, du traité CEE doit être restreinte à celles des activités visées par l'article 52 qui, par elles-mêmes, comportent

---

(61) Com efeito, também o art. 2, par. 1, da *Advocatenwet* (lei relativa aos advogados) holandesa de 16 de Março de 1968 dispunha que se tornava necessário possuir a nacionalidade holandesa para que a respectiva inscrição pudesse ser aceite na Ordem.

une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique; on ne saurait donner cette qualification, dans le cadre d'une profession libérale comme celle de l'avocat, à des activités telles que la consultation et l'assistance juridique, ou la représentation et la défense des parties en justice, même si l'accomplissement de ces activités fait l'objet d'une obligation ou d'une exclusivité par la loi» (62).

A liberdade de estabelecimento não ficaria ainda, porém, plenamente assegurada por força deste acórdão do Tribunal do Luxemburgo, como, de resto, este mesmo Tribunal o reconheceria ao afirmar que as directivas previstas no capítulo relativo ao direito de estabelecimento, e designadamente as previstas no artigo 57 do tratado «sont devenues superflues pour la mise en œuvre de la règle du traitement national, celle-ci étant désormais consacrée, avec effet direct, par le traité lui-même», mas que «pour autant, ces directives n'ont cependant pas perdu tout intérêt, puisqu'elles conservent un champ d'application important dans le domaine des mesures destinées à favoriser l'exercice effectif du droit de libre établissement» (63).

Ora, precisamente três anos mais tarde, o Tribunal das Comunidades europeias seria novamente confrontado com a interpretação dos preceitos atinentes à liberdade de estabelecimento, nomeadamente os artigos 52 e 57 do tratado CEE.

Tratava-se no caso concreto em questão de uma reclamação de um nacional belga, portador de um diploma belga de doutor em direito que a Universidade de Paris-I reconheceria como sendo equivalente à licenciatura francesa em direito e detentor igualmente de um certificado de aptidão para o exercício da profissão de advogado emitido pelo Instituto de Estudos Judiciários da Universidade de Paris-II, reclamação essa que tinha por base a recusa do Conselho da Ordem dos Advogados de Paris em o admitir ao estágio. Essa recusa, por seu turno, fundamentava-se na lei francesa de 31 de Dezembro de 1971 relativa à reforma de certas profissões judiciárias e jurídicas, uma vez que o interessado não era portador de um diploma de licenciatura ou de doutoramento francês.

Depois do acórdão proferido no caso *Reyners* a condição de nacional não poderia ser já invocada, mas o facto é que o caso presente, o caso *Thieffry*, se apresenta, afinal, como um exemplo acabado de uma discriminação *camuflada* ainda e por causa da nacionalidade. Com efeito, a exigência de um diploma francês neste caso tornaria mais gravosa para os nacionais dos restantes Estados membros o livre acesso ao exercício da

---

(62) (n. 60), pág. 656-657.

(63) (n. 60), pág. 652.

profissão de advogado (64). Por isso, o Tribunal do Luxemburgo não poderia nesta ocasião deixar de pronunciar-se favoravelmente à pretensão do Senhor Jean Thieffry, sob pena de negar as consequências decorrentes da sua anterior jurisprudência; e fê-lo nos seguintes e significativos termos:

«Le fait d'exiger, d'un ressortissant d'un Etat membre désirant exercer une activité professionnelle dans un autre Etat membre, telle que la profession d'avocat, le diplôme national prévu par la législation du pays d'établissement, alors que le diplôme que l'intéressé a obtenu dans son pays d'origine a fait l'objet d'une reconnaissance d'équivalence par l'autorité compétente en vertu de la législation du pays d'établissement et lui a ainsi permis de passer avec succès les épreuves spéciales de l'examen de l'aptitude à la profession en cause, constituée, même en l'absence des directives prévues par l'article 57, une restriction incompatible avec la liberté d'établissement garantie par l'article 52 du traité» (65).

O Tribunal teria oportunidade de confirmar a sua jurisprudência precisamente dois meses depois no acórdão proferido no caso *Hugh Patrick* (66), um súbdito britânico a quem fora reconhecido em França o respectivo diploma de arquitecto, mas em relação ao qual as autoridades francesas pretendiam negar o direito ao exercício da profissão em França alegando inexistência de um acordo entre os dois países que previsse uma cláusula de reciprocidade.

Nesse mesmo ano questão semelhante se poria também em relação a um natural de Madagascar que pretendia exercer a advocacia em França beneficiando de uma certa interpretação do disposto no artigo 62 da Convenção de Lomé (67).

Hoje em dia, muito embora se não possa dizer ainda que a liberdade de estabelecimento se encontra plenamente assegurada, o facto é que a jurisprudência do Tribunal das Comunidades europeias neste domínio, amplamente consolidada, nunca foi contestada ou posta em causa (68).

---

(64) Para este facto alertara já A. Hirsch no comentário que teceu ao acórdão proferido no caso «Reyners» (n. 59), pág. 40.

(65) Acórdão do TCE de 28 de Abril de 1977, Proc. 71/76, «Thieffry», Rec. 1977-3, pág. 765 s. (779-780).

(66) Acórdão do TCE de 28 de Junho de 1977, Proc. 11/76, «Patrick», Rec. 1977-4, pág. 1199 s. (1206-1207).

(67) Cfr. acórdão do TCE de 24 de Novembro de 1977, Proc. 65/77, «Razanatsimba», Rec. 1977-7, pág. 2229 s.

(68) Para uma panorâmica muito geral no que toca ao estado da questão no que se refere às profissões liberais cfr. Lídia Gazzo, «Freiheit für die freien Berufe», *Vision*, Junho de 1978, pág. 23 s.

#### 2.2.4. *Incidência no âmbito da liberdade de prestação de serviços*

Pouco depois de o Tribunal do Luxemburgo ter sido chamado a pronunciar-se no caso *Reyners* a interpretar disposições do tratado referentes ao direito de estabelecimento, seria novamente solicitado a pronunciar-se sobre uma questão em tudo idêntica àquela, mas reportando-se, desta feita, à efectivação da liberdade de prestação de serviços.

De facto, o Senhor van Binsbergen designara um advogado holandês como seu representante num pleito, que corria os seus termos numa instância holandesa, e que transferira o seu domicílio para a Bélgica no decurso da acção. O tribunal holandês fez, no entanto, saber àquele advogado que não poderia intervir nessa qualidade, uma vez que a lei holandesa o proibia aos não domiciliados nos Países Baixos.

No caso presente poderia argumentar-se que se não está em presença de uma discriminação com base na nacionalidade, tanto mais que o interessado era nacional do Estado que lhe restringia o exercício da profissão, sob a forma de prestação de serviços. Todavia, como já se referiu a propósito do caso *Thieffry*, por vezes, a discriminação com base na nacionalidade apresenta-se de uma forma camuflada, já que agrava na maior parte dos casos mais a situação dos estrangeiros do que a dos nacionais. Antes de se pronunciar sobre o caso *Thieffry* já o Tribunal das Comunidades o reconheceu no acórdão proferido no caso *van Binsbergen* ao declarar que «les articles 59, alinéa 1<sup>er</sup>, et 60, alinéa 3, ont un effet direct et peuvent, dès lors, être invoqués devant les juridictions nationales, en tout cas dans la mesure où ils visent à l'élimination de toutes discriminations à l'encontre du prestataire *en raison de sa nationalité* ou de la circonstance qu'il réside dans un Etat membre autre que celui où la prestation doit être fournie» (69).

#### 2.2.5. *Conclusão breve*

A concluir este capítulo respeitante à liberdade de circulação das pessoas no espaço comunitário quer-nos parecer que o acórdão proferido pelo Tribunal das Comunidades europeias no caso *Watson e Belmann* resume com precisão, por um lado, toda a política comunitária no que toca ao exercício de um direito fundamental do cidadão de um dos Estados membros das Comunidades europeias — o direito a deslocar-se

---

(69) Acórdão do TCE de 3 de Dezembro de 1974, Proc. 33/74, «van Binsbergen», Rec. 1974-8, pág. 1299 s. (1313).

livremente e a exercer a sua profissão em todo o espaço comunitário, independentemente da sua nacionalidade —, e, por outro, dá também a medida da protecção jurisdicional desse direito:

«Les articles 48 à 66 du traité et les actes de la Communauté pris en leur application mettent en œuvre un principe fondamental du traité, confèrent aux personnes qu'ils concernent des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder et priment toute norme nationale qui leur serait contraire» (70).

Já antes, de resto, e nesse mesmo ano de 1976, o Tribunal do Luxemburgo, ao pronunciar-se no caso *Royer*, como que fizera uma síntese de toda a sua interpretação jurisprudencial anterior, ao mesmo tempo que afirmava expressamente constituir o direito à entrada e permanência num dado Estado membro independentemente de qualquer autorização direito fundamental e condição necessária ao exercício de outros direitos inerentes à livre circulação. Disse então, com efeito, o Tribunal: «le droit, pour les ressortissants d'un Etat membre, d'entrer sur le territoire d'un autre Etat membre et d'y séjourner est directement conféré, à toute personne relevant du champ d'application du droit communautaire, par le traité — notamment ses articles 48, 52 et 59 — ou, selon le cas, les dispositions prises pour la mise en œuvre de celui-ci, indépendamment de toute titre de séjour délivré par l'Etat d'accueil» (71).

### 2.3. Alcance do princípio da não discriminação com base no sexo

O princípio da igualdade de remunerações entre trabalhadores masculinos e femininos na base de que para trabalho igual, salário igual, constitui uma outra variante do princípio mais geral da não discriminação.

O tratado CEE acolheu por inteiro esse princípio no respectivo artigo 119, fixando como prazos para a aplicação integral do que nele se dispõe o fim da primeira etapa do princípio transitório, ou seja, 31 de Dezembro de 1961. Por outro lado, no Acto relativo às condições de adesão dos três Estados membros que aderiram em 1972, isto é, o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca, estipulou-se a entrada em vigor imediata dessas disposições; por outras palavras, elas vigorariam para esses Estados a partir de 1 de Janeiro de 1973.

---

(70) Acórdão do TCE de 7 de Julho 1976, Proc. 118/75, «Watson e Belmann», Rec. 1975-5, pág. 1185 s. (1200).

(71) Acórdão do TCE de 8 de Abril 1976, Proc. 48/75, «Royer», Rec. 1976-3, pág. 497 s. (520).

Todavia, por razões de variada ordem, designadamente económica, não obstante o disposto nos tratados e até, nalguns casos, nas Constituições nacionais dos próprios Estados membros, o facto é que muito depois daquelas datas o princípio da não discriminação em função do sexo não tinha tido a implementação desejada (72).

Como em muitos outros domínios das actividades cobertas pelos tratados foi ainda aqui um particular, a Senhora Gabrielle Defrenne, hospedeira de bordo da companhia de aviação belga «Sabena», que fez despertar a atenção, a nível comunitário, para um dos problemas política e economicamente mais candentes — o das condições de igualdade do trabalho masculino e feminino no que toca a remunerações.

Pondo em dúvida a compatibilidade de uma disposição constante do contrato colectivo de trabalho relativo ao pessoal navegante de bordo da «Sabena», nos termos da qual o contrato do pessoal feminino terminava de pleno direito no dia em que a contratada atingisse os quarenta anos, a Senhora Defrenne interpôs recurso junto do Conselho de Estado belga com vista à anulação da legislação belga em que se apoiava a dita disposição. O Conselho de Estado, por seu turno, suscitaria como tribunal de última instância, um recurso prejudicial interpretativo para o Tribunal das Comunidades europeias, o qual se viria a pronunciar pela primeira vez no caso *Defrenne* em 25 de Maio de 1971 (73).

Só, no entanto, no acórdão proferido em 1976 este mesmo Tribunal viria precisar o sentido e alcance do disposto no artigo 119 do tratado CEE. E fê-lo de uma forma lapidar e que pela sua importância se transcreve na íntegra:

«1) Le principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins fixé par l'article 119 est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales. Ces juridictions ont le devoir d'assurer la protection des droits que cette disposition confère aux justiciables, notamment dans le cas de discriminations qui ont directement leur source dans des disposition législatives ou des conventions collectives du travail, ainsi que dans le cas d'une rémunération inégale de travailleurs féminins et de travailleurs masculins pour un même

---

(72) Sobre este ponto tenha-se em consideração a directiva 75/117/CEE do Conselho de 10 de Fevereiro de 1975 relativa à harmonização da legislação dos Estados membros no que respeita à aplicação do princípio da igualdade das remunerações entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos constantes do artigo 119 do tratado CEE, JO n.º L 45, de 19 de Fevereiro de 1975, pág. 19 s.

(73) Cfr. acórdão do TCE de 25 de Maio de 1971, Proc. 80/70, «Defrenne-I», *Rec.* 1971-4, pág. 445 s.

travail, lorsque celui-ci est accompli dans un même établissement ou service, privé ou public.

«2) L'application de l'article 119 devait être pleinement assurée par les anciens Etats membres à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1962, début de la 2<sup>e</sup> étape de la période de transition, et par les nouveaux Etats membres à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1973, date de l'entrée en vigueur du traité d'adhésion. La première de ces échéances n'a pas été modifiée par la résolution des Etats membres du 30 décembre 1961.

«3) La directive du Conseil n° 75/117 ne porte pas préjudice à l'effet direct de l'article 119 et le délai fixé par cette directive est sans effet sur les échéances déterminées, respectivement, par l'article 119 du traité CEE et le traité d'adhésion.

«4) Même dans les domaines où l'article 119 n'aurait pas d'effet direct, on ne saurait interpréter cette disposition comme réservant une compétence exclusive au législateur national pour la mise en œuvre du principe d'égalité de rémunération, cette mise en œuvre pouvant résulter, pour autant que de besoin, d'un concours de dispositions communautaires et nationales.

«5) Sauf en ce qui concerne les travailleurs qui ont introduit antérieurement un recours en justice ou soulevé une réclamation équivalente, l'effet direct de l'article 119 ne peut être invoqué à l'appui de revendications relatives à des périodes de rémunération antérieures à la date du présent arrêt» (74).

Este acórdão reveste-se, pois, a variados títulos, de extrema importância.

Em primeiro lugar, ao estender pela primeira vez ao domínio social a declaração do efeito directo de um preceito que nele directamente se insere.

De facto, anteriormente, o Tribunal das Comunidades europeias já se tinha pronunciado pela não discriminação entre trabalhadores masculinos e femininos em relação ao estatuto dos funcionários comunitários (75), mas aos particulares, em geral, não fora aberta ainda a via directa de

---

(74) Acórdão do TCE de 8 de Abril de 1976, Proc. 43/75, «Defrenne-II», Rec. 1976-3, pág. 455 s. (482-483).

(75) Cfr. acórdão do TCE de 7 Junho 1972, Proc. 20/71, «Sabbatini», Rec. 1972-4, pág. 345 s. No considerando n.º 12 deste acórdão pode ler-se nomeadamente: «à cet égard, le statut [dos funcionários] ne peut cependant traiter différemment les fonctionnaires selon qu'ils sont de sexe masculin ou de sexe féminin, la cessation de l'état de depaysement devant obéir, pour les uns et pour les autres, à des critères uniformes, indépendants de la différence de sexe» (pág. 352). Cfr. tb. acórdão do mesmo Tribunal de 20 de Fevereiro de 1975, Proc. 21/74, «Airola», Rec. 1975-2, pág. 221 s. esp. pág. 228.

fazerem valer os seus direitos nestes campos mediante recurso judicial (76). O Tribunal das Comunidades europeias teria, deste modo, em devida conta a recomendação do Advogado-Geral neste processo, no sentido de o Tribunal não só retirar todos os corolários lógicos da sua anterior jurisprudência no domínio dos direitos fundamentais, como também de atender ao património comum neste domínio aos vários Estados membros e que neles teve consagração constitucional (77).

Significativo também este acórdão, dado que veio esclarecer uma questão importante: a de que uma directiva constitui um acto comunitário que é mero instrumento ao serviço de uma política consagrada nos tratados e que, de forma alguma, poderá entrever-se como barreira à execução dessa política nos precisos termos em que a mesma ficou traçada no tratado, mormente quando este dispõe em matéria de prazos.

Finalmente, este acórdão é também importante na medida em que atesta a sensibilidade do Tribunal do Luxemburgo aos tremendos problemas de ordem social e económica que a aceitação da retroactividade do efeito directo no que concerne ao disposto no artigo 119 poderia gerar, não obstante assim dever ser em princípio.

O caso *Defrenne* não ficaria encerrado, porém, em 1976. De novo em 1978 o Tribunal das Comunidades europeias seria chamado a pronunciar-se sobre a interpretação dos preceitos do tratado atinentes à igualização das condições de trabalho entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino.

Desta feita, o Tribunal do Luxemburgo, por força da questão prejudicial que lhe havia sido formulada pela *Cour de Cassation* belga, seria chamado a delimitar o alcance do preceituado no artigo 119 do tratado face a outras disposições do mesmo, como sejam as dos artigos 117 e 118. Ora, pelo que a estes diz respeito não poderá perder-se de vista que se tratam de disposições que se inserem no âmbito da política social em que os autores do tratado não pretenderam ir além da proposição de uma «cooperação estreita entre os Estados membros», como se dispõe no artigo 118, a significar um afastamento voluntário de uma política de integração mais ousada nesta matéria. O Tribunal das Comunidades europeias não poderia, assim, deixar de restringir ao estritamente disposto no artigo 119 os benefícios resultantes da declaração da aplicabilidade directa do mesmo. Mais concretamente o seu acórdão seria o seguinte:

«L'article 119 du traité CEE ne saurait être interprété comme prescrivant, en plus de l'égalité des rémunérations, aussi l'égalité

---

(76) Cfr. *infra*. pág. 72 s.

(77) Cfr. «Conclusions de l'Avocat Général M. Alberto Trabucchi, présentées le 10 mars 1976» (n. 74), pág. 484 s. (490-491).

des autres conditions de travail applicables aux travailleurs masculins et aux travailleurs féminins.

«A l'époque des faits qui sont à l'origine du litige au principal, il n'existait pas, en ce qui concerne les rapports de travail soumis au droit national, de règle de droit communautaire prohibant les discriminations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins en matière de conditions de travail autres que le régime des rémunérations visé par l'article 119 du traité CEE» (78) (78 bis).

A propósito deste último acórdão referiria Pernice, porém, que «die überragende Bedeutung des hier besprochen Urteils Defrenne-III liegt darin, dass *materiell* nunmehr mit der unmittelbaren Geltung einer gemeinschaftsrechtlichen Garantie der beruflichen Gleichbehandlung von Männern und Frauen nach Massgabe der Richtlinie Nr. 76/207/EWG als Gemeinschaftsgrundrecht gerechnet werden kann und dass *formell* mit der Anerkennung «grundrechtskonstituierender» Gemeinschaftsrichtlinien die Möglichkeit einer gezielteren Grundrechtspolitik durch die Gemeinschaftsorgane im Rahmen der vertraglichen Kompetenzen aufgezeigt wird» (79).

É que nos considerandos deste acórdão não só se refere expressamente que «l'élimination des discriminations fondées sur le sexe fait partie de ces droits fondamentaux» — cujo respeito compete ao Tribunal assegurar —, como se afirma também que «les mêmes conceptions sont reconnues para la Charte social européenne, du 18 novembre 1961, et par la Convention 111 de l'Organisation Internationale du Travail, concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, du 25 juin

---

(78) Acórdão do TCE de 15 Junho de 1978, Proc. 149/77, «Defrenne-III», *Rec.* 1978-6, pág. 1365 s. (1380). A este propósito, além da directiva do Conselho n.º 75/117/CEE acima referida (n.º 72), Cfr. tb. a directiva do Conselho n.º 76/207/CEE de 9 de Fevereiro de 1976 relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores masculinos e femininos no que respeita ao acesso ao emprego, à formação e à promoção profissionais e às condições de trabalho (*JO* n.º L 39/76, de 14 de Fevereiro de 1976), bem como a directiva do Conselho n.º 79/7/CEE de 19 de Dezembro de 1978 relativa à aplicação progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social (*JO* n.º L 6 de 10 de Janeiro de 1979).

(78 bis) Entretanto, já depois de apresentada esta comunicação, o TCE deu mais um importante passo nesta matéria ao interpretar extensivamente o princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, o qual, segundo o Tribunal, deverá ser observado não apenas relativamente a homens e mulheres que efectuam o mesmo trabalho, mas também quando efectuam *sucessivamente* esse trabalho [Cfr. acórdão do TCE de 28 de Março de 1980, Proc. «Macarthy Ltd./ Wendy Smith» (ainda não publicado no *Rec.*)].

(79) «Der Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Beruf — Soziale Grundrechtspolitik des EuGH mit neuen Akzenten», *EuR* 1979, pág. 410 s. (417).

1958» (80). Independentemente da controvérsia a que se tem prestado o sentido e alcance destas e doutras referências a instrumentos de origem internacional nos acórdãos do Tribunal das Comunidades europeias, não deixará de notar-se a sua importância.

#### 2.4. *Alcance do princípio da não discriminação com base na situação económica*

Muito sumariamente far-se-á, de seguida, uma alusão ao alcance da referência que também o princípio da não discriminação com base na situação económica encontrou na letra dos tratados.

Como se sabe os tratados institutivos das Comunidades europeias assentam numa concepção liberal da economia que faz da livre concorrência um instrumento para a consecução dos objectivos neles inscritos. Nesta perspectiva, o princípio da não discriminação nas suas diversas formas desempenha papel fundamental, já que a sua não observância acarretaria imediatamente distorções na concorrência.

Os autores dos tratados cuja base estrutural assenta nas quatro liberdades atrás referidas preocuparam-se mais, por razões evidentes, com as repercussões que essa discriminação possa ter quando feita com base na nacionalidade das pessoas do que com qualquer outra forma de discriminação. Tal não impediu, no entanto, que em certos domínios os autores dos tratados se tivessem atido também aos aspectos sociais, como o comprova a inserção no artigo 119 do tratado CEE do princípio da não discriminação salarial entre trabalhadores femininos e masculinos.

No que toca à discriminação em função da situação económica objectivamente declarada, uma única menção lhe é feita, porém, no artigo 4, alínea b), do tratado CECA, menção que não encontra paralelo nos restantes tratados. Aí se dispõe, com efeito:

«Sont reconnus incompatibles avec le marché commun du charbon et de l'acier et, en conséquence, sont abolis et interdits dans les conditions prévues au présent traité, à l'intérieur de la Communauté:

.....  
b) les mesures ou pratiques établissant une discrimination entre producteurs, entre acheteurs ou entre utilisateurs, notamment en ce qui concerne les conditions de prix ou de livraison et les tarifs de transports, ainsi que les mesures ou pratiques faisant obstacle au libre choix par l'acheteur de son fournisseur».

---

(80) n. 78), pág. 1379.

O facto de disposição paralela se não encontrar na letra dos restantes tratados não significa que também no respectivo âmbito de aplicação este princípio não assuma importância. A sua análise, porém, imporia a dissecação de uma jurisprudência complexa no domínio do direito da concorrência que não vem a propósito fazer aqui, até porque não caberia certamente nas dimensões do presente relatório (81).

## 2.5. *Relevância actual dos chamados direitos civis e políticos*

Os chamados direitos civis e políticos não encontraram na letra dos tratados o tratamento que a sua importância actual pressuporia. Mas neste, como noutros domínios, também o Tribunal das Comunidades europeias, através de uma interpretação teleológica das disposições do Tratado, soube colmatar as lacunas existentes exercendo uma actividade quase legislativa relativamente a questões que os autores dos tratados não previram nuns casos e não terão querido prever noutros.

De seguida, far-se-á uma referência muito breve a alguns direitos fundamentais de conteúdo não essencialmente económico ou de todo afastados dele e em relação aos quais se torna possível dizer hoje que se encontram garantidos jurisdicionalmente ou que, ao menos, foram encarados como sendo passíveis de uma tal protecção no quadro comunitário.

### 2.5.1. *O direito à propriedade privada*

A propósito do entendimento deste direito no quadro comunitário muito se tem discutido, citando-se quase sempre a este propósito o disposto no artigo 222 do tratado, nos termos do qual «le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres» (82).

Não estará aqui propriamente em causa a análise desta disposição nem quando considerada de *per si*, nem quando estudada com referência a outras disposições do tratado.

Mas, numa perspectiva de consagração de direitos civis e políticos, já interessará considerar este direito por referência aos princípios gerais de

---

(81) Não deixe de confrontar-se, porém, o disposto no artigo 40.º, § 3, do tratado CEE.

(82) Quanto à nossa opinião relativamente à interpretação desta disposição Cfr. Maria Isabel Jalles «Os monopólios estatais de carácter comercial (artigo 37 do tratado CEE). Sua relevância no quadro da adesão de Portugal às Comunidades europeias», *BMJ* n.º 294, Janeiro de 1980, pág. 5 s. (= *The Georgia Journal of International and Comparative Law* 1980, pág. 411 s. — versão em inglês). Sobre este ponto cfr. tb. o estudo recente de R. Riegel, «Die Einwirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten», *RIW/AWD* 1979, pág. 744 s.

direito inspirados nas tradições constitucionais comuns aos Estados membros e nos quais se integram os direitos fundamentais cujo respeito o Tribunal das Comunidades europeias sempre afirmou constituir sua tarefa.

Neste contexto como que somos conduzidos a uma «absolutização» deste direito — que não propriamente do seu conteúdo (83) — por contraposição a uma certa exacerbação das implicações económicas do mesmo que nalguns círculos, por razões diversas e muitas vezes até opostas, se vem fazendo.

### 2.5.2. O direito à liberdade de expressão e de opinião

O direito à liberdade de expressão poderá ser analisado no contexto comunitário sob diversos pontos de vista e levanta problemas muito diversificados e delicados.

Concretamente, a jurisprudência do Tribunal das Comunidades europeias regista já hoje neste domínio um caso cujo tratamento relevará certamente para a aferição do alcance deste direito no quadro comunitário. Trata-se do caso *Sacchi* no qual se discutia da admissibilidade de um monopólio estatal no domínio da informação, mais precisamente no que concerne à televisão (84).

Por outro lado, a liberdade de consciência e o sigilo profissional, fundamentais para o exercício de certas profissões liberais como a medicina ou a advocacia, encontram-se também assegurados para todos os que actuando no âmbito comunitário são também originários dos Estados membros, uma vez que tanto a liberdade de estabelecimento, como a liberdade de prestação de serviços, constituem já hoje uma realidade no plano comunitário.

Mas questões conexas com o exercício deste direito têm sido já abordadas e discutidas a propósito de outro tipo de problemas, como é o caso da legitimidade dos inquéritos de segurança que a Comunidade tem levado a efeito entre os seus agentes. O problema foi concretamente levantado também em relação a questionários de segurança apresentados pela República Federal da Alemanha a investigadores franceses do Commissariado da Energia Atómica que aí se encontravam em missão (85).

(83) Cfr. o recente acórdão do TCE de 13 de Dezembro de 1979, Proc. 44/79, «Hauer» (ainda não publicado no *Rec.*).

(84) Acórdão do TCE de 30 de Abril de 1974, Proc. 155/73, «Sacchi», *Rec.* 1974-4, pág. 409 s. Sobre este ponto cfr. Maria Isabel Jalles (n. 82), esp. pág. 18 s.

(85) Cfr. QE n.º 1135/77, formulada pelo parlamentar Ansar, *JO* n.º C 113, de 16 de Maio de 1978, pág. 16; QE n.º 227/78, formulada em 12 de Maio de 1978 pelo parlamentar Eberhard, e resposta do Conselho de 20 de Junho de 1978, *JO* n.º C 188, de 7 de Agosto de 1978, pág. 65; e QE n.º 228/78, formulada em 12 de Maio de 1978 pelo parlamentar Ansart, e resposta da Comissão em 14 de Julho de 1978, *JO* n.º C 199, de 21 de Agosto de 1978, pág. 44.

Todavia, uma moção apresentada no Parlamento europeu por um parlamentar comunista no sentido de fazer inserir numa dada resolução uma condenação da inserção de quesitos relativos às convicções políticas pessoais não logrou obter a maioria dos votos numa votação efectuada em 9 de Maio de 1978 (86).

Neste mesmo domínio se levantou já também uma outra questão relacionada com a lei grega aplicada aos objectores de consciência. À questão, formulada por um parlamentar a este respeito, o Conselho das Comunidades europeias, muito embora referindo que a apreciação desse assunto não é da sua competência, não quis deixar de referir estar convencido de «que les Etats ayant demandé leur adhésion aux Communautés européennes sont conscients des principes qui régissent les traités et les obligations qui en découlent» (87).

Este último problema relaciona-se com um outro que é o da liberdade religiosa, sabido como é que o grande contingente dos objectores de consciência na generalidade dos países europeus é integrado na sua maioria pelas Testemunhas de Jeová. Ora, no que toca à liberdade religiosa assume extrema importância o acórdão do Tribunal das Comunidades europeias pronunciado no caso *Prais* a que, de seguida, se passará a fazer referência.

### 2.5.3. O direito à livre prática de uma religião

Intimamente relacionado com o direito à liberdade de expressão e de opinião depara-se-nos o direito à livre prática de uma religião.

A uma primeira aproximação poder-se-ia pensar que esta questão por sua própria natureza andaria arredada dos pleitos comunitários, já que interferiria numa zona da actividade humana não contemplada nos tratados.

Contrariando, porém, a tese dos que afirmam não se integrar a generalidade dos preceitos constantes da Convenção europeia dos direitos do homem nas finalidades dos tratados institutivos das Comunidades europeias, está o facto de o artigo 9, parágrafo 2, desta mesma Convenção já ter sido expressamente invocado perante o Tribunal do Luxemburgo num caso em que se questionava sobre o resultado de um concurso para recrutamento de funcionários do Conselho na base da não comparência de uma das candidatas que, sendo judia, alegara coincidir a data marcada para a prestação de provas com a festa judaica de *Chavonoth* (Pentecostes).

(86) Cfr. sessão de 9 de Maio de 1978, *JO, Débats du PE*, Annexe n.º 230, Maio de 1978, pág. 29 s. e 74.

(87) Cfr. QE n.º 312/78, formulada em 1 de Junho de 1978 pelo parlamentar Broeksz, e resposta do Conselho em 26 Julho de 1978, *JO* n.º C 199, de 21 de Agosto de 1978, pág. 56.

Muito embora a Senhora *Prais* não tenha sido bem sucedida nas diligências efectuadas o facto é que o Tribunal do Luxemburgo não deixou de afirmar nos considerandos do acórdão referente a este caso que «si un candidat informe l'autorité investie du pouvoir de nomination que des impératifs d'ordre religieuse l'empêchent de se présenter aux épreuves à certaines dates, celle-ci doit en tenir compte et s'efforcer d'éviter de retenir de telles dates pour les épreuves» (88).

O Tribunal das Comunidades europeias ao referir, nos termos em que o fez e acabados de citar, a atenção que aspectos estritamente pessoais da conduta de cada um — no caso presente razões de ordem religiosa — deverão merecer, na medida do possível, das instituições comunitárias, veio, por assim dizer, antecipar de um ano a resposta às objecções que os Governos de Roma e de Londres formulariam nas observações escritas depositadas aquando da apreciação do caso *Watson e Belmann*. Estes Governos eram, de facto, de parecer que seria de afastar a aplicabilidade da generalidade das disposições da Convenção europeia dos direitos do homem em virtude de as mesmas se não reportarem a direitos compreendidos no domínio das finalidades do tratado (89).

A questão ganha pois relevo no quadro da eventual adesão das Comunidades àquela Convenção celebrada no âmbito do Conselho da Europa, como adiante se referirá.

#### 2.5.4. *O direito ao respeito da vida privada e familiar*

Tal como o direito à livre prática de uma religião, também o direito ao respeito da vida privada e familiar pareceria de todo arredado das questões relevantes em direito comunitário pela sua natureza intrínseca. No entanto, questões com ele conexas já se suscitaram igualmente perante o Tribunal das Comunidades europeias.

Nas conclusões apresentadas pelo Advogado-Geral Trabucchi ao Tribunal do Luxemburgo no caso *Watson e Belmann* recomendava-se expressamente que «la Cour affirme que des ingérences excessives de la part des Etats membres, même lorsque ceux-ci agissent dans l'exercice de leurs compétences retenues, dans la vie privée des individus, en raison de leur qualité d'étranger ou d'une manière générale en raison du rapport qu'une personne peut avoir avec un hôte étranger, pourraient être

---

(88) Acórdão do TCE de 27 Outubro de 1976, Proc. 130/75, «Prais», Rec. 1976-7, pág. 1589 s. (1599). Sobre esta questão em geral e sobre este acórdão em particular, Cfr. Ingolf Pernice, «Religionsrechtliche Aspekte im europäischen Gemeinschaftsrecht», JZ 1977, pág. 777 s.

(89) Cfr. *infra*. pág. 66.

contraires au droit communautaire dans la mesure où elles violeraient un principe relatif au respect de la vie privée et constitueraient de ce fait une entrave injustifiée à l'exercice effectif d'un droit de libre circulation dans les cas où celui-ci est reconnu et garanti par le droit communautaire» (90). Com esta alusão à necessidade de preservação da intimidade da vida privada procurava, de resto, o referido Advogado-Geral responder directamente à questão prejudicial que havia sido formulada pelo pretor de Milão que expressamente se referira ao disposto no artigo 8 da Convenção europeia dos direitos do homem.

Como já referido, a forma por que esta questão havia sido apresentada, nomeadamente a referência que nela se fazia à Convenção europeia dos direitos do homem, não seria bem recebida pelos Governos de Roma e de Londres. O Governo italiano diria, com efeito, nas observações então produzidas perante o Tribunal do Luxemburgo que «en ce qui concerne plus spécialement le droit au respect de la vie privée, protégé par l'article 8 de la Convention et invoqué à la question b) du pretore di Milan, il n'aurait pas de rapport spécifique avec le domaine économique réglementé par le traité» (91); o Governo britânico, por seu turno, foi mesmo ao ponto de afirmar: «Certaines dispositions de la Convention seraient tellement éloignées des finalités de la Communauté qu'elles ne sauraient guère jouer un rôle dans le cadre communautaire» (92).

O Tribunal das Comunidades que já anteriormente se havia pronunciado sobre a relevância dos direitos fundamentais não especificamente económicos no quadro comunitário procurou, desta feita, furtar-se à controvérsia.

Importará, no entanto, pôr em evidência que a argumentação utilizada no caso *Watson e Belmann* no que se refere à extensão do domínio material do direito comunitário com vista ao afastamento da esfera de competência das instituições comunitárias de questões consideradas de carácter não económico ou mesmo de fronteira não colhe actualmente o parecer da generalidade da doutrina. A comprová-lo está a forma por que esta se tem pronunciado sobre a eventual adesão das Comunidades europeias à Convenção europeia dos direitos do homem.

Outros aspectos inerentes ao direito ao respeito da vida privada e familiar têm vindo também ultimamente a ser discutidos a propósito da constituição de bancos de dados face ao desenvolvimento dos progressos técnicos no domínio da informática.

---

(90) «Conclusions de l'Avocat Général M. Alberto Trabucchi, présentées le 2 juin 1976», (n. 70), pág. 1201 s. (1211).

(91) (n. 70), pág. 1192.

(92) (n. 70), pág. 1191.

Neste contexto, o Parlamento europeu, no seguimento de uma sua resolução de 8 de Abril de 1976 (93), pronunciou-se de novo sobre a matéria numa outra resolução mais recente de 7 de Maio de 1979 (94), recomendando instantaneamente ao Conselho e à Comissão das Comunidades europeias a elaboração de regulamentação neste domínio, tomando sempre em consideração que os dados de carácter pessoal objecto de tratamento deverão ser obtidos por forma lícita, que apenas devem ser registados ou transmitidos se servirem finalidades determinadas, devendo ser exactos e necessários à finalidade do ficheiro e que, se obtidos ilicitamente, devem ser destruídos; por outro lado, qualquer pessoa que tenha residência habitual no território de um Estado membro tem o direito de ser informada da colheita de dados e da sua recolha em computador, bem como da sua transmissão a terceiros e ainda do conteúdo desses dados, objecto e destinatário, podendo determinar a sua destruição sempre que tenham sido obtidos ilicitamente e bem assim proceder à sua rectificação. Nesta resolução o Parlamento europeu solicita ainda à Comissão das Comunidades europeias que o informe sobre o andamento dos trabalhos em curso no âmbito do Conselho da Europa e da possibilidade de a Comunidade aderir enquanto tal à Convenção que se encontra em elaboração no seio daquela organização.

Ao tratamento deste direito no plano propriamente comunitário estará, por conseguinte, reservado futuramente um largo campo de acção.

#### 2.5.5. *O direito ao livre exercício dos direitos sindicais*

A regra da não discriminação em razão da nacionalidade pelo que toca ao livre exercício dos direitos sindicais foi exposta com particular clareza pela Comissão das Comunidades europeias nas observações produzidas perante o Tribunal do Luxemburgo a propósito do caso *Rutili*: «L'exercice des droits syndicaux par un étranger, dans les mêmes conditions que les nationaux, ne saurait être considéré en soi comme constituant une atteinte à l'ordre public. L'exercice des droits syndicaux serait reconnu par l'article 8 du règlement du Conseil n.º 1612/68, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO n.º L 257, p. 2) et inscrit dans plusieurs instruments internationaux. Cette reconnaissance permettrait aux étrangers de bénéficier, sans discrimination fondée sur l'ascendance nationale ou l'origine nationale, de l'exercice effectif du droit de négociation collective, incluant

---

(93) Cfr. JO n.º C 100, de 3 de Maio de 1976, pág. 27. Cfr. tb. resolução do Parlamento de 21 de Fevereiro de 1975, JO n.º C 60, de 13 de Março de 1975, pág. 48.

(94) Cfr. JO n.º C 140, de 5 de Junho de 1979, pág. 34 s.

notamment celui de recourir à des actions collectives en cas de conflits d'intérêt, y compris le droit de grève. L'exercice du droit syndical ferait l'objet de certaines limitations prescrites par la loi et nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui et pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs. A cet égard, il y aurait lieu de retenir que la notion de neutralité politique, imposée spécialement aux étrangers, doit être maniée avec circonspection dans le cadre d'une Communauté qui recherche une intégration toujours plus étroite du migrant au pays d'accueil et se plaît à souligner ses finalités politiques. L'Etat d'accueil pourrait sans doute imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers; il conviendrait toutefois d'éviter que, sous couvert de neutralité politique, il n'en vienne à empêcher l'exercice normal de droits économiques et sociaux légitimes et consacrés par le droit communautaire» (95).

Este ponto de vista da Comissão das Comunidades europeias viria a ser inteiramente acolhido pelo Tribunal do Luxemburgo, o que seria tanto mais significativo na altura quanto é certo que nem o Tribunal administrativo de Paris que suscitara a sua intervenção, nem o próprio Governo francês nas alegações então produzidas se haviam reportado à condição de sindicalista activo do Senhor Rutili, de nacionalidade italiana. Tal não obstaría, porém, a que o Tribunal, aproveitando a oportunidade que se lhe oferecia, afirmasse num dos considerandos do acórdão em questão: «l'article 8 du règlement n.º 1612/68, qui garantit l'égalité de traitement en matière d'affiliation aux organisations syndicales et d'exercice des droits syndicaux, fait reconnaître que la réserve relative à l'ordre public ne saurait être invoquée, non plus, pour des motifs tenant à l'exercice de ces droits» (96), passando o mesmo Tribunal, logo de seguida, a fazer uma invocação expressa de disposições concretas da Convenção europeia dos direitos do homem, pretendendo dessa forma responder directamente ao desafio que lhe fora lançado pelos juizes de Karlsruhe (97).

A interpretação restritiva do conceito de ordem pública defendida pelo Tribunal das Comunidades europeias (98) constitui a prova mais evidente da atenção que a protecção do exercício dos direitos sindicais por parte dos cidadãos originários dos Estados membros tem merecido do

---

(95) Cfr. acórdão do TCE de 28 de Outubro de 1975, Proc. 36/75, «Rutili», Rec. 1975-7, pág. 1219 s. (1225-1226).

(96) (n. 95), pág. 1231-1232.

(97) Cfr. *infra*. pág. 69 s.

(98) Cfr. *infra*. pág. 75 s.

mesmo Tribunal, quando a sua natureza os leve a situar muitas vezes numa zona de fronteira entre o económico-social e o político (99).

### 3. A PROTECÇÃO JURÍDICA ACTUAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA COMUNIDADE EUROPEIA

#### 3.1. *Da necessidade de protecção jurisdicional dos direitos fundamentais*

O incidente que esteve ultimamente na origem da generalização dos debates, no âmbito estritamente comunitário, em torno da problemática dos direitos fundamentais reporta-se a uma polémica declaração do Tribunal constitucional alemão, arrogando-se o direito de proceder ao controlo da conformidade dos actos comunitários com as garantias consagradas na lei fundamental de Bona em matéria de direitos fundamentais, enquanto a Comunidade não dispuser de uma carta de direitos fundamentais, aprovada por um Parlamento europeu cuja legitimidade assente no sufrágio directo universal (100).

No caso concreto em questão discutia-se propriamente acerca da legitimidade da imposição, ao abrigo de um regulamento comunitário, do depósito de uma caução no acto de emissão de um certificado de importação ou de exportação de certos produtos, caução essa que se consideraria adquirida caso o beneficiário não utilizasse, como fora o caso, no todo ou em parte, a autorização de importação ou de exportação que lhe havia sido concedida. A discussão, tanto no Tribunal do Luxemburgo como no Tribunal de Karlsruhe, centrar-se-ia em torno dos direitos fundamentais e da potencial violação da liberdade de dispor do comerciante por parte daquele regulamento comunitário.

O Tribunal das Comunidades europeias pronunciando-se em 1971 sobre a questão prejudicial que lhe fora formulada pelo tribunal administrativo de Frankfurt concluiria pela negativa e essa seria também a conclusão a que chegaria, três anos mais tarde, o tribunal constitucional alemão ao decidir da mesma questão. A diferença que separa as posições assumidas por estas duas jurisdições reside, porém, no facto de constituir jurisprudência assente do Tribunal das Comunidades europeias a existência de um direito não escrito comunitário que incorpora os chamados direitos fundamentais e que é por referência a esse direito não escrito e

---

(99) A jurisprudência do TCE regista ainda um outro caso conexo com o exercício dos direitos sindicais e que será analisado mais adiante a propósito da adesão da Comunidade à Convenção europeia dos direitos do homem, já que do acórdão do Tribunal do Luxemburgo nada resulta no plano do direito substantivo (Cfr. *infra*, pág. 82 s.).

(100) Cfr. (n. 3), pág. 1697.

não já às constituições nacionais de cada um dos Estados membros que haverá de aferir-se da legitimidade das prescrições contidas nos actos comunitários (101).

O facto de o Tribunal das Comunidades europeias e o Tribunal constitucional alemão terem formulado um mesmo juízo de valor relativamente à questão controvertida, partindo embora de parâmetros pressupostamente diversos, poderá constituir, afinal, um indício significativo da identidade material desses mesmos parâmetros: o conceito de Estado de direito em que assenta estruturalmente a lei fundamental de Bona coincidirá com o que se pretende seja também o fundamento constitucional último das Comunidades europeias. De resto, nem sequer tal aspiração se põe em dúvida na decisão de Maio de 1974 do Tribunal constitucional alemão; o que se discute aí é a aptidão da presente armadura institucional das Comunidades europeias para a satisfação de todas as garantias jurisdicionais que, por exemplo, a lei fundamental de Bona consagra neste domínio.

Podendo parecer puramente académica esta questão, ela não o é na realidade.

De facto, a generalidade das modernas Constituições europeias consagra hoje em dia um catálogo bastante satisfatório de direitos fundamentais, dando corpo a uma ideia que na história europeia moderna teve o seu berço em Inglaterra e daí se propalou aos Estados Unidos cuja Constituição federal, proclamada em 1787, influenciaria os revolucionários de 1789. Se a declaração francesa dos direitos do homem de 1789 se poderá considerar hoje em dia ultrapassada tanto no plano dos direitos individuais — ela não consagrava, por exemplo, a liberdade de comércio e indústria —, como no plano dos direitos económicos e sociais — o que não deverá constituir surpresa —, ela abriu, no entanto, por assim dizer, o caminho ao reconhecimento em sede constitucional dos direitos fundamentais do cidadão com uma abertura que se poderá dizer universal.

Como Natalie Hevener e Steven Mosher (102) puseram em evidência, através de uma análise comparada das Constituições francesa, chinesa, soviética e norte-americana, torna-se relativamente fácil encontrar um denominador comum entre elas no que concerne a direitos como o da autodeterminação, os chamados «direitos interdependentes» (103), a

---

(101) Acórdão do TCE de 17 de Dezembro de 1970, Proc. 11/70, «Internationale Handelsgesellschaft», *Rec.* 1970-9, pág. 1125 s. (1135).

(102) «General Principles of Law and the UN Covenant on Civil and Political Rights», *ICLQ* 1978, pág. 596 s., esp. pág. 605 s.

(103) Como referem estes dois autores, «what emerges from our study is a sense that there are a number of rights which individuals may enjoy in private (*i.e.* religious persuasion), but the meaningful exercise and fulfilment of which depend upon the ability to act with security in the public domain (*i.e.* religious service)». [(n. 102), pág. 606].

consagração do sufrágio e o direito de voto, o princípio da igualdade e da não discriminação, o princípio da inviolabilidade da pessoa humana.

E, sob esta perspectiva, poder-se-ia afirmar, por exemplo, que o disposto nos artigos 33.º (104) e 52.º (105) da nova lei fundamental da União Soviética que data de 1976 são perfeitamente enquadráveis entre os preceitos da lei fundamental de Bona, precisamente a que, entre as Constituições europeias ocidentais, vai mais longe no domínio dos direitos fundamentais.

No entanto, ninguém duvidará que o efeito útil de preceitos como os citados, preceitos que consagram o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei e a liberdade de opinião, será certamente diverso consoante os ordenamentos constitucionais em que se integrem. E o facto advém, sobretudo e em primeiro lugar, do grau de «juridificação» registado na aplicação do direito, em geral, e da efectiva protecção jurisdicional de que esses direitos fundamentais gozem.

Ora, é precisamente neste ponto que reside a principal diferença existente entre as Constituições dos países ocidentais e as Constituições dos países de leste no que concerne aos direitos fundamentais. Como se não deixou de sublinhar no memorandum da Comissão das Comunidades europeias sobre a adesão das Comunidades à Convenção europeia dos direitos do homem, «à la différence des constitutions de certains pays de l'Europe de l'Est, celles de tous les Etats membres non seulement contiennent un faisceau généralement concordant de libertés fondamentales, mais encore prévoient les voies judiciaires pour les mettre en œuvre au cas où il leur serait porté atteinte» (106).

---

(104) Nos termos deste artigo, «os cidadãos da URSS são iguais perante a lei independentemente da sua origem, da sua situação social e dos seus bens, da sua raça e nacionalidade, do seu sexo, do seu nível de instrução, da sua língua, da sua atitude face à religião, do género e do carácter das suas ocupações, do seu lugar de residência e de outras circunstâncias. A igualdade em direitos dos cidadãos da URSS é garantida em todos os domínios da vida económica, política, social e cultural».

(105) Nos termos deste artigo, «aos cidadãos da URSS é garantida a liberdade de consciência, isto é, o direito de professar qualquer religião ou de não professar nenhuma, de celebrar os cultos religiosos ou de fazer propaganda do ateísmo. É proibida qualquer incitação à hostilidade ou à violência por causa de crenças religiosas».

(106) (n. 14), pág. 6. Como também sublinhou o parlamentar Hamilton no Parlamento europeu, «une des très grandes différences entre les atteintes aux droits de l'homme dans la Communauté et en Union Soviétique réside dans le fait que dans la Communauté, en raison de notre foi en des parlements élus démocratiquement et en liberté d'expression, nous pouvons mettre en cause les activités de nos propres gouvernements et leurs politiques en matière de droits de l'homme où que ces atteintes aient lieu. Au Parlement britannique, nous pouvons, et nous le faisons effectivement, soulever des questions concernant les droits fondamentaux de l'homme en Irlande du Nord» (Sessão de 14 de Novembro de 1978, *Jo, Débats du PE*, Annexe n.º 236, Novembro de 1978, pág. 68).

### 3.2. *Técnicas utilizadas em ordem à efectivação dos direitos fundamentais*

Em ordem à concretização das garantias dos direitos fundamentais diversas técnicas têm vindo a ser desenvolvidas pelas instituições comunitárias, *maxime* pelo Tribunal do Luxemburgo. De seguida, procurar-se-á pôr em relevo algumas dessas técnicas.

#### 3.2.1. *A declaração do efeito directo de algumas disposições de direito comunitário*

A conjugação do recurso prejudicial para o Tribunal das Comunidades europeias com a declaração por este mesmo Tribunal do efeito directo de algumas disposições de direito comunitário, esteja ela inserida nos tratados institutivos ou conste de qualquer instrumento de direito derivado, tem constituído a técnica mais correntemente utilizada no reconhecimento e conseqüente protecção dos direitos que assistem à pessoa no espaço comunitário.

A declaração do efeito directo tem estado na jurisprudência do Tribunal do Luxemburgo dependente da verificação simultânea, numa dada disposição, das seguintes características: tratar-se de uma disposição *clara e incondicional*, e que por sua própria natureza *não seja acompanhada de qualquer reserva no sentido de os Estados subordinarem a sua aplicação a um acto positivo de direito interno* (107).

O desenvolvimento desta teoria, nomeadamente a sua extensão a disposições insertas em directivas e decisões comunitárias, bem como a sua recente evolução no sentido do que a doutrina convencionou chamar o *efeito directo horizontal*, de par com o reconhecimento do direito comunitário sobre a ordem jurídica interna dos Estados membros, tem constituído um dos instrumentos mais eficazes de fiscalização jurisdicional da diligência posta pelos Estados membros no cumprimento das obrigações comunitárias.

Com efeito, repousando essa fiscalização, nos termos do tratado, essencialmente nos mecanismos constantes dos artigos 169 e 170 e tendo sido estes tradicionalmente pouco utilizados (108) a declaração do efeito directo de disposições comunitárias veio abrir aos particulares a

---

(107) Sobre este ponto Cfr. Maria Isabel Jalles (n. 3), pág. 117 s.

(108) Em relação ao artigo 170 é de notar que só em 4 de Outubro de 1979 o TCE preferiria o primeiro acórdão com base nesse preceito (cfr. acórdão do TCE de 14 de Outubro de 1979, Proc. 141/78, «Republique française c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Rev.* 1979-8, pág. 2923 s.).

possibilidade de exigirem contenciosamente o cumprimento das obrigações delas resultantes e de que sejam directos beneficiários.

No âmbito propriamente dito da circulação de pessoas, o Tribunal das Comunidades europeias começou por declarar em 1964 no célebre acórdão proferido no caso *Costa/Enel* (109) a aplicabilidade directa do disposto no artigo 53 do tratado CEE, o qual se reporta a uma cláusula de *standstill* em matéria de direito de estabelecimento. Tratava-se, contudo, de uma obrigação de *non facere*, estruturalmente muito diversa, por conseguinte, das obrigações de *facere* contidas nos artigos 52 (110) respeitante ao direito de estabelecimento, e 59 e 60 (111) respeitantes ao direito de prestação de serviços, em relação aos quais só dez anos passados sobre essa data o mesmo Tribunal reconheceria o efeito directo (112).

Se esse reconhecimento representou em 1974 um avanço importante para a efectivação da livre circulação de pessoas, nomeadamente no que toca ao exercício de profissões liberais, o facto é que o efeito directo do disposto no artigo 48 do tratado CEE, relativo à livre circulação de trabalhadores, não só já havia sido admitido expressamente pelo Tribunal das Comunidades europeias em 1972 ao pronunciar-se no caso *Marsman* (113), como nunca esse efeito sofrera contestação (114).

A partir, porém, de 1974 o processo de protecção jurisdicional dos direitos que assistem aos particulares e que directamente resultam das liberdades fundamentais consagradas nos tratados tornar-se-ia sobremaneira mais eficaz, abrindo neste domínio novos horizontes em matéria de defesa dos direitos das pessoas.

De facto, ao declarar esse efeito o Tribunal do Luxemburgo não ignorava decerto que o calendário previsto no tratado e no «programa geral» quanto à entrada em vigor das medidas que deveriam facilitar a liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços no final do período transitório não fora cumprido; entendeu, todavia, que esse facto, por si só, mau grado a sua gravidade, não deveria constituir um obstáculo à efectivação das liberdades consignadas; negá-lo seria, de resto, colocar

---

(109) Cfr. acórdão do TCE de 15 de Julho de 1964 (n. 42).

(110) Cfr. acórdão do TCE de 21 de Junho de 1974 (n. 60).

(111) Cfr. acórdão do TCE de 3 de Dezembro de 1974 (n. 69).

(112) O Tribunal já muito antes, porém, reconheceu o efeito directo de disposições inserindo obrigações de *facere* (Cfr. acórdão do TCE de 17 de Dezembro de 1970, Proc. 33/70, «SACE», Rec. 1970-9, pág. 1213 s.).

(113) Cfr. acórdão do TCE (n. 49), esp. pág. 1248-1249, e sobretudo Cfr. acórdão do TCE de 4 de Dezembro de 1974, Proc. 41/74, «van Duyn», Rec. 1974-8, pág. 1337 s. (1353) que *expressamente* lhe atribui esse efeito.

(114) Isso mesmo foi posto em evidência pelo Advogado-Geral Mayras ao apresentar as suas conclusões no caso «Reyners» [Cfr. «Conclusions de l'Avocat Général M. Henri Mayras, présentées le 28 mai 1974», Rec. 1974-5, pág. 657 s. (660-661)].

nas mãos dos Estados membros um instrumento susceptível de ser utilizado como expediente dilatatório na execução do disposto nos tratados, de consequências certamente nefastas e imprevisíveis para a consecução do resultado preciso que essas medidas visavam atingir.

A declaração do efeito directo de disposições comunitárias deveria ter, em princípio, efeito retroactivo à data em que as obrigações respectivas se tornaram claras e incondicionais, não necessitando de qualquer medida complementar para a sua execução. Isso mesmo declarou o Tribunal no caso dos artigos 52, 59 e 60, uma vez que o efeito directo deveria retroagir nesses casos à data do termo do período transitório, data em que, segundo o tratado, deveriam estar tomadas todas as medidas a que esses mesmos artigos se reportam.

Mas nem sempre isso aconteceu, uma vez que o Tribunal não deixou de pesar noutros casos as vantagens e inconvenientes de uma declaração plena do efeito directo retroactivamente. Os direitos individuais resultaram então coartados em nome de interesses colectivos de índole económico-social a que o Tribunal entendeu dever atender com primazia.

Foi o que aconteceu nomeadamente a propósito da declaração do efeito directo do disposto no artigo 119 do tratado CEE que o Tribunal reconheceria no acórdão proferido no caso *Defrenne-II* (115). Defender a aplicação retroactiva desta disposição equivaleria, de facto, a provocar uma crise económica profunda com reflexos directos na situação económica dos trabalhadores que a mesma disposição visa proteger. Por outro lado, por razões óbvias também, o Tribunal recusou-se a alargar no acórdão proferido no caso *Defrenne-III* (116) a extensão material do efeito directo do artigo 119 anteriormente reconhecido.

A finalizar este capítulo não deixará passar-se em claro a importância que reveste neste domínio o reconhecimento do chamado *efeito directo horizontal*, tal como decorre nomeadamente dos acórdãos proferidos pelo Tribunal das Comunidades europeias nos já citados casos *Walrave*, *Defrenne-II* e ainda no caso *van Ameyde* (117).

É que, produzindo a declaração do efeito directo de uma dada disposição eficácia quer nas relações entre o indivíduo e um dado Estado, como nas relações entre particulares, tal conduz inevitavelmente à «absolutização» processual dos direitos em questão, com o acréscimo de garantias que tal representa. Também neste ponto o direito comunitário, tal como vem sendo interpretado pelo Tribunal do Luxemburgo, se

---

(115) (n. 74).

(116) (n. 78).

(117) Cfr. acórdãos de 12 de Dezembro de 1974 (n. 51), de 8 de Abril de 1976 (n. 74) e tb. o acórdão de 9 de Junho de 1977, Proc. 90/76, «van Ameyde», Rec. 1977-4, pág. 1091 s.

adiantou à própria Convenção europeia dos direitos do homem na medida em que não é pacífico que a mesma seja susceptível de produzir efeitos nas relações entre particulares.

3.2.2. *A aplicação da regra clássica da interpretação restritiva das disposições excepcionais*

As liberdades e direitos fundamentais que os tratados institutivos das Comunidades europeias e, bem assim, o direito derivado respectivo reconhecem ao cidadão comunitário poderiam ser facilmente postos em causa se aos Estados membros fosse dada a possibilidade de utilizarem sem limites a reserva de ordem pública que, em certos domínios, lhes é dado invocar. Daí a importância que a jurisprudência do Tribunal das Comunidades europeias uma vez mais assume na interpretação deste conceito.

A questão seria abordada pela primeira vez de uma forma frontal no acórdão proferido no caso *van Duyn*. Nesse acórdão o Tribunal concede uma derrogação à aplicação da regra do tratamento nacional aos cidadãos originários de outros Estados membros com base na invocação da excepção de ordem pública:

«...3) L'article 48 du traité CEE et l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 64/221 doivent être interprétés en ce sens qu'un Etat membre, se prévalant des restrictions justifiées par l'ordre public, peut prendre en considération, comme relevant du comportement personnel de l'intéressé, le fait que celui-ci est affilié à un groupe ou à une organisation dont les activités sont considérées par l'Etat membre comme constituant un danger social sans pourtant être interdites, et cela même si aucune restriction n'est imposée aux ressortissants de cet Etat qui souhaitent exercer une activité analogue à celle que le ressortissant d'un autre Etat membre envisage d'exercer dans le cadre de ces mêmes groupes ou organisations» (118).

No entanto, no caso concreto em questão, as medidas que o Governo britânico pretendia aplicar à Senhora *van Duyn*, de nacionalidade holandesa, e membro da seita religiosa dos cientologistas, seita essa considerada perniciosa pelas autoridades britânicas na tradicionalmente muito liberal Inglaterra, e que se traduziam na não autorização da sua entrada e permanência no Reino Unido prendiam-se não tanto com uma

---

(118) (n. 113), pág. 1353.

discriminação em razão da nacionalidade, mas resultavam antes do respeito por um princípio de direito internacional que aos Estados se impõe e que, conforme sublinhou o Tribunal das Comunidades europeias num dos considerandos do acórdão então proferido (119), não poderia ignorar-se na aplicação do tratado CEE: o de que a nenhum Estado é lícito recusar aos seus próprios nacionais o direito de entrada e de permanência no respectivo território por muito nefasta que possa resultar essa permanência para a comunidade nacional.

Só em 1975, porém, o Tribunal proferiria dois dos mais importantes acórdãos para a definição do conceito de ordem pública utilizado nos tratados: trata-se dos acórdãos proferidos nos casos *Bonsignore* e *Rutili*, contendo ambos com a aplicação da célebre directiva 64/221.

A este propósito convirá destacar o disposto no artigo 3, par. 1 e 2, desta directiva, nos termos do qual «les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet» e que «la seule existence de condamnations pénales ne peut automatiquement motiver ces mesures». Ora, com base nesta disposição, o Tribunal do Luxemburgo diria sobre a questão prejudicial que lhe havia sido submetida pelo tribunal administrativo de Colónia que ela «fait obstacle à l'expulsion d'un ressortissant d'un Etat membre si celle-ci est décidée dans un but de dissuasion à l'égard d'autres étrangers» (120). Com efeito, o cidadão italiano *Bonsignore* era acusado pelas autoridades da República Federal da Alemanha de porte ilegal de arma, o que afectaria interesses considerados essenciais do Estado; a sua expulsão basear-se-ia, no entanto, não só no comportamento pessoal do detido, mas tinha também a ver com a aplicação de uma medida de *prevenção* geral que dissuadisse outros estrangeiros de conduta semelhante. Contra tal interpretação abusiva no que toca à aplicação da excepção de ordem pública se pronunciaria, porém, o Tribunal das Comunidades europeias.

Um pouco mais tarde, no já citado acórdão proferido no caso *Rutili*, o mesmo Tribunal teria nova ocasião para melhor explicitar e desenvolver a sua posição a respeito desta questão. A interpretação restritiva que uma noção como a de ordem pública deverá sofrer sob pena de se poder esvaziar por essa forma o conteúdo das liberdades fundamentais dos tratados, já defendida nos considerandos do acórdão proferido no caso *van Duyn*, seria uma vez mais frisada em termos que deixam antever a possibilidade de futuramente se poder vir a substituir o critério *nacional*, que está na base da fundamentação da aplicação desta excepção, por um

---

(119) Considerando n.º 22 (n. 113), pág. 1352.

(120) Acórdão do TCE de 26 de Fevereiro de 1975, Proc. 67/74, «*Bonsignore*», *Rec.* 1975-2, pág. 297 s. (308).

critério *comunitário*. Disse, com efeito, o Tribunal num dos considerandos deste acórdão:

«... cependant, dans le contexte communautaire et, notamment, en tant que justification d'une dérogation aux principes fondamentaux de l'égalité de traitement et de la liberté de circulation des travailleurs, cette notion doit être entendue *strictement*, de sorte que sa portée *ne saurait être déterminée unilatéralement par chacun des Etats membres* sans contrôle des institutions de la Communauté» (121).

É, porém, na própria decisão final que o Tribunal afirma com ainda mais clareza e precisão os limites à invocação da excepção de ordem pública pelos Estados membros, em termos que já levaram alguém a referir que, dessa forma, «la Cour se projette d'une jurisprudence social traditionnelle vers l'esquisse d'un contentieux des libertés publiques communautaires» (122). Com efeito, o Tribunal dispôs na altura como se segue:

«2) La justification de mesures destinées à sauvegarder l'ordre public doit être appréciée au regard de toutes règles de droit communautaire ayant pour objet, d'une part, de limiter l'appréciation discrétionnaire des Etats membres en la matière et, d'autre part, de garantir la défense des droits des personnes soumises, de ce chef, à des mesures restrictives.

De telles limites et garanties résultent notamment de l'obligation, imposée aux Etats membres, de fonder exclusivement les mesures prises sur le comportement individuel des personnes qui en font l'objet, de s'abstenir de toutes mesures en la matière qui seraient utilisées à des fins étrangères aux besoins de l'ordre public ou porteraient atteinte à l'exercice des droits syndicaux, de communiquer sans délai, à toute personne frappée de mesures restrictives — et sous réserve du cas où des motifs intéressant la sûreté de l'Etat s'y opposeraient —, les raisons qui sont à la base de la décision prise, enfin, d'assurer l'exercice effectif des voies de recours (...)» (123).

---

(121) (n. 95), pág. 1231. Sobre este importante acórdão Cfr. Denys Simon, «Ordre public et libertés publiques dans les Communautés européennes. A propos de l'arrêt Rutili», *Rev. MC* 1976, pág. 201 s.

(122) Hervé Cassan, «Chronique de la jurisprudence sociale de la Cour de Justice des Communautés européennes (Suite)», *Rev. MC* 1978, pág. 192 s. (196).

(123) (n. 95), pág. 1236.

Esta interpretação não terá agradado a certas instâncias nacionais, o que permite de certa forma explicar a relutância que algumas delas sentem em suscitar, em casos de expulsão de estrangeiros originários de outros Estados membros, um recurso interpretativo para o Tribunal das Comunidades europeias, nomeadamente do disposto na tão discutida directiva n.º 64/221, de 25 de Fevereiro de 1964. Ajudará a explicar nomeadamente a recente e tão criticada decisão do Conselho de Estado francês tomada no caso *Cohn-Bendit* (124).

É nossa opinião, todavia, que essa tomada de posição por parte do Tribunal das Comunidades europeias se justifica plenamente, uma vez que uma interpretação sem limites ou com base em critérios exclusivamente nacionais de um conceito necessariamente fluído e variável como é o de ordem pública poderia levar ao esvaziamento total dos direitos fundamentais que assistem aos cidadãos dos Estados membros e que decorrem directamente dos tratados ou do direito derivado comunitário; resultaria, por outro lado e em última análise, numa ausência total de garantia e protecção jurisdicional, em benefício de uma interpretação discricionária daqueles por parte das autoridades dos Estados membros. Por outras palavras: o Tribunal das Comunidades europeias, tal como o fizera já a propósito do desenvolvimento da teoria do efeito directo, teve presente a necessidade de salvaguardar o *efeito útil* das disposições comunitárias e essa atitude não poderá deixar de louvar-se.

Esta mesma preocupação esteve, de resto, subjacente também ao critério de interpretação defendido no caso *Sotgiu* pelo Tribunal das Comunidades europeias no que respeita ao disposto no artigo 48, § 4, do Tratado CEE. Contrariamente ao que pretendia o Governo da Republica Federal da Alemanha, que sustentava dever interpretar-se o conceito «administração pública» em função do preceituado no direito nacional respectivo, a Comissão das Comunidades europeias, chamada a pronunciar-se, fizera valer, ao contrário, a aplicação de um critério de direito comunitário: «Il s'agirait d'une définition autonome, créée par le traité, dont le contenu devrait être déterminé essentiellement en fonction des exigences du droit communautaire et ne se fonder qu'accessoirement sur des critères nationaux» (125).

Haverá que reconhecer, todavia, que o estado da questão relativamente ao alcance da excepção de ordem pública não terá entrado ainda numa fase de interpretação e construção doutrinal e jurisprudencial tão avançada como a que já foi defendida para a noção de «administração pública». Tal não se fica devendo propriamente ao carácter por natureza

---

(124) Cfr. decisão do Conselho de Estado de 22 de Dezembro de 1978, *Rec. Lebon* 1978, pág. 524 s.

(125) (n. 50), pág. 158.

fluido e variável no tempo e no espaço dessa excepção, mas antes ao facto de se não ter ainda atingido uma fase de integração política total e, como tal, haver que reservar para o Estado um instrumento que lhe permita afirmar-se *qua tale* numa situação concreta dada.

### 3.2.3 *O acolhimento do princípio da proporcionalidade*

O Tribunal das Comunidades europeias, contrariando o cepticismo dos juízes de Karlsruhe que se recusaram a ver nele um garante eficaz dos direitos fundamentais, proferiu recentemente uma série de acórdãos nos quais declarou a invalidade de um regulamento do Conselho relativo à compra obrigatória de leite em pó desnatado na posse dos organismos de intervenção e destinado a ser utilizado nas rações para animais, acórdãos esses que vieram consagrar um princípio que é caro à doutrina e à jurisprudência germânicas: o princípio da proporcionalidade.

O Tribunal do Luxemburgo, embora lhe não competisse proceder ao controlo da oportunidade económica da decisão tomada pelo Conselho, entendeu dever proceder ao controlo da conformidade do dito regulamento comunitário com o direito não escrito comunitário a que por mais de uma vez fizera já referência, concluindo pela invalidade do regulamento:

*«attendu que le régime institué par le règlement n.º 563/76 était une mesure temporaire, destinée à remédier aux conséquences d'un déséquilibre persistant dans l'organisation commune du secteur du lait et des produits laitiers, que ce régime se caractérisait par l'imposition, non seulement aux producteurs du secteur laitier mais aussi notamment à ceux d'autres secteurs agricoles, d'une charge économique ayant la forme, d'une part, d'un achat obligatoire de certaines quantités d'un produit fourrager, et, d'autre part, de la fixation d'un prix d'achat pour ce produit à un niveau trois fois plus élevé que celui des matières auxquelles ce produit se substituait; que l'obligation d'achat à un prix si disproportionné constituait une répartition discriminatoire des charges entre les différents secteurs agricoles; qu'au surplus, une telle obligation n'était pas nécessaire pour atteindre l'objectif visé, à savoir l'écoulement des stocks de lait écrémé en poudre; qu'elle ne pouvait donc pas se justifier dans le cadre de la réalisation des objectifs de la politique agricole commune» (126).*

---

(126) Cfr. acórdão do TCE de 5 de Julho de 1977, Proc. 114/76, «Bela-Mühle», Rec. 1977-5, pág. 1211 s. (1221).

Se bem que não tenha sido a primeira ocasião em que o Tribunal do Luxemburgo se expressa com clareza acerca do alcance do princípio da proporcionalidade, trata-se, todavia, do primeiro acórdão em que ao princípio da proporcionalidade anda associada a aplicação de uma sanção fortíssima, já que com base nele se declarou pura e simplesmente a invalidade de um regulamento comunitário. Desta forma, o Tribunal destacou com nitidez, uma vez mais, as garantias dos direitos fundamentais de que poderão prevalecer-se os cidadãos dos Estados membros da Comunidade.

3.2.4. *A consolidação por via jurisprudencial de um património comum europeu, através do reconhecimento de um direito não escrito comunitário.*

Na consolidação por via jurisprudencial de um património comum europeu, através do reconhecimento, pelo Tribunal das Comunidades Europeias, designadamente, da existência de um direito não escrito comunitário, tem residido uma outra garantia da efectiva protecção dos direitos da pessoa no espaço comunitário.

A primeira referência que iremos encontrar a esse respeito consta de um acórdão de 1960, em que o Tribunal se reporta a princípios gerais de direito comunitário explícitos ou não explícitos (127).

Passariam, porém, cerca de nove anos até que o Tribunal se lhes referisse directamente ao afirmar no caso *Stauder* que «... la disposition litigieuse ne révèle aucun élément susceptible de mettre en cause les droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect» (128). Um ano depois, o Tribunal pronunciaria o acórdão referente ao caso *Internationale Handelsgesellschaft* que estaria também na origem da célebre *Solange-Beschluss*, atrás citada, na qual confirmaria a sua jurisprudência anterior; entretanto, vários outros casos, relacionados nomeadamente com questões atinentes à liberdade de circulação de pessoas e ao direito dos estrangeiros, na sua grande maioria igualmente já mencionados, têm proporcionado ao Tribunal do Luxemburgo oportunidades excelentes para a afirmação e desenvolvimento da sua jurisprudência em matéria de direitos fundamentais.

O facto de, a partir de uma dada altura, com a ratificação tardia por parte da França da Convenção europeia dos direitos do homem (129),

---

(127) Cfr. acórdão do TCE de 15 de Julho de 1960, Proc. conj. 36, 37, 38/59 e 40/59, «Comptoirs de vente», Rec. 1960-1, 2<sup>ème</sup> partie, pág. 857 s. (890).

(128) Cfr. acórdão do TCE de 12 de Novembro de 1969, Proc. 29/69, «Stauder», Rec. 1960-5, pág. 420 s. (425).

(129) A França só em 3 de Maio de 1974 ratificaria a Convenção europeia dos direitos do homem.

todos os Estados membros se haverem tornado parte na dita Convenção terá facilitado a tarefa do Tribunal do Luxemburgo neste particular, permitindo-lhe fazer do facto uma referência expressa ao pronunciar-se sobre o caso *Rutili* (130).

O problema está em saber-se, porém, qual o significado a atribuir a essa referência expressa não só à Convenção europeia dos direitos do homem, como ao facto de *todos* os Estados membros das Comunidades serem dela signatários. A doutrina discutiu a seu tempo esta questão, mas o alcance da jurisprudência do Luxemburgo continua a ser controvertido. Por esse facto, talvez, a Comissão das Comunidades rectificou a sua posição inicial relativamente à adesão das Comunidades europeias à Convenção de Estrasburgo e apresenta-se agora como firme defensora dessa adesão, tanto mais que um caso jurisprudencial viria, entretanto, despertar a atenção dos meios europeus para algumas dificuldades suscetíveis e suscitadas pela não adesão das Comunidades, até à data, à referida Convenção. Trata-se do caso *CFDT* a que, de seguida, passará a fazer-se breve alusão.

#### 4. DA ADESÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS À CONVENÇÃO EUROPEIA PARA A SALVAGUARDA DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS

##### 4.1. O caso «*Confédération Française Démocratique du Travail*»

Na sequência do conflito aberto entre o Tribunal do Luxemburgo e o Tribunal Constitucional de Karlsruhe, muito se tem falado na necessidade urgente da elaboração de um catálogo de direitos fundamentais para a Comunidade europeia.

E, de facto, se se tiver em consideração que muitas das tarefas cometidas ao Estado foram, por força e nos termos dos tratados institutivos das Comunidades, transferidas pelos Estados para as instituições comunitárias, tal significaria, na falta de um tal catálogo, que largas zonas da actividade económica e social ficariam desprotegidas, já que não seria dado aos cidadãos invocarem perante as autoridades dos respectivos Estados nem as garantias que as Constituições nacionais respectivas lhes facultam, nem os instrumentos internacionais que os mesmos Estados tenham ratificado.

Uma análise minuciosa tanto dos tratados institutivos das Comunidades, como da interpretação que deles tem sido feita pelas diferentes

---

(130) Cfr. (n. 95), pág. 1232. De notar, no entanto, que nessa passagem do acórdão, o TCE se reporta não apenas à Convenção propriamente dita, mas também ao Protocolo n.º 4 da Convenção, à data ainda não ratificada pela Itália e pelo Reino Unido.

instituições comunitárias levar-nos-á, no entanto, à conclusão de que o problema não residirá tanto no enunciado dos direitos fundamentais, como na sua efectiva protecção. Isso mesmo reconheceu também o Tribunal de Karlsruhe na sua decisão de Maio de 1974 e em relação à qual, numa outra decisão muito recente, já operou um «recoo tático» (131).

Com efeito, como vimos, os tratados contêm largas referências a princípios basilares como são o princípio da igualdade, o princípio da não discriminação, o princípio da legalidade, o princípio da liberdade económica, o princípio da livre concorrência (132), os quais constituem outros tanto fundamentos do Estado de direito e protecção de uma concepção institucional do funcionamento dos órgãos comunitários respeitadora das liberdades fundamentais dos indivíduos, no que elas têm sobretudo a ver com o exercício da actividade económica.

Já outras liberdades, como a liberdade de opinião, a liberdade religiosa, a liberdade de associação, não se encontram expressamente afirmadas nos tratados, talvez porque contendam com domínios não económicos. Mas, quando a questão foi posta, o Tribunal das Comunidades europeias não se negou, como se viu, a uma fundamentação da sua decisão conforme ao respeito daqueles direitos fundamentais.

Com efeito, se o elemento catalisador da actual discussão em torno da protecção dos direitos fundamentais da pessoa na Comunidade europeia foi, como já referido, a polémica decisão do Tribunal constitucional alemão de 1974, o facto é que já de há muito o Tribunal das Comunidades europeias vinha reconhecendo a existência de um direito não escrito comunitário, abarcando todos os direitos fundamentais.

Muito recentemente porém, como que a corroborar certas tomadas de posição políticas no sentido da adesão das Comunidades europeias à Convenção do Conselho da Europa, o caso *Confédération Française Démocratique du Travail* veio comprovar o carácter não meramente académico das especulações da doutrina a este propósito.

Nos termos do artigo 18 do tratado de Paris que instituiu a CEECA, «un Comité consultatif est institué auprès de la Haute Autorité. Il est composé de soixante membres au moins et de quatre-vingt-quatre au plus et comprend, en nombre égal, des producteurs, des travailleurs et des utilisateurs et négociants».

---

(131) Cfr. decisão do BVerfG de 25 de Julho de 1979 (2 BvL 6/77), NJW 1980, pág. 519 s. Sobre esta decisão Cfr. o comentário de H.-W. Rengeling, «Ist 'Solange' bald zu Ende? Neue Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Überprüfung von Gemeinschaftsrecht am Massstab deutscher Grundrechte», *EG-Magazine* 1979, n.º 11/12, pág. 29 s.

(132) A este respeito, cfr. entre outros L. Constantinesco, «La constitution économique de la C.E.E.», *RTDE* 1977, pág. 244 s.

«Les membres du Comité consultatif sont nommés par le Conseil.

«En ce qui concerne les producteurs et les travailleurs, le Conseil désigne les organisations représentatives entre lesquelles il répartit les sièges à pourvoir. Chaque organisation est appelée à établir une liste comprenant un nombre double de celui des sièges qui lui sont attribués. La nomination est faite sur cette liste (...)».

O referido Comité consultivo funciona hoje junto da Comissão das Comunidades europeias e exerce, nos termos daquele artigo, o seu mandato durante um período de dois anos.

Ora, em Junho de 1976, estando a expirar o mandato do Comité consultivo designado em 1974, a Confédération Française Démocratique du Travail: em carta dirigida em 4 de Junho de 1976 ao Secretário Geral do Conselho das Comunidades europeias, chamava a atenção do mesmo para o facto de que, sendo a segunda organização sindical mais representativa do sector entre os sindicatos franceses, não participava no Comité consultivo desde 1966; nessa mesma carta, a referida Confederação indicava dois candidatos seus, tal como previsto no artigo 18 do tratado CECA. No entanto, essa diligência não sortiria o efeito desejado, já que o Conselho designara em 1 de Junho desse ano (133) as organizações representativas dos trabalhadores às quais competiria a elaboração das listas de candidatos ao Comité consultivo, não constando a CFDT entre as quatro organizações sindicais francesas designadas pelo Conselho sob proposta dos Governos dos Estados membros. O Secretário-Geral responderia, por isso, que não seria possível apresentar ao Conselho os candidatos indicados pela CFDT.

A CFDT interporia, por isso, em 14 de Julho desse mesmo ano, um recurso de anulação da decisão do Conselho das Comunidades europeias de 1 de Junho de 1976, bem como da decisão do Secretário-Geral do mesmo Conselho (134). Em 9 de Dezembro seguinte a CFDT interporia igualmente recurso para o Conselho de Estado francês da decisão do Primeiro Ministro de excluir a CFDT da lista das organizações representativas dos trabalhadores apresentada ao Conselho das Comunidades europeias para efeito da designação dos membros do Comité consultivo da CECA (135).

---

(133) Cfr. JO 1976, n.º L 149, pág. 12. Posteriormente, em 10 do mesmo mês, o Conselho completaria a sua decisão de 1 de Julho de 1976 (Cfr. JO 1976, n.º L 194, pág. 16).

(134) Cfr. acórdão do TCE de 17 de Fevereiro de 1977, Proc. 66/76, «Confédération française démocratique du travail (CFDT) c. Conseil des Communautés européennes», Rec. 1977-1, pág. 305 s.

(135) Cfr. decisão do Conselho de Estado de 10 de Fevereiro de 1978, «Confédération Française Démocratique du Travail», Rec. Lebon 1978, pág. 61 s.

Tanto o Tribunal das Comunidades europeias, como o Conselho de Estado francês indeferiram o pedido. Neste contexto, não tendo logrado obter êxito nos recursos interpostos tanto a nível interno como a nível comunitário, a CFDT apelaria para a Comissão europeia dos direitos do homem com base na violação do disposto nos artigos 11, 13 e 14 da Convenção, violação essa que era imputada às Comunidades europeias ou, alternativamente, aos respectivos Estados membros, conjunta e separadamente. A Comissão europeia dos direitos do homem, em decisão de 10 de Julho de 1978 (136), indeferiria a petição apresentada com base em incompetência *rationae personae*, visto não serem as Comunidades europeias parte contratante na Convenção, nem poder a actividade dos Estados membros enquanto deliberam no Conselho das Comunidades europeias ser havida nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 1 da Convenção, relativa ao âmbito de *jurisdição* das partes contratantes; acresceria ainda a tudo isto o facto de a Comissão europeia dos direitos do homem não ter competência *rationae personae* relativamente à França, dado este Estado não ter subscrito a declaração prevista no artigo 25 da Convenção.

Esta decisão da Comissão europeia dos direitos do homem era aguardada com interesse nos meios europeus, pois tratava-se da primeira vez que ela se pronunciava sobre a competência da mesma Comissão relativamente à apreciação de actos das instituições comunitárias.

Ao decidir-se pela negativa, esta Comissão veio pôr a claro uma série de questões que, no plano comunitário, se poderão sintetizar da seguinte forma: *a)* imunidade das instituições comunitárias face à Convenção europeia dos direitos do homem no que respeita às actividades que entrem no âmbito de aplicação desta Convenção; e *b)* possibilidade de os Estados partes na Convenção, que não sejam membros das Comunidades europeias, poderem, com base no artigo 24 da Convenção, denunciar à Comissão europeia dos direitos do homem uma infracção das disposições da mesma por parte dos Estados membros das Comunidades europeias, sem que, todavia, essa denúncia encontre propriamente fundamento na letra dos tratados institutivos das Comunidades europeias.

A decisão da Comissão europeia dos direitos do homem de 10 de Julho de 1978, vivamente criticada por alguns (137), terá tido assim o

---

(136) Cfr. «Application n.º 8030/77, Confédération Française Démocratique du Travail v. The European Communities, alternatively their Member States (1) a) jointly and b) severally», *CMLR* 1979, pág. 498 s.

(137) Cfr. o comentário de E. A. Alkema a esta decisão, «The EC and the European Convention of Human Rights — Immunity and Impunity for the Community?», *CMLR* 1979, pág. 501 s. Mas, Cfr., por outro lado e numa perspectiva diferente, o comentário de U. Fastenrath, «Passivlegitimation der EG und ihrer Mitgliedstaaten in Verfahren vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte», *EuGRZ* 1979, pág. 534 s.

mérito de, pela primeira vez, ter posto em evidência uma brecha importante na aplicação da Convenção (138). De resto, como a própria Comissão das Comunidades europeias não deixou de sublinhar no memorando que apresentou ao Conselho sobre a adesão à Convenção europeia dos direitos do homem, «rien ne permet actuellement d'affirmer que la Commission européenne des droits de l'homme ou la Cour de Strasbourg n'auront pas un jour une conception différente du problème de la responsabilité colective des Etats membres, eu égard notamment aux conséquentes qu'implique l'attribution à la Communauté de compétences relevant originairement de ces Etats» (139).

#### 4.3. *Da importância da adesão das Comunidades europeias à Convenção europeia dos direitos do homem*

As razões que, além das acima apontadas, militam em favor da adesão das Comunidades à Convenção europeia dos direitos do homem podem considerar-se simultaneamente de ordem interna e de ordem externa, com reflexos no plano político geral, de reforço institucional e de aprofundamento do controlo jurisdicional da legitimidade dos actos comunitários e dos actos internos nacionais.

No plano político geral, ao fazer seu esse catálogo de direitos, a Comunidade apareceria não só como defensora tribunícia desses direitos, pela voz dos parlamentares presentes no Parlamento europeu, mas como participante activa nas instâncias internacionalmente consagradas à protecção desses direitos; reforçaria, por conseguinte, a sua imagem no plano da política externa, particularmente importante nas relações que pretende manter com os países de leste (140) e do terceiro mundo e bem assim com os náveis candidatos a membros de pleno direito das Comunidades.

Ainda no plano político, mas com reflexos a nível intra-comunitário, não mais os tribunais constitucionais alemão e italiano ou outros se poderiam arrogar uma competência que, por direito dos tratados, pertence ao Tribunal do Luxemburgo, invocando a ausência de um catálogo escrito dos direitos fundamentais (141).

Por outro lado, sabendo-se da instabilidade política que tradicionalmente tem caracterizado a região mediterrânica e tendo presente as

---

(138) Esta hipótese já fora, de resto, prevista pelo parlamentar Patijn na QE n.º 911/77, formulada em 22 de Dezembro de 1977 à Comissão das Comunidades europeias a respeito deste preciso caso (Cfr. QE e resposta da Comissão de 31 de Janeiro de 1978, JO n.º C 56 de 6 de Março de 1978, pág. 30).

(139) (n. 14), pág. 10.

(140) Isto é tanto mais certo quanto é conhecida a atitude da União Soviética e da generalidade dos países de leste no sentido de só reconhecerem o tratado internacional devidamente ratificado como fonte de obrigações internacionais quanto à efectivação de direitos específicos.

(141) Cf. *supra*, pág. 69.

experiências dos novos Estados candidatos à adesão, as Comunidades encontrarão certamente nessa mesma pretensão um argumento de fundo valioso para a sua adesão à Convenção europeia dos direitos do homem. Como refere Heribert Golsong, «in diesem Zusammenhang hat man feststellen müssen, dass die EG über kein Rechtsinstrument verfügt, das ihr im Falle eines Regime-Wechsel in einem ihrer Mitgliedstaaten die Möglichkeit gäbe, einen solchen Staat in seinen Mitgliedsrechten zu suspendieren bzw. den Staat sogar aus den Gemeinschaften auszuschliessen» (142).

Sobrepondo-se em importância a todas estas razões, parece-nos ser, todavia, de atentar no argumento que se estriba pura e simplesmente no reforço da protecção jurisdicional dos direitos fundamentais e que decorre nomeadamente da possibilidade da interposição, perante a Comissão dos direitos do homem em Estrasburgo, de um recurso contra a Comunidade por violação, através de qualquer acto, dos direitos fundamentais.

Esta adesão como que arrasta, por outro lado, a necessidade de repensar o próprio sistema de controlo jurisdicional previsto nos tratados institutivos das Comunidades europeias.

## 5. DA NECESSIDADE DE ALARGAMENTO DAS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

As discussões sobre o alargamento das competências do Tribunal das Comunidades europeias têm-se multiplicado ultimamente como resultado nomeadamente da necessidade sentida de assegurar ao particular uma maior protecção jurisdicional no que concerne à efectivação dos direitos que decorrem directamente do direito comunitário.

Não se trata da primeira vez que as reduzidas competências de que dispõe o Tribunal das Comunidades europeias, se confrontadas com o alargamento sempre crescente das zonas de influência do direito comunitário, são postas em evidência (143). Mas a premência das reformas actualmente reclamadas tem vindo a impor-se na exacta medida da importância atribuída à protecção dos direitos do homem no contexto da política geral comunitária.

Não constituirá, por isso, surpresa que no relatório Tindemans sobre a união europeia, precisamente no capítulo dedicado à Europa dos

(142) «Grundrechtsschutz im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften», *EuGRZ* 1978, págs. 346 s. (348). Sobre a adesão das Comunidades europeias a esta Convenção Cfr. tb. para uma visão geral dos argumentos contra e a favor desta adesão Bernard Paulin / Mary Minch, «The European Community and the European Convention on Human Rights», *Government and Opposition* 1980, n.º 1, págs. 31 s.

(143) A propósito da competência para a interpretação das convenções celebradas pelos Estados membros ao abrigo do disposto no artigo 220 do tratado CEE, Cfr. Maria Isabel Jalles, «Aspects de la concentration des sociétés em Europe», *RDE* 1975, pág. 197 s. (261 s.).

cidadãos, e depois na mesa redonda organizada pelo Parlamento europeu em Florença se tivesse sugerido, como foi referido, a criação de um recurso directo dos particulares para o Tribunal do Luxemburgo, um tanto à maneira das conhecidas *Verfassungsbeschwerde* do direito constitucional alemão.

Mas, para além disso, é a própria amplitude das actuais competências do Tribunal que está em causa, ainda que a este respeito se possa dizer, como Kovar, «qu'on peut avoir le sentiment que la Cour a dû progressivement formuler les principes d'une immédiateté organique alignée sur la cohérence de l'immédiateté normative dont le point extrême quant à la définition de l'office du juge national pourrait avoir été atteint avec son arrêt Simmenthal» (144).

Haverá ainda que discutir futuramente a inserção das competências do Tribunal do Luxemburgo no quadro das obrigações internacionais decorrentes para a Comunidade da sua adesão à Convenção europeia dos direitos do homem que o mesmo é dizer da sua relação com as competências do Tribunal europeu dos direitos do homem de Estrasburgo e bem assim da Comissão europeia dos direitos do homem, para já não falar da necessidade de acerto das competências do Tribunal do Luxemburgo com os tribunais constitucionais dos Estados membros e que a adesão dos Estados da Europa meridional vem tornar ainda mais premente (145). Neste contexto se prestará cada vez maior atenção às conclusões de encontros como a *Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus* (146), ou o encontro realizado no Luxemburgo do Tribunal das Comunidades europeias, do Tribunal europeu dos direitos do homem e da Comissão europeia dos direitos do homem (147).

Como é evidente, não se torna possível abordar no presente relatório, nem sequer de uma forma sucinta, os problemas conexos com as questões acabadas de enunciar, já que tais problemas contendem com o contencioso comunitário na sua íntegra. Mas não se quer terminar este relatório sem uma chamada de atenção para as posições que a doutrina e a jurisprudência não deixarão de tomar certamente a propósito desta questão nos meses que se avizinham.

---

(144) «Les Etats membres et les compétences de la Cour» in *La Cour de Justice des Communautés européennes et les Etats membres. Journée d'études*, Bruxelles, le 25 janvier 1980, doc. polic., pág. 10.

(145) A este propósito Cfr. Maria Isabel Jalles (n. 3), esp. pág. 136 s.

(146) Cfr. nomeadamente, «IV. Konferenz der europäischen Verfassungsgerichte. Wien, 16.-18. Oktober 1978. Bestand und Bedeutung der Grundrechte» *EuGRZ* 1978, pág. 426 s.

(147) Cfr. «Diskussion zwischen Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und Europäischer Kommission für Menschenrechte (EKMR). Treffen am 29. und 30. September 1977 in Luxemburg», *EuGRZ* 1978, pág. 32 s.



# ADAPTAÇÃO DO DIREITO PORTUGUÊS À 1ª DIRECTIVA DO CONSELHO DA COMUNIDADE ECONÓMICA EUROPEIA SOBRE DIREITO DAS SOCIEDADES (\*)

RAUL VENTURA

## S U M Á R I O

### INTRODUÇÃO

1. A Primeira Directiva, de 9 de Março de 1968.
2. Preparação da Primeira Directiva.
3. Artigo 1.º Âmbito da Directiva.

#### Secção I — Publicidade

4. Artigo 2.º, n.º 1. Actos e indicações sujeitos a publicidade obrigatória.
  - 4.1. Direito português vigente; actos sujeitos a registo.
  - 4.2. Direito português vigente; regime das publicações.
  - 4.3. Comparação entre os actos e indicações cuja publicidade é tornada obrigatória pela Directiva e o regime português vigente.
5. Artigo 2.º, n.º 2. Remissão.
6. Artigo 3.º, n.ºs 1 e 2. Modalidades do registo.
7. Artigo 3.º, n.º 3. Cópias obtidas por correspondência.
8. Artigo 3.º, n.º 4. Publicações.
9. Artigo 3.º, n.ºs 5 e 7. Efeitos dos actos para com terceiros.
  - 9.1. Interpretação da Directiva.
  - 9.2. O direito português vigente.

---

(\*) Directiva n.º 68/151/CEE, de 9 de Março de 1968, para coordenação das garantias que são exigidas às sociedades.

10. Artigo 3.º, n.º 6. Divergências entre formalidades de publicidade.
11. Artigo 4.º Menções obrigatórias em actos da sociedade.
12. Artigo 5.º Dever de efectuar as formalidades de publicidade.
13. Artigo 6.º Sanções.

#### Secção II — Validade das vinculações da sociedade

14. Artigo 7.º Actos praticados em nome de uma sociedade em formação.
15. Artigo 8.º Irregularidade da nomeação de pessoas com poderes de vinculação da sociedade.
16. Artigo 9.º, n.º 1. Vinculação da sociedade por actos dos seus órgãos.
  - 16.1. A doutrina alemã que influenciou a Directiva.
  - 16.2. A parte imperativa do artigo 9.º, n.º1.
  - 16.3. A parte facultativa do artigo 9.º, n.º1.
17. Artigo 9.º, n.º 2. Inoponibilidade a terceiros de limitações estatutárias dos poderes de representação dos órgãos sociais.
18. Artigo 9.º, n.ºs 1 e 2. Conjugação das suas disposições.
19. O direito português vigente sobre a vinculação da sociedade por actos dos seus órgãos representativos.
20. Artigo 9.º, n.º 3. Oponibilidade das disposições estatutárias sobre representação da sociedade por órgãos plurais.
  - 20.1. Interpretação do preceito da Directiva.
  - 20.2. O direito português vigente.

#### Secção III — Nulidade da sociedade

21. Artigo 10.º. Forma do acto constitutivo, estatutos e suas modificações.
22. Artigo 11.º, Condições impostas quanto à organização do regime das nulidades.
  - 22.1. Resumo do regime proposto no Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais, do Prof. Ferrer Correia.
  - 22.2. Questões gerais de interpretação do artigo 11.º
    - 22.2.1. Aplicação a sociedades constituídas sem forma legal e não registadas.
    - 22.2.2. Sentido de «nulidade»
    - 22.2.3. Sentido de «nulidade da sociedade»
    - 22.2.4. Vícios não abrangidos pelo artigo 11.º
    - 22.2.5. Dissolução da sociedade, como alternativa para os vícios não abrangidos pelo artigo 11.º.
    - 22.2.6. Sanação das nulidades.

- 22.3. Artigo 11.º, n.º 1. Decisão judicial de nulidade.
- 22.4. A enumeração taxativa das causas de nulidade.
  - 22.4.1. As causas enumeradas.
  - 22.4.2. O carácter taxativo da enumeração.
- 23. Artigo 12.º, n.º 1. Oponibilidade da decisão judicial declarativa da nulidade.
- 24. Artigo 12.º, n.º 2. A liquidação como consequência da nulidade.
- 25. Artigo 12.º, n.º 3. Manutenção das vinculações da sociedade e para com esta.
- 26. Artigo 12.º, n.º 4. Relações entre os sócios. Remissão.
- 27. Cumprimento das obrigações de entrada.

Secção IV — Disposições gerais

- 28. Artigo 13.º. Obrigações dos Estados membros.
  - 28.1. Modificação de disposições internas.
  - 28.2. Diferimento possível de certa publicidade.
  - 28.3. Comunicação à Comissão.
- 29. Artigo 14.º. Destinatários da Directiva.

Proposta de alterações a introduzir na Legislação Portuguesa.  
Texto Francês da primeira Directiva.

## INTRODUÇÃO

### 1 A Primeira Directiva, de 9 de Março de 1968

Tem data de 9 de Março de 1968, a Primeira Directiva do Conselho da Comunidade Economica Europeia — 68/151/CEE — «tendente a coordenar, para as tornar equivalentes, as garantias que são exigidas, nos Estados membros, das sociedades no sentido do artigo 58.º, segunda alínea do Tratado, para proteger os interesses tanto dos associados como de terceiros». (1)

O presente estudo destina-se a averiguar e propor às autoridades competentes portuguesas as alterações que, para cumprimento dessa Primeira Directiva, devem ser introduzidas no direito português das sociedades, se ou quando a Directiva se tornar obrigatória para Portugal.

As Directivas do Conselho das Comunidades Económicas Europeias para a harmonização do direito das sociedades têm-se inserido em direitos nacionais que, se encontram, quanto aos primeiros seis Estados membros, em diferentes fases de desenvolvimento. Por exemplo, na Alemanha, a Lei de 6 de Setembro tinha reformado o direito das sociedades anónimas; em França, a Lei de 24 de Julho de 1966 tinha procedido à reforma geral do direito das sociedades; na Itália vigorava ainda o Codice Civile de 1942, cujas variadas tentativas de reforma nada tinham produzido de notável.

Não é possível antever o estado em que se encontrará o direito português das sociedades quando as Directivas da CEE vincularem o Estado português. Provavelmente estará como hoje, baseado num Código de 1888 e numa lei de 1901, com alguns remendos pontuais. Essa

---

(1) Tanto a Primeira Directiva como o trabalho global da CEE para a harmonização do direito das sociedades não têm recebido aplausos gerais. No campo das críticas, veja-se por exemplo, a «Nota» da Direcção da Rivista delle Società, com o título «Franche parole sul metodo degli organi comunitari e sulla partecipazione delle autorità nazionali», na *Riv. Soc.*, 1970, págs. 786 e seguintes, com a seguinte conclusão: «Tirando le somme, si può concludere che i lavori di armonizzazione societaria hanno assunto il carattere di una macchinosa e disordinata *corvée* condotta senza un chiaro e razionale orientamento. Selettivo e senza un impegno di coerenza e di stretta funzionalità rispetto alla finalità della Comunità, e si stanno impantanando in un oceano di diatribe, lunghe e tormentose quanto inutili, relative ad una massa di problemi la cui rilevanza sul piano comunitario è inesistente o è destinata a maturare in uno stadio ancora lontano — E si smarrisce così quella che dovrebbe essere l'essenziale funzione dei lavori di armonizzazione del diritto societario: la funzione di concorrere, qual *tempestivo ed efficace* elemento catalizzatore, al processo inteso a liberare le potenzialità non ancora sfruttate dell'economia comunitaria». Defeitos de método, de selecção, de excessiva amplitude de área, aponta IANNUZZI, *Considerazioni critica sulla più recente evoluzione dei lavori della Comunità Economica Europea in tema di disciplina delle società per azioni e dei gruppi*. *Rev. Soc.* 1973, pág. 634.

convicção — ou pelo menos forte dúvida — determinou o modo de abordar o problema adoptado nesta exposição: toma-se a legislação actual e supõe-se a sua continuada vigência até à altura em que se torne forçosa a sua comparação com a Primeira Directiva.

No entanto, se em Portugal prosseguirem trabalhos de reforma do direito das sociedades, mais valerá tomar logo em conta, quando possível, as futuras imposições da Directiva, do que proceder a uma reforma que, ignorando aqueles imperativos, venha, a prazo mais ou menos longo, a necessitar de ser reformada.

## 2. *Preparação da Primeira Directiva*

A preparação da 1.<sup>a</sup> Directiva está resumida num trabalho da autoria do Dr. Luís de Brito Correia. Como de momento não necessitamos de maior pormenorização, transcrevemos, com a devida vénia, as três páginas dedicadas a esse assunto (2).

A urgência da coordenação das garantias (garantias que são exigidas, nos Estados membros, das sociedades no sentido do artigo 58.º, alínea 2), para proteger os interesses tanto dos sócios como de terceiros) foi acentuada no Programa Geral para a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento (3). Na verdade, prevê-se aqui (Título VI) essa coordenação para antes do fim do 2.º ano da segunda etapa do período de transição (ou seja, para antes de 31 de Dezembro de 1963) (4). Este prazo, aliás, não veio a ser respeitado, como a própria Comissão reconheceu (5), pois só em 1968 foi aprovada a Primeira Directiva sobre algumas das garantias exigidas para tutela dos sócios e terceiros e apenas quanto às chamadas sociedades de capitais (sociedades anónimas, sociedades em comandita por acções e sociedades por quotas).

De facto, só em 21 de Fevereiro de 1964 é que a Comissão apresentou ao Conselho a primeira proposta de directiva, elaborada em execução do artigo 54.º, n.º 3, alínea g), do Tratado (6).

---

(2) Luís de Brito Correia, *A harmonização das leis sobre sociedades de responsabilidade limitada, no âmbito do Mercado Comum Europeu*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 182, com SEPARATA. As páginas transcritas são as n.ºs 244, 245 e 246 da Separata. Alterei a numeração das notas, que no original começam com o n.º 15.

(3) Aprovado em 18 de Dezembro de 1961, em Bruxelas, e publicado no *Journal Officiel*, n.º 2, de 15 de Janeiro de 1962, págs. 36/62 e seguintes.

(4) Cfr. artigo 8.º do Tratado de Roma, sabendo que este entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1968.

(5) Cfr. 7e. *Rapport Général*, 19/64. pág. 63.

(6) Cfr. Documento III/COM (63) 520 final, de 19 de Fevereiro de 1964, divulgado como Document de Séance do Parlamento Europeu, 1964-1965, n.º 10, de 10 de Abril de 1964, e no *Bulletin de la CEE*, supplément au n.º 3-1964, págs. 10 e seguintes.

Perante a vastidão da tarefa a realizar, que envolve todo ou quase todo o direito das sociedades, e para permitir uma coordenação mais rápida das garantias exigidas das sociedades que desempenham o papel mais importante nas relações internacionais, a Comissão considerou útil limitar o campo de aplicação do primeiro projecto de directiva às sociedades anónimas, às sociedades em comandita por acções e às sociedades por quotas. O campo de actividade destas sociedades é praticamente o mesmo e o seu regime jurídico tem também muitas semelhanças.

Quanto a estes tipos de sociedades, ainda pareceu útil restringir a coordenação, num primeiro momento, aos aspectos mais urgentes para a protecção dos terceiros e dos sócios. Os aspectos escolhidos foram os relativos à publicidade de certos actos, à validade dos compromissos da sociedade e à nulidade da sociedade.

A ideia força que inspirou o projecto inicial foi a necessidade de assegurar a rapidez e a segurança jurídica das transacções internacionais.

Em 25 de Março de 1964, o Conselho pediu os pareceres da Assembleia e do Comité Económico e Social.

O parecer deste Comité veio a ser aprovado em 28 de Outubro de 1964 (7).

Em conclusão:

«1. O Comité aprova a vontade de coordenação traduzida na proposta de Directiva submetida ao seu parecer, mas constata que esta não basta para assegurar a equivalência das garantias exigidas das sociedades nos Estados membros. Esta equivalência depende em parte, da coordenação de outras disposições das legislações nacionais sobre as sociedades. Recomenda que esta coordenação seja prosseguida com energia.

«2. Aprova a aplicação desta Primeira Directiva em primeiro lugar às sociedades anónimas, às sociedades em comandita por acções e às sociedades de responsabilidade limitada enumeradas no artigo Primeiro da Directiva.

«Mas pede que esta coordenação seja alargada o mais rapidamente possível às outras formas de sociedades visadas no artigo 58.º do Tratado, incluindo as cooperativas e as fundações que exerçam uma actividade com fim lucrativo.

«3. Recomenda que a proposta de Directiva que ele aprova quanto ao resto, receba as emendas, precisões e complementos

---

(7) Cfr. *Journal Officiel*, n.º 194, de 27 de Novembro de 1964, págs. 3248 e seguintes.

indicados em IV». Este capítulo IV contém uma série relativamente longa de observações e recomendações particulares sobre as regras de coordenação previstas.

A primeira proposta de Directiva enviada, em 25 de Março de 1964, com o pedido de parecer, à Assembleia, foi transmitida para exame à Comissão do mercado interior. Em 23 de Abril de 1964, foi nomeado como relator M. C. Berkhouwer. Ao fim de várias reuniões de estudo, em 21 de Março de 1966 a Comissão parlamentar aprovou o relatório de Berkhouwer.(8)

O relatório de Berkhouwer foi examinado pelo Parlamento Europeu, na sua sessão de 11 de Maio de 1966, tendo sido aprovado um parecer (9) em que, após um preâmbulo com considerações gerais, se apresenta um texto modificado de proposta de Directiva.

Na sequência dos pareceres do Parlamento e do Comité Económico e Social, a Comissão elaborou e apresentou ao Conselho, em 3 de Outubro de 1966, uma proposta revista da Directiva sobre as garantias (10). Aí se expõem e justificam várias alterações ao texto da primeira proposta de 21 de Fevereiro de 1964.

Após novo exame desta proposta da Comissão pelo Conselho, este aprovou finalmente, em 9 de Março de 1968, a Primeira Directiva «tendente a coordenar para as tornar equivalentes, as garantias que são exigidas, nos Estados membros, das sociedades no sentido do artigo 58.º, alínea 2), do Tratado, para proteger os interesses tanto dos sócios como de terceiros». Assinada, em nome do Conselho, por Couvre de Murville, veio a ser publicada poucos dias depois (11).

### 3. Artigo 1.º — *Âmbito da Directiva*

O artigo 1.º da Directiva especifica que as medidas de coordenação nela previstas se aplicam só a algumas formas ou espécies de sociedades (mais precisamente, às disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados membros relativas a algumas formas dessas sociedades). Essas formas ou espécies de sociedades são indicadas por países:

Para a Alemanha: die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

---

(8) Publicado como Document de Séance do Parlamento Europeu, 1966-67, Doc. 53, de 9 de Maio de 1966.

(9) Cfr. *Journal Officiel*, n.º 96, de 28 de Maio de 1966.

(10) Cfr. Documento COM (66) 366 final.

(11) Cfr. *Journal Officiel*, n.º L 65, de 14 de Março de 1968, pags. 8 e seguintes.

Para a Bélgica: la société anonyme, la société en commandite par actions; la société de personnes à responsabilité limitée.

Para a França: la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée.

Para a Itália: società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata.

Para o Luxemburgo: la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée.

Para os Países Baixos: de naamloze vennootschap, de commanditaire vennootschap op aandelen.

Depois da acessão da Dinamarca, Irlanda e Reino Unido (22 de Janeiro de 1972), este artigo foi alterado, sendo acrescentados os seguintes tipos de sociedades quanto aos novos Estados membros:

Para o Reino Unido: companies incorporated with limited liability

Para a Irlanda: companies incorporated with limited liability

Para a Dinamarca: Aktieselskab; Kommandit Aktieselskab.

Todas essas espécies de sociedades têm correspondência directa em Portugal: sociedades anónimas de responsabilidade limitada, sociedades em comandita por acções e sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

A essas espécies de sociedades constituídas ao abrigo do direito português respeita, portanto, directamente, a Primeira Directiva.

Para este efeito, apenas interessa a forma, espécie ou tipo da sociedade; o objecto social é indiferente. Assim, embora nalgum dos direitos nacionais a diferença de objecto comporte diferença mais ou menos extensa de regime, desde que a sociedade adoptou algumas das referidas formas, devem ser-lhe aplicáveis as regras da Directiva.

No direito português, a actual distinção entre sociedades comerciais e sociedades civis sob forma comercial não importa, neste aspecto, nenhuma diferença de regime, pois desde que a sociedade assumiu alguma das referidas formas, deve ser regulada de harmonia com a Directiva.

As regras da Directiva são igualmente aplicáveis a todas as sociedades dos três referidos tipos ou espécies, excepto uma daquelas regras (artigo 2.º, n.º 1, alínea f), que estabelece um regime especial para as sociedades entre nós chamadas por quotas de responsabilidade limitada e para um sub-tipo de sociedade anónima.

Os motivos da selecção dos referidos três tipos de sociedades para objectos das regras da Directiva estão indicados na introdução da Directiva. Começa ela por considerar que é urgente a coordenação prevista pelo artigo 54.º § 3.º alínea g) do Tratado de Roma e pelo Programa geral para a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento e dentro dessa urgência geral destaca uma urgência especial para os

referidos três tipos «porque a actividade destas sociedades estende-se frequentemente para além dos limites do território nacional». Em seguida, ela invoca o objecto das regras estabelecidas na Directiva — publicidade, validade dos compromissos das sociedades, nulidade das sociedades — como sendo de especial importância, designadamente com o fim de assegurar a protecção dos interesses de terceiros e justifica que tais regras sejam decretadas simultaneamente para os referidos três tipos de sociedades, «porque estas oferecem como garantia para os terceiros apenas o património social».

O legislador português, ao modificar o nosso direito para dar cumprimento à Directiva, apenas necessitará de retocar as disposições relativas a sociedades anónimas, sociedades em comandita por acções e sociedades por quotas. Cumprido esse dever internacional, levantar-se-á, contudo, o problema de saber se as regras introduzidas no nosso direito em obediência à Directiva, devem ser estendidas a outros tipos de sociedades ou será conveniente manter em vigor o antigo regime português para as sociedades de outros tipos. Colocada a questão em geral, parece óbvio que essa dualidade de regimes sobre os mesmos pontos concretos não tem vantagens e pode ter inconvenientes. A questão não pode, contudo, ser resolvida apenas nesse plano geral. Haverá que considerar em especial cada uma das regras que a Directiva torna obrigatórias, para inquirir da sua adequação a outros tipos de sociedades.

Notemos também que a Directiva, ao delimitar o seu campo de aplicação por meio da enumeração de tipos de sociedades existentes nos vários países da CEE, no momento da Directiva, manifesta confiança na estagnação desses tipos nesses países. Como a vida não pára e o direito deve acompanhá-la, é possível que venham a ser criados e reconhecidos legislativamente outros tipos de sociedades. Se tal acontecer e a CEE não providenciar rapidamente quanto à aplicabilidade ou inaplicabilidade da Directiva a esses novos tipos, assistir-se-á aos conhecidos esforços dos intérpretes para confrontar uma realidade nova com uma regra velha.

Os §§ 1.º e 2.º do artigo 207.º do Código Comercial Português determinam que «as sociedades cooperativas deverão adoptar para a sua constituição uma das formas preceituadas no artigo 105.º, e regular-se-ão pelas disposições que gerem a espécie de sociedade, cuja forma hajam adoptado, com as modificações constantes do presente capítulo»; «Qualquer, porém, que seja a forma social que uma sociedade cooperativa haja adoptado, ficará sujeita às disposições relativas às sociedades anónimas no tocante à publicação do título constitutivo e às alterações que neste se fizeram, bem como às obrigações e responsabilidades dos administradores».

Esta correlação entre as sociedades cooperativas e as sociedades anónimas (se por esta forma se constituíram ou nos assuntos abrangidos

pelo artigo 207.º, 2.º) nem sempre tem sido observada pelo próprio legislador. Por exemplo, o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, dispõe (aliás, parecendo que a sua letra excede o seu intuito): «O presente diploma não se aplica às sociedades civis nem às sociedades cooperativas, cujo conselho fiscal, quando existir, continua a reger-se pelo direito anterior»; e o artigo 16.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 135/78, de 9 de Julho: «O presente diploma não se aplica.../ bem como às sociedades cooperativas e civis, ainda quando constituídas sob forma de sociedade anónima».

A Directiva não abrange, como se viu, as sociedades cooperativas; para os Estados membros onde haja disposição semelhante ao nosso citado artigo 207.º do Código Comercial, o problema previsível consiste em saber se, quando editem a lei de aplicação da Directiva, devem referir-se às sociedades cooperativas, abrangendo-as na nova lei ou excluindo-as dela, ou se devem manter um prudente silêncio, que, em princípio, tornará a nova lei aplicável às cooperativas, *via* artigo 207.º ou seus pares (12).

Eu não vejo motivo para que o nosso legislador, não rompa neste caso a ligação estabelecida pelo artigo 207.º do Código Comercial. De maneira geral as normas impostas pela Directiva, em nada contrariam as características especiais das sociedades cooperativas, antes tratam de questões que também nestas podem ser colocadas e resolvidas da mesma maneira. Basta notar que quase todas as normas da Directiva visam a protecção de terceiros, tornada necessária, como causa última, pela limitação da responsabilidade dos sócios, a qual também existe nas cooperativas organizadas na forma de sociedades anónimas. Apenas haverá que ressaltar um ou outro preceito, como por exemplo, as menções do capital social (13).

---

(12) Salvo circunstâncias especiais dos respectivos sistemas jurídicos. Assim, em Itália sustenta-se que o Decreto Presidencial de 29 de Dezembro de 1969, n.º 1127, com o qual o Estado Italiano cumpriu a Directiva, não é aplicável às sociedades cooperativas, porque isso excederia a delegação concedida ao Governo pela Lei de 12 de Outubro de 1969 — Minervini, *Prime approcci con una «mini-reforma»*. *Una nuova disciplina della pubblicità per le società di capitali*, *Riv. Soc.*, 1970, pág. 521; Bocchini, *Nuove norme sulla pubblicità della società commerciali*, *Riv. Dir. Civile*, 1974, pág. 145.

(13) A Segunda Directiva, de 31 de Dezembro de 1976, n.º 77/91, é mais completa a este respeito, pois o artigo 1.º, n.º 2, estabelece: «Os Estados membros podem não aplicar a presente Directiva às sociedades de investimento com capital variável e às cooperativas, constituídas segundo um dos tipos de sociedade indicada no 1.º. Quando as legislações dos Estados membros se aproveitarem desta faculdade, deverão impor a estas sociedades que façam indicar respectivamente os termos «sociedade de investimentos com capital variável» ou «cooperativa» em todos os documentos de que trata o artigo 4.º da Directiva 68/151/CEE».

## SECÇÃO I

### PUBLICIDADE

4. *Artigo 2.º, n.º 1: actos e indicações sujeitos a publicidade obrigatória.*

#### 4.1 *Direito português vigente; actos sujeitos a registo*

Por força do Decreto-Lei n.º 42 644, de 14 de Novembro de 1959, estão sujeitos a registo os seguintes factos relativos a sociedades (artigo 3.º, conservando as alíneas desse artigo):

- d) A nomeação, recondução, exoneração de gerentes, administradores, governadores, directores, representantes e liquidatários das sociedades;
- e) A constituição, prorrogação, transformação, fusão, cisão, incorporação, dissolução ou liquidação das sociedades, bem como a redução, o reforço e a reintegração do capital social e, em geral, toda e qualquer alteração dos respectivos pactos ou estatutos;
- f) A emissão de acções, obrigações, cédulas ou escritos de obrigação geral das sociedades ou de particulares e sua amortização, ordinária ou extraordinária;
- g) A transmissão de acções e obrigações das sociedades referidas no artigo 5.º do Decreto de 9 de Novembro de 1910, bem como a transmissão de acções das sociedades referidas no artigo 10.º do Decreto n.º 14 495, de 28 de Outubro de 1927, e das abrangidas pelo 2.º do artigo 1.º do Decreto n.º 19 354, de 3 de Janeiro de 1931;
- h) A transmissão da propriedade ou do usufruto de quotas das sociedades por quotas ou a divisão dessas quotas e a cedência de parte do capital das sociedades em nome colectivo;
- i) A amortização de quotas, a exoneração e a exclusão de sócios das sociedades comerciais;
- j) A autorização para o nome ou apelido do sócio, que se retira ou falece, ser mantido na firma social;
- k) A transferência de todos ou parte dos ramos de seguros das sociedades de seguros que exerçam indústria no País;
- l) Os balanços das sociedades anónimas e os das sociedades por quotas que exerçam o comércio bancário, nos termos prescritos no artigo 194.º do Código Comercial e no único do artigo 44.º da Lei de 11 de Abril de 1901;

m) O penhor, o arresto e a penhora de quotas de sociedades por quotas.

O artigo 5.º do mesmo Decreto-Lei enumera as acções e decisões judiciais sujeitas a registo, das quais as seguintes abrangem expressa ou implicitamente as sociedades:

- a) As acções que tenham por fim, principal ou acessório, declarar, fazer reconhecer, constituir, modificar ou extinguir qualquer dos direitos referidos nos artigos anteriores ou a reforma, a declaração de nulidade ou a anulação de um registo ou do seu cancelamento;
- .....
- d) As acções de anulação de deliberações sociais e os respectivos actos preparatórios de suspensão;
- e) As decisões finais, com trânsito em julgado, proferidas nas acções e actos preparatórios referidos nas alíneas anteriores;
- f) As sentenças declaratórias de falência, e o seu trânsito em julgado ou a sua revogação;
- g) Os despachos de recebimento de concordata, acordo de credores e moratória, bem como as respectivas sentenças de homologação ou rejeição, com trânsito em julgado;

Não é obrigatório o registo de todos estes actos. O artigo 13.º estabelece que «o registo da constituição das sociedades, bem como das subsequentes alterações do pacto social, será obrigatoriamente requerido no prazo de noventa dias, a contar da data da correspondente escritura». A sanção deste dever encontra-se no artigo 14.º n.º 1: «As sociedades que não requeiram, dentro do prazo legal, a inscrição de factos sujeitos a registo obrigatório, incorrem na multa prevista no artigo 278.º do Código do Registo Predial».

#### 4.2 *Direito português vigente: regime das publicações*

No nosso actual direito são obrigatórias as seguintes publicações:  
Código Comercial:

Artigo 111.º — As sociedades legalmente constituídas em país estrangeiro, que estabelecerem em Portugal sucursal ou qualquer espécie de representação social, ficam sujeitas às disposições do Código quanto ao registo e publicação dos actos sociais e mandatos dos respectivos representantes, nos mesmos termos que as correspondentes sociedades nacionais.

Artigo 116.º, único — O título de fusão, prorrogação e de redução do capital social só poderá lavrar-se depois de registada provisoriamente e publicada a respectiva deliberação.

Artigo 123.º A dissolução de qualquer sociedade será devidamente publicada.

Artigo 128.º, único — A prorrogação será devidamente publicada.

Artigo 142.º — A acta da aprovação final das contas de liquidação e partilha ou sentença judicial que sobre ela se proferir, será publicada e averbada no respectivo registo, como fixando o termo da existência jurídica da sociedade.

Artigo 164.º, 1.º — A escritura de constituição provisória da sociedade anónima será publicada (...)

Artigo 181.º — A convocação das assembleias gerais será feita por meio de anúncios publicados com quinze dias de antecipação (...).

Artigo 193.º — Logo que a sociedade anónima esteja constituída serão os seus estatutos publicados. Quaisquer alterações que se venham a fazer nos estatutos serão igualmente publicadas. No caso de dissolução da sociedade os seus representantes farão logo publicar a acta da dissolução.

Artigo 194.º — Os balanços das sociedades anónimas, depois de apresentados e discutidos em assembleia geral, serão publicados com os relatórios da administração e parecer do conselho fiscal.

Artigo 207.º, 2.º — Qualquer que seja a forma social que uma sociedade cooperativa haja adoptado, ficará sujeita às disposições respectivas das sociedades anónimas no tocante à publicação do título constitutivo e às alterações que neste se fizerem /.../.

#### *Lei das Sociedades por Quotas:*

Artigo 38.º : A convocação das assembleias fazer-se-á nos termos do artigo 181.º do Código Comercial (...).

Artigo 44.º É aplicável às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, a disposição do artigo 193.º do Código Comercial. O artigo 194.º do mesmo Código é exclusivamente aplicável às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, que exercerem o comércio bancário.

#### *Decreto-Lei n.º 598/73, de 8 de Novembro:*

Artigo 11.º, n.º 1. : A administração de cada uma das sociedades participantes na fusão deve promover o registo provisório da respectiva deliberação e publicá-la num dos jornais mais lidos da localidade da sua sede e, se tiver recorrido à subscrição pública ou tiver acções inscritas para cotação oficial numa bolsa de valores, no *Diário do Governo*.

Artigo 23.º — Aplicação do artigo 11.º ao caso de cisão-fusão.

Depois do artigo 194.º do Código Comercial, vários outros preceitos ocuparam-se da publicação de balanços, contas e relatórios. O artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, dispõe: «Em todas as publicações e cópias dos balanços, das contas de resultados ou de ganhos e perdas, dos relatórios ou propostas da administração ou do conselho fiscal, prescritas pela lei ou pelos estatutos, devem esses elementos ser reproduzidos na íntegra; nas publicações e cópias não obrigatórias de qualquer dos elementos referidos no número anterior, indicar-se-á a índole da reprodução; os membros da administração e do conselho fiscal que assinarem os documentos referidos nos números anteriores devem ser indicados de modo inequívoco, e os presidentes dos mesmos órgãos mencionados com essa qualidade.

Por força do Decreto-Lei n.º 142/72, de 5 de Maio, artigo 1.º, considera-se obrigatória a publicação do balanço, das contas de ganhos e perdas e dos relatórios ou propostas da administração e do conselho fiscal, referidos no n.º 1 do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969.

O n.º 2 desse artigo 1.º determina que juntamente com os documentos previstos no número anterior, deverão as administrações das sociedades anónimas de responsabilidade limitada organizar e publicar o inventário discriminado das quotas, acções e obrigações próprias ou alheias, bem como de outras aplicações em valores mobiliários que façam parte integrante do seu património.

A publicação dos documentos previstos nos números anteriores — continua o n.º 3 do mesmo artigo — deverá ser efectuada de acordo com o prescrito na lei comercial.

A Inspeção-Geral de Finanças fiscaliza a publicação, uma vez que a comunicação a fazer-lhe nos termos do n.º 4 do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 49 381 deverá ser acompanhada de um exemplar do jornal em que tenha sido efectuada aquela publicação.

Todo esse sistema foi, porém, modificado pelo Decreto-Lei n.º 135/78, de 9 de Junho, o qual trata simultaneamente de sociedades anónimas e de empresas públicas, mas, por motivos óbvios, só referirei as primeiras.

O artigo 1.º, n.º 1, determina que as sociedades anónimas devem publicar os seus documentos de prestação de contas no *Diário da República*. Está, portanto, dispensada, nessa parte, a publicação na imprensa privada, exigida pelo Código Comercial.

Para cumprimento do disposto no número anterior serão os mesmos documentos apresentados na Imprensa Nacional-Casa da Moeda, no prazo de sessenta dias a contar da data da sua aprovação pelo órgão social competente (n.º 2).

Os documentos de prestação de contas de publicação obrigatória

compreendem: a) O relatório do conselho de administração; b) o relatório do conselho fiscal ou fiscal único; c) o balanço analítico, a demonstração dos resultados líquidos e o anexo ao balanço e à demonstração dos resultados (artigo 2.º, n.º 1).

Esses documentos devem obedecer às exigências da lei, designadamente às constantes dos artigos 33.º a 36.º do Decreto-Lei n.º 49 381 e do Plano Oficial de Contabilidade e do Decreto-Lei n.º 42/77, de 7 de Fevereiro (mesmo artigo n.º 2).

Até ao dia 31 de Junho de cada ano e com preferência ao exercício anterior, devem as sociedades anónimas enviar à Inspeção-Geral de Finanças, devidamente preenchida, a declaração cujo modelo é fixado em anexo ao diploma (artigo 3.º, n.º 1).

Deste modelo consta a data da apresentação para publicação no *Diário da República*. De apreciar, o dever das sociedades, com prazo fixado, estar reportado à apresentação na Imprensa Nacional e não à publicação por esta.

Providencia também o diploma quanto à publicação de contas que não tenham sido aprovadas pelos órgãos sociais competentes (artigos 4.º e 6.º).

Independentemente da responsabilidade pelo não cumprimento das disposições legais, as sociedades anónimas terão que apresentar para publicação no *Diário da República* todos os documentos de prestação de contas, apenas os documentos em falta ou outros que devam substituir os que tenham sido apresentados, no prazo de trinta dias, a contar da notificação que para tal efeito lhes seja feita pela Inspeção-Geral de Finanças e nos termos dessa notificação (artigo 7.º).

O Decreto-Lei n.º 147/72, de 5 de Maio, deixa de ser aplicável às empresas sujeitas ao presente diploma (artigo 16.º, n.º 2).

Uma publicação especial é exigida pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 124/78, de 3 de Junho: as sociedades anónimas ou em comanda por acções, com sede em Portugal, deverão proceder à publicação, no *Boletim de Cotações da Bolsa de Valores de Lisboa*, da data a partir da qual são colocados à disposição dos respectivos accionistas os rendimentos a que tiverem direito; esta publicação deverá ser feita com a antecedência mínima de vinte dias em relação à data nele indicada.

Não existe uma sanção genérica para a falta de cumprimento dos preceitos que imponham a publicação de actos sociais. José Tavares entendia que a falta de cumprimento ou o cumprimento doloso ou fraudulento dos artigos 193.º, § 3.º, e 194.º do Código Comercial permitia ao Governo promover judicialmente a declaração de inexistência da sociedade. Como também direi adiante quanto ao artigo 117.º, não me parece que tal sanção possa ser aplicada ao caso. Quanto aos casos em que

a publicação é exigida simultaneamente com o registo, entendia que a falta da publicação tinha efeitos idênticos aos da falta do registo (14).

Quando um acto está simultaneamente sujeito a publicação e a registo, o registo não pode ser feito sem que seja provada a publicação. A falta da publicação não tem, pois, sanção autónoma, sendo absorvida pela falta do registo.

Para a falta de publicação do balanço, contas e relatório, existem sanções específicas. Os artigos 3.º e 4.º do Decreto n.º 8434, de 21 de Outubro de 1922 — que está em vigor, pois não foi nem expressa nem tacitamente alterado, nomeadamente pelos preceitos do Decreto-Lei n.º 49 831 adiante referidos — não permite às sociedades anónimas a distribuição de dividendos sem que previamente tenham feito a publicação no *Diário do Governo* do Relatório e Contas e sanciona com multa essa prescrição. O artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 49 381, de 15 de Novembro de 1969, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 648/70, de 28 de Dezembro, pune com multa de 5 000\$ a 100 000\$ a sociedade anónima que não apresente para publicação no *Diário do Governo* e num dos jornais mais lidos da localidade, dentro do prazo de sessenta dias a contar da data da assembleia geral que aprove as contas do exercício, os documentos referidos no n.º 1 do artigo anterior ou que deixe de observar as disposições a que a sua publicidade deve obedecer.

As publicações sociais ordenadas no Código Comercial e nos outros diplomas legais que para aquele remetem devem ser efectuadas nos termos do artigo 145.º, cujo texto está desactualizado. Eliminando a referência às províncias ultramarinas, aquele artigo institui o seguinte sistema:

1.º — Quando a sociedade tenha sede no continente ou quando um terço ou mais do capital social for subscrito ou fornecido por sócios residentes no continente, as publicações devem ser feitas na folha oficial do Governo (hoje *Diário da República*) e num dos jornais mais lidos da localidade (da sede).

2.º — Quando a sociedade tenha sede em alguma das ilhas adjacentes, as publicações devem ser feitas na gazeta oficial da localidade, ou na sua falta, num dos jornais ali mais lidos; devem também ser feitas as publicações na gazeta oficial de alguma das ilhas adjacentes, todas as vezes que um terço ou mais do capital social for subscrito ou fornecido por sócios residentes numa das ilhas adjacentes.

As publicações serão feitas a expensas da sociedade.

Segundo um Parecer da Direcção-Geral dos Registos e Notariado, de 22 de Novembro de 1950, na falta de jornal que se publique na própria localidade, deve a publicação efectuar-se em jornal da sede do concelho

---

(14) *Sociedades e empresas comerciais*, págs. 497 e 498.

ou da comarca, mas não em jornal doutra freguesia, embora do mesmo concelho e comarca.

Na jurisprudência, encarando isoladamente a falta de publicações, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Maio de 1937, colecção Oficial, ano 36, pág. 176, julgou que a não publicação dos estatutos de uma sociedade por quotas e do seu contrato social, nos termos do artigo 193.º do Código Comercial, não implica a sua inexistência, mas, e sem afectar a sua validade entre os sócios, a sua irregularidade enquanto aquelas faltas se não sanarem. Outros acórdãos tratam simultaneamente da falta de publicações e de registo, de modo que não se descobre a relevância autónoma da falta de publicações (por exemplo acórdão da Relação de Coimbra, de 23 de Abril de 1957, *Jurisprudência das Relações*, pág. 450; acórdão da Relação de Lisboa, de 5. de Junho de 1963, *Jurisprudência das Relações* pág. 549).

A doutrina (15) tem encarado também o problema da falta parcial de publicidade, isto é, de ter apenas faltado a publicação de algumas cláusulas do contrato ou estatutos. Aplica ao caso uma construção semelhante à da nulidade parcial dos contratos, isto é, as cláusulas que não forem publicadas são inoponíveis a terceiros, mas esse facto não afecta a oponibilidade das cláusulas publicadas, a não ser que a falta de publicidade respeite a «requisitos ou elementos essenciais do contrato», caso em que a falta parcial equivale à falta completa.

#### 4.3. *Comparação entre os actos e indicações cuja publicidade é tornada obrigatória pela Directiva e o regime português vigente.*

O artigo 2.º, n.º 1, da Directiva começa por dispor: «Os Estados membros tomarão as medidas necessárias para que a publicidade obrigatória relativa às sociedades abranja pelo menos os actos e indicações seguintes». Seguem-se onze alíneas enumerando actos e indicações.

Vou comparar, alínea por alínea, os actos e indicações cuja publicidade é tornada obrigatória pela Directiva e a publicidade (registo e publicações) que os mesmos actos devem ter segundo as actuais leis portuguesas. A comparação reporta-se às espécies de sociedades às quais a Directiva se aplica. Nalguns pontos mencionarei, contudo, outras espécies de sociedades.

---

(15) José Tavares, *Sociedades e empresas comerciais*, pág. 416. Adriano Antero, *Comentário ao Código Comercial Português* vol. I, pág. 273 e Strecht Ribeiro, *Código Comercial Português Anotado*, vol. I, pág. 230, apenas transcrevem de José Tavares a passagem em que ele se refere à falta de publicação de uma cláusula não essencial.

Artigo 2.º :

*Alínea a) — O acto constitutivo e os estatutos, se estes forem objecto de um acto separado.* Tem correspondência nos artigos 193.º do Código Comercial e 44.º da Lei das Sociedades por Quotas, quanto a publicação, e no artigo 3.º, alínea *d*) do Decreto-Lei n.º 42 644, de 14 de Novembro de 1959 (adiante designado por RC), quanto ao registo.

Para as sociedades em nome colectivo, não é obrigatória a publicação do acto constitutivo. Não me parece que a responsabilidade pessoal e solidária dos sócios em nome colectivo justifique esta diferença de tratamento da sociedade quanto a publicações, diferença que não existe quanto à outra forma de publicidade, o registo (16).

*Alínea b) — As modificações dos actos mencionados na alínea a), compreendendo aí a prorrogação da sociedade.* Tem correspondência quanto a publicações, no artigo 193.º, § 1.º, do Código Comercial e 44.º da Lei das Sociedades por Quotas, e no artigo 3.º, alínea *d*), RC, quanto ao registo.

*Alínea c) — Depois de cada modificação do acto constitutivo ou dos estatutos, o texto integral do acto modificado, na sua redacção actualizada.*

Eis uma disposição nova relativamente ao actual direito português. Ligada com o terceiro período do artigo 13.º da Directiva, abrange todas as sociedades, mesmo as anteriores à entrada em vigor da Directiva, mas dos problemas que quanto a estas últimas possam levantar-se falaremos a propósito do dito artigo 13.º.

Não podemos discutir a introdução em Portugal desse novo preceito, uma vez que ele deve necessariamente fazer parte dos direitos nacionais, mas podemos encarar e tratar de reduzir quanto possível as dificuldades da sua aplicação.

À primeira vista, pelo menos, o preceito é de clara vantagem prática. Os terceiros interessados em conhecer o texto integral dos estatutos de uma sociedade ficam dispensados de percorrer volumes de publicações à cata das que porventura tenham sido introduzidas nos estatutos que lhe interessam e também quando recorrerem ao registo encontrarão sempre um texto completo. Verdade seja que, servindo-se apenas das publicações,

---

(16) Neste sentido, José Tavares, *Sociedades e empresas comerciais*, pág. 412. A sentença do então juiz Dr. Heitor Martins, publicada no *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. 10, pág. 409, julgou que nas sociedades em nome colectivo a falta de publicação do título constitutivo não constitui irregularidade.

encontrarão um texto integral, mas nada lhes assegura que esse texto integral seja o texto actual.

Pode até dizer-se que a publicação integral do texto dos estatutos depois de cada modificação é útil para os sócios, pois na prática e mesmo em sociedades por quotas de relativamente poucos sócios, há por vezes dificuldades em coligir todas as modificações de estatutos efectuadas durante largo tempo.

No entanto, a actuação concreta do preceito pode não ser tão fácil como parece.

Em primeiro lugar, como o preceito se refere a modificações do acto constitutivo *ou* do estatuto, pode perguntar-se se, sendo modificado o acto constitutivo ou sendo modificado os estatutos, a publicação integral respeita apenas àquele que for modificado ou a ambos. É problema que em Portugal não interessa, visto que os estatutos não constam de acto separado, mas cuja solução razoável parece consistir na obrigação de publicar integralmente apenas aquele — acto ou estatuto — que tenha sido modificado.

Em segundo lugar, deve relacionar-se esta alínea *c)* com a alínea *b)*; deve haver publicidade separada da modificação e do texto integral depois de modificado, ou a publicidade pode ser feita conjuntamente e nesse caso, como?

A letra da alínea *d)* não força a proceder a publicidade separada: na alínea lê-se «depois de cada modificação do acto constitutivo ou dos estatutos» e não «depois de efectuada a publicidade de cada modificação do acto constitutivo ou dos estatutos». A publicidade pode, pois, ser feita conjuntamente e até não só simultaneamente. Na verdade, se no texto integral publicado for assinalada a modificação sofrida pelo texto anterior e forem indicadas as circunstâncias identificadoras da última modificação, isto é, daquela modificação que determina *essa* publicação integral, os terceiros ficam tendo informação completa sobre os factos ocorridos e suas consequências quanto ao texto do pacto. Julgo pois, possível evitar dois actos separados de publicidade.

Outra questão respeita ao que deva entender-se por «acto modificado na sua *redacção actualizada (mise a jour)*». Certamente o texto actualizado deve conter todas as disposições quer do texto inicial quer de modificações posteriores, que se encontrem em vigor na data da publicidade, ou seja, depois da última modificação da série, bem como não parece duvidoso que a publicação não exige qualquer referência à origem das cláusulas — texto original ou modificado, da data da modificação — e muito menos a reprodução das cláusulas que deixaram de vigorar ou como deixaram de vigorar por terem sido modificadas. A *actualização* do texto não resulta, contudo, apenas de modificações introduzidas pelos sócios em actos posteriores à constituição. Pode

resultar de terem caducado cláusulas que no texto original (ou num texto que não seja o último) figuravam como transitórias; pode resultar de disposições legais, quando ordenadas com efeito automático, isto é independentemente de alterações formais dos estatutos. Para que o texto integral publicado depois de uma modificação formal esteja perfeitamente actualizado, deve ser expurgado das cláusulas que caducaram; por exemplo, não faz sentido publicar quinze anos depois da constituição duma sociedade um texto integral donde constem as nomeações dos primeiros administradores, substituídos há muito tempo. Já quanto às modificações mandadas introduzir automaticamente por alguma lei, parece que não devem constar do texto integral actualizado publicado, salvo se forem objecto de uma modificação por acto dos sócios, caso em que tudo se passará como quanto a qualquer outra modificação. Na verdade, a transposição dos preceitos legais para preceitos contratuais expressos exige uma *redacção* das novas cláusulas ou das antigas modificadas, que só pode ser obra dos sócios num acto formal de modificação.

Adiante veremos que as publicações exigidas pela Directiva podem ser efectuadas por vários modos, alguns dos quais facilitam a execução do preceito agora considerado. No entanto, subsiste sempre a dificuldade maior: garantir a fidelidade do texto integral actualizado. Parece de pôr de parte a intervenção dos notários. Além de a escritura inicial e cada uma das posteriores modificações dela poderem ter sido outorgadas em cartórios diferentes, o notário é chamado a autenticar a modificação que, em cada caso, os sócios querem introduzir nos estatutos e não aquilo que já consta de escrituras anteriores. Talvez se pudesse, apesar desses argumentos em contrário, determinar que toda a alteração dos estatutos deve ser feita por meio de reprodução integral do pacto actualizado na escritura de modificação, mas praticamente isso equivaleria a uma sobrecarga do serviço dos cartórios, que não evitaria igual sobrecarga dos serviços de registo.

Na verdade, uma vez que o texto integral actualizado deve ficar constando do registo, o Conservador será sempre forçado a fiscalizar a fidelidade daquele texto, venha ele donde vier. Parece, pois, que esse novo trabalho deve caber às conservatórias, embora possa ser facilitado se lhes competir apenas uma fiscalização e não uma reprodução do referido texto. Adiante proporei, pois, que, após cada modificação do pacto social, a sociedade apresente o texto integral actualizado, cabendo ao Conservador a respectiva fiscalização (17).

---

(17) Em França, a certificação é feita pelos representantes legais da sociedade. Na Alemanha, o novo texto integral é certificado pelo notário — Artigo 1.º, § 181 (1) e 248.º (2) sobre a justificação da intervenção do notário e vantagens que teria o *Registerrichter*, v. Kovarik. *La première directive du Conseil des Communautés Européennes et son application dans le droit allemand*, Rev. Soc., 1970, pág. 621.

Não ficam, contudo, resolvidos todos os problemas, pois ainda há que coordenar o registo com as publicações.

A forma mais perfeita de satisfazer os propósitos da Directiva consistiria em ordenar sempre a publicação integral do acto constitutivo ou estatutos, na versão actualizada; os terceiros ficariam directamente habilitados a saber que, em certa data, aquele é o texto integral vigente. São, contudo, patentes os inconvenientes práticos desse processo — excessiva onerosidade e sobrecarga da folha oficial de publicações.

Adiante veremos que o artigo 3.º, n.º 4, da Directiva permite que a publicação dos actos e indicações sujeitas a publicidade obrigatória se faça por publicação integral, publicação por extracto e ainda na forma de menção assinalando o depósito do documento no dossier ou a sua transcrição no registo.

Parece que esta última forma resolverá a dificuldade. A nova lei portuguesa permitirá (à escolha do interessado, embora seja pouco provável que este opte pela publicação integral) que neste caso a publicação se faça através da referida menção.

Alínea *d*) — A nomeação, a cessação de funções, assim como a identidade das pessoas que, na qualidade de órgão legalmente previsto, ou membro de tal órgão i) têm o poder de vincular a sociedade para com terceiros e de a representar em juízo, ii) participam na administração, na vigilância ou na fiscalização da sociedade. As medidas de publicidade devem precisar se as pessoas que têm o poder de vincular a sociedade podem fazê-lo sozinhas, ou devem fazê-lo conjuntamente.

Esta alínea tem correspondência parcial no artigo 3.º, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 42 644; não há correspondência quanto às publicações.

Na Directiva aparecem separadamente a nomeação, a cessação de funções e a identidade das pessoas aí referidas, mas é evidente que a separação não pode ser completa, pois não é possível mencionar a nomeação ou cessação de funções sem identificar de algum modo a pessoa cujas funções começam ou cessam. A intenção da Directiva deve, pois, consistir em que na publicidade dos referidos actos as pessoas sejam identificadas mediante os elementos necessários para que elas sejam individualizadas o melhor possível. Quais sejam esses elementos não especifica a Directiva, cabendo aos direitos nacionais precisá-los.

Podem fazer-se selecções mais ou menos arbitrárias entre todos os elementos possíveis — nacionalidade, naturalidade, sexo, data do nascimento, filiação, domicílio, estado civil, profissão. Procurando um critério com algum rigor jurídico, deverão ser exigidos e serão bastantes os elementos de carácter não físico que servem para identificar as pessoas nos seus bilhetes de identidade. Se os elementos constantes desse bilhete fornecem uma identificação para efeitos gerais e se para o efeito da

Directiva não se descobre a vantagem de qualquer elemento especial, são de exigir apenas aqueles.

Refere-se a Directiva a pessoas que, na qualidade de órgão legalmente previsto ou de membro de tal órgão tenham certos poderes. A limitação a órgãos legalmente previstos pode importar uma contraposição a órgãos não legalmente previstos mas que, para serem órgãos da sociedade, devem ser criados pelos estatutos ou a contraposição de quaisquer órgãos sociais (tornando-se os órgãos criados estatutariamente como órgãos legalmente previstos de maneira genérica) a representantes «avulsos» da sociedade. A intenção de proteger terceiros é mais conforme uma interpretação ampla, incluindo-se, portanto, no preceito os órgãos legalmente impostos às sociedades, os órgãos expressamente previstos na lei como facultativos (caso do conselho fiscal nas sociedades por quotas) e quaisquer outros órgãos que a lei autorize os estatutos a criar.

A Directiva completa o âmbito de aplicação do preceito indicando os poderes dos órgãos ou membros dos órgãos, que tem em vista. Fá-lo separadamente, colocando na primeira alínea os poderes chamados de representação e na segunda os poderes de administração, vigilância e fiscalização, de modo que, no conjunto das duas alíneas, ficam inteiramente definidos os poderes que justificam a publicidade. Praticamente, pode duvidar-se quanto ao modo de efectuar a publicidade, designadamente se, relativamente a cada pessoa, é necessário indicar os poderes que fica tendo, como órgão ou membro de órgão. A pormenorização feita nas duas referidas alíneas justifica-se para, como dissemos, ficar perfeitamente definido o âmbito da obrigatoriedade do registo e publicações, mas não é necessariamente repetida em cada registo ou publicação. Assim, bastará mencionar o órgão de que a pessoa fica sendo membro, cabendo ao terceiro, pela consulta da lei ou dos estatutos, conhecer os respectivos poderes (salvo quanto ao modo de actuação; v. adiante). Nem mesmo é necessário distinguir poderes de representação e outros ou, por qualquer forma, fazer ressaltar os primeiros; ou os poderes estão separados por órgãos e a indicação do órgão mostra os poderes separados ou o órgão cumula funções de representação e de administração e a indicação do órgão indica a reunião desses poderes.

As medidas de publicidade devem precisar se as pessoas que têm o poder de vincular a sociedade o podem fazer sozinhas ou o devem fazer conjuntamente. A modalidade de representação (usando este termo como correspondente a *faire engager*) resulta, para cada sociedade, ou da lei ou dos respectivos estatutos. A publicidade geral da modalidade que caiba no caso é feita pela publicidade dos estatutos: ou estes expressam alguma modalidade ou, se assim não for, a modalidade supletiva legal é aplicável. A Directiva não se contenta, porém, com isso, pois refere este dever a propósito das nomeações e não a propósito dos estatutos e claramente diz

«doivent préciser». Assente que deve haver, a propósito de cada nomeação, uma precisão dos poderes, individuais ou conjuntos, deverá essa precisão fazer-se com a repetição do que conste a tal respeito dos estatutos ou da lei; por exemplo, tratando-se da publicidade de uma nomeação simultânea de todos os membros de um conselho de administração, dir-se-á que a sociedade fica vinculada por um certo número deles; tratando-se de nomeação isolada de um membro do conselho de administração, dir-se-á que a sociedade só fica vinculada por certo número de administradores, etc. (18).

As modalidades de *representação*, individual ou conjunta, são as únicas sujeitas a medidas de publicidade; estas não abrangem idênticas modalidades quanto à *administração* da sociedade.

Não se pode também esquecer a existência de preceitos legais internos em que a representação é conferida a uma só pessoa, seja qual for o número delas exigido pelos estatutos para a representação normal da sociedade. Julgo exagerado exigir menções expressas a tal respeito na publicidade das nomeações; a qualidade de terceiro relativamente a uma sociedade não dispensa do conhecimento da lei (19).

A menção da modalidade de representação a propósito de cada nomeação trará para os serviços de registo o incómodo de repetições, mas para as publicações suscita o problema mais grave da garantia da fidedignidade da menção. A benefício do que dizemos a respeito da correlação entre registo e publicações, entendemos que a menção deve ser autenticada pelo Conservador.

*Alínea e) Pelo menos anualmente, o montante do capital subscrito, quando o acto constitutivo ou os estatutos mencionam um capital autorizado, a menos que todos os aumentos de capital subscrito acarretem uma modificação dos estatutos.*

---

(18) E muitos problemas de pormenor hão-de surgir. Por exemplo, se bastará uma indicação global para todos os gerentes de uma sociedade por quotas ou será necessário repetir o mesmo para cada gerente; LAPRE, «*Anderungen des Registerrechts der GmbH. Rundschau*, 1970, pág. 9.

(19) Contudo, o Tribunal da CEE já se pronunciou sobre um caso, em tal sentido que, levado às suas consequências, obrigará a mencionar na publicidade a representação que resulta simplesmente da lei e, nesse caso, até da força dos factos.

A pedido do *Bundesgerichtshof* alemão, o Tribunal decidiu, em 12 de Novembro de 1974 e no caso *Friedrich Haaga GmbH*, que o artigo 2.º, parágrafo 1, alínea *d*), da Primeira Directiva «deve ser interpretado no sentido de que, quando o órgão representativo de uma sociedade pode ser composto por um ou mais membros, há lugar não apenas a publicar o regime de representação aplicável no caso de pluralidade de gerentes, mas ainda a indicar que, no caso de nomeação de um só gerente, este vincula por si só a sociedade, embora tal poder resulte evidentemente do direito nacional».

O preceito visa os sistemas legislativos em que o acto constitutivo ou os estatutos fixam um capital *autorizado* diferente do capital inicialmente *subscrito* e, portanto, admitem as posteriores subscrições até ao limite do capital autorizado. Não é esse o sistema português, em que o capital social deve ser totalmente subscrito (embora não todo pago).

Lembramos que a autorização por vezes concedida em estatutos de sociedades anónimas para o conselho de administração (isoladamente ou juntamente com o conselho fiscal) resolver aumentar o capital até certos montantes não constitui um sistema de «capital autorizado».

Alínea f) *O balanço e a conta de ganhos e perdas de cada exercício. O documento que contém o balanço deve indicar a identidade das pessoas que, em virtude da lei, o devem certificar.*

Uma segunda parte desta alínea restringe a sua aplicação imediata quanto a sociedades do tipo da nossa sociedade por quotas de responsabilidade limitada (20), estabelecendo que quanto a elas *a aplicação obrigatória desta disposição é diferida até à data da entrada em vigor duma directiva sobre a coordenação do conteúdo dos balanços e contas de ganhos e perdas, e dispensando da obrigação de publicar a totalidade ou parte desses documentos à sociedade cujo montante de balanço seja inferior a uma cifra que será fixada: o Conselho decretará essa directiva nos dois anos seguintes à adopção da presente directiva*».

Nem mesmo a Comissão da CEE respeita sempre os prazos a que se autovincula. Só em 25 de Julho de 1978 foi publicada a Quarta Directiva — «baseada no artigo 54.º (3) (g) do Tratado sobre as contas anuais de certos tipos de sociedades». Logo nos considerandos do seu preâmbulo aparece mencionado o assunto que nos interessa agora «Considerando que as contas anuais de todas as sociedades a que esta Directiva se aplica devem ser publicadas de harmonia com a Directiva 68/151/CEE; considerando, contudo, que certas derrogações podem ser autorizadas neste campo para pequenas e médias sociedades».

Comecemos por ver como a Quarta Directiva define essas pequenas e médias sociedades. Como as consequências do «tamanho» das sociedades se distribuem por dois grupos, existem também duas definições, uma no artigo 11.º e outra no artigo 27.º.

O artigo 11.º separa as sociedades que à data do seu balanço não excedam os limites de dois dos seguintes critérios:

- Total do balanço: 1 000 000 EUA
- Turnover líquido: 2 000 000 EUA
- número médio de empregados durante o ano financeiro: 50.

---

(20) Sociedades de responsabilidade limitada dos direitos alemão, belga, francês, italiano e luxemburguês, as sociedades anónimas fechadas do direito holandês, as «private companies» do direito da Irlanda, as «private companies» do direito da Irlanda do Norte.

Complementarmente, o artigo 12.º determina: «Quando na data do seu balanço, uma sociedade exceda ou deixa de exceder os limites de dois dos três critérios indicados no artigo 11.º, esse facto afectará a aplicação da derrogação prevista nesse artigo só se ocorrer em dois anos financeiros consecutivos».

O artigo 27.º organiza outro grupo de sociedades utilizando os mesmos três critérios, mas quantitativamente aumentados:

- total do balanço: 4 milhões EUA
- Turnover líquido: 8 milhões EUA
- número médio de empregados durante o ano financeiro: 250.

Também aqui é relevante o excesso de dois dos limites, com aplicação do artigo 12.º

A publicidade do balanço e outros documentos de contas vem regulada no artigo 47.º da Quarta Directiva, cujo n.º 1 confirma o princípio estabelecido na Primeira Directiva: «As contas anuais, devidamente aprovadas e o relatório anual, juntamente com o parecer da pessoa responsável pela fiscalização das contas serão publicados como estabelecido pelas leis de cada Estado membro de harmonia com o artigo 3.º da Directiva 68/151/CEE».

Logo a seguir, porém, o mesmo n.º 1 do artigo 47.º estabelece uma excepção ao disposto na Primeira Directiva: «As leis de um Estado membro podem, contudo, permitir que o relatório anual não seja publicado, como acima estabelecido. Em tal caso, este estará à disposição do público na sede da sociedade, no respectivo Estado membro. A pedido, será possível obter um exemplar dele ou parte dele, sem encargos». Note-se que a excepção respeita ao relatório anual e não aos outros documentos.

O artigo 47.º n.º 2 ocupa-se das sociedades definidas no artigo 11.º e permite que os Estados membros como derrogação ao disposto no n.º 1, as autorizem a publicar (a) balanços abreviados mostrando apenas aqueles *items* que são precedidos por letras e números romanos nos artigos 9.º e 10.º, apresentando separadamente a informação exigida entre parêntesis em D (II) «Activo» e C «Passivo» no artigo 9.º e em D (II) no artigo 10.º, mas no total para todos os *items* abrangidos; (b) notas de contas abreviadas, sem as explicações exigidas no artigo 43.º (1) (5) a (12). No entanto, as notas devem apresentar a informação especificada no artigo 43.º (1) (6) no total para todos os *items* abrangidos.

Além disso, os Estados membros podem dispensar essas sociedades de publicar as suas contas de ganhos e perdas, relatórios anuais e pareceres das pessoas responsáveis pela fiscalização das contas.

O artigo 47.º, n.º 3, trata das sociedades definidas no artigo 27.º e

permite que os Estados membros as autorizem a publicar: (a) balanços abreviados mostrando apenas aqueles *items* que são precedidos por letras e números romanos nos artigos 9.º e 10.º apresentando separadamente, quer no balanço quer nas notas das contas: — C (1) (3) (abstenho-me de reproduzir todas as rubricas, pois não têm interesse sem a consulta do texto completo da Quarta Directiva); (b) notas de contas abreviadas (*item*). — Neste caso, não é derogado o artigo 47.º, n.º 1, quanto à conta de ganhos e perdas, o relatório anual e o parecer da pessoa responsável pela fiscalização das contas.

Têm ainda interesse os artigos 48.º e 49.º, que complementarmente dispõem: «Quando as contas anuais e o relatório anual forem publicados na íntegra, devem ser reproduzidos na forma e no texto com base no qual a pessoa responsável pela fiscalização das contas formulou o seu parecer. Devem ser acompanhados pelo texto completo do relatório desta. Se a pessoa responsável pela fiscalização das contas fez algumas reservas ou recusou fazer o relatório dessas contas, o facto deve ser publicado e as razões devem ser apresentadas»; «Se as contas anuais não forem publicadas na íntegra, deve ser indicado que a versão publicada é abreviada e deve ser feita referência ao registo no qual as contas foram depositadas de harmonia com o artigo 47.º (1). Quando esse depósito não tenha sido efectuado, o facto deve ser mencionado. O relatório da pessoa responsável pela fiscalização das contas poderá deixar de acompanhar a publicação, mas deve ser mencionado se o relatório foi emitido com ou sem reservas, ou se foi recusado».

As actuais disposições portuguesas sobre *publicidade* dos balanços e contas das sociedades satisfazem os preceitos das duas Directivas, salvo quanto às sociedades abrangidas por aquelas. Com efeito, a nossa legislação é restrita às sociedades anónimas e destas abrange todas, enquanto as Directivas são aplicáveis às sociedades por acções e às sociedades por quotas e os alívios permitidos baseiam-se no tamanho da sociedade.

O nosso legislador deverá, portanto, decidir se quer aproveitar ou não as autorizações que as Directivas lhe facultam para aligeirar o regime da publicidade das sociedades, atendendo ao tamanho. Está-lhe vedado, como vimos, proceder a alívios ou dispensas com base no tipo da sociedade, dentro dos tipos abrangidos pelas Directivas (21).

Afigura-se-me impossível fazer recair sobre as pequenas sociedades (entre nós, quase só sociedades por quotas) o peso completo das medidas de publicidade das contas e não vejo nenhum interesse privado ou público

---

(21) Assim como terá de tomar decisões paralelas quanto a outros preceitos da Directiva, por exemplo a obrigação de as contas serem auditadas, da qual podem ser dispensadas as sociedades abrangidas pelo artigo 11.º (artigo 51.º, n.º 2).

em deixar de aproveitar ao máximo as faculdades concedidas pelas Directivas.

Em meu entender, dever-se-ia legislar no seguinte sentido:

- a) Para sociedades com acções cotadas na Bolsa, nenhuma dispensa ou alívio de publicidade será concedido.
- b) Para outras sociedades, quer por acções quer por quotas, com qualquer tamanho — dispensa da publicação do *relatório anual*, mas com a correlativa obrigação de fornecimento a pedido.
- c) Para as sociedades abrangidas pelo artigo 11.º da Quarta Directiva, 1) balanço e notas sobre as contas abreviados; dispensa de publicação das contas de ganhos e perdas, relatórios anuais e pareceres das pessoas encarregadas da fiscalização das contas.
- d) Para as sociedades abrangidas pelo artigo 27.º da Quarta Directiva — balanço e notas às contas abreviados.

Da correlação entre o artigo 3.º, n.º 4, da Primeira Directiva, na parte em que permite a publicação por menção de ter sido efectuado o depósito no registo, com os artigos 47.º, 48.º e 49.º da Quarta Directiva nasce-me a dúvida de saber se a dita publicação por menção pode ser utilizada para as contas anuais e afigura-se-me que tal não é possível. Caso eu esteja errado, poderá essa facilidade ser aproveitada para as sociedades abrangidas pelos artigos 11.º e 27.º da Quarta Directiva (22).

*Alínea g) — Qualquer transferência de sede social.*

Considerando a transferência de sede uma alteração do pacto social, os textos legais portugueses acima transcritos dão satisfação à Directiva.

Como noutro lugar escrevi (23), os artigos 74.º, 89.º, alínea *b)*, e 91.º RC abrem, porém, uma distinção entre mudança da sede e deslocação (ou simples deslocação), da sede, quando respectivamente estabelecem que «a simples deslocação da sede social, dentro da mesma localidade, não envolve, para os efeitos do artigo 116.º do Código Comercial, a sua mudança» e «o averbamento da deslocação da sede social dentro da

---

(22) Sobre a Quarta Directiva e os seus efeitos na legislação de cada dos Estados Membros da CEE, Ernest & Whimney, *The Fourth Directive, its effects on the annual accounts of companies in the European Economic Community*, London, 1979.

(23) *A sede da sociedade no direito interno e no direito internacional português*, *Scientia Iuridica*, 1977, tomo XXVI.

mesma localidade será efectuado em face da certidão da acta da assembleia geral, da qual conste a respectiva deliberação». A remissão para o artigo 116.º do Código Comercial tem de ser hoje entendida como reportada aos preceitos do Código do Notariado que exigem a forma de escritura pública.

Esta distinção, aberta para facilitar as deslocações da sede dentro da mesma localidade dispensando a escritura pública de alteração do pacto social, não pode ser utilizada para o efeito da Directiva e suas consequências no direito interno português. A letra da alínea abrange toda e qualquer transferência da sede social e o espírito do preceito não permite interpretações restritivas, pois os motivos que levam a lei a decretar a informação de terceiros quanto às transferências de sede tanto valem para mudanças para fora da localidade como para deslocações dentro da mesma localidade.

Quanto a registo, os preceitos legais portugueses continuam a satisfazer, mesmo nesse aspecto, visto que a citada distinção não afectou a necessidade de registo das deslocações de sede dentro da mesma localidade. Quanto a publicações haverá, contudo, necessidade de legislar, para esclarecer que a tal distinção não afecta, nessa parte, a obrigação de publicação que existiria se ela não tivesse sido aberta e, portanto, também a deslocação da sede se inserisse plenamente na mudança de sede.

*Alínea b) — A dissolução da sociedade.*

Os textos legais portugueses acima transcritos satisfazem inteiramente a Directiva.

*Alínea i) — A decisão judiciária que ordene a nulidade da sociedade.*

Quando estudarmos o terceiro capítulo da Directiva, veremos como esta trata as nulidades parciais de contratos de sociedade e os reflexos que isso possa ter quanto à aplicação desta alínea.

A transposição deste preceito para o direito português depende da interpretação do artigo 5.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 42 644. Se, como pensamos, as acções de declaração de nulidade de sociedades estiverem incluídas nesse preceito não há que actuar; no caso contrário, deverá ser-lhe dada nova redacção, que, aliás, a dúvida, só por si, talvez justifique.

*Alínea j) — A nomeação e a identidade dos liquidatários, bem como os seus respectivos poderes, a menos que estes poderes resultem expressa e exclusivamente da lei ou dos estatutos.*

A nomeação dos liquidatários de sociedades está sujeita em Portugal a requisitos de publicidade conformes às exigências da Directiva. Quanto

à identidade dos liquidatários, remetemos para o que acima dissemos a respeito da «identidade» doutras pessoas.

Compreende-se a dispensa de publicidade de poderes dos liquidatários que resultem *expressamente* da lei e dos estatutos; os terceiros ficarão informados pela consulta da lei ou dos estatutos. Também se compreende que essa exclusão de publicidade respeite a poderes expressa e *exclusivamente* resultantes da lei e dos estatutos, pois se tais poderes ficarem de qualquer maneira sujeitos a circunstâncias contingentes e que não estejam ao alcance dos terceiros, como estão a lei e os estatutos da sociedade, os pressupostos da exclusão não se verificam.

Reportando-nos ao artigo 134.º do Código Comercial, os poderes enumerados no corpo do artigo são conferidos com ressalva das «estipulações e declarações em contrário», enquanto os poderes previstos no § 1.º dependem de «autorização expressamente conferida em reunião ou assembleia geral dos sócios». Para que os liquidatários tenham, pois, efectivamente algum desses poderes é sempre necessária uma conjugação da lei com a vontade dos sócios, o que inclina para que eles não sejam resultantes exclusivamente da lei. Parece, no entanto, necessário distinguir.

Entendendo por «estipulações» no corpo do artigo 134.º as cláusulas dos pactos ou estatutos das sociedades (24) e aceitando que o § 1.º do mesmo artigo permita que as autorizações especiais ali previstas sejam dadas também nos pactos ou estatutos das sociedades, os poderes mantidos expressamente ou também expressamente conferidos pelos estatutos ou pactos não necessitam de publicidade, pois resultam expressa e exclusivamente da lei e dos estatutos. Quando se trate, contudo, de poderes relativamente aos quais houve uma deliberação de assembleia geral, a publicidade será necessária, se essas deliberações se reportarem a alguma das categorias de actos enumerados no preceito. Pode, na verdade, suceder que a deliberação da assembleia geral autorize a prática de um acto concreto (e não uma categoria de actos) e nesse caso a publicidade é desnecessária, visto que está em causa apenas um terceiro — a outra parte no referido acto concreto — e perante este o liquidatário provará directamente o poder requerido pelo acto.

---

(24) Raul Ventura, *Sociedades Comerciais*, vols. I, pág. 39, e II, pág. 315. Na mesma obra, págs. 309 e 310 é debatido o problema de saber se, por meio de estipulações ou declarações em contrário, podem ser retirados ao liquidatário todos os poderes conferidos pelo corpo do artigo 134.º e conclui-se não poder ser afectado o núcleo essencial dos poderes do liquidatário. Para o efeito da Directiva, parece, contudo, que só uma indicação legal expressa dos poderes inefectáveis do liquidatário poderá dispensar a publicidade.

*Alínea k) — O encerramento da liquidação e o cancelamento do registo nos Estados membros em que este acarrete efeitos jurídicos.*

Quanto ao registo e publicação são satisfatórios os nossos preceitos legais (25).

#### 5. Artigo 2.º, n.º 2. Remissão

O n.º 2 do artigo 2.º da Directiva completa o n.º 1, alínea f), apontando os requisitos característicos das sociedades anónimas «fechadas» de direito holandês. Não tem, pois, interesse para nós.

#### 6. Artigo 3.º, n.º 1 e 2. Modalidades de registo.

O artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, determina «1. Em cada Estado membro é aberto um *dossier*, junto quer dum registo central, quer dum registo de comércio quer dum registo das sociedades, para cada uma das sociedades que aí estão inscritas. 2. Todos os actos e todas as indicações que estão submetidas a publicidade em virtude do artigo 2.º, são depositados no *dossier* ou transcritos no registo; o objecto das transcrições no registo deve, em qualquer caso, aparecer no *dossier*».

O sistema de registo português terá de ser bastante alterado para se conformar com a Directiva.

Actualmente e por força do artigo 21.º do Registo do Regulamento Comercial, o registo consiste na matrícula, nas inscrições e nos averbamentos. Os registos são lavrados em face dos documentos donde constam os actos — artigo 22.º — e esses documentos ficam arquivados nas Conservatórias — artigo 23.º, n.º 1. Um sistema de índices permite descobrir cada documento objecto de busca.

No entanto, os documentos que se encontram arquivados na Conservatória relativamente a cada sociedade não formam um conjunto específico, que possa constituir o *dossier* exigido pela Directiva. Todos os documentos relativos a todas as sociedades matriculadas na Conservatória encontram-se aí arquivados, mas à medida da sua apresentação e não conjuntamente para cada sociedade, de modo que, para reconstituir documentalmente todos os actos registados relativamente a uma socieda-

---

(25) Talvez seja de aproveitar a oportunidade para esclarecer que o registo do encerramento da liquidação é feito mediante a apresentação da acta da assembleia geral que aprove as contas de liquidação e partilha ou correspondente sentença judicial — como era o regime do Código Comercial — assim evitando que se continue a exigir uma escritura pública «de liquidação» da sociedade.

de, será necessário consultar os proventura muitos maços em que cada um se encontre.

Tal sistema não satisfaz a Directiva. Uma das peças do registo — e porventura até a mais importante — será o *dossier* organizado para conter todos os actos e indicações sujeitos a registo quanto a cada sociedade — e essa peça falta no nosso sistema.

Não tenho competência para sugerir a organização desses necessários *dossiers* nem a tal respeito tenho preocupações, pois existem e são eficientes os órgãos e as pessoas que disso se hão-de ocupar. Marco, contudo, a imprescindibilidade da alteração do sistema actual.

O n.º 2 trata da efectivação dos registos e deve ser esclarecido quanto a certo aspecto da sua terminologia. Os actos e indicações por ele abrangidos devem ser «versés au dossier ou transcrits au registre», donde poderia parecer que o depósito dos actos e indicações no *dossier* não constituem um acto ou formalidade de registo. Em meu entender, a Directiva não se preocupou com os pormenores da organização do registo em cada país. Quando o n.º 1 do artigo 3.º diz que o *dossier* de cada sociedade deve ser aberto «auprès soit d'un registre central, etc» usa uma expressão que não compromete quanto a ser esse *dossier* uma peça do registo. Em princípio, portanto, ficamos livres para estabelecer que o *dossier* (e a integração nele de actos e indicações) são peças e actos de registo, ou, pelo contrário que a palavra «registre» está usada num sentido restrito em que só abrange as transcrições em fichas ou livros.

É manifestamente num sentido restrito que a palavra «registre» está usada no n.º 2, uma vez que a «transcription au registre» constitui uma alternativa de «verser au dossier». Todavia, logo a seguir o preceito dispõe que o objecto das transcrições no registo deve, em qualquer caso, aparecer no *dossier*, donde se conclui que não pode haver transcrição no registo de acto ou indicação cujo documento não figure no *dossier* e, portanto, que a primazia pertence ao *dossier* sobre o *registre* em sentido restrito. Parece-me, portanto, que a remodelação das leis portuguesas, além de reproduzir o preceito da Directiva; deve prever a hipótese de um acto depositado no *dossier* não aparecer transcrito no registo e dispor que nesse caso se considera efectuada a formalidade de publicidade, pois a transcrição no registo não depende dos interessados no acto, mas apenas dos mecanismos internos das Conservatórias.

### 7. Artigo 3.º, n.º 3. *Cópias obtidas por correspondência.*

O artigo 3.º; n.º 3, contém duas disposições. Pela primeira, «Cópia integral ou parcial de qualquer acto ou de qualquer indicação referidas no artigo 2.º deve poder ser obtida por correspondência, sem que o custo desta cópia possa ser superior ao custo administrativo».

Como a respeito do registo predial diz o artigo 261.º do respectivo Código, o registo é público; qualquer pessoa pode não só obter certidões dos actos de registo e informações, verbais ou escritas, sobre o seu conteúdo, como consultar, na Conservatória, os livros de registo.

Aquele preceito da Directiva não força os Estados membros a consagrar nas suas legislações esse carácter público do registo, pressupondo possivelmente a sua existência. A sua novidade consiste em, por um lado, determinar a prestação das cópias por correspondência e, por outro lado, em limitar o custo dessas cópias.

Manifestamente, as duas novidades tendem para o mesmo resultado: facilitar a informação geral sobre os actos e indicações registadas. A cópia fornecida por correspondência justifica-se uma vez que as informações podem interessar a pessoas residentes em muitos países e não seria concebível exigir a presença do interessado para esse efeito nem conveniente forçá-lo a encontrar um intermediário. A limitação do custo das cópias ao «custo administrativo» contraria alguma possível tendência dos Estados membros para obterem lucro por esse meio, dificultando consequentemente a informação desejável.

Não está na Directiva o que deva ser entendido por «custo administrativo», expressão que as leis de aplicação se limitaram a repetir. Tendo em conta a finalidade do preceito acima referida e, por outro lado, a existência em Portugal de tabelas de emolumentos, parece que a lei de aplicação portuguesa deve dispor que, no caso de cópia transmitida por correspondência, apenas as despesas de correio acrescerão aos correspondentes custos das tabelas.

A possibilidade de obter cópias por correspondência não pode ser limitada a pessoas residentes em países estrangeiros, de modo que a nova lei a esse respeito beneficiará também as pessoas residentes em Portugal.

O segundo preceito contido no referido artigo 3.º, n.º 3 dispõe: «As cópias transmitidas são certificadas «conformes» a menos que o requerente renuncie a qualquer certificação».

O nosso direito conhece certidões de teor ou narrativa, integrais ou parciais, e informações escritas. Parece que o mencionado preceito da Directiva não impõe uma forma para as certidões, mas apenas que elas sejam realmente certidões, de modo que nesse aspecto nada haverá a modificar. Duvidosa é, contudo, a última parte do preceito. Nitidamente ele estabelece, primeiro, uma dupla possibilidade — cópia certificada ou cópia não certificada — à escolha do interessado; segundo, uma presunção de que o interessado pretende uma cópia não certificada, a não ser que declare o contrário. Perante o texto da Directiva, não é possível entender que no nosso direito só podem ser emitidas cópias certificadas; a faculdade de preferir cópias não certificadas — seja qual for o perigo que na prática elas apresentem, é concedida por aquele preceito a qualquer

interessado. A dúvida reside em saber se as cópias não certificadas correspondem às *informações escritas* já admitidas no nosso direito ou são para este uma novidade. Pelo menos por cautela legislativa, afigura-se-nos preferível esclarecer a questão, evidentemente no sentido da Directiva.

#### 8. Artigo 3.º, n.º 4. Publicações.

O artigo 3.º, n.º 4, da Directiva determina: «Os actos e as indicações referidos no § 2.º serão objecto, no boletim nacional designado pelo Estado membro, duma publicação quer integral quer por extracto, quer ainda sob forma de uma menção que assinale o depósito do documento no *dossier* ou a sua transcrição no registo». (25a)

A publicação é, portanto, obrigatória para todos os actos e indicações referidas no artigo 2.º da Directiva, sem qualquer excepção. Nesse sentido deverá ser modificada a legislação portuguesa.

Ficarão, assim, a existir no sistema português actos sujeitos a uma publicidade por assim dizer total — registo e publicação — enquanto outros actos sujeitos a registo não necessitam de publicação. Poder-se-ia pensar em estender a publicação obrigatória a todos os actos que, segundo a lei portuguesa, estejam sujeitos a registo, mas não parece aconselhável tal extensão. A Directiva impõe a publicação para todos os actos e indicações que considera capazes de afectar relevantemente os interesses de terceiros e a lei portuguesa correspondente salvaguardará os mesmos interesses. Outros actos sujeitos a registo revelam um interesse de terceiro no seu conhecimento, segundo o critério do legislador português, mas se até aqui o registo foi considerado bastante, parece de deixar as coisas como estão.

A publicação deve ser feita no boletim *nacional* designado pelo Estado membro. O parecer do Conselho Económico e Social faz ressaltar, em poucas palavras, a vantagem da publicação num boletim único: «de modo que todos os interessados possam estar ao corrente de todas as publicações». A publicação no *Diário da República* satisfaz, portanto, a Directiva.

Isso leva-nos a pôr em causa a publicação num jornal da localidade, concorrentemente exigida pela nossa lei. A publicação de todos os referidos actos e indicações também num jornal da localidade da sede da sociedade, com o preciosismo, como acima vimos, de não ser admitida a publicação no jornal doutra freguesia do mesmo concelho, que não seja a sede deste, parte do princípio obsoleto de que os terceiros interessados nesses actos e indicações ou estão fixados nessa localidade ou pelo menos são leitores assíduos do jornal daquela localidade; certamente não é

---

(25a) Para os efeitos desta parte da Directiva no direito italiano, Visconti, *La pubblicità legale degli atti e documenti societari*.

mais fácil para um terceiro residente em Faro interessado num acto relativo a uma sociedade com sede em Macedo de Cavaleiros, consultar o jornal desta localidade, em vez de consultar o *Diário da República*. Por outro lado, quanto a sociedades com sede em grandes aglomerados urbanos, não se pode presumir que todos os interessados em todas as sociedades leiam todos os jornais nem se pode confiar no acaso que faça cair nas mãos de um interessado o jornal onde foi publicado um acto em que tenha interesse.

Não hesito, portanto, em propor que as publicações passem a ser feitas apenas no *Diário da República* (sem impedir que os estatutos de qualquer sociedade estabeleçam facultativamente a publicação em jornais da localidade), como para os documentos de prestação de contas já fez o Decreto-Lei n.º 135/78 (26).

O Conselho Económico e Social foi de parecer que a existência de um depósito obrigatório elimina a necessidade de uma publicação integral no jornal (oficial), publicação que provoca um ónus inútil e poderá ser vantajosamente substituída pela publicação de um anúncio sumário com referência ao depósito efectuado. Daí resultou a parte final do preceito acima transcrito. Bom será que o legislador português tenha consciência desse ónus — e da extensão que ele toma pelo aumento dos actos e indicações obrigatoriamente sujeitos à publicação; pedimos, por exemplo, a atenção para a publicação do texto integral do acto constitutivo e dos estatutos depois de qualquer modificação — e aproveite devidamente a latitude da Directiva.

É, contudo, duvidosa a forma de dar cumprimento a essa parte da Directiva. Pode conceber-se que o legislador prescreva para todos ou alguns dos actos ou indicações a publicar alguma (a mesma ou diferentes) das modalidades de publicação (27) bem como pode, em princípio, admitir-se que a escolha entre as três modalidades permitidas seja deixada à escolha dos interessados, em cada caso. Inclinamo-nos para um sistema mixto, no qual o legislador deverá exigir a publicação integral do acto constitutivo e estatutos, das modificações deste (mas não no texto integral depois de cada modificação) e do balanço e conta de ganhos e perdas; para todos os actos ou indicações, além desses, o legislador permitiria que os interessados escolhessem entre a publicação integral, o extracto e a menção.

Precedência entre o registo e a publicação é um problema que o

---

(26) A proposta feita no texto não abrange os anúncios feitos a sócios, nomeadamente as convocatórias para assembleias gerais. Aí admito a possibilidade de existência de ligação com a localidade e só proporia, como reforma, que para certas sociedades anónimas a publicação fosse feita também em zonas diversas do País.

(27) Como fez o European Communities Bill, art 9 (3), que escolheu a forma de menção na «Gazette».

legislador português deverá encarar. Quando exista texto legal expresso (por ex., artigo 47.º, n.º 2, do Regulamento do Registo Comercial), em Portugal a publicação precede o registo (28). Ao contrário, a Directiva pressupõe que o registo preceda a publicação: possibilidade de a publicação ser feita por menção do depósito do documento ou transcrição no registo (artigo 3.º, n.º 4), oponibilidade a terceiros a partir da publicação (artigo 3.º, n.º 5) (29).

Deve, pois, ser modificado o sistema português, o que acarreta outras alterações de carácter administrativo. Para se organizar um quadro coerente, não é, na verdade, essa a única variável a considerar, pois temos de decidir e conjugar vários problemas e respectivas soluções:

— Se a publicação antecede ou segue o registo (problema que acabamos de dizer só admitir a solução imposta pela Directiva).

— Se a publicação deve ser feita na íntegra ou pode ser feita por extracto ou por menção.

— Se a publicação deve ser feita apenas no *Diário da República* ou também no jornal da localidade (propomos que baste a publicação no *Diário da República*).

— Se a publicação deve ficar a cargo dos serviços do registo ou se dela se incumbirão os interessados.

Quanto a este último problema, afigura-se-nos que tal encargo deve caber aos serviços de registo. Confiá-lo às partes é deixar aberta a possibilidade de as publicações não serem feitas, quando todo o sistema é organizado para ser conseguida uma publicidade efectiva. Calculamos que contra esta ideia apareçam argumentos de índole chamada erradamente «prática», tais como a sobrecarga de trabalho dos serviços de registo e o pagamento das publicações. Quanto a qualquer destes dois argumentos ou outros do mesmo género, notamos que as dificuldades e incómodos são reduzidos se se adoptar, como propomos, a publicação única no *Diário da República*. Quanto ao argumento do trabalho, não nos parece que a expedição dos textos para publicação constitua uma sobrecarga excessiva;

---

(28) Antes dos actuais diplomas de registo comercial, o visconde de Carnaxide sustentava que não deviam ser registados os actos cuja publicação a lei ordena, sem que se mostre feita a respectiva publicação, mas o contrário era sustentado por Barbosa de Magalhães (*Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. 34, pág. 241), com fundamento em que, não dizendo a lei se a publicação tem, ou não, de preceder o registo, tal exigência é ilegal.

(29) Continuamos a reportar-nos ao actual direito português das sociedades. Se numa futura reforma deste o registo da sociedade for precedido da verificação da conformidade do título com as prescrições da lei (por ex. *Anteprojecto da lei das sociedades comerciais*, de Ferrer Correia, artigo 13.º) a publicação do acto constitutivo não poderá ser feita sem aquela verificação.

quanto aos custos da publicação, bastará que os requerentes do registo e publicações depositem o preparo que for considerado bastante.

Trabalho adicional (relativamente ao actual) será a elaboração de extracto ou menção para publicação. Em certos casos poder-se-á determinar que o extracto seja elaborado pelo notário e visado pelo conservador; noutros casos, só o conservador poderá elaborar o extracto ou menção. A alternativa será deixar a sua elaboração aos interessados, com os riscos inerentes, que podem ser evitados e a Directiva quis evitar quando manda os Estados membros tomar as medidas necessárias para evitar discordâncias entre o teor da publicação e o teor do registo.

Note-se que esse trabalho adicional não influencia a questão da iniciativa da publicação, pois existirá pertença esta aos serviços de registo ou aos interessados; também neste último caso os serviços de registo devem fornecer aos interessados o texto a publicar.

Assim, propomos o seguinte esquema:

Actos celebrados por escritura pública:

— O notário entrega aos interessados a certidão destinada ao registo e o extracto destinado à publicação.

— O requerente do registo anexa ao requerimento aqueles dois documentos.

— O conservador, no caso de efectuar o registo, visa o extracto.

— O conservador providencia quanto à publicação.

Actos não celebrados por escritura pública:

— O requerente apresenta a documentação necessária para o registo.

— No mesmo requerimento, o interessado indica o modo de publicação que pretende.

— O conservador emite o extracto ou a menção ou, no caso de publicação integral, a certidão.

— O conservador providencia quanto à publicação.

## 9. Artigo 3.º, n.ºs 5 e 7. Efeitos dos actos para com terceiros

### 9.1 Interpretação da Directiva

Os n.ºs 5 e 7 do artigo 3.º da Directiva dispõem o seguinte:

«Os actos e as indicações não são oponíveis aos terceiros pela sociedade senão depois da publicação referida no n.º 4, salvo se a sociedade provar que esses terceiros tinham conhecimento deles. Contudo, para as operações efectuadas antes do décimo sexto dia

seguinte ao desta publicação, estes actos e indicações não são oponíveis aos terceiros que provem terem estado impossibilitados de ter conhecimento deles».

«Os terceiros podem, além disso, prevalecer-se sempre dos actos e indicações para os quais as formalidades de publicidade não estiverem ainda realizadas, a menos que a falta de publicidade os prive de efeitos».

Notemos em primeiro lugar a diferença de âmbitos entre o n.º 5 e o n.º 7. Aquele refere-se apenas à falta da publicação (no boletim nacional designado pelo Estado membro), enquanto este se reporta a todas as formalidades de publicidade. Adiante veremos o motivo dessa diferença.

O n.º 5 respeita à oponibilidade dos actos pela sociedade contra os terceiros. A sociedade não pode invocar contra terceiros os referidos actos e indicações antes de efectuada a respectiva publicação. Esta é a regra, a qual comporta, contudo, duas excepções, em sentidos diferentes.

No sentido da oponibilidade pela sociedade contra terceiros, a excepção consiste no conhecimento que os terceiros tenham desse acto ou indicação: a prova do conhecimento pelo terceiro recai sobre a sociedade, como fora recomendado pelo Parecer do Conselho Económico e Social. Não exige, contudo, a Directiva qualquer especial meio de prova; o objecto da prova deve, contudo, ser o conhecimento *específico e por esse terceiro* do acto ou indicação em causa.

No sentido da inoponibilidade pela sociedade contra terceiros funciona a segunda parte do n.º 5. Durante dezasseis dias a contar da data da publicação, a sociedade pode deparar a inoponibilidade do acto ou indicação desde que o terceiro interessado prove que durante esse tempo esteve impossibilitado de tomar conhecimento do acto ou indicação. Repara-se em que, como é natural, cabe ao terceiro a prova da impossibilidade própria, para a qual a Directiva também não exige qualquer meio especial. O preceito justifica-se como um compromisso entre uma *vacatio* geral para conhecimento presumido da publicação e o efeito imediato e geral desta, com possível prejuízo para os terceiros impossibilitados de terem tomado tal conhecimento.

Nem este n.º 5 nem qualquer outro preceito da Directiva prevê a inoponibilidade pela sociedade contra terceiros de actos ou indicações que não tenham sido objecto das prescritas formalidades de registo. Essa omissão só pode compreender-se por o registo ser anterior e necessariamente anterior à publicação; nessa hipótese, a inoponibilidade por falta de publicação absorve o efeito do acto por falta de registo, isto é, se a sociedade só pode opor o acto a terceiros depois de cumprida a última formalidade de publicidade — a publicação — a falta de formalidade anterior — o registo — não influi só por si nessa inoponibilidade.

O n.º 7 do artigo 3.º olha a eficácia dos actos pelo lado dos terceiros interessados. A regra é que tais actos podem ser invocados pelos terceiros, embora não tenham sido efectuadas as formalidades de publicidade, ou seja, agora, tanto o registo como a publicação. Na verdade, encarado deste ponto de vista, não basta atender à publicação, último acto do processo, havendo necessariamente que encarar a situação do terceiro, que pretende prevalecer-se de um acto, quanto a cada uma das formalidades de publicidade, pois o terceiro pode querer prevalecer-se do acto antes de estar efectuado o registo (e, portanto, não havendo ainda publicação) ou pode querer prevalecer-se do acto depois de ter sido efectuado o registo, (e, portanto, faltando ainda e só a publicação).

A parte final desse número acrescenta, porém, «a menos que o defeito de publicidade os (actos ou indicações) prive de efeito». Embora a interpretação desse preceito não seja fácil, parece-nos que:

- a) ele se reporta a privação de efeitos por força dos direitos internos dos Estados membros;
- b) que se trata de privação de efeitos gerais do acto e não apenas de privação de efeitos para com terceiros.

No primeiro aspecto, só pode estar em causa a legislação dos Estados membros, uma vez que a Directiva não priva de efeitos os actos e indicações por falta de formalidades de publicidade. Manifestamente cair-se-ia num círculo vicioso se se pretende referir o preceito à privação de efeitos invocados pela sociedade (n.º 5.º do mesmo artigo).

Quanto ao segundo aspecto, não parece que o preceito pretenda conceder às legislações dos Estados membros autorização para que privem de efeitos a invocar pelos terceiros os actos e indicações de que o mesmo preceito permite que os terceiros se prevaleçam apesar de não estarem cumpridas as formalidades de publicidade. É natural, portanto, que se trate de ineficácia geral dos actos por falta de alguma das referidas formalidades.

## 9.2 *O Direito português vigente*

Vejamos o estado actual do nosso Direito no respeitante ao valor e efeitos do Registo Comercial.

Como para o Registo Comercial não existe preceito expresso, são de aplicar subsidiariamente os artigos 6.º e 7.º, n.ºs 1 e 3 Código Registo Predial, que dispõem respectivamente:

«Artigo 6.º, n.º 1. Os factos sujeitos a registo podem ser invocados entre as próprias partes ou seus herdeiros, ainda que não sejam registados. 2. Exceptuam-se os factos constitutivos de

hipoteca, cuja eficácia entre as próprias partes, depende da realização do registo.»

Artigo 7.º: «1. Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros, depois da data do respectivo registo. 3. A falta de registo não pode ser oposta aos interessados pelos seus representantes legais a quem incumba a obrigação de o promover, nem pelos herdeiros destes.»

Perante estes preceitos, a doutrina portuguesa assentou fundamentalmente em que (salvo o caso dos actos constitutivos de hipoteca, que não nos interessam agora), o registo condiciona a eficácia relativa ou oponibilidade a terceiros. Na doutrina mais antiga, dizia-se que o acto era inexistente para terceiros (30); a doutrina mais moderna fala, como dissemos, em oponibilidade e ineficácia relativa (31).

O estudo do nosso direito comparado com a Directiva, para efeitos da aplicação desta em Portugal, torna, no entanto, necessário averiguar qual a resposta do direito português vigente a dois aspectos sobre os quais a Directiva é expressa: o valor do conhecimento do acto pelo terceiro interessado, a invocabilidade por terceiros do acto que, por falta de registo, a sociedade não pode invocar contra eles.

Seria descabido entrar aqui na exposição e possivelmente discussão da natureza e estrutura da publicidade dos actos jurídicos. Aceitando (sem, contudo, nos comprometermos quanto a um critério distintivo entre publicidade e notificação dos actos) que a publicidade seja «um sistema de assinalações de mudanças de situações jurídicas provadas, sem um particular destino a pessoas determinadas» (32); que os actos de publicidade se inserem numa *fattispecie* complexa (entendendo como tal os actos e factos conjuntamente necessários para a produção total de efeitos jurídicos (33), é também de admitir que o lugar de um dos actos

---

(30) Guilherme Moreira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, pág. 528: «Do sistema de publicidade, como se acha organizado, resulta que relativamente aos direitos que seja sujeitos a registo, a sua aquisição entre as partes depende unicamente da manifestação do consentimento com as formalidades que a lei exige, enquanto que, relativamente a terceiros, esses direitos só se consideram adquiridos desde que se realiza o registo. Sendo assim, parece-nos que, relativamente a terceiros, o registo constitui uma formalidade necessária para a existência do acto, pois que o facto do registo não pode considerar-se, em relação a terceiros como uma simples questão de conservação de direitos. Enquanto não se realizar o registo, o acto não produz efeitos em relação a terceiros.»

Cabral Moncada, *Lições de Direito Civil*, vol. II, pág. 315, remete para Guilherme Moreira, mas já progride no sentido de uma ineficácia do acto.

(31) Mota Pinto, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, pág. 467; Catarino Nunes, *Código do Registo Predial Anotado*, pág. 217.

(32) (33) (34) Renato Corrado, *Publicità degli atti giuridici*, no *Novissimo Digesto Italiano*.

ou factos nessa *fattispecie* complexa possa, em certas circunstâncias, ser preenchido por outro acto ou facto. Traduzindo de um autor italiano: «Também respectivamente à publicidade se coloca o problema dos equivalentes. Quando as normas se limitam a colocar entre os elementos constitutivos de uma *fattispecie* o acto de publicidade, é esse e só esse que deve ocorrer, para que a *fattispecie* se complete a mudança se verifique. Não são em tais casos admissíveis equivalentes da publicidade, consistam eles em sistemas de notificações ao público ou de informações a privados, mesmo se particularmente avançados, ou no próprio conhecimento efectivo por parte dos interessados. Esta é a consequência necessária da exclusiva competência normativa para conferir relevância a determinados eventos e situações» (34).

Há nesta passagem duas afirmações que merecem concordância: Primeiro, que pode haver, na mesma *fattispecie* complexa, elementos alternativos, com o mesmo valor; segundo, que essa alternativa ou equivalência de valor depende da lei, não só quanto à possibilidade de alternativa como também quanto à especificação do elemento alternativo (35).

Assim, a primeira das questões acima colocadas deve ser resolvida no sentido de que, no nosso actual direito, o conhecimento, pelo terceiro interessado, de um acto ou indicação, respeitante a sociedades, sujeito a registo e não registado, não equivale ao registo para o efeito de esse acto ou facto ser oponível pela sociedade ao mesmo terceiro.

A segunda questão parte também do conhecimento que o terceiro tenha do acto não registado (conhecimento que pode ter sido obtido pela própria presença do terceiro no acto, por meio da chamada «publicidade de facto» — contraposta à publicidade legal —, por qualquer meio de acaso). Agora pergunta-se, porém, se o terceiro pode prevalecer-se, contra a sociedade, do acto que não esteja registado (não contra outro terceiro).

Utilizando a letra do artigo 7.º do Código do Registo Predial — «... só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo» — e observando que, «existindo o registo para garantia de terceiros, a falta de registo não pode logicamente prejudicar os interesses destes», tem-se concluído entre nós, que os terceiros podem beneficiar dos efeitos dos actos não registados (36). Não é essa contudo, a opinião generalizada, a qual se impressionou com a diversidade de efeitos que o acto produziria ou não produziria, conforme os terceiros se prevalessem ou não dele.

---

(35) Exemplo de uma dessas alternativas ou equivalências legais, Código Civil Italiano, artigo 2193.º: «Os factos dos quais a lei prescreve a inscrição, se não forem inscritos, não podem ser proposto aos terceiros por quem é obrigado a requerer a inscrição, a menos que estes provem que os terceiros tinham tido conhecimento deles.»

(36) Fernando Olavo, *Direito Comercial*, vol. I, pág. 391.

Esta impressão perde força desde que também a sociedade possa opor o acto a terceiros que dele tenham conhecimento. Não havendo entre nós uma opinião pacífica sobre esse ponto, parece necessário legislar no sentido da Directiva.

#### 10. *Artigo 3.º, n.º 6 Divergência entre formalidades de publicidade*

O artigo 3.º, n.º 6, da Directiva determina que os Estados membros tomem as medidas necessárias para evitar discordâncias entre o conteúdo da publicação na imprensa e o conteúdo do registo ou do dossier.

No mero campo das probabilidades são possíveis divergências em três tempos: primeiro, divergência entre o conteúdo do acto (tal como consta do documento que o incorpora) e a publicação feita na imprensa (mais pormenorizadamente, se continuarem a ser necessárias pelo menos duas publicações na imprensa, a divergência pode existir quanto a alguma dessas publicações); segundo, divergência entre o conteúdo do acto tal como foi publicado na imprensa e o registo; terceiro, divergências entre o conteúdo do acto (tal como consta do documento que o incorpora) e o registo.

Esta última hipótese insere-se nos vícios do registo e não é considerada na Directiva, que encara apenas as divergências entre as duas formas de publicidade.

No actual direito português, a publicação de actos públicos na imprensa é feita mediante a apresentação de um extracto; determina o artigo 183.º do Código do Notariado que «os extractos destinados à publicação de actos notariais, necessária para que eles produzam determinados efeitos, devem revestir a forma de certidões de teor parcial ou de narrativa». O registo é feito perante certidões de teor dos actos a registar, embora nalguns casos devam ser também apresentados para registo os jornais onde a publicação foi feita (Regulamento do Registo Comercial, artigo 47.º, n.º 2: «A matrícula das sociedades anónimas, em comandita por acções, de quotas ou cooperativas mútuas de seguros só pode ser lavrada definitivamente desde que se mostre estarem efectuadas as publicações legais, mediante a apresentação das folhas do *Diário do Governo* e jornais respectivos, que ficam arquivados na Conservatória»).

Se este sistema for alargado a todos os actos públicos para os quais se cumulem obrigatoriamente publicações na imprensa e registo, parece que nenhuma outra medida será preciso tomar para assegurar que não haja discordância entre o teor das publicações e do registo. Na verdade, se as publicações são feitas por extractos certificados pelo notário e os registos se efectuam também sobre certidões passadas pelo mesmo notário, nenhuma outra providência pode ser tomada para assegurar a concordância. Certamente seria inadmissível mandar efectuar o registo sobre o teor

das publicações em vez de directamente sobre os actos certificados pelo notário. Caso venham a ser adoptadas modificações do actual direito português, quer no sentido de as publicações passarem a ser posteriores ao registo, quer no sentido de o Conservador providenciar officiosamente quanto às publicações obrigatórias, essas novas disposições legais deverão já ser redigidas de modo a acautelar os perigos receados pela Directiva.

Relativamente a actos privados, além de providências administrativas que a nova legislação possa estabelecer, parece medida complementar adequada para evitar as ditas discordâncias prescrever a responsabilidade, se se verificarem os pressupostos gerais desta, pelos prejuízos que a publicação incorrecta porventura cause a terceiros.

De qualquer modo e em qualquer caso, dever-se-á procurar que a divergência seja eliminada, actuando, conforme os casos, sobre as publicações ou sobre o registo.

Prevedo que, apesar de todas as precauções e providências tomadas pelos legisladores, ainda possam ocorrer discordâncias entre o teor das publicações na imprensa e o teor do registo, a Directiva estabelece uma regra que, ao fim e ao cabo, faz prevalecer a publicação na imprensa sobre o registo, sem atender a qual deles corresponde ao teor correcto do acto realizado.

No caso de discordância, o texto publicado na imprensa não pode ser oposto aos terceiros; estes podem, contudo, prevalecer-se dele, a menos que a sociedade prove que eles tiveram conhecimento do texto depositado no dossier ou transcrito no registo.

#### 11. *Artigo 4.º Menções obrigatórias em actos da sociedade*

Por força do artigo 4.º da Directiva, é dever dos Estados membros prescrever que as cartas e notas de encomenda de sociedades incluam as menções seguintes:

— um registo no qual o dossier mencionado no artigo 3.º esteja aberto, bem como o número de matrícula da sociedade nesse registo:

— a forma da sociedade, (37) o lugar da sua sede social e, se disso for caso, o estado de liquidação no qual ela se encontre.

---

(37) O artigo 1.º, n.º 2, da Segunda Directiva, de 31 de Dezembro de 1976, determina que, quando uma Directiva não for aplicável às sociedades de investimento com capital variável ou às cooperativas, os Estados membros imponham que eles façam indicar os termos sociedade de investimento com capital variável ou «cooperativa» nos documentos de que trata o artigo 4.º da Primeira Directiva.

Se, nesses documentos, é feita menção do capital da sociedade, devem ser mencionados o capital subscrito e o pago (38).

Essas regras da Directiva têm correspondência nos artigos 117.º e 144.º, 3.º, do nosso Código Comercial. Vejamos as coincidências e as alterações porventura necessárias.

Pela Directiva, as indicações devem constar «das cartas e notas de encomenda». No entanto, o artigo 6.º, ao tratar das sanções para a falta de observância do artigo 4.º, fala em «papéis comerciais» e como não é curial que a regra para a qual é cominada uma sanção tenha âmbito diverso do pressuposto da sanção, parece que tanto o artigo 4.º como o artigo 6.º têm em vista os «papéis comerciais». Nem sempre, contudo, o objecto das sociedades relativamente às quais esses preceitos se aplicam é de natureza comercial e por isso a expressão terá de ser interpretada com certa latitude, como papéis usados no exercício da sua actividade, comercial ou não.

O nosso artigo 117.º é nesse aspecto, mais amplo, pois refere-se a «todos os contratos relativos às sociedades, toda a correspondência, publicações, anúncios, e em geral em todos e quaisquer actos que lhe disserem respeito». O dever incumbe à sociedade ou a quem agir por ela e não a referências que terceiros possam fazer a uma sociedade, mas, com essa ressalva, as indicações devem constar de todos os actos em que a sociedade se identifique ou apresente a ela própria, relativamente a terceiros. Não serão de exigir tais indicações em actos ou papéis meramente internos, mas a intenção do preceito — que é o fornecimento a terceiros de indicações consideradas essenciais para os terceiros com quem uma sociedade lida — leva a exigir que, não só nos actos concretos em que a sociedade intervem juntamente com um terceiro, (39) mas sempre que possa estar em causa o interesse de um terceiro (caso dos «anúncios», por exemplo), as indicações sejam feitas.

Em princípio, portanto, é de manter a amplitude do nosso artigo, que, satisfazendo nesse aspecto a Directiva, ainda a ultrapassa.

Passando às indicações a fazer, a comparação entre a Directiva e o nosso direito actual mostra:

---

(38) Simonetto, Modifica-lampo delle norme sulle società con decreto del Presidente della Republica, *Riv. Dir Civile*, 1970, pág. 161, nota que não é mandado mencionar o nome da sociedade. Ele está, contudo, implícito, pois sem a menção do nome da sociedade nenhuma das outras menções tem ponto de referêndia

(39) O parágrafo 80. AktG modificado, refere-se às «cartas de negócio que tenham um destinatário determinado».

1.º — Há coincidência quanto à indicação da espécie da sociedade e da sede social (40).

2.º — Relativamente às sociedades anónimas e em comandita por acções, o nosso artigo 117.º § único é mais exigente, pois manda indicar «o capital das sociedades anónimas e das em comandita por acções, que se achar realizado e existir em conformidade do último balanço aprovado».

3.º — A Directiva exige, a mais do requerido pelo nosso preceito, a indicação do registo em que o *dossier* da sociedade se encontra aberto e o número de matrícula nesse registo.

4.º — Relativamente às sociedades em estado de liquidação, há coincidência, pois o nosso artigo 144.º § 3.º determina que «Em caso de liquidação, a firma social será sempre acompanhada da palavra «em liquidação»».

Voltando à indicação do capital, a Directiva não impõe que ela seja feita, mas impõe que, no caso de ela ser feita, incida sobre o capital subscrito e sobre o capital pago. O modo como a Directiva está redigida abrange duas hipóteses: primeiro, a de a lei nacional impor a indicação do capital; segundo, a de a lei nacional não impor a indicação do capital, mas as sociedades facultativamente procederem a essa indicação. Em todos esses casos, deverá ser ordenada pela lei nacional a discriminação do capital subscrito e do capital pago.

Juntando as exigências da Directiva e do nosso actual direito quanto à indicação do capital, temos, pois, três indicações, que vamos referir separadamente.

Capital subscrito — A expressão usada pela Directiva compreende tanto os direitos em que o capital da sociedade pode deixar de ser inicialmente subscrito na totalidade (capital autorizado) como aqueles em que, como o nosso, o capital deve ser totalmente subscrito, embora ainda não realizado.

Capital existente em conformidade do último balanço aprovado. Não é exigido pela Directiva e quanto a ele o problema que deve ser colocado é o de tal exigência se manter, depois de o artigo 117.º ser remodelado. A menção do capital existente, segundo o último balanço, não é exigência exclusiva da nossa lei (cfr. artigo 2250.º do Código Civil Italiano) e tem o intuito de proteger os terceiros que contactam com a sociedade, fazendo-lhes conhecer a situação real desta. Por esse motivo, parece que deve manter-se numa remodelação empreendida com esse mesmo intuito.

---

(40) Como a firma das sociedades comerciais, quando regularmente formada, fornece indicações sobre a espécie da sociedade (Código Comercial artigos 21.º, 22.º, 23.º, 207.º, 3.º Lei das Sociedades por Quotas, artigo 3.º), não será de exigir outra indicação específica da espécie. Neste sentido, Pinto Furtado, Código Comercial Anotado, vol. I, pág. 301.

O capital existente contrapõe-se ao capital perdido — Código Comercial artigo 120.º, n.º 5 e § 4.º — servindo para critério do seu apuramento o mesmo que se deve utilizar para este.

O disposto no artigo 117.º § único não é hoje aplicável às sociedades por quotas, mas parece que deverá ser-lhes estendido, pois desde que a função do capital seja substancialmente idêntica — como é — nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas, igual deve ser o interesse dos terceiros no conhecimento da realização e subsistência do capital social. De qualquer maneira, também às sociedades por quotas se aplica o preceito da Directiva.

A indicação *expressa* do capital realizado e do capital existente só será necessária se nem todo o capital estatutário estiver realizado e se algum capital estatutário estiver perdido; fora dessas hipóteses, que podem considerar-se anormais, bastará indicar o capital estatutário (que, no nosso caso, equivale ao capital subscrito).

Novidade da Directiva relativamente ao nosso artigo 117.º é a exigência da indicação do registo em que o *dossier* relativo à sociedade está aberto e do número de matrícula dessa sociedade em tal registo. Não temos que discutir a razoabilidade desse preceito, mas apenas que estudar a melhor forma de lhe dar cumprimento. Nesse aspecto — e tendo em atenção o que ficou dito quanto ao artigo 3.º da Directiva, não encontramos obstáculo à reprodução quase literal desse preceito da Directiva.

## 12. Artigo 5.º Dever de efectuar as formalidades de publicidade

O artigo 5.º da Directiva manda que cada Estado membro determine as pessoas obrigadas a efectuar as formalidades de publicidade.

Este preceito da Directiva refere-se ao dever de efectuar todas as formalidades de publicidade; portanto e por um lado, não à legitimidade pra efectuar tais formalidades, nem por outro lado, apenas ao dever de requerer o registo.

Quanto à legitimidade a Directiva é omissa. Poderão, portanto, continuar em vigor as regras actuais, que, para o registo, estabelecem o princípio da instância — artigo 4.º do Código do Registo Predial — a regra da legitimidade — artigos 87.º e 88.º do mesmo Código — e o preceito especial do artigo 14.º, n.º 1, Regulamento do Registo Comercial — «os averbamentos às matrículas são efectuadas a requerimento ou com a intervenção do comerciante em nome individual ou da sociedade a que a matrícula se refere».

Quanto ao dever e ainda relativamente ao registo, entendo que ele deve caber a qualquer dos administradores ou gerentes.

Uma vez que passam a ser obrigatórias as formalidades de publicidade — registo e publicações — para todos os actos e indicações referidos no artigo 2.º, n.º 1, da Directiva, compreende-se a necessidade de precisar, por lei, quais as pessoas sobre quem recai esse dever. Tratando-se de sociedades, pode em princípio, pensar-se na administração ou gerência, no conselho fiscal, se o houver, e na generalidade dos sócios. Esta última hipótese, que pode ter interesse para a legitimidade, parece inapropriada quando se trata do referido dever. Indiscutível, como é, a atribuição desse dever aos administradores ou gerentes, a dúvida limita-se aos membros do conselho fiscal e deverá ser resolvida em sentido afirmativo, desde que se pretenda aumentar quanto possível as probabilidades de a publicidade ser efectuada.

Caso se adopte o sistema por nós proposto quanto à officiosidade das publicações, o dever respeitará apenas ao registo.

### 13. Artigo 6.º. Sanções

O artigo 6.º da Directiva determina que os Estados membros prevejam sanções apropriadas para o caso de:

- Falta de publicidade do balanço da conta de ganhos e perdas tal como está prescrita no artigo 2.º, § 1.º, alínea f);
- Ausência, nos papéis comerciais, das indicações obrigatórias previstas no artigos 4.º.

Transcrevemos acima os preceitos portugueses, que cominam penas para a falta de publicação dos balanços e contas de ganhos e perdas de sociedades anónimas. Haverá que proceder à sua adaptação, de modo a incluir a falta de apresentação ao registo.

A segunda sanção ordenada por este artigo da Directiva exige certa cautela, se ao artigo 117.º do nosso Código Comercial for dada a redacção adiante proposta (41). A primeira dúvida consiste em saber se deve ser cominada sanção apenas no âmbito restrito do preceito da Directiva — nos papéis comerciais — ou em todo o âmbito do artigo 117.º; parece

---

(41) Ao artigo 117.º do Código Comercial não corresponde actualmente nenhuma sanção específica. No sentido de ser aplicável a sanção genérica prevista no artigo 147.º quando o preceito não for cumprido ou o for dolosa ou fraudulentamente, de modo a iludir o público, pronunciou-se José Tavares, *Sociedades e empresas comerciais*, pág. 498. Não parece, porém, que a falta de alguma das referidas indicações nalgum acto praticado pela sociedade constitua «funcionamento em contração das disposições deste Código»; neste sentido, Pinto Furtado, *Código Comercial Anotado*, vol. I, pág. 301.

que, salva a diferença de sanções, devem ser compreendidas todas as hipóteses, não havendo vantagem em criar normas imperfeitas. A segunda dúvida, resultante da resposta dada à primeira, é a necessidade de distinguir conforme se trate de indicações contidas em papéis de circulação geral ou em actos concretos, pois a primeira hipótese parece mais grave do que a segunda. Em terceiro lugar, parece que a sanção deve ser cominada apenas para casos em que a responsabilidade possa ser atribuída à sociedade, através de condutas dos seus administradores ou gerentes. Finalmente, a pena deverá ser graduada conforme a gravidade da falta, que pode variar entre a omissão total das indicações até à falta de alguma das menos importantes.

## SECÇÃO II

### VALIDADE DAS VINCULAÇÕES DA SOCIEDADE

#### 14. Artigo 7.º. Actos praticados em nome de uma sociedade em formação

A Secção II da Directiva — *Validité des engagements de la société* — ocupa-se separadamente de duas fases da vida de uma sociedade. O artigo 7.º trata de compromissos assumidos enquanto a sociedade se encontra na fase de formação; os 8.º e 9.º respeitam a compromissos da sociedade depois de formada.

O artigo 7.º dispõe: «Se foram realizados actos em nome de uma sociedade em formação, antes da aquisição por esta da personalidade moral, e se a sociedade não assume os compromissos resultantes desses actos, as pessoas que os realizaram são solidária e indefinidamente responsáveis, salva convenção em contrário».

O artigo tem em vista processos de formação de sociedades diferentes do que consagra o direito português vigente. Nem sequer o podemos reportar à fase, que tantas dúvidas entre nós tem levantado, entre a escritura pública de constituição e o registo, pois o artigo expressamente limita a sua aplicação ao momento em que a sociedade adquire personalidade jurídica e, como é sabido, hoje em Portugal as sociedades adquirem a personalidade jurídica pela escritura de constituição.

---

(42) Pedrazzi, *Il diritto penale delle società nella prospettiva comunitaria*, Rev. Soc., 1973, pág. 1048, depois de pôr em relevo a expressão «sanções apropriadas» (ou adequadas, no texto italiano), entende que essas não são necessariamente repressivas. Não descubro, porém, que outro género de sanção pode ser utilizado para este caso. Qualquer sanção que afecte o valor jurídico do acto, por causa da falta de indicação nos papéis, parece-me inteiramente inapropriada.

Nesse aspecto, portanto, o preceito terá interesse para o legislador português se, numa reforma do direito das sociedades, vier a adoptar o processo de formação de sociedades por aquele pressuposto (43); nesse caso, o preceito impor-se-á ao legislador.

Apesar disso, pode parecer que, em certas circunstâncias, o preceito poderá interessar ao actual direito português.

Tomando como matéria de facto a prática de actos em nome de uma sociedade que ainda não adquiriu a personalidade jurídica (portanto, antes de ter sido celebrada a escritura pública de constituição), podem distinguir-se duas hipóteses: ou esses actos foram praticados em nome da sociedade ainda não constituída em termos legais, mas como se ela se encontrasse já regularmente constituída; ou esses actos foram praticados para uma sociedade que se reconhece não estar ainda constituída nos termos legais, mas que se espera vir a constituir.

Na primeira hipótese, a sociedade é irregular por falta de constituição formal e, em meu entender, não deve falar-se em sociedade em formação; pura e simplesmente, há uma sociedade viciada por falta de forma, há uma sociedade que juridicamente não é válida, embora como tal tenha funcionado mais ou menos largamente. Não é aqui o lugar para tratar das consequências jurídicas da falta de forma do acto constitutivo (ver adiante, a Secção relativa à nulidade das sociedades), mas apenas para acentuar que o artigo 7.º não respeita a tal hipótese.

A segunda hipótese aparece também na prática; basta lembrar os concursos de obras públicas em que as propostas muitas vezes são apresentadas — até por imposição do programa de concurso — como destinadas a uma sociedade a formar entre os subscritores da mesma proposta. Nesses casos, quando o acto é praticado, não existe uma sociedade, mesmo viciada por falta de forma; os interessados apenas declaram que virão a formar entre si uma sociedade, que lhes sucederá nas situações jurídicas criadas por esses actos. A letra do artigo 7.º não cobre, contudo, essa hipótese, pois o acto não é praticado *em nome de uma sociedade em formação*, nem realmente está alguma sociedade em formação; o acto é praticado por certas pessoas, em seu nome individual, com a promessa ou compromisso de virem a formar uma sociedade que lhes suceda. Pode acontecer que nessas hipóteses se suscitem problemas de responsabilidade dos autores dos actos, caso a sociedade não venha a ser formada e também pode suceder que tais problemas venham a ser

---

(43) Ver Ferrer Correia, com a colaboração de António Caeiro, *Anteprojecto de lei das sociedades comerciais*, Parte Geral, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.ºs 185 e 191, e também do mesmo autor, com colaboração de vários juristas, o *Anteprojecto de Lei de Sociedades por Quotas*, *Revista Direito e Economia*, Dezembro, 1976.

resolvidos no sentido da responsabilidade pessoal e solidária de tais pessoas, mas nem por isso as situações básicas — essa e a prevista no artigo 7.º — deixam de ser diversas.

15. *Artigo 8.º. Irregularidade da nomeação de pessoas com poderes de vinculação da sociedade*

O artigo 8.º da Directiva volta a abordar assuntos de publicidade, mas agora com um âmbito limitado e com um efeito muito especial. Determina esse artigo: «A realização das formalidades de publicidade relativas às pessoas que, na qualidade de órgão, têm o poder de vincular a sociedade torna qualquer irregularidade na sua nomeação inoponível aos terceiros, a menos que a sociedade prove que esses terceiros tinham conhecimento delas».

A intenção do preceito é clara; pretende atingir a segurança dos terceiros que entram em negócios jurídicos com uma sociedade, contra os possíveis vícios da nomeação das pessoas que, representando a sociedade, como seus órgãos, intervêm nos referidos negócios. Assim se evita que um terceiro que, através das formalidades de publicidade, foi informado de que certas pessoas têm competência para vincular a sociedade, veja mais tarde essa informação desfeita por a nomeação de tais pessoas sofrer de vícios e, portanto, tenha de se resignar a que a sociedade não tenha ficado vinculada para com ele.

Dogmaticamente, é esse um caso daquilo a que parte da doutrina chama *publicidade sanante*, assim exprimindo sinteticamente a ideia de que a publicidade, efectuada nos termos legais, *sana* os vícios do acto tornado público por aqueles meios. Outros autores preferem uma construção diferente, segundo a qual, em vez de uma sanção de vícios, há uma alternativa dos elementos da *fattispecie* isto é, determinados requisitos de um acto sujeito a publicação podem ser substituídos pelas formalidades de publicação. Não interessa agora discutir qual das duas construções jurídicas é mais correcta, embora pessoalmente eu me incline para a primeira. Note-se que, como adiante se dirá, mesmo o efeito sanante é neste caso, muito reduzido.

Confrontando este artigo 8.º com o artigo 2.º, n.º 1, alínea *d*), verifica-se que aquele respeita apenas a parte das pessoas mencionadas nestes, mais precisamente, apenas às pessoas indicadas na subalínea *i*) da alínea *d*). Estão, portanto, fora do âmbito do artigo 8.º as pessoas mencionadas na subalínea *ii*) da alínea *d*), ou seja aquelas que, como órgãos ou membros de órgãos, participam na administração, na fiscalização ou no controlo da sociedade. Compreende-se que o artigo 8.º se limite às pessoas que, como órgãos, têm o poder de vincular a sociedade, visto que ele visa proteger os terceiros em negócios com a sociedade e

nesses negócios a sociedade só pode ser representada por tais pessoas. Para a determinação de quem essas pessoas sejam, remeto para o que acima ficou dito a propósito do artigo 2.º, n.º 1, alínea d).

O fim visado pelo artigo 8.º torna estranho que não sejam nele também referidos os liquidatários, pois também estes, como órgãos — embora na fase de liquidação — vinculam a sociedade, a sua nomeação pode sofrer de vícios idênticos aos da nomeação dos órgãos ou membros de órgãos existentes na fase normal da vida da sociedade e os perigos potenciais para terceiros que contratem com a sociedade são idênticos nas duas hipóteses. Podemos pensar em ultrapassar a similitude literal entre o artigo 8.º e o artigo 2.º, n.º 1, alíneas d), i) e considerar que o artigo 8.º, pela sua letra e pelo seu espírito, abrange também os liquidatários que, no artigo 2.º, estão separadamente mencionados na alínea j), ou podemos ater-nos à referida semelhança e considerar que o artigo 8.º não compreende os liquidatários. Numa nova disposição portuguesa parece que a identidade de situações requer identidade de soluções.

Inoponível aos terceiros depois de realizadas as formalidades de publicidade é qualquer irregularidade na nomeação. A letra do preceito supõe ter havido uma nomeação e esta sofrer dalguma irregularidade. Duas dúvidas são possíveis: primeiro, saber se o artigo 8.º cobre também a hipótese de não ter existido a nomeação publicada; segunda, saber se efectivamente todas as irregularidades da nomeação podem ser consideradas inoponíveis aos terceiros.

Quanto à primeira dúvida, entendo que o artigo 8.º, por muito que queira proteger os terceiros, não pode ir ao ponto de fazer vincular a sociedade por pessoas que para isso não foram sequer nomeadas. Tal hipótese não cabe na letra do preceito e uma interpretação extensiva choca-se com interesses da sociedade e sócios, que também não podem ser menospresados sem expressa disposição legal. A sociedade não pode ficar à mercê de actos praticados por quem tenha conseguido — não discuto agora se isso é fácil ou difícil nem me parece que o grau de dificuldade possa constituir elemento válido para a solução do problema — efectuar a publicidade de um acto inexistente. Quanto à segunda dúvida, não há motivo para distinguir entre as possíveis irregularidades da nomeação. É, contudo, de prever que, ligadas as soluções que atribuímos às duas dúvidas, venham na prática a surgir questões quanto a saber quando a irregularidade da nomeação equivale à falta dela.

A publicidade torna a irregularidade da nomeação inoponível aos terceiros, a menos que a sociedade prove que esses terceiros tinham conhecimento daquela. A prova do conhecimento por terceiro incumbe à sociedade, alegante de tal conhecimento. Para este caso a Directiva não contém preceito paralelo ao artigo 3.º, n.º 7, podendo, portanto, discutir-se se os terceiros podem prevalecer-se dos vícios ou irregularida-

des da nomeação dos representantes da sociedade, embora esta não possa opor-lhos. Parece que deve ser lícito ao terceiro prevalecer-se da irregularidade da nomeação, uma vez que o artigo 8.º protege-os contra alegações da sociedade, mas não lhe retira expressamente a possibilidade de serem eles a invocar a irregularidade.

A irregularidade da nomeação não deixa de existir por terem sido cumpridas as formalidades de publicidade e este facto impedir a sociedade de as invocar contra terceiros. Não são, portanto, sanadas as irregularidades senão para esse efeito restrito. Donde se segue que para nenhum outro efeito é a sociedade forçada a reconhecer a nomeação como regular e bem assim nada a impede de tomar as providências necessárias para que cesse o efeito da publicidade, relativamente a terceiros. O meio mais expedito para conseguir este resultado parece ser a demissão da pessoa em causa, seguindo-se a publicidade desse facto destinada a torná-lo oponível a terceiros; não é, contudo, esse o meio mais correcto, pelo menos quando a irregularidade torne nula a nomeação, uma vez que a demissão pressupõe uma nomeação válida. Rigorosamente, portanto, deverá a sociedade usar os meios que a legislação do seu país lhe forneça para fazer erradicar do registo a nomeação irregular e tornar pública a cessação de quaisquer efeitos dela.

#### 16. Artigo 9.º, n.º 1. Vinculação da sociedade por actos dos seus órgãos

O artigo 9.º, n.º 1, trata nos seguintes termos da vinculação da sociedade relativamente a terceiros: «A sociedade é vinculada relativamente a terceiros pelos actos realizados pelos seus órgãos, mesmo se estes actos não respeitam ao objecto social (ne relèvent pas de l'object social) dessa sociedade, a menos que os ditos actos excedam os poderes que a lei atribui ou permite atribuir a esses órgãos.

«Todavia os Estados membros podem prever que a sociedade não é vinculada, quando esses actos ultrapassam os limites do objecto social, se ela provar que o terceiro sabia que o acto ultrapassava este objecto, ou não o podia ignorar, tendo em consideração as circunstâncias, ficando excluído que a simples publicação dos estatutos seja suficiente para constituir essa prova».

A Proposta de Directiva continha um regime diferente (artigo 11.º, § 1.º), pois a sociedade era vinculada por actos que ultrapassassem o objecto social, se o terceiro interessado tinha tido fundados motivos para considerar que estes actos se contivessem nos limites do objecto social. E o Conselho Económico e Social aprovara essa proposta, aliás utilizando algumas simples considerações práticas: «Os actos constitutivos e os estatutos fixam o objecto social, ou seja o sector da actividade social e a natureza das operações para as quais ela é constituída. Conforme os

princípios gerais de direito, a sociedade não pode agir para além dos limites fixados pelo objecto social. Na realidade, estes limites geralmente não apertam muito, pois que, por motivos de ordem prática, é costume os estatutos preverem, ao lado das actividades principais, qualquer género de operações correlacionadas directa ou indirectamente com tais actividades».

Pelo que se lê em livros franceses, bastante queixosos da solução definitiva, a proposta foi alterada por insistência da delegação alemã, que, reforçando a exclusão da função limitativa do objecto social, relativamente a terceiros, fez recair a prova do conhecimento pelos terceiros sobre a sociedade.

Para melhor entender o preceito da Directiva, vejamos sucintamente o que prescreve o direito alemão sobre o assunto (44).

#### 16.1. A doutrina alemã que influenciou a Directiva

Ponto de partida da teoria alemã é a conhecida distinção entre poderes de administração ou gestão (*Geschäftsführungsbefugnis*) e poderes de representação (*Vertretungsmacht*) da sociedade.

Quanto aos primeiros, de natureza meramente interna da sociedade, são admissíveis limitações ou condicionamentos provenientes de várias fontes. A segunda alínea do § 82 AktG cuidadosamente declara que nas relações dos membros do *Vorstand* com a sociedade são aqueles obrigados a observar as limitações que os estatutos, o *Aufsichtsrat*, a assembleia geral e os regulamentos do *Vorstand* e do *Aufsichtsrat* tenham estabelecido para os poderes de gestão, no âmbito dos preceitos sobre sociedades por acções.

Neste campo, uma das limitações estatutárias é constituída pelo objecto social; o *Vorstand* não deve entrar em operações que não se compreendam no objecto que o acto constitutivo, inicial ou modificado, atribui à sociedade.

Quanto aos poderes de representação, vigora a regra contrária. A primeira alínea do citado § 82.º é terminante: os poderes de representação do *Vorstand* não podem ser limitados.

Base dogmática para esta regra é a natureza *legal* dos poderes de representação. Conferidos directamente pela lei, os poderes de representação do *Vorstand* só pela própria lei podem ser limitados e de nenhuma

---

(44) Exposições pormenorizadas encontram-se nos comentadores da AktG, a propósito dos §§ 76.º e seguintes, principalmente do § 82.º, e nos comentadores da GmbHG a propósito dos §§ 35.º e 37.º. No meu estudo sobre o *Objecto das Sociedades, e actos ultra-vires*, *Revista da Ordem dos Advogados*, 1980, exponho a teoria dos actos *ultra-vires* e comparo-a com o sistema alemão.

das outras fontes acima indicadas quanto aos poderes de administração ou gestão, podem provir-lhes limitações. Existem efectivamente limitações legais, que não nos interessam agora.

Entre as limitações estatutárias, todas banidas, encontram-se as que porventura pudessem resultar da cláusula onde o objecto estatutário esteja fixado. Como exemplifica um comentador da GmbHG, um gerente de uma sociedade bancária pode comprar um terreno para urbanizar, bem como o gerente de uma sociedade de construção pode comprar papéis de crédito para revenda.

O objecto social não exerce, pois, neste campo qualquer função limitativa, nem a doutrina alemã lhe atribui qualquer importância especial (no sentido, pelo menos, de a sua exclusão para este efeito necessitar de ser especialmente justificada) ao lado de outras limitações previsíveis e igualmente afastadas, como por exemplo, a importância do negócio.

Os terceiros que contratem com a sociedade (com gerentes ou administradores contratando em nome da sociedade) não têm, pois de se preocupar com as relações entre um contrato e o objecto social ou com a existência de quaisquer outras limitações estatutárias, as quais são para eles desprovidas de efeito. As limitações *legais* do poder representativo devem ser por ele conhecidas e, se não forem observadas, conduzem, em regra, à nulidade do acto, por violação de preceitos legais imperativos. A doutrina vai mesmo ao ponto de entender que as limitações estatutárias dos poderes dos administradores não devem ser admitidas a registo, pois vigorando apenas como limitações internas, não têm interesse para o público.

A situação protegida do terceiro não é afectada pelo conhecimento que ele tenha das limitações de fonte não legal, mas essa protecção não legitima procedimentos fraudulentos ou contrários aos bons costumes por parte do terceiro. Assim, por exemplo, quando o terceiro sabe ou devia saber que o negócio a celebrar contraria o interesse da sociedade (é, por exemplo, celebrado no interesse do próprio administrador ou gerente ou no interesse de um terceiro) e que um gerente consciente dos seus deveres não o celebraria, comete uma fraude (*Missbrauch*); também não se pode permitir que o terceiro actue, juntamente com o representante, de maneira contrária aos bons costumes para prejudicar o representado (*Kollusion*). Nesses casos há princípios gerais de direito a observar, que se impõem haja ou não limitações aos poderes de representação e que podem levar à nulidade do negócio celebrado.

## 16.2 *A parte imperativa do artigo 9.º n.º1*

A primeira parte do artigo 9.º, n.º 1, é imperativa; os Estados membros devem consagrá-la em suas legislações, nos seus precisos termos

(não necessariamente pelas mesmas palavras); estas legislações devem editar essa regra também imperativa para todas as sociedades sob o seu alcance.

Para nos apercebermos da sua futura influência no direito português, analisemo-la com algum pormenor.

Começa por dizer que «a sociedade é vinculada» pelos actos realizados pelos seus órgãos. Ser a sociedade vinculada por actos de certas pessoas significa que entre a sociedade e essas pessoas existe um laço de representação, pelo qual os actos praticados por estas em nome daquela produzem o seu efeito na esfera jurídica da sociedade. Afirmação, portanto, que parece desnecessária, desde que existam — como existem — nas legislações nacionais preceitos criadores de órgãos com competência representativa da sociedade; afirmação, portanto, que só se justifica desde que o preceito tenha um seguimento, seja ele uma excepção à regra ou um esclarecimento da regra.

A seguir lê-se no preceito «relativamente a terceiros». Novamente parece que a frase seria desnecessária. A vinculação da sociedade resultante de órgãos representativos só pode existir relativamente a terceiros; não se compreenderia que a sociedade se vinculasse para com ela própria ou para com um estranho que não assumisse a qualidade de terceiro. Como já se disse e continuará a dizer-se, devem distinguir-se os aspectos da administração interna e da representação externa, mas essa distinção já é feita quando o preceito diz «a sociedade é vinculada», pois esta frase basta para nos situar no campo da representação. Não estão, pois, em causa a relevância ou as consequências internas dos actos dos órgãos (designadamente quanto às funções limitativas internas do objecto social, adiantando já algo quanto ao intuito esclarecedor do preceito).

A vinculação da sociedade resulta de *actos* praticados pelos seus órgãos. Relativamente a cada acto praticado pelo órgão será apurada a vinculação pela sociedade e não surgirão as dificuldades que, como direi, me levam, em certas circunstâncias do direito português vigente a considerar que tal apuramento se fará, pelo menos primariamente, quanto a «operações» em vez de «actos».

Estão em causa actos praticados por órgãos da sociedade. O preceito não abrange actos praticados por mandatários constituídos pela sociedade, cujos poderes representativos derivam das procurações respectivas e, portanto, da vontade da sociedade mandante.

Vejamos quais são os órgãos aqui mencionados, parecendo, em princípio, possíveis duas interpretações. Ou pensamos que a Directiva se refere a qualquer órgão da sociedade — seja qual for a natureza, representativa ou não, dos seus poderes — ou pensamos que se trata de órgãos dotados de poderes de representação. O problema nenhum interesse terá quanto à vinculação da sociedade, pois esta só pode ser

vinculada para com terceiros por órgãos dotados de poderes representativos, mas o seu esclarecimento pode facilitar, como veremos, o entendimento da frase final dessa primeira parte do n.º 1. E parece que, centrado o preceito na vinculação da sociedade para com terceiros, os órgãos capazes de praticar os actos ali referidos são necessariamente os órgãos representativos e apenas esses.

A referência ao objecto social encontra-se numa oração concessiva — mesmo se esses actos não respeitam ao objecto social. A ligação entre o acto praticado e o objecto social é, pois, irrelevante para a vinculação da sociedade por aquele acto. A relação entre o acto e o objecto social é expressa no artigo 9.º n.º 1 por dois verbos diferentes: *ne relèvent pas*; *dépassent*. Dados os vários possíveis tipos de relações entre um acto e o objecto social, poderia interessar a precisão mais nítida do tipo ou tipos de relações previstos no preceito, se não fosse tão clara — não só no n.º 1 mas também pela conjugação deste com o n.º 2 do mesmo artigo 9.º — a intenção de retirar para este efeito qualquer função ao objecto social. Pura e simplesmente deverá desprezar-se o objecto social quando se apreciar se a sociedade é vinculada por um acto de um seu órgão.

Para esse efeito apenas se deverá averiguar, conforme a parte final do n.º 1, se o acto excede ou não os poderes que a lei atribui ou permite atribuir a esses órgãos. Não se trata — já acima disse — de uma usurpação de poderes representativos por um órgão dotado apenas de poderes administrativos *stricto sensu*; se tal acontecer, a sociedade não é vinculada por esse órgão, mas não por força deste preceito — apenas porque o órgão é desprovido de poderes representativos. Esta parte final do n.º 1 contempla, pois, a hipótese de um órgão dotado de poderes representativos, que, na prática de certo acto, excede esses poderes. Quando se trata de um órgão dotado de poderes representativos *gerais*, o excesso de poderes só será possível se a lei estabelecer alguma restrição a tais poderes e uma dessas restrições deixar de ser respeitada.

Dizendo «poderes que a lei atribui ou permite atribuir», a Directiva abrange todos os poderes representativos de que o órgão seja dotado pela lei, quer directamente quer indirectamente, por uma autorização de os atribuir. No caso concreto, trata-se dos poderes representativos de que o órgão é *efectivamente* dotado por força da lei, directa ou indirectamente. Portanto, a sociedade não é vinculada por acto que não esteja compreendido nos poderes que a lei atribui ao órgão, embora esteja compreendido em poderes que a lei permitia atribuir ao órgão mas que nessa sociedade não lhe foram atribuídos.

### 16.3 A parte facultativa do artigo 9.º, n.º 1

A segunda parte do artigo 9.º n.º 1 é facultativa para os Estados membros. Na verdade, por essa segunda parte é atribuída aos Estados

membros a faculdade de legislarem, de certo modo, a fim de atenuarem o disposto imperativamente na primeira parte.

Os Estados membros ficam assim autorizados a introduzir nas respectivas legislações uma excepção à regra da inoponibilidade a terceiros — e consequente vinculação da sociedade por actos dos seus órgãos representativos — das relações entre os actos praticados e o objecto social. Essa excepção consiste em a sociedade não ficar vinculada por actos que ultrapassem os limites do objecto social, contanto que a sociedade prove que o terceiro sabia que o acto ultrapassava esse limite ou não o podia ignorar, tendo em conta as circunstâncias.

Já acima expliquei como esta excepção evoluiu nos trabalhos preparatórios da Directiva. De qualquer modo, os Estados membros não poderão, nas suas legislações, deixar de fazer recair sobre a sociedade o ónus da prova do conhecimento que o terceiro tinha da relação entre o acto praticado pelos administradores da sociedade e o objecto desta.

Como prova do conhecimento pelo terceiro não bastará, contudo, a simples publicação dos estatutos, donde conste o objecto social. A publicidade não corresponde, portanto, ao conhecimento efectivo, o qual deve ser directamente provado pela sociedade. A Directiva refere-se apenas à publicação dos estatutos, mas o mesmo sucederá quanto ao registo, que antecede aquela publicação.

A sociedade deverá provar, para não ficar vinculada por certo acto de um seu órgão, ou que o terceiro (o qual pretende essa vinculação) conhecia que o acto ultrapassava o objecto social ou que o terceiro não podia ignorar esse facto, tendo em conta as circunstâncias. Essas palavras finais do preceito já foram criticadas, como sendo perigoso adoçar um sistema de publicidade por meio de considerações psicológicas (45) e também já foi observado que elas deixam larga margem para o arbítrio judicial. Mais importante me parece, contudo, determinar rigorosamente o teor da excepção — prova por meio das circunstâncias de que o terceiro *conhecia* o carácter excessivo ou alheio dos actos do representante da sociedade relativamente ao objecto social desta ou prova de uma *ignorância culposa*, de um dever de conhecimento, equivalente ao conhecimento efectivo?

Tomemos um exemplo que aparece num livro francês: um empréstimo contraído num Banco por uma sociedade de costura, com garantia dada por uma sociedade de perfumes; consideram esses autores que seria fácil à sociedade de perfumes provar que, tanto pela diferença de objecto como pelas precauções usuais dos Bancos, esse Banco não podia ignorar

---

(45) Hemard-Terré-Mabilat, *Sociétés commerciales*, vol. I, pág. 809, com exemplos de casos em que as circunstâncias demonstram o conhecimento.

que a garantia ultrapassava os limites do objecto social. Salvo o devido respeito, o exemplo é mal escolhido, pois a prestação de garantias a outras entidades é um acto que ultrapassa sempre os limites do objecto social, mesmo que a sociedade garantida tenha um objecto igual ao da sociedade garante, (46) mas independentemente disso, interessa-nos no exemplo a afirmação de que as precauções habituais dos Bancos devem levar ao conhecimento de quais os limites resultantes dos objectos sociais das sociedades que entram em relações com eles. Nesse campo, dois caminhos são possíveis: ou entender que essas circunstâncias — tratar-se de um Banco e os Bancos tomarem usualmente todas as precauções quanto a empréstimos e respectivas garantias — criam uma presunção (meio de prova) do conhecimento; ou entender que essas circunstâncias demonstram que é culposa a ignorância que, apesar de tudo, constituía a situação real.

Inclino-me para a primeira interpretação, não só por ser mais condizente com a letra do preceito, como ainda por me parecer que, efectuados o registo e as publicações, dificilmente qualquer ignorância de terceiros sobre o objecto da sociedade deixará de ser culposa.

Relativamente à primeira parte do artigo 9.º n.º 1, eu disse que não interessava averiguar concretamente em que consistia o *ne pas relever* ou o *dépasser* o objecto social. Tal questão tem agora interesse, pois o legislador deve definir com a possível nitidez quais os actos que, apesar da falta de uma certa relação com o objecto social, vinculam a sociedade com base no conhecimento do terceiro. Não é, contudo, aqui o lugar próprio para estudar esses delicados problemas, alguns dos quais afloro em seguida, a propósito do direito português vigente.

17. *Artigo 9.º n.º 2. Inoponibilidade a terceiros de limitações estatutárias dos poderes de representação dos órgãos das sociedades*

Dispõe o artigo 9.º n.º 2: «As limitações aos poderes dos órgãos da sociedade, que resultem dos estatutos ou duma decisão dos órgãos competentes, são sempre inoponíveis aos terceiros, mesmo se elas estão publicadas».

As eventuais limitações aos poderes dos órgãos podem (qualquer que seja a fonte delas) aparecer formuladas de três maneiras diferentes: ou exclusivamente referidas aos poderes de administração; ou exclusivamente referidas aos poderes de representação; ou sem discriminação de uns e outros poderes.

---

(46) A prestação de garantias por uma sociedade é um tema cheio de dificuldades e que bem merecia um esclarecimento legislativo. Um estudo recente e interessante: J. P. Langlade, *Le pouvoir de fournir des sûretés dans les sociétés anonymes*, *Revue Trim Droit Com.*, 1979, págs. 355 e seguintes.

No primeiro caso, a sociedade (estatutos ou decisões de órgão competente) deixa inteiramente livre o poder de representação dos órgãos. Na realidade não há limitações a opor ou deixar de opor a terceiros; perante estes há apenas um poder pleno de representação. Isso resulta necessariamente da distinção aberta pela lei entre poderes de administração e poderes de representação, com a conseqüente possibilidade de uns e outros não coincidirem.

No segundo caso, a sociedade (estatutos ou decisão de órgão competente) pretende fazer aquilo que não pode: limitar os poderes de representação dos seus órgãos. Em tal caso, não é duvidoso que essas limitações são inoponíveis a terceiros; pode, contudo, duvidar-se se, além disso, a própria limitação é válida ou nula e eu propoendo para a considerar nula, por violação da regra imperativa da ilimitação dos poderes de representação, embora não se me afigure que o problema tenha importância prática: nula a cláusula como tendente a limitar os poderes de representação, pode converter-se numa ordem de limitação interna, a que o órgão deve obediência.

No terceiro caso, há, por força da lei, uma dissociação da eficácia da cláusula; eficaz nas relações internas, restringe os poderes administrativos; ineficaz para com terceiros, deixa intactos os poderes representativos. Entram neste caso as cláusulas de objecto social; limitando-se a apontar qual o objecto da sociedade, não são dirigidas especificamente nem aos poderes administrativos nem aos poderes representativos.

As limitações previstas no preceito e por ele banidas são as resultantes dos estatutos ou de decisões dos órgãos competentes. Como se viu, a propósito do direito alemão, as restrições resultantes da lei são plenamente eficazes para com terceiros, como não podia deixar de ser. Outras restrições são inoponíveis a terceiros e as fontes indicadas no preceito esgotam todas as possíveis, pois não se vê que para tal outras fontes possa haver, além dos estatutos e das decisões de órgãos sociais (conforme cada legislação nacional — assembleia geral, conselho de administração, *Aufsichtsrat*, por exemplo). A referência a órgão *competente* não implica manifestamente competência para tomar essas decisões com efeitos para com terceiros, mas apenas competência para estabelecer limitações aos poderes de outros órgãos.

A regra necessita complementarmente da definição de «terceiros», mas esta encontrar-se-á em cada sistema nacional, conforme os respectivos princípios e os intuitos da Directiva, transformada em lei do Estado membro. Apenas como exemplificação de um problema estranho, cito as dúvidas sobre se o notário da sociedade «é um terceiro, ao qual as limitações de poder são inoponíveis e que poderia, por essa razão, eximir-se de responsabilidade no caso de participar num acto realizado

pelo conselho fora dos limites do seu poder» (47). O notário, cuja intervenção no negócio é meramente funcional, não é um terceiro e a questão da oponibilidade das limitações estatutárias desse poder é, quanto a ele, um problema fora do seu lugar.

A regra é imperativa para os Estados membros e, através das respectivas legislações nacionais, para os súbditos desses Estados. Por outro lado, ela não contém uma parte facultativa semelhante à do n.º 1 do mesmo artigo, que permita aos Estados membros dar relevância para este efeito ao conhecimento que os terceiros porventura tenham dessas limitações.

Apesar disso, o legislador italiano, ao dar nova redacção ao artigo 2384.º Codice Civile acrescentou «salvo che si provi che questi abbiano intencionalmente agito a danno della società». Autores italianos consideram difícil estabelecer qual o significado a atribuir a esta fórmula, bem como explicar como a excepção se concilia com a norma (48), mas esse aspecto meramente interpretativo não me interessa agora. Importante é saber, para a futura legislação portuguesa se a norma da Directiva admite ou não uma excepção desse género. Olhando apenas a Directiva, a excepção deveria ser repudiada; mas a «Relazione al Consiglio dei Ministri» do Decreto n.º 1127 justifica a excepção nos seguintes termos «O carácter absoluto de tal norma (o artigo 9.º, n.º 2, da Directiva) foi, contudo, temperado, estabelecendo-se que a disposição não se aplica nas hipóteses em que os terceiros tenham intencionalmente agido em prejuízo da sociedade. Dessa maneira, foi recebida, a fim de evitar incertezas na aplicação da norma, a interpretação compartilhada durante os trabalhos preparatórios da Directiva por todas as delegações nacionais (cfr. doc. 898/67 do Conselho das Comunidades Europeias, pág. 28.)».

Já acima vimos o tratamento dado pela doutrina alemã aos casos de *Missbrauch* e de *Kollusion*. Também a doutrina francesa invoca as teorias do abuso de direito e do excesso ou desvio de poder como lenitivo contra os possíveis abusos dos largos poderes do conselho de administração (49).

---

(47) Hémard-Terré-Mabilat, *Sociétés commerciales*, vol. I, pág. 827. A questão está mal colocada, como digo no texto, mas pode suscitar-se um problema de interesse prático: o de saber se o notário — nesta qualidade funcional e não na de participante nalguma relação jurídico-privada com a sociedade — pode recusar a sua intervenção solicitada para um acto alheio ao objecto social. Em meu entender, a resposta deve ser negativa; o notário não pode negar o poder de representação que o administrador ou gerente possui e não é fiscal das possíveis responsabilidades daqueles para com a sociedade.

(48) Ferri, *Le società*, pág. 516.

(49) Hémard-Terré-Mabilat, *Sociétés commerciales*, pág. 828. Começam por expor dúvidas quanto à inspiração do legislador de atribuir tão vastos poderes ao conselho de administração e fazem-no a propósito da inoponibilidade a terceiros das cláusulas estatutárias limitativas dos poderes do dito conselho, mas no seguimento da exposição parece que o abuso de direito só se referiria às deliberações do conselho de administração, o que não focaria representação para com terceiros.

Do nosso momentâneo ponto de vista — futura legislação portuguesa — a nossa preocupação é decidir se os casos abrangidos por aquelas teorias devem encontrar remédio numa expressa excepção de dolo, à moda italiana, ou devem ser deixados ao cuidado de teorias gerais, à moda alemã e francesa. Creio ser preferível a segunda alternativa, pois é mais curial permitir a impugnação do acto por vícios intrínsecos — considerados relevantes por cada legislação — do que criar uma excepção especial à inoponibilidade a terceiros das limitações.

18. *Artigo 9.º, n.ºs 1 e 2. Conjugação das suas disposições*

Procuremos agora sintetizar o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º da Directiva.

Encaram eles um problema básico do funcionamento de qualquer sociedade: determinar a extensão dos poderes representativos dos órgãos sociais. Tais poderes, directamente nascidos da lei, só podem também por lei ser restringidos. A sociedade necessita de alguém que a represente nas relações com terceiros, mas estes de seu lado também necessitam de estar seguros de que, querendo contratar com uma sociedade, por intermédio dos órgãos desta, é efectivamente com ela que contratam.

A sociedade não pode, por isso, criar ela própria — nem originariamente nos seus estatutos nem posteriormente por resolução dos seus órgãos — restrições aos poderes representativos dos seus órgãos. A esfera interna — administração ou gestão da sociedade não afecta, porém, os terceiros e, portanto, a sociedade pode determinar os poderes dos seus órgãos, mesmo estabelecendo restrições aos poderes que a lei lhe confere. Desta separação de esferas resulta a necessidade de encontrar um expediente técnico que assegure as limitações internas e a ilimitação externa; tal expediente é a inoponibilidade a terceiros das limitações que não tenham fonte na própria lei.

Assim, a inoponibilidade das limitações é apenas um instrumento técnico pelo qual se atinge o fim visado pelo legislador: a vinculação plena da sociedade pelos actos praticados pelos seus órgãos. E porque não se está perante um problema de publicidade, é para esse efeito indiferente que as referidas limitações estejam ou não estejam devidamente publicadas.

A Directiva não esclarece o aspecto fronteiro: o de saber se o terceiro que contratou com a sociedade pode arguir as limitações estatutárias ou outras de natureza não legal para se eximir ao cumprimento do contrato, exigido pela sociedade. Em meu entender, o terceiro não pode fazer tal arguição porque, para ele, as limitações dos poderes representativos dos órgãos da sociedade não existem; a sociedade ficou vinculada para com o

terceiro, apesar das limitações, e o terceiro ficou vinculado para com a sociedade.

É este o puro regime da Directiva. Contudo, para as limitações de poderes resultantes da fixação estatutária de um objecto social, a Directiva permite que os Estados membros criem um regime diferente.

A propósito das leis de aplicação da Directiva nalguns países, lê-se que os órgãos da sociedade continuam a exercer os seus poderes dentro do quadro do objecto social; que o legislador, aproveitando a faculdade consentida pela Directiva, conserva o princípio segundo o qual o objecto da sociedade constitui limite aos poderes da representação dos administradores; que o objecto social continua a ser o *test* essencial da validade dos actos praticados pelo conselho de administração (50).

Rigorosamente, haverá de novo que distinguir as duas esferas citadas. Na esfera interna, a Directiva não toca; o objecto social continua a ter, em cada legislação, a função limitativa que porventura ali tinha. Na esfera externa, o princípio básico da Directiva sofre um desvio, mas não desaparece por completo. A sociedade continua, em regra, vinculada pelos actos dos seus órgãos, apesar de estes terem desrespeitado limitações que resultassem do objecto social. Apenas no caso de a sociedade provar que o terceiro conhecia essas limitações (não bastando que a sociedade prove estar publicada essa cláusula dos seus estatutos) pode a sociedade negar a vinculação.

#### 19. *Direito Português vigente sobre a vinculação da sociedade por actos dos seus órgãos representativos*

O corpo do artigo 173.º do Código Comercial determina que os directores das sociedades anónimas não contraem obrigação alguma pessoal ou solidária pelas operações da sociedade; respondem, porém, pessoal e solidariamente, para com ela e para com terceiros, pela inexecução do mandato e pela violação dos estatutos e preceitos de lei (51).

A primeira parte desta disposição afirma uma consequência primária do vínculo meramente representativo existente entre os directores e a sociedade, conforme a técnica adoptada pelo Código: a imunidade do património do representante pelas operações feitas em nome e no interesse do representado, que decorre naturalmente dos termos como o Código

---

(50) J. J. Caussain, *Administration des sociétés*, pág. 17; Ferri, *cit.*, pág. 516; Hémard-Terré-Mabilat, *cit.*, pág. 504.

(51) Transcrevo a parte que me parece mais importante para este efeito do meu estudo sobre *Objecto da sociedade e actos ultra vires*, na *Revista da Ordem dos Advogados*, 1980.

organizara a sociedades anónima e designadamente a função dos directores. Poderia, portanto, parecer supérflua aquela expressa afirmação, se o legislador não tivesse tido em conta contrapor as sociedades anónimas a outros tipos de sociedade onde a responsabilidade do gerente é ilimitada (comandita, embora por acções, artigo 203.º).

A segunda parte desse preceito refere-se à responsabilidade dos directores — a qual é pessoal e solidária, para com a sociedade e para com terceiros — pela inexecução do mandato e pela violação dos estatutos e preceitos da lei.

Os factos criadores dessa responsabilidade tanto podem ser actos componentes de deliberações sociais, como actos isolados dos directores.

O corpo do artigo 173.º refere-se à responsabilidade dos directores, mas é omissivo quanto ao valor jurídico dos actos praticados e também não indica claramente as consequências dos vícios nela referidos, no que respeita ao vínculo representativo mencionado no início da disposição. Desse aspecto ocupa-se o artigo 186.º, § 2.º, estabelecendo que as disposições tomadas e os actos praticados pela direcção contra os preceitos da lei ou dos estatutos, ou contra as deliberações das assembleias gerais não obrigam a sociedade e todos os que tomaram parte em tais actos ou deliberações ficam pelos seus efeitos pessoal e solidariamente responsáveis, salvo o caso de protesto, nos termos do Código. Repete-se, portanto, a cominação da responsabilidade dos directores, já constante do corpo do artigo 173.º, mas acrescenta-se a quebra do vínculo representativo quanto a tais actos, *os quais não obrigam a sociedade*.

O artigo 186.º, § 2.º, indica muito claramente a consequência de as resoluções tomadas ou os actos praticados pela direcção violarem preceitos da lei ou dos estatutos ou deliberações das assembleias gerais: tais resoluções e actos não obrigam a sociedade. A ligação legal entre as resoluções ou actos dos administradores e a sociedade — ligação por cuja força essas resoluções ou actos produzem efeitos não na esfera jurídica dos directores mas directamente na esfera jurídica da sociedade — é nesse caso quebrada. O poder representativo dos directores falta nessa hipótese; a sua actuação é pessoal, não orgânica. É manifesta a consagração da teoria de Savigny quanto aos actos ilícitos praticados pelos representantes das pessoas colectivas.

Por este sistema, a sociedade está inteiramente protegida contra os actos ilícitos dos directores; tais actos não a alcançam. Sacrificados são os interesses de terceiros, perante os quais responsáveis são apenas os directores.

Insatisfeitos com estes e outros resultados daquela interpretação do artigo 186.º, § 2.º, alguns autores procuraram reduzir as suas consequências, ou cerceando-as pela aplicação de outros preceitos legais, ou aliviando-as por interpretação restritiva daquele parágrafo. Assim, no

primeiro sentido, Guilherme Moreira trazia à colação os artigos 2394.º, 2395.º e 2398.º do Código Civil de 1867 e quanto a este último preceito chegava à responsabilidade das sociedades que se destinassem a alguns dos fins ali mencionados (construção de edifícios e de estradas, caminhos de ferro ou outras obras públicas, viação por vapor ou qualquer outro sistema de transporte), considerando os directores como agentes. No mesmo sentido Cunha Gonçalves apresentou a ideia de restringir os «preceitos de lei» referidos naquele parágrafo e no artigo 173.º aos que fossem relativos ao funcionamento das sociedades; os actos ilícitos por violação da lei geral, civil ou penal, não estariam abrangidos pelo § 2.º e, portanto, obrigariam a sociedade; pelo contrário, a sociedade não seria obrigada quando tivesse sido violado um preceito legal regulador do seu próprio funcionamento, ficando nessa hipótese responsáveis pessoalmente os directores. Esta ideia pressupõe, contudo, que o artigo 186.º empregasse a expressão «preceitos da lei» em sentidos diferentes; não sendo crível que o direito de protesto concedido ao accionista pelo corpo do artigo e o correlativo direito de anulação conferido pelo artigo 146.º fosse limitado à opposição a disposições legais reguladoras do funcionamento da sociedade e não abrangesse a violação de leis gerais e não sendo também crível que o mesmo sucedesse quanto à responsabilidade ilimitada dos accionistas, cominado pelo § 1.º para deliberações de assembleias gerais tomadas contra os «preceitos de lei» — deve concluir-se que no § 2.º as palavras «preceitos da lei» têm o mesmo alcance que o corpo e o § 1.º do mesmo artigo lhes atribuem.

Não é também de estranhar que, no caso do § 1.º, a sociedade seja obrigada e não o seja no caso do § 2.º. Quando uma assembleia geral toma deliberações contra os preceitos da lei ou dos estatutos, a sociedade torna-se de responsabilidade ilimitada para os accionistas que tenham tomado tais deliberações e essa responsabilidade dos accionistas pressupõe a responsabilidade da própria sociedade, facto explicável porque, nas concepções correntes na época, a assembleia geral é a própria sociedade e, portanto, os seus actos ilegais são actos da própria sociedade. Os directores são mandatários, que só vinculam a sociedade nos termos do seu mandato.

Vejamos agora as relações entre o disposto no artigo 186.º, § 2.º, e no artigo 173.º, § 2.º, o qual determina que «os directores de qualquer sociedade anónima não podem fazer por conta da sociedade operações alheias ao seu objecto ou fim, sendo os factos contrários a este preceito considerados violação expressa do mandato».

Note-se de passagem que a referência a operações feitas «por conta da sociedade» deve ser tomada como um excesso de cautela, destinado a acentuar que se trata de operações que o director pretende imputar à sociedade; é, contudo, evidente que, mesmo sem essa acentuação, quando

uma operação é feita por administrador a título individual não chega sequer a poder colocar-se o problema de saber se a operação é ou não alheia ao objecto ou fim da sociedade.

Também não é particularmente relevante a referência a *objecto ou fim* da sociedade. Aparentemente, o legislador teve em vista duas realidades distintas, mas a terminologia do Código a este respeito é bastante fluída e possivelmente o legislador usou as duas palavras com o intuito de evitar dúvidas que poderiam surgir se tivesse usado apenas uma delas.

Aos directores é dirigida uma proibição de fazer *operações* alheias ao objecto da sociedade. A circunstância feliz de o legislador ter falado em «operações» e não em «actos» permite tratar do problema em termos menos insatisfatórios do que sucederia na hipótese contrária. «Operação» não tem o significado restrito de «acto de comércio», isoladamente considerado, mas sim o de conjunto de actos materiais e de actos jurídicos destinados a certo resultado económico (veja-se o artigo 121.º, cuja semelhança com o corpo do artigo 173.º é manifesta).

Dir-se-á talvez que as operações se desdobram em actos, nomeadamente em actos jurídicos e que, portanto, o artigo 173.º afinal reporta-se aos actos isolados, até porque destes resulta directamente a responsabilidade, de que os directores ficam excluídos enquanto não violarem a lei, os estatutos ou o mandato. A afirmação é verdadeira, mas não destroi o facto de o legislador ter encarado o conjunto dos actos que constituem uma operação.

Assim, quando no § 2.º do artigo 173.º o legislador volta a referir-se a operações, visa também o conjunto e não cada acto de per si; aprecia a finalidade económica desse conjunto, compara-a com a finalidade económica ínsita no objecto estatutário e, sendo aquela alheia a este, proíbe-a aos directores. Normalmente, portanto, um acto isolado não constitui uma operação, alheia ou não ao objecto social (por exemplo, contrair um empréstimo, admitir um empregado). Pode, contudo, um acto isolado ter tal relevância que só por si deve ser considerado uma «operação», como será o caso da aquisição por trespassse, de um estabelecimento industrial ou comercial, que é proibido aos directores, caso o objecto social não inclua esse ramo de comércio ou indústria.

O § 2.º do artigo 173.º termina dizendo que os factos contrários a este preceito são considerados violação expressa do mandato. Na verdade, se o mandato é delimitado pelas operações incluídas no objecto, viola o mandato quem realiza por conta da sociedade uma operação alheia a esse objecto. A forma de expressão pode, contudo, deixar lugar a dúvidas sobre o alcance do parágrafo.

Parece contraditório qualificar como violação de um mandato um facto contrário a um preceito legal. À violação do preceito que proíbe os directores de fazer operações alheias ao objecto deveria corresponder uma

sanção *por violação do preceito*, sem necessidade de primeiramente equiparar a violação de preceito a uma violação do mandato. Daí, poder supor-se que o legislador teve a intenção de indirectamente determinar a sanção daquela proibição, que ficaria a ser a correspondente à violação do contrato de mandato, isto é, o legislador teria feito uma remissão para os artigos 1351.º e seguintes do Código Civil de 1867. Esta conclusão parece, no entanto, apressada. O parágrafo não remete para o regime das violações do contrato de mandato, mas qualifica os factos referidos como uma violação do mandato dos directores, de modo que se no Código Comercial houver algum regime especial para os actos dos directores que violem o respectivo mandato, será este o regime aplicável.

Tal regime encontra-se no artigo 186.º, § 2.º. As operações alheias ao objecto da sociedade são actos praticados contra os preceitos da lei — artigo 173.º, § 2.º, que proíbe essa prática — e contra os estatutos, que limitam o objecto da sociedade a operações às quais é alheia a operação em causa.

Raciocinei até agora com base no artigo 186.º, § 2.º, do Código Comercial. É, no entanto, indispensável averiguar se esse parágrafo está hoje *revogado* pelo artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 49381, segundo o qual «a sociedade responde civilmente pelos actos ou omissões dos seus administradores, nos mesmos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos comissários».

Não há dúvida de que o artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 49381 *derrogou* o artigo 186.º, § 2.º, do Código Comercial. Terá, porém, essa derrogação abrangido também o regime das operações alheias ao objecto social?

Entendo que não. Por um lado, determina o artigo 500.º, n.º 2, do Código Civil que a responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente e contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada; aplicando este preceito ao nosso caso, voltávamos ao problema de saber se o administrador que faz operação alheia ao objecto social actua no exercício da função que lhe foi confiada — e bem pode defender-se a opinião negativa, pois ao administrador foi confiada a função de administrar *uma sociedade com certo objecto*. Por outro lado, o citado artigo 26.º visa manifestamente a responsabilidade por actos ilícitos violadores de direitos de terceiros e não a responsabilidade por actos cuja ilicitude resultaria apenas da falta de poderes do comissário para legitimamente os praticar.

Concluo, pois, que o artigo 186.º § 2.º, do Código Comercial (ligado ao artigo 173.º, § 2.º) continua aplicável às operações alheias ao objecto social.

Pelo que acima expus, vê-se que, na lei portuguesa, a função limitativa do objecto social, é tratada a propósito dos directores; a estes se dirige a proibição expressa no artigo 173.º, § 2.º. Isto não basta, só por si, para assegurar que o problema se circunscreve aos poderes dos administradores; aquele preceito não tem tal alcance, pelo menos literal.

Os directores não podem fazer nada *que a sociedade não possa fazer*; não está, contudo, na sua competência, pelo menos exclusiva, *fazer tudo quanto a sociedade possa fazer*. Assim, quando a lei diz que os directores não podem fazer por conta da sociedade operações alheias ao seu objecto, isto tanto pode significar que os directores não podem fazer essas operações *porque a sociedade não as pode fazer*, como que não compete aos directores, como que pelo menos isoladamente, fazer essas operações, *que a sociedade poderia fazer*. Dir-se-á que, no caso de a proibição se dirigir realmente à sociedade, não poderia figurar num preceito dirigido aos directores; parece-me que o argumento concede demasiada relevância a um aspecto formal de mera sistematização e, além disso, bem se compreende a sistematização adoptada, desde que os directores são o órgão normal através dos quais a sociedade poderia realizar essas operações.

O problema transmuda-se assim para a competência de outros órgãos, normalmente a assembleia geral — pode esta deliberar a prática (ou aceitar a prática) de operação alheia ao objecto social? Se existisse preceito legal expresso num ou noutro sentido, estaria o problema resolvido, ou como incapacidade da sociedade ou como falta de poderes dos administradores. Não havendo tal preceito, são graves as dúvidas.

A doutrina estrangeira, para dúvida semelhante, tem apresentado três ideias: ilegitimidade da sociedade, incapacidade da sociedade, incompetência dos administradores. Por motivos que não vale agora a pena pormenorizar, ponho de lado a primeira dessas teorias. Para escolher entre as outras duas, chamo a atenção para a hipótese possível de uma sociedade que esteja a funcionar com um objecto diferente do estatutário ou a hipótese ainda mais plausível de uma sociedade que, ao lado do exercício do seu objecto estatutário, faz, esporadicamente ou regularmente operações alheias àquele objecto. Nesses casos, salta à vista uma possível consequência da solução a adoptar: todas essas operações devem ser reportadas individualmente aos directores e não à sociedade? Devem os resultados dessas operações, que os directores atribuem à sociedade e para as quais foram utilizados bens da sociedade, pertencer individualmente aos administradores? Em qualquer caso, pode ou não a sociedade *tomar como sua* a operação realizada pelo director fora do objecto social?

Não é difícil adivinhar onde se chegaria adoptando uma atitude de extremo rigor, baseada na incapacidade da sociedade. Haveria que desfazer tudo, embora há muito tempo praticado, fazendo reverter para os

directores as operações realizadas, as quais envolveram os bens ou o crédito da sociedade.

Tenho, portanto, como indispensável que a sociedade possa assumir como suas as operações alheias ao objecto social realizadas pelos directores. Para tanto, será necessária uma deliberação da assembleia, incluindo nestas as deliberações de aprovação do balanço e contas em que as tais operações ou os seus resultados estão reflectidos. Se a assembleia não aprova a operação em causa, ela fica individual do director (sem prejuízo da responsabilidade deste para com a sociedade); se a aprova, foi assumida pela sociedade (52).

20. *Artigo 9.º n.º 3. Oponibilidade das disposições estatutárias sobre representação da sociedade por órgãos plurais*

20.1. *Interpretação do preceito da Directiva*

O artigo 9.º, n.º 3, da Directiva dispõe: «Se a legislação nacional prevê que o poder de representar a sociedade pode, por derrogação à regra geral sobre o assunto, ser atribuído pelos estatutos a uma só pessoa ou a várias pessoas agindo conjuntamente, essa legislação pode prever a oponibilidade desta disposição dos estatutos aos terceiros, sob condição de que ela respeite ao poder geral de representação; a oponibilidade aos terceiros de tal disposição estatutária é regulada pelas disposições do artigo 3.º».

Este preceito supõe que em certa legislação nacional esteja prevista uma certa regra geral sobre o modo de representação da sociedade. Manifestamente, não é a Directiva que indica como deve a sociedade ser representada, bem como ela não impõe que as legislações nacionais adoptem uma certa regra sobre o assunto.

---

(52) A alteração do direito português por causa desta parte da Directiva será quase tão profunda como foi a do direito inglês, berço e esteio tradicional da doutrina *ultra vires*. Com grande clareza e simplicidade, o artigo 9.º do *European Communities Bill* de 1972 veio dispor: «In favour of a person dealing with a company in good faith, any transaction decided on by the directors shall be deemed to be one within the capacity of the company to enter into, and the power of the directors to bind the company shall be deemed to be free of any limitation under the memorandum or articles of association; and a party to a transaction so decided in shall not be bound to enquire as to the capacity of the company to enter into it or as to any such limitation on the powers of the directors, and shall be presumed to have acted in good faith unless the contrary is proved».

Para um resumo do alcance desta reforma no direito inglês, v. S. N. Frommel, *Il diritto inglese delle società e il suo adattamento al diritto delle comunità*, *Riv. Soc.*, 1972, pág. 717, e também na *Revue des Sociétés*, 1973 págs. 1 e seguintes.

A regra cuja existência em certa legislação nacional é prevista pela Directiva deve incidir sobre a modalidade de funcionamento da administração ou gerência plural da sociedade, na representação desta para com terceiros (53). Adiante se verá que a Directiva pressupõe que essa regra tenha um certo conteúdo (ou pelo menos, não tenha outro).

Podem, contudo, verificar-se duas hipóteses: a legislação nacional prevê expressamente uma regra sobre a modalidade da representação; a legislação nacional não prevê regra nenhuma sobre o assunto. A finalidade do preceito da Directiva, abaixo exposta, leva a concluir que ele abrange as duas hipóteses. Aliás, também pode sustentar-se que, bem vistas as coisas, há sempre uma regra legal sobre o assunto, pois quando os estatutos de uma sociedade forem omissos sobre ele será sempre indispensável encontrar na lei e apesar da falta de preceito legal expresso, maneira de determinar como será representada essa sociedade (só assim não sucederá num sistema que imponha como requisito essencial do acto constitutivo a determinação estatutária da modalidade de representação).

A Directiva, além de supor que em certa legislação existe uma regra legal sobre a modalidade de representação das sociedades, supõe também que a mesma legislação nacional preveja derrogações a essa regra. Podemos, assim, estabelecer um quadro de hipóteses possíveis, para melhor determinar o âmbito do preceito da Directiva:

- I — A lei nacional prevê uma regra
  - a) não prevê derrogações a essa regra
  - b) prevê derrogações a essa regra
    - i) essas derrogações são as mencionadas na Directiva
    - ii) essas derrogações não são as mencionadas na Directiva
  
- II — A lei nacional não prevê uma regra
  - a) expressamente remete para os estatutos
  - b) é totalmente omissa.

Se a lei nacional prevê uma regra, seja ela qual for, mas não admite derrogações a tal regra, o preceito da Directiva não tem aplicação.

Se a lei nacional prevê uma regra e também prevê como derrogações lícitas a essa regra aquelas derrogações que estão mencionadas na Directiva, está-se plenamente no campo de aplicação desta.

---

(53) Um quadro dos principais tipos de estruturas dos órgãos de administração de sociedades pode ver-se em Raúl Ventura e Luís de Brito Correia. *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, págs. 29 e seguintes. O quadro respeita à administração em geral e nem todas as modalidades interessam para a representação da sociedade.

Se a lei nacional prevê uma regra e também prevê derrogações lícitas, mas essas derrogações não são as mencionadas na Directiva, a hipótese mais provável é que a regra coincida com as derrogações mencionadas na Directiva. Quer dizer: embora não o diga expressamente, a regra nacional suposta pela Directiva não terá como conteúdo a modalidade de representação da sociedade por uma pessoa só ou por mais de uma agindo conjuntamente (ou pelo menos, não as duas modalidades simultaneamente).

Se a lei nacional não prevê a regra, não se pode evidentemente falar em derrogações estatutárias, mas existem cláusulas estatutárias que organizam modalidades de representação e a Directiva deve ser aplicada.

Se as disposições da lei nacional são tais que, como acima ficou dito, é aplicável o artigo 9.º, n.º3, da Directiva, então a mesma legislação nacional pode prever a oponibilidade dessas disposições estatutárias aos terceiros. Torna-se claro o alcance do preceito: ele está relacionado com o n.º 2 do mesmo artigo e esclarece que, apesar desse n.º 2, é lícito às legislações nacionais, criar as referidas disposições quanto às modalidades de representação da sociedade. Propositadamente, não digo que o n.º 3 abre uma excepção ao disposto no n.º 2, pois não quero tomar posição agora quanto à questão de saber se o estabelecimento de alguma das referidas modalidades de representação constitui uma limitação, embora excepcional, aos poderes dos órgãos da sociedade.

Do mesmo passo fica esclarecido o motivo por que o n.º 3 se refere à criação *pelos estatutos* de certo modo de representação; se os modos de

---

(54) Embora hoje ultrapassada pela legislação de 1966, é elucidativa sobre este ponto a discussão travada em França a propósito do artigo 24.º da Lei de 1925 relativa às sociedades de responsabilidade limitada, o qual dispunha: «Salvo estipulação contrária dos estatutos, eles (os gerentes) têm todos os poderes para agir em nome da sociedade em todas as circunstâncias; qualquer limitação contratual dos poderes dos gerentes não produz efeitos relativamente a terceiros. Parte da doutrina entendia «les gérants» como referindo-se não aos gerentes individualmente considerados mas à gerência, considerados em globo todos os gerentes, e depois, distinguindo poderes e exercício de poderes, admitia formas de representação várias — Houpin et Bosvieux, II, n.º 1522; Pic et Baratin, pág. 349; contra, Rousseau, I, pág. 133; Piüt, n.º 31, Prouvost, pág. 179.

A Lei de 1966, com toda a naturalidade, consagra simultaneamente o princípio da ilimitabilidade dos poderes de representação por disposições dos estatutos e a possibilidade de os estatutos estabelecerem modalidades de representação diversas das criadas por lei; por exemplo, artigo 126.º, quanto ao directório de sociedades anónimas.

Na Alemanha, para as sociedades anónimas, as possíveis modalidades de representação por membros do *Vorstand* estão reguladas no § 78.º Aktg, a propósito do qual a doutrina afirma que não estabelece nenhuma limitação do poder de representação, mas apenas regula o seu modo de exercício; Grosskommentar, I, pág. 603. Para as sociedades por quotas, doutrina semelhante era sustentada a propósito do § 35.º GmbHG; Scholz, pág. 417; Hachenburg, II, pág. 42.

representação da sociedade são estabelecidos por lei, estariam sempre, em qualquer hipótese, excluídos do n.º 2.

Não é, contudo, clara a frase «pode prever a oponibilidade dessa disposição dos estatutos aos terceiros», embora seja evidente a sua ligação com a frase «são sempre inoponíveis aos terceiros» usada no n.º 2. Parece, com efeito, que se a legislação nacional prevê que o poder de representar a sociedade seja atribuído pelos estatutos a uma só pessoa ou a várias pessoas agindo conjuntamente, essa previsão é bastante para que essas disposições estatutárias sejam oponíveis aos terceiros. Não seria assim, se o preceito da Directiva se reportasse aos poderes de administrar a sociedade, pois isso só por si não respeitaria às relações da sociedade com terceiros; falando o preceito em *representar* a sociedade, parece nada mais ser necessário, pois a representação da sociedade efectua-se relativamente a terceiros. Acresce que «pode prever a oponibilidade» supõe a possibilidade contrária — prever a inoponibilidade — e é contraditório atribuir licitamente poderes de representação a certas pessoas e ao mesmo tempo declarar que esses poderes de representação são inoponíveis a terceiros. Não há, contudo, prejuízo para ninguém se a legislação nacional for explícita sobre essa oponibilidade.

As derrogações que a Directiva permite que as leis nacionais prevejam devem constar dos estatutos. Duas outras fontes directas da modalidade de representação da sociedade são concebíveis em teoria: as deliberações dos sócios e as resoluções do próprio órgão representativo. Doutrinas nacionais discutiam a validade dessas derrogações estabelecidas por fontes diversas dos estatutos; para o nosso direito, eu entendia que as regras legais sobre essas modalidades (só existentes, como veremos, nas sociedades por quotas) não podiam ser afastadas por deliberações dos sócios nem por resoluções dos gerentes, mas considerava lícita a cláusula estatutária que sobre o assunto remetesse para deliberações dos sócios ou dos próprios gerentes (55). Tal não pode continuar a ser permitido depois de entrar em vigor a Directiva, pois esta só permite as derrogações directas pelos estatutos.

A última frase do artigo 9.º, n.º 3, esclarece que a oponibilidade aos terceiros numa tal disposição estatutária é regulada pelo disposto no artigo 3.º. Na verdade, nem seria necessário dizê-lo expressamente, pois trata-se numa cláusula estatutária e todas as cláusulas estatutárias estão, quanto à oponibilidade, sujeitas ao disposto no artigo 3.º. Calculo que a precaução da Directiva tenha resultado de o mesmo número falar em a lei prever a oponibilidade a terceiros e se querer evitar confusões quanto a uma oponibilidade por força da lei.

---

(55) Raúl Ventura, *Funcionamento da gerência das sociedades por quotas*, em *O Direito*, ano 100, pág. 32 da separata.

Quando, por força do artigo 3.º, a sociedade não possa opor à terceiros a cláusula agora prevista, a influência dessa inoponibilidade sobre o acto causador da dificuldade será diversa, consoante a regra legal existente; pense-se que esta tanto pode prescrever um método disjunto como um método conjunto total.

## 20.2. O direito português vigente

Vejamos sumariamente o estado do actual direito português sobre o problema.

No Código Comercial, o artigo 114.º, n.º 5, determina que o título constitutivo das sociedades especificará «a organização da administração e fiscalização declarando-se, quando a faculdade de usar da firma social não ficar pertencendo a todos os sócios, quem dela pode usar». A última parte respeita às sociedades em nome colectivo e liga-se com o artigo 152.º, mas, no aspecto que nos interessa agora, tem a vantagem de mostrar que a palavra «administração» está usada em sentido amplo, incluindo tanto a administração propriamente dita como a representação da sociedade, pois a última parte — uso da firma — respeita à representação da sociedade.

Nenhum preceito se ocupa especialmente da representação das sociedades anónimas e, portanto, cabe aos estatutos, dentro da imposição daquele artigo 114.º, proceder à respectiva organização.

Para as sociedades por quotas, existem dois preceitos especiais, artigos 29.º e 30.º da Lei das Sociedades por Quotas, os quais noutra lugar procurei interpretar (56), tendo chegado às seguintes conclusões, algumas das quais não são partilhadas pela maioria dos autores portugueses: *para as sociedades com firma*, a lei utiliza o método disjunto, tendo cada gerente poderes iguais e plenos de representação, tanto activa (emissão de declarações) como passiva (recepção de declarações) e esse preceito é imperativo, não podendo ser derogado pelo pacto social; *para as sociedades com denominação social*, a lei adopta o método conjunto parcial, só ficando a sociedade obrigada pela maioria dos gerentes, mas essa regra respeita apenas à representação activa, valendo o método disjunto para a representação passiva; o preceito é expressamente dispositivo.

---

(56) Raúl Ventura, *Funcionamento*, cit., págs 18 e seguintes.

## SECÇÃO III

### NULIDADE DA SOCIEDADE

#### 21. *Artigo 10.º. Forma do acto constitutivo, estatutos e suas modificações*

O artigo 10.º da Directiva decreta que «Em todos os Estados membros cuja legislação não preveja uma fiscalização («contrôle») preventivo, administrativo ou judicial, na altura da constituição, o acto constitutivo e os estatutos da sociedade, bem como as modificações destes actos, devem ser celebrados por acto autêntico».

O Parecer do Conselho Económico e Social da CEE, reportando-se ainda ao texto da proposta — «deve ter a forma de acto público» — dizia que, segundo parecia, isso significava um acto assinado na presença de um notário.

Lê-se também no mesmo Parecer: «Pode-se duvidar que esta condição de forma, que constituirá em numerosos casos uma complicação inútil, na prática acrescenta à segurança dos sócios a de terceiros. Tal segurança pode, ao contrário ser comprometida, na medida em que cria uma causa de nulidade puramente formal».

Estas considerações não têm interesse, quanto à exigência de um acto autêntico, para o direito português, onde o Código do Notariado exige a forma de escritura pública para os actos constitutivos de sociedades e para as modificações destes (Código do Notariado, artigo 88.º, alínea d). Podem interessar para alguém que se proponha descobrir os motivos que levam a Directiva a colocar em alternativa ou a fiscalização preventiva ou o acto público, motivos que, em princípio, poderão ser de duas ordens muito diversas: ou a Directiva atendeu a considerações de *certeza* do acto e entendeu que o acto autêntico e fiscalização preventiva tornam igualmente certos a existência do acto e o seu conteúdo; ou a Directiva supõe que a autoridade pública interveniente no acto autêntico fiscalizará o acto tal como os meios (nesse caso, outros meios) de controlo preventivo, administrativo ou judicial.

Para os efeitos agora em vista não importa penetrar nessa dúvida. Bastará observar que o estado actual do nosso direito satisfaz o artigo 10.º da Directiva.

#### 22. *Artigo 11.º. Condições impostas quanto à organização do regime das nulidades*

22.1. *Resumo do regime proposto no Anteprojecto de lei das sociedades comerciais do Prof. Ferrer Correia*

Ao contrário do método acima utilizado quanto às duas primeiras Secções da Directiva, não vou agora expor o direito português vigente para o comparar com os preceitos da Directiva. Embora nalguns pontos não possa deixar de tomar em conta esse direito, vou concentrar a atenção no *Anteprojecto de Lei das Sociedades Comerciais — Parte Geral*, I, da autoria do Prof. Ferrer Correia, com a colaboração de António A. Caeiro. Faço-o não só por esse Anteprojecto conter o articulado completo de um regime de nulidades da sociedade como também por esse articulado ser acompanhado por um estudo muito profundo e notável do assunto. Aí se encontram uma pormenorizada exposição de direito comparado e valiosas considerações pessoais dos Autores.

Entre os elementos de direito comparado utilizados conta-se já a Primeira Directiva, então (1970) ainda recém-editada. Ferrer Correia quando elaborou o articulado do Anteprojecto sobre nulidade das sociedades não teve, porém, a intenção de o aferir pelos comandos da Directiva, isto é, não tomou este como futuros preceitos vinculativos para Portugal. Estava assim livre para propor as soluções que ao seu espírito se afiguravam mais aconselháveis.

O meu trabalho consistirá apenas em verificar até que ponto pode ser mantido o articulado proposto no Anteprojecto, na suposição de que Portugal virá a ser um dos Estados membros da CEE.

Devo lembrar que os preceitos sobre nulidades de sociedades contidos no Anteprojecto se inserem numa concepção do processo formativo de uma sociedade diferente da actualmente consagrada em Portugal e mais próxima da aceite noutros Estados membros da CEE. Saliente que, no Anteprojecto, as sociedades comerciais constituem-se por escritura pública (artigo 3.º) mas gozam de personalidade jurídica e só existem como tais a partir da inscrição do título constitutivo no registo. Daí problemas quanto ao regime da sociedade antes do momento «em que assume o seu estatuto próprio, isto é, o de sociedade comercial com personalidade jurídica», problemas cujas soluções podem influenciar aspectos do regime das nulidades.

É difícil sumariar um estudo tão denso, sem correr o risco de omitir algo importante. Procurarei, contudo, fazer uma síntese fiel e tão esclarecedora quanto possível (57).

Para a invalidade do contrato de sociedade são propostos no Anteprojecto regimes diversos, consoante a *sociedade ainda não estiver ou já estiver registada*.

O artigo 10.º do Anteprojecto ocupa-se da primeira dessas duas fases

---

(57) Fidelidade na exposição não implica concordância total. A minha opinião será manifestada quando vier a propósito.

e distingue duas hipóteses: as operações sociais ainda não estarem iniciadas; as operações sociais já terem sido iniciadas.

*Se as operações sociais ainda não foram iniciadas*, «a invalidade do contrato ou de uma das declarações negociais rege-se pelas disposições aplicáveis aos negócios jurídicos nulos ou anuláveis». Este preceito deve ser entendido no sentido de que as disposições aplicáveis aos actos nulos ou anuláveis são tanto as que fixam a existência e condições de relevância de todos os vícios intrínsecos do contrato como as que concernem às consequências da invalidade do contrato.

*Se as operações sociais já foram iniciadas*, a existência e as condições de relevância dos vícios intrínsecos continuam a reger-se pelas disposições aplicáveis aos negócios jurídicos nulos ou anuláveis ou, por outras palavras, no respeitante à existência e às condições de relevância dos vícios intrínsecos aplica-se a primeira parte do artigo 10.º, n.º 1, quer ainda não tenham quer já tenham sido iniciadas as operações sociais. O mesmo não acontece, porém, quanto às consequências da invalidade, pois se as operações sociais já tiverem sido iniciadas, os três números seguintes do artigo 10.º criam um regime especial. O motivo da diversidade de tratamento das duas hipóteses reside em que, no caso de as operações sociais já terem sido iniciadas, «surge, sem a menor dúvida, um problema de protecção de terceiros; e se houver que tomar providências em ordem a salvaguardar a validade e eficácia dos negócios jurídicos com estes celebrados em nome da sociedade, haverá que analisar seguidamente a repercussão nas relações internas de tais factos».

São estes os aspectos considerados no artigo 10.º, n.º 2: «A declaração de nulidade e a anulação do contrato determinam de pleno direito a dissolução da sociedade, e à liquidação e partilha são aplicáveis, das regras do artigo 5.º a 9.º da presente lei, as que convierem à natureza do caso». Adiante justificarei o meu desagrado quanto à letra da primeira parte deste preceito, mas o seu alcance é claro: neste caso, as consequências da declaração de nulidade ou da anulação do contrato de sociedade não são as de direito civil geral, mas sim as mesmas consequências que a dissolução da sociedade acarreta, designadamente, mantêm-se a validade dos negócios anteriormente celebrados entre a sociedade e terceiros e a sociedade só é afectada para o futuro.

Os artigos 5.º a 9.º mandados aplicar pelo artigo 10.º, n.º 2, tratam respectivamente das relações dos sócios entre si e para com terceiros no período anterior à celebração da escritura social; depois, quanto ao período posterior à celebração da escritura social, das relações entre os sócios da sociedade irregular, das relações das sociedades em nome colectivo irregulares com terceiros, das relações das sociedades em comandita simples irregulares com terceiros, das relações das sociedades por quotas e por acções irregulares com terceiros.

O n.º 3 do artigo 10.º dispõe: «No entanto, se a nulidade proceder de simulação, de ilicitude do objecto ou de ser o contrato contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes, a ressalva feita no número anterior só aproveita a terceiros de boa fé». «A ressalva» reporta-se à aplicação do regime de dissolução em vez do regime geral da nulidade ou anulação e o preceito constitui um compromisso entre a nulidade *ab initio* que os fundamentos desta justificariam e a protecção dos terceiros de boa fé.

N.º 4.º do artigo 10.º: «A invalidade decorrente de incapacidade é oponível pelo contraente incapaz ou o seu representante legal tanto aos outros contraentes como a terceiros, mas a invalidade resultante de vício da vontade ou de usura só é oponível aos demais sócios». Trata-se de nulidades parciais do contrato de sociedade, que directamente abrangem apenas as declarações negociais de certos sócios; se por esse facto se passa ou não à nulidade total do contrato, apura-se nos termos gerais de direito civil. No caso de incapacidade, a protecção do incapaz supera os interesses possíveis de terceiros que tenham contratado com a sociedade; no caso de vícios de vontade ou de usura, o preceito cria, nas palavras dos Autores, «uma *anulação parcial retroactiva* do contrato nas relações internas — mas de simples *dissolução parcial* do vínculo em relação a terceiros».

Notemos que o artigo 10.º é aplicável a todas as espécies de sociedades comerciais.

Passando a considerar a invalidade do contrato de sociedade *depois de a sociedade ter sido registada*, verificamos que o Anteprojecto trata expressamente e em primeiro lugar das causas de invalidade e para isso abre uma distinção entre sociedades de capitais (artigo 18.º) e sociedades de pessoas (artigo 19.º). A distinção consiste em ser fixada taxativamente, para as sociedades por quotas e por acções, uma lista de causas de invalidade, enquanto, para as sociedades em nome colectivo e para as sociedades em comandita simples é admitida basicamente qualquer causa de invalidade, segundo o direito civil. Na exposição do Anteprojecto, a distinção é justificada por meio de três considerações: a natureza fechada das sociedades de pessoas; os prejuízos dos credores sociais por uma liquidação inoportuna são compensados pela acção directa daquele contra os sócios ilimitadamente irresponsáveis; a fraqueza de argumentos baseados no interesse de conservação da empresa e no interesse geral da economia nacional, por essa espécie de sociedades ter perdido o favor do público.

O artigo 18.º, n.ºs 1 e 2, estabelece o seguinte:

«1. Depois de efectuado o registo, o acto constitutivo de uma sociedade por acções ou por quotas só pode ser declarado nulo, fora dos casos previstos em preceito especial, por um dos fundamentos seguintes:

- a) Ser inferior a dois o número dos sócios fundadores;
- b) Simulação;
- c) Vícios do título.

«2. São vícios do título para os efeitos do número anterior, apenas os seguintes:

- a) Falta ou irregularidade de indicação da firma, sede ou capital da sociedade;
- b) Falta ou irregularidade de especificação ou falta de designação do objecto da sociedade; indicação de um objecto impossível, ilícito ou contrário à ordem pública ou aos bons costumes; indicação de uma actividade que não reuna as condições requeridas para constituir em geral o objecto de uma sociedade, ou daquela a que respeita o título registado;
- c) Não cumprimento dos preceitos dos artigos... quanto às sociedades por quotas e às sociedades por acções, respectivamente. (Trata-se, de artigos que, para essas sociedades e no desenvolvimento do Anteprojecto, virão a exigir certos requisitos essenciais).

Os autores do Anteprojecto justificam pormenorizadamente a inclusão de cada uma destas causas no elenco das causas eficazes de nulidade destas espécies de sociedades. Todavia, excepto quanto a uma possível causa de nulidade — o registo não ter sido precedido do controlo ou este não ter decorrido de acordo com os preceitos legais aplicáveis — não justificam que a lista de causas de nulidade seja limitada às enumeradas. Voltarei ao assunto a propósito da enumeração feita na Directiva e; por enquanto, limito-me a dizer que outros vícios do contrato são tratados no Anteprojecto como causas de invalidade ou dissolução parciais.

Para as sociedades em nome colectivo e em comandita simples, o Anteprojecto deixa muito mais largo campo para as causas de invalidade. O seu artigo 19.º dispõe que nessas sociedades são fundamento da invalidade do contrato, além dos vícios do título, as causas gerais de invalidade dos negócios jurídicos segundo a lei civil. São vícios do título nas referidas sociedades as circunstâncias mencionadas nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 2 do artigo antecedente e a falta de especificação do nome ou firma de algum dos sócios de responsabilidade ilimitada.

Nem todas as nulidades cominadas quer para sociedades de capitais quer para sociedades de pessoas são, contudo, insanáveis. O Anteprojecto admite que sejam sanadas, por deliberação dos sócios, tomada nos termos

estabelecidos para as deliberações sobre alteração dos estatutos, os vícios decorrentes da falta ou nulidade da indicação do objecto, firma e sede e, quanto às sociedades de pessoas, também do capital — artigos 18.º, n.º 3, e 19.º, n.º 3.

O artigo 20.º do Anteprojecto trata da acção de nulidade. No regime geral civil das nulidades, qualquer interessado, segundo as regras de legitimidade, pode propor acção declarativa de nulidade de um acto jurídico. Neste caso, parece que haverá mais do que isso — a subordinação da nulidade à acção declarativa. Na verdade, embora não haja letra expressa nesse sentido, não faz sentido estabelecer um prazo de caducidade para a acção de nulidade, se antes ou depois desse prazo todos os interessados puderem comportar-se como se o negócio não existisse, além de que esse é o regime mais consentâneo com as consequências que veremos serem atribuídas à nulidade.

Esta acção de nulidade tem várias especialidades. Primeiro, um condicionamento a observar por qualquer das entidades legítimas para a propositura da acção: se o vício for sanável, a sociedade será previamente notificada para no prazo de três meses proceder à sua regularização, nos termos que acabamos de expor. Falo em condicionamento da acção, por me parecer esse o intuito da disposição, embora na sua letra coubesse também a providência — até praticamente mais produtiva — de a notificação para sanção ser ordenada pelo tribunal, como primeira diligência na acção.

Segunda especialidade é o prazo de propositura da acção; três anos, a contar do registo. A tal prazo estão sujeitos todos os autores da acção, excepto o Ministério Público.

Enumera ainda o preceito as pessoas legítimas para a propositura da acção: qualquer administrador, gerente, membro do conselho fiscal ou sócio, bem como qualquer terceiro que tenha um interesse relevante e sério na procedência da acção.

A limitação das causas de nulidade da sociedade (ou, se se preferir, do acto constitutivo ou contrato de sociedade) estabelecida no Anteprojecto não implica que este tenha esquecido a possível existência de outros vícios; rigorosamente, significa apenas que outros vícios, além dos enumerados, não produzem a nulidade da sociedade; se produzem ou não outras consequências, é um problema distinto, que o Anteprojecto resolve no sentido de que certos vícios intrínsecos afectam a participação do sócio, ou seja de que produzem efeitos limitados à participação do sócio.

O Anteprojecto volta a separar as sociedades ditas de capitais e as sociedades ditas de pessoas. Para as sociedades por acções e por quotas, distingue por sua vez conforme o vício consiste na incapacidade do sócio ou em vício de vontade.

Quando se trata de incapacidade do sócio, o Anteprojecto não se

afasta muito das regras gerais de direito civil: a incapacidade de um dos contraentes torna o negócio jurídico anulável relativamente ao incapaz — artigo 21.º, n.º 2.

Quando se trata de erro, dolo, coacção, usura e simulação — os casos de coacção física e divergências inocentes entre a vontade real e a vontade declarada são deixados para a teoria geral — o Anteprojecto, em vez da anulação, embora limitada à participação do sócio, faculta ao sócio a sua exoneração da sociedade — artigo 21.º, n.º 1: «... podem ser invocados como justa causa de exoneração pelo sócio atingido ou prejudicado, desde que se verifiquem as circunstâncias de que, segundo a lei civil, resultaria a sua relevância para efeitos de anulação do negócio jurídico». Quer dizer: a relevância do vício e, antes dela, a própria existência de um vício, apuram-se tal como se de anulação do negócio se tratasse e, não sendo estabelecida nenhuma regra especial para estas sociedades, para tal apuramento usam-se as regras normais de direito civil.

Este regime necessita de duas ordens de justificações. Primeiro justificar que o vício relativo a um só dos participantes produza efeito apenas quanto a este e não quanto a todo o negócio plurilateral; segundo, justificar que, para certos vícios, a consequência seja a faculdade de exoneração do sócio e não a anulação restrita à sua participação.

A primeira justificação reside no interesse de conservar a sociedade entre os outros sócios, se só um dos vínculos for afectado. A segunda justificação é feita no Anteprojecto como uma tentativa de atenuar o rigor da doutrina alemã, que afasta toda a possibilidade de impugnar o contrato social com fundamento em vícios de vontade; a solução recomendar-se-ia porque o sócio que se exonerasse teria o direito de receber uma soma equivalente ao valor da sua quota, no estado *actual* da sociedade e não aquilo que prestou como entrada para a sociedade.

Relativamente a estas espécies de sociedades, o Anteprojecto não refere — ao contrário do que veremos suceder quanto a sociedades de pessoas — a possibilidade de invalidação total do contrato de sociedade, por aplicação do artigo 292.º do Código Civil. Compreende-se que o contrato não seja afectado na sua totalidade quando o vício apenas facultou ao sócio a sua exoneração; o artigo 292.º do Código Civil não pode ter aplicação nesses casos, pois não há invalidade da participação de um sócio. Resta o caso de invalidade da participação de um sócio por motivo de incapacidade e, no silêncio das disposições do Anteprojecto, parece que este admite implicitamente que o artigo 292.º do Código Civil se aplique.

Quanto às sociedades em nome colectivo e em comandita simples, o regime estabelecido no artigo 22.º do Anteprojecto é claro bastando transcrevê-lo: o erro, o dolo, a coacção, a usura e a incapacidade determinam a anulabilidade do contrato em relação ao contraente incapaz

ou ao que sofreu o vício da vontade ou a usura: no entanto, o negócio poderá ser anulado quanto a todos os sócios, se tendo em conta o critério formulado no artigo 292.º do Código Civil, não for possível a sua redução às participações dos outros.

O artigo 23.º do Anteprojecto ocupa-se das consequências da anulação do contrato, quando ela seja possível, nos termos do artigo anterior. Começa por confirmar duas consequências normais da anulação de negócios jurídicos: o sócio tem o direito de reaver o que prestou e não pode ser obrigado a completar a sua entrada. Quanto à anulação por causa de incapacidade do contraente, nada é estabelecido em desvio a esses princípios gerais; quando a anulação se fundar em vício de vontade ou usura, não ficará liberto o sócio em face de terceiros da responsabilidade que por lei lhe competir quanto às obrigações de sociedade anteriores ao registo da acção ou da sentença.

Nos artigos 25.º, 26.º e 27.º do Anteprojecto encontram-se providências destinadas a reduzir, na medida possível, as consequências que para a sociedade tenha a saída de um sócio, por anulação ou exoneração do seu vínculo.

A primeira delas destina-se a evitar a saída do sócio, provocando-o a definir a sua atitude, sob pena de o vício se considerar sanado e, portanto, caducar o direito de anulação ou exoneração. Se a um dos sócios assistir o direito de anulação ou exoneração, nos termos acima expostos, qualquer interessado o poderá notificar para que exerça o seu direito sob pena de o vício ficar sanado; esta notificação será levada ao conhecimento da sociedade. O vício considera-se sanado se o notificado não intentar a acção no prazo de seis meses a contar do dia em que tenha recebido a notificação.

A segunda, que pode desdobrar-se em várias, consiste em a sociedade ou um dos sócios, depois de proposta a acção para fazer valer o direito emergente de qualquer das circunstâncias referidas nos artigos já mencionados — anulação ou exoneração — requerer ao tribunal a homologação de quaisquer medidas que se mostrem adequadas para satisfazer o interesse do autor, em ordem a evitar a consequência jurídica a que a acção se dirige. O tribunal homologará a solução que se oferece em alternativa, se se convencer de que este constitui, dadas as circunstâncias, uma justa composição dos interesses em conflito.

Não vale a pena pormenorizar agora o condicionalismo estabelecido no Anteprojecto para esta providência. Apenas anoto que, no caso de concretamente a providência consistir na aquisição da quota por outro sócio ou por um terceiro, o artigo 27.º tenta encarar alguns problemas prováveis.

O artigo 28.º do Anteprojecto regula os efeitos da invalidade do acto

constitutivo de sociedades registadas. Os seus cinco números são bastante claros e dispõem o seguinte.

A declaração de nulidade e a anulação do acto constitutivo determinam a dissolução da sociedade, devendo este efeito ser proclamado na sentença. Adiante expressarei a ressalva que formulo à forma deste preceito, com cujo efeito substancial estou, contudo, de acordo.

À liquidação e partilha da sociedade aplicam-se as disposições do contrato salvo se isso for incompatível com a natureza da causa de invalidade. Nesta hipótese, bem como na de a aplicação das cláusulas estatutárias conduzir a um resultado flagrantemente injusto perante as circunstâncias que determinaram a invalidação do negócio jurídico, a partilha será feita segundo juízos de equidade.

Os dois números seguintes constituem o cerne do sistema e são da maior importância dogmática e prática. A eficácia dos negócios jurídicos concluídos anteriormente em nome da sociedade não é afectada pela declaração de nulidade ou anulação do contrato social. A invalidação do contrato não exige os sócios do dever de realizar ou completar as suas entradas até onde isso for necessário para cumprimento das obrigações decorrentes dos negócios referidos no número anterior, nem tão pouco os exonera da responsabilidade pessoal e solidária perante terceiros que segundo a lei eventualmente lhes incumba.

O último número faz flectir a segunda destas duas regras quanto ao sócio cuja incapacidade foi a causa da anulação do contrato ou que a venha opor por via de excepção à sociedade, aos outros sócios ou a terceiros.

## 22.2. — *Questões gerais de interpretação e aplicação do artigo 11.º*

### 22.2.1 — *Aplicação a sociedades constituídas sem forma legal e não registadas*

O artigo 11.º da Directiva suscita-me uma primeira e grave dúvida: a de saber se ela é aplicável em qualquer momento numa sociedade ou apenas a partir de certo momento. Lembro as distinções abertas no Anteprojecto de Ferrer Correia, tanto no respeitante a causas como a consequências de invalidade, conforme a sociedade está ou não registada, iniciou ou não as suas operações, houve ou não escritura pública.

Não encontro no artigo 11.º nem no artigo 12.º que estabelece as consequências da nulidade, qualquer limitação *expressa* à sua aplicação, neste aspecto. Não me parece também haver limitações implícitas.

Vejamos, por exemplo, o n.º 1 do artigo 11.º, segundo o qual, a nulidade deve ser declarada por decisão judicial. Talvez se pudesse dizer

que essa necessidade de decisão judicial é mais consentânea com uma sociedade ou já formalmente constituída, ou já detentora de personalidade jurídica, mas a isso pode contrapor-se — além de argumentos de texto adiante indicados — que não existe incompatibilidade lógica entre a exigência de decisão judicial de nulidade e qualquer estado em que a sociedade se encontre.

Também não me parece que, com base no artigo 12.º — todo dirigido à protecção de terceiros e pressupondo as relações com estes — possa argumentar-se no sentido de que o artigo 11.º só é aplicável depois de a sociedade ter iniciado as suas operações (ou de ter atingido um estado jurídico que pressupõe a possibilidade de efectuar operações). É indubitável que os terceiros só necessitam de ser protegidos desde que tenham estabelecido relações com a sociedade e que, portanto, uma protecção de terceiros, mesmo pela restrição das causas de nulidade, só se justifica a partir do momento em que haja terceiros, mas também se me afigura verdade que o regime das nulidades não deve ficar sujeito à contingência do estabelecimento de *uma* relação com *um* terceiro, devendo marcar-se um facto objectivo que faça alterar o regime, se disso for caso (58).

Por outro lado, existe no artigo 11.º, n.º 2, uma alínea que só faz sentido se este se aplicar o mais possível *ab initio*: a alínea *a*), que considera causas de nulidade «a falta de acto constitutivo ou a inobservância, seja das formalidades de controlo preventivo, seja da forma autêntica».

Veja-se, por exemplo, o que se passou e passa em Itália. O Decreto de 29 de Dezembro de 1969, n.º 1127, deu ao artigo 2332.º Codice Civile a seguinte redacção: «Avvenuta l'iscrizione nel registro delle imprese, la nullità della società può essere pronunciata soltanto nei seguenti casi: 1) mancanza dell'atto costitutivo; 2) mancata stipulazione dell'atto costitutivo nelle forme di atto pubblico; 3) inosservanza delle disposizioni dell' articolo 2330 relative al controllo preventivo /.../». De um lado torna a limitação das causas de nulidade aplicável apenas depois de ter sido efectuado o registo da sociedade — o qual só é possível se houver acto

---

(58) O regime proposto no Anteprojecto de Ferrer Correia não faz o início das operações sociais funcionar quanto aos vícios relevantes, mas apenas para as consequências da nulidade.

Mesmo assim, eu julgo preferível que à declaração de nulidade se siga *sempre* uma liquidação, embora este seja mais fácil se não tiver havido início de operações. Evitam-se assim dúvidas graves quanto ao que seja «início de operações» — por exemplo, o contrato com o primeiro empregado? O arrendamento para a sede? Além disso, as próprias relações entre os sócios podem justificar o regime de liquidação, uma vez que não se trata pura e simplesmente de restituir a cada sócio aquilo com que se entrou para a sociedade — por exemplo, regularização de despesas de escritura, de publicação (se estas forem anteriores ao registo), de convocações da primeira assembleia geral para eleição de administradores, etc...

constitutivo, este tiver sido celebrado com forma autêntica e tiver havido controlo preventivo; de outro lado, nas admitidas causas de nulidade contam-se a falta do acto constitutivo, a falta de forma autêntica de acto constitutivo e a falta de controlo preventivo. Não admira que se diga que «talune ipotesi sono addirittura inipotizzabili» (59).

Assente, porém, que a alínea *a*) tem de se aplicar àquilo que ela mesma descreve, as outras alíneas só podem ter aplicação prática desde que tenha havido acto constitutivo celebrado na forma autêntica (só a esta me refiro, tendo em conta o nosso actual direito). Não se investigará a licitude do objecto da sociedade, etc., se não houver acto constitutivo ou este for nulo por falta de forma legal.

E o mesmo sucederá quanto aos outros vícios causadores de nulidade segundo o direito civil: não se investigará se a sociedade é nula por vícios de vontade, etc., se ela for nula por falta de forma legal. O nosso problema fica, pois, despido de importância prática, mas se se insistisse numa solução teórica, eu teria de concluir que na Directiva a limitação de causas de nulidade é «ilimitada» no sentido agora discutido, uma vez que na enumeração das causas relevantes de nulidade se encontra *uma* que é «ilimitada» nesse sentido e nenhuma outra distinção é estabelecida no preceito.

A interpretação que deixo formulada acerca deste aspecto da Directiva ou está errada ou não preocupou legisladores e doutrina doutros países.

O artigo 2332.º do Codice Civile italiano, na sua nova redacção, expressamente aplica as limitações de causas de nulidade às sociedades registadas (embora com a incongruência de incluir nessas causas algumas que teriam impedido o registo); a nova redacção do 275.º AktG não pode ser acusada dessa incongruência, pois não incluiu na lista das nulidades as hipóteses da alínea *a*) da Directiva (e até reduziu muito as das outras alíneas), mas a doutrina pacificamente afirma que o parágrafo se aplica apenas depois do registo (Eintragung) da sociedade e até lá são relevantes todos os outros vícios de forma, de capacidade, de vontade, de conteúdo (60).

Não haverá, portanto, grande escândalo se o legislador português seguir algumas das passadas dos seus iguais. No caso de uma nova lei adoptar um processo de formação da sociedade do género proposto no Anteprojecto de Ferrer Correia, marcará talvez o registo como começo das limitações das causas de nulidade (mas deve continuar na via alemã e não na italiana, omitindo, portanto, a alínea *a*) do artigo 11.º, n.º 2, da

---

(59) Ferri, *Le società*, pág. 627.

(60) Por exemplo, Zollner in *Kölnner Kommentar*, pág. 1133, explicando que antes do registo a AG não existe como tal.

Directiva). Entretanto se se mantiver o actual processo de formação das sociedades, parece-me que a separação deve ser feita na existência de acto constitutivo formal, como acima sugiro.

### 22.2.2. Sentido de «Nulidade»

A segunda dúvida genérica que o artigo 11.º me suscita é o sentido em que emprega a palavra «nulidade».

Notemos que na sua parte final ele dispõe «Fora destes casos de nulidade, as sociedades não estão submetidas a nenhuma causa de inexistência, de nulidade absoluta, de nulidade relativa ou de anulabilidade». Portanto, ou os casos previstos nas alíneas do artigo 11.º são todos, em si mesmos, casos de nulidade e a parte final afasta *todos os casos* de inexistência, nulidade relativa ou anulabilidade; ou outros casos previstos nas alíneas do artigo 11.º não são todos, em si mesmos, casos de nulidade e então o preceito criou um conceito próprio de «nulidade».

Afigura-se-me que o preceito pretendeu abranger todos os casos em que, por motivo de um vício, o acto constitutivo fica sujeito a um regime que o faz terminar para o futuro e provoca as consequências estabelecidas no artigo 12.º. Sintetizou esse regime na palavra «nulidade», por esta exprimir na generalidade dos direitos, a ideia de cessação de efeitos por causa de um vício. Aos legisladores nacionais fica o cuidado de adoptarem a terminologia aos seus sistemas.

Tarefa que, pelo menos no nosso direito, não é muito fácil. Na verdade, além de o artigo 11.º ter enumerado taxativamente as causas de nulidade da sociedade, a Directiva estabelece no artigo 11.º e artigo 12.º algumas regras aplicáveis às sociedades que forem declaradas nulas por decisão judicial.

Sem agora apreciar concretamente tais regras, a inclusão delas no nosso sistema legal pode produzir ou uma coincidência ou um desvio entre as regras da Directiva e as regras gerais do sistema português. No primeiro caso, não haverá problemas. No segundo caso, surgirá um problema de qualificação: os desvios causados pelas regras impostas pela Directiva impedem que a chamada «nullité» se enquadre nalguma das figuras de valores negativos dos actos jurídicos consagrados no direito português? Ou, tendo em conta esses desvios, em qual dessas figuras deve a «nullité» ser enquadrada?

É evidente que, seja qual for a solução que se dê a este problema, ela não pode ser aproveitada para deixar de incorporar no direito português os artigos 11.º e 12.º da Directiva, tal como eles foram editados. Vejamos, contudo, aquele problema.

O artigo 285.º do Código Civil dispõe que «na falta de regime

especial, não aplicáveis à nulidade e à anulabilidade do negócio jurídico as disposições dos artigos seguintes». O próprio Código abre, pois, a possibilidade de um *regime especial*, como na verdade será aquele que, em cumprimento da Directiva, o legislador português vier a criar para os actos constitutivos de sociedades.

Esse regime não coincide com o da *nulidade* portuguesa, porque não é invocável a todo o tempo por qualquer interessado (artigo 286.º) e a diferença acentuar-se-á se a lei de aplicação considerar essas nulidades da Directiva sanáveis.

Também não coincide com a anulabilidade, porque não depende de arguição de pessoa em cujo interesse a lei a estabelece (artigo 287.º, n.º 1).

Não coincide nem com a nulidade nem com a anulabilidade porque a declaração de nulidade, nos termos da Directiva, não tem efeito retroactivo, nem deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado (artigo 289.º) e porque depois daquela declaração de nulidade são mantidas obrigações dos contraentes.

Apesar da especialidade do regime, convirá determinar se as «nulidades» da Directiva se inserem nalgum desses dois regimes básicos e afigura-se-me que se trata de uma *nulidade* (salvo o caso duvidoso da alínea e), que no entanto espero que não venha a ser acolhido no nosso direito), com desvios bastante fortes, mas apesar destes, uma *nulidade*. Assim, por exemplo, a decisão judicial terá natureza declarativa e não constitutiva.

Suponho não poder haver dúvidas de que o artigo 11.º respeita ao acto constitutivo inicial das sociedades e não aos actos modificativos do acto constitutivo ou dos estatutos.

### 22.2.3. Sentido de «nulidade da sociedade»

Uma terceira dúvida respeita à expressão «nulidade *das sociedades*». Ela é usual em muitos países, mas a sua propriedade depende do sentido que se atribuir à palavra «sociedade». Rigorosamente, a nulidade é um valor negativo de um acto jurídico; portanto, ou a palavra «sociedade» nessas expressões está empregada no sentido de o *acto* ou o seu emprego é incorrecto. Veja-se, por exemplo, o cuidado com que Ferrer Correia, no seu Anteprojecto, se refere sempre a *nulidade do contrato de sociedade* ou a *nulidade do acto constitutivo da sociedade* (61).

(61) Embora, como diante direi, eu discorde de certas consequências dessa premissa. Quanto ao uso de «nulidade da sociedade» vejam-se AktG, 275 (Nichtigerklärung der Gesellschaft); lei belga, artigo 12.º e 13.º (nullité d'une société); lei francesa de 1966 artigo 360.º (nullité d'une société). Simonetto, *Modifica-lampo delle norme sulla società con decreto del Presidente della Repubblica*, Riv. Dir. Civ., 1970, pág. 161, diz que falar a Directiva em nulidade *da sociedade* pode ser um erro ou uma expressão excessiva relativamente ao seu alcance.

Entendo, pois, na Directiva, «nulidade das sociedades» como «nulidade do acto constitutivo das sociedades». Além do rigor técnico, assim evito, por exemplo, que se considerem, ao que julgo indevidamente, como causa de nulidade das sociedades, factos ocorridos posteriormente à sua constituição, tais como a sociedade passar a exercer de facto um objecto ilícito ou contrário à ordem pública, todos os contraentes se terem tornado incapazes ou a sociedade se ter tornado unipessoal (salvo por anulação).

#### 22.2.4. *Vícios não abrangidos pelo artigo 11.º*

O artigo 11.º da Directiva respeita à invalidade total do contrato de sociedade. Fora do seu alcance estão, pois, as invalidades parciais, limitadas ao vínculo de um sócio, e bem assim as nulidades parciais do conteúdo do contrato.

Começando pelo primeiro caso, pode na verdade suceder que o vício resida apenas na participação de um (ou mais, considerados, porém, individualmente) sócio; em princípio, as consequências desse vício serão limitadas à anulação do contrato relativamente a esse sócio. As legislações nacionais estão livres para regular as consequências individuais desses vícios. Se, para os vícios de consentimento, dolo, erro, coacção, simulação e para a mesma norma vier a ser adoptada em Portugal a solução proposta no Anteprojecto de Ferrer Correia, a relação com a Directiva esbate-se por completo, visto o problema ser deslocado do campo da invalidade, mesmo limitada, para o campo da faculdade de exoneração do sócio (62).

---

(62) Solução que me desperta fortes dúvidas. Para a apreciar com o devido cuidado, necessitaria de conhecer o tratamento que a futura lei de reforma do nosso direito das sociedades vai dar à exoneração de sócios das sociedades por acções e das sociedades por quotas; por exemplo, saber se a faculdade de exoneração de um sócio fica ou não dependente de deliberação da sociedade; saber como é avaliada a participação do sócio exonerado; saber se o pagamento do valor da participação do sócio exonerado está ou não dependente da existência de reservas da sociedade, de modo a que o capital não seja afectado. É evidente que a bondade da solução não pode prescindir da resposta que a lei der a essas questões; por exemplo, de nada serve atribuir a um sócio a faculdade de se exonerar da sociedade, se em última análise a exoneração só se poder efectivar por uma deliberação arbitrária dos outros sócios ou se o pagamento do valor da participação do sócio encontrar obstáculos insuperáveis ou de enorme incomodidade.

Vejamos qual o problema básico e quais os motivos da solução adoptada por Ferrer Correia, expostos a págs. 164 e 165 do seu citado estudo.

Nestas sociedades só o património social responde pelas dívidas contraídas durante a sua gestão; esse património, uma vez constituído pelas entradas dos sócios, deve conservar-se estritamente vinculado à satisfação do eventual passivo da empresa, pois os credores sociais só com ele podem contar, uma vez que não podem ser satisfeitos pelos

Passo ao caso das cláusulas do contrato de sociedade que sejam absolutamente nulas por violação de disposições legais imperativas.

Em primeiro lugar, convirá acentuar que a Directiva se aplica apenas a contratos de sociedade. A observação parece óbvia e por isso despropositada, mas o seu esquecimento pode causar confusões evitáveis.

Assim, o problema da nulidade de uma sociedade só tem lugar depois da qualificação do acto jurídico como contrato de sociedade. A Directiva trata de nulidades do contrato de sociedade mas não impõe que algum contrato seja qualificado como de sociedade e, portanto, deverá haver sempre uma operação prévia, de qualificação. Por exemplo, se a legislação nacional considera elemento essencial específico do contrato de sociedade o apport (ou obrigação de apport) dos sócios, um contrato pelo qual os contraentes não efectuem nem se obriguem a efectuar contribuições para o fundo social não é um contrato de sociedade. Deslocado seria, portanto, buscar na Directiva a nulidade do contrato de sociedade por falta de

---

patrimónios individuais dos sócios. Ora se um sócio, fundado num vício relevante da sua participação, puder exigir o reembolso da sua entrada, esse princípio fundamental enfraquece. A jurisprudência e doutrina alemãs resolvem o problema radicalmente considerando afastada toda a possibilidade de se impugnar o contrato social com fundamentos em vícios de vontade, mas isso parece excessivamente rigoroso. Se o vício for considerado justa causa de exoneração do sócio que sofreu o vício, ele terá o direito a receber uma soma equivalente ao valor da sua quota, estabelecido em função do valor *actual* da sociedade — maior ou menor do que o montante da sua entrada.

Salvo se, como acima disse, o regime da exoneração não permitir que o sócio se aparte da sociedade e apenas por sua vontade (e nesse caso o problema terá de ser repensado para se concluir se um vício que normalmente permitiria ao sócio o livre afastamento deve agora ser relevante por deliberação dos outros sócios), a diferença entre as duas construções — anulação ou exoneração — reside apenas na natureza e medida do reembolso do sócio: a própria coisa com que o sócio entrou para a sociedade ou respectivo valor, no caso de anulação; o valor reportado ao momento da exoneração, se for esta a solução adoptada.

Ora, para isso, não parece necessário criar um desvio tão grande dos princípios gerais — em vez de anulação passar para exoneração mas, por outro lado, subordinar a relevância do vício, para constituir justa causa de exoneração, aos requisitos de relevância do mesmo vício para efeitos de anulação. Bastará que a lei ordene que no caso de anulação parcial, o sócio terá direito ao valor actual da sua quota. Quando a sociedade é totalmente inválida, afastam-se as consequências normais da invalidade, prescrevendo a liquidação da sociedade; por igualdade de razão, no caso de anulação parcial mandar-se-á liquidar a quota em termos paralelos.

Será ainda necessário atentar nas consequências de qualquer das soluções quanto à conservação do capital social, nomeadamente a aplicação do processo de redução do capital, com a possível oposição dos credores sociais.

R. Houin, Rev. Trim. Dir. Civ. 1970, pág. 1013, perante a nova redacção do artigo 360.º, Lei de 1966, pergunta como podem ser protegidos os sócios vítimas de vício de consentimento ou de incapacidade e sugere a exoneração, mas depara o obstáculo da falta de lei nesse sentido.

elementos essenciais específicos — tal nulidade não está nem podia estar enumerada na Directiva (63).

E no mesmo sentido temos de ir um pouco mais longe. O campo de aplicação da Directiva não é apenas definido pelo contrato de sociedade, mas também pela espécie de sociedade. Faltando um elemento essencial para que o contrato possa ser qualificado como acto constitutivo de uma sociedade anónima, em comandita por acções ou por quotas, estamos fora do campo da Directiva e as eventuais nulidades desse contrato estão fora do alcance do artigo 11.º.

Mais delicado é o caso de o elemento essencial específico do contrato de sociedade não faltar por completo, mas ser nula, pela respectiva legislação nacional, a cláusula que o estipule. Para os feitos que interessam agora, afigura-se-me que a resposta deve ser encontrada nas legislações nacionais; se estas considerarem essa nulidade equivalente à falta do elemento, não haverá sociedade ou não haverá sociedade do tipo abrangido pela Directiva, a qual não se aplica; no caso contrário — por exemplo, existência de disposição legal que supra a nulidade da cláusula — há sociedade e a Directiva aplicar-se-á, mas não ao vício, que não produziu a nulidade, segundo a legislação nacional (porventura a outros vícios existentes) (64).

A nulidade de cláusulas que não contenham elementos essenciais típicos de contrato ou da espécie de sociedade está fora do alcance da Directiva. O conteúdo do contrato de sociedade será aquele que restar depois do funcionamento das disposições legais imperativas da respectiva legislação, mas esta só pode prescrever a nulidade total da sociedade nos casos em que a Directiva a aplique.

O caso francês é particularmente elucidativo das vicissitudes da aplicação desta parte da Directiva.

O artigo 360.º, 1.ª alínea da Lei francesa de 1966 dispunha: «La nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse de la présente loi ou de celles qui régissent la nullité des contrats». Ela claramente a consagração do

---

(63) A minha opinião expressa no texto não corresponde a doutrina pacífica. Por exemplo, em autores franceses, aquele raciocínio é aplicado ao caso de falta de consentimento, na hipótese de as partes terem dado o seu consentimento para uma convenção mas esta não ser um contrato de sociedade, o que corresponde à falta de *affectio societatis*, Hemard, Terré, Mabilat, *Sociétés commerciales*, III, pág. 491 — mas não é estendido aos casos de outros elementos especiais do contrato — Idem, págs. segs; R. Houin, *Rev. Trim. Droit Civil*, 1970, pág. 1013.

(64) Por exemplo, para quem entenda que as chamadas «cláusulas leoninas» equivalem à falta de um elemento essencial do contrato de sociedade — a repartição de lucros e perdas — rigorosamente nesse caso não haverá sociedade. Mas se a legislação nacional estabelecer uma regra supletiva de repartição de lucros e perdas, o contrato manter-se-á, como contrato de sociedade.

princípio «pas de nullité sans texte», mas só nesse aspecto havia limitação das causas de nulidade das sociedades.

A Ordonnance de aplicação da Primeira Directiva (n.º 69-1176, de 20 de Dezembro de 1969) aditou a esta alínea: «En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement, ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter des clauses prohibées par l'article 1855 du Code Civil».

O relatório da Ordonnance explica que essa modificação do artigo 360.º excluiu as causas de invalidade fundadas no direito comum dos contratos.

Com todos estes ingredientes, a doutrina sustenta hoje que, porque a Directiva não foi directamente recebida no direito francês, porque o texto da Ordonnance não corresponde ao relatório, continuam as sociedades por acções e por quotas sujeitas a todas as nulidades de direito comum dos contratos e a todas as nulidades de direito especial das sociedades que não estejam *expressamente excluídas* na nova redacção do artigo 360.º. Para atenuar a responsabilidade internacional do legislador francês, alguns autores consideram que a reforma ainda não está completa (mas quando estará?): «...seul un certain effort de rapprochement a été fait et la méthode suivie laisse planer l'incertitude sur un trop grand nombre de points; en d'autres termes, cette ordonnance ne devrait être qu'une première étape, si du moins on veut vraiment réaliser une coordination des garanties exigées des sociétés, en matière de nullité de sociétés, au plan européen» (65).

O legislador belga, pela Lei de 6 de Março de 1973, aceitou no artigo 13.º ter das Lois Coordonnées algumas das causas de nulidade previstas no artigo 11.º, n.º 2 da Directiva e acrescentou «Si les clauses de l'acte constitutif déterminant la répartition des bénéfices ou des pertes sont contraires à l'article 1855 du Code Civil, ces clauses sont réputées non écrites».

#### 22.2.5. *Dissolução como alternativa dos vícios não abrangidos pelo artigo 11.º*

Perante, de um lado, a taxativa e curta (66) enumeração das causas de nulidade constante do artigo 11.º n.º 2 da Directiva e, de outro lado, os

---

(65) Hemard, Teeré, Mabilat, *La douzième réforme du droit des Sociétés commerciales*, Rev. Soc. 1970, pág. 227.

(66) A qual não pode ser alargada por interpretação extensiva ou analogia nem permite que por essa via se alarguem, para além dos limites da directiva, as normas nacionais de aplicação; Bocchini, *Il problema della tassatività cit.* pág. 145.

muitos vícios que não podem deixar de ter algum efeito na sociedade, ocorre naturalmente ao espírito a substituição da dissolução à invalidade, para esses muitos vícios poderem conduzir à extinção da sociedade.

Nesse sentido estava proposta uma disposição no projecto de decreto apresentado ao Presidente da República Italiana: «La invalidità della costituzione della società per cause diverse di quelle menzionate nel comma precedente può essere fatta valere come causa di scioglimento». O Decreto publicado, n.º 1127, não adoptou essa disposição do projecto.

Transformar causas de invalidade em causas de dissolução pode justificar-se pelo desejo de não deixar sem sanção vícios normalmente relevantes, mas constitui um expediente pouco curial, além de fraudar a intenção da Directiva. Pouco curial porque um vício de um acto constitutivo da sociedade incide sobre este, mesmo quando a lei lhe reduz os efeitos normais, ao passo que a dissolução corresponde a uma *resolução* do contrato. Frauda a intenção da Directiva, porque a restrição das causas relevantes de nulidade significa que a Directiva não quer que a sociedade se extinga por outros vícios do acto constitutivo que não sejam os taxativamente enumerados, enquanto a dissolução alinharia outros tantos casos de extinção (67).

Notemos que a Directiva, quanto às consequências, iguala a nulidade à dissolução e, portanto, o problema não consiste em reduzir as causas de nulidade para reduzir um regime de consequências (como a destruição *ab initio*). O referido expediente atribuiria, por outro caminho, a certos vícios a consequência que a Directiva não lhes quis atribuir.

Caminho que, no entanto, é trilhado por outras legislações. O § 262 (1) 5 AktG considera a sociedade dissolvida se uma sentença do Tribunal de Registo reconhecer a existência de um vício dos estatutos, vício esse que tanto pode ser aquele que, retirado da Directiva, permite a acção de nulidade (falta ou nulidade do objecto, § 275 (1), com expressa ressalva da dissolução a todo o tempo no tr. (2) do mesmo parágrafo), como outro vício (citada alínea do § 262, correlacionado com § 144a da FGG). Invoca-se neste caso o interesse público, mas a verdade é que os efeitos da dissolução por essa via são precisamente os mesmos da nulidade, que a Directiva quis restringir (68).

---

(67) Simonetto, *Ritocchi alla normativa delle società contenuti nel decreto Pres. 29 dic. 1969, n.º 1127, Riv. Dir. civ.*, 1970, págs. 148 e seguintes considera a citada disposição do projecto de Decreto, uma *vanificazione* della Directiva, por meter pela janela o que não pode entrar pela porta, e em *La nuova stesura dell'art. 2332 e la società di capitali irregolare, Riv. Dir. Civ.*, 1974, pág. 336, diz que a adopção daquele sistema seria *frustrante* para a Directiva.

(68) A doutrina alemã não passa despercebido que as novas redacções do § 262 (1) 5 e do § 144 FGG «podem» ser contraditórios com o artigo 11.º da Primeira Directiva (aliás aquelas novas redacções foram dadas pela lei de aplicação da Directiva, de 15 de Agosto de 1969) mas, pelo menos nos Comentários ou meu alcance, não desfazem a contradição. Kraft,

O mal, a meu ver, está na excessiva restrição das causas de nulidade imposta pelo artigo 11.º n.º 1 da Directiva; daí a tendência para alargar aquele quadro da Directiva, como sucede em França, ou para recorrer à dissolução, como sucede na Alemanha. Vejamos como proceder em Portugal.

Fixadas as causas relevantes de nulidade (*vide* acima), não julgo possível, pelos motivos já indicados, transformar os outros vícios cuja relevância como causa de nulidade fica assim impedida, em causas normais de dissolução. Pode ser que a existência do vício conduza à dissolução da sociedade,<sup>69</sup> mas porque da eficácia desse vício resultou uma causa geral de dissolução; por exemplo, a anulação da participação de um sócio pode ou por motivos da pessoa que abandona a sociedade ou por motivos do objecto da participação restituído ao sócio, tornar impossível a consecução de objecto social. Além disso e evidentemente, podem sempre os sócios dissolver a sociedade por acordo.

A questão delicada consiste em saber se — no estado actual do nosso direito pressuposto ainda vigente ao tempo da entrada em vigor da Directiva — será possível, como último recurso, utilizar nesses casos o artigo 147.º do Código Civil adoptado para dissolução por muito ineficaz que na prática se tenha mostrado a intervenção do Ministério Público ali prevista (69).

Suponho que Portugal não terá de se resignar a um cumprimento da Primeira Directiva mais rigoroso do que o dos outros Estados membros e se o sistema alemão não provocou reacções, é lícito esperar que também não as provoque o enquadramento no artigo 147.º dessas (talvez não de todas, mas pelo menos das mais importantes) hipóteses que a Directiva deixa sem solução adequada.

#### 22.2.6. *Sanação de nulidades*

A Directiva não prevê a sanação dos vícios que admite como causas de nulidade, de modo a que a sociedade passe a ser válida. No entanto,

---

no Kölnner Kommentar, diz que à primeira vista parece que aquelas redacções parecem não corresponder à Directiva mas não desfaz convenientemente a suposta contradição; Wiedmann, no Gross Kommentar, limita-se a remeter para um artigo de revista, que não conheço.

No direito holandês, uma sociedade anónima só pode ser invalidada por falta de declaração ministerial de não-objecção ou de acto notarial de constituição. Se existirem outros vícios duma sociedade anónima ou de responsabilidade limitada, os interessados e o Ministério Público podem requerer a dissolução dela, mas depois do registo da sociedade, só o Ministério Público tem essa faculdade.

(69) Ver também a intervenção do Ministério Público na acção declarativa de nulidade, que igualmente propomos.

parece que essa sanação não contraria os propósitos dos artigos 11.º e 12.º da Directiva, antes neles se enquadra, visto que reduz o número de sociedades nulas. Aliás, depois das leis de aplicação da Directiva, alguns países mantiveram e até alteraram para harmonia com as novas disposições, os preceitos relativos àquela sanação — AktG, § 276.

No Anteprojecto de Ferrer Correia, a sanação aparece no artigo 18.º, n.º 3, para o qual depois remetem o artigo 19.º, n.º 3, e o artigo 20.º, n.º 3.

Começando pelos vícios sanáveis, afigura-se-me que não podem ser todos os relevantes para a nulidade enumerados na Directiva. Assim não concebo que, tendo sido constituída uma sociedade com um objecto contrário à ordem pública ou aos bons costumes, possa ela vir a ser válida por uma alteração do seu objecto. Também na Alemanha não se consideram sanáveis os vícios relativos ao montante do capital social, por isso envolver violação de preceitos relativos à constituição da sociedade. Um caso duvidoso é o de constituição unipessoal da sociedade, mas incluíno-me para permitir a sanação, por meio da admissão de mais sócios.

O meio de proceder à sanação é, segundo o Anteprojecto, a deliberação dos sócios tomada nos termos estabelecidos para as deliberações sobre alteração dos estatutos. Isso parece conveniente para evitar que a teimosia de algum sócio impeça a sanação, como aconteceria no caso de ser exigida a unanimidade, e parece lógico uma vez que, depois de a sociedade ter sido validamente constituída bastaria uma maioria de votos para se proceder às mesmas modificações. Apesar de tudo, parece-me necessária mais alguma reflexão sobre o problema.

A sanação incide sobre os vícios tal como existem e afectam a validade da sociedade. Assim, quanto à alínea *b*) do artigo 11.º n.º 2 da Directiva, a sanação consiste em fazer figurar na escritura pública a menção anteriormente omissa e não em estipular uma condição do contrato que deixou de ser estipulada (v. acima). Para essas hipóteses, admito que a escritura possa ser rectificadora mediante prévia deliberação dos sócios, tomada com os requisitos estabelecidos para as alterações dos estatutos. Essa deliberação, porém, não inova; limita-se a certificar que houve uma estipulação entre os sócios, mas que ficou omissa na escritura.

Para mim, é diferente o caso de não ter havido a estipulação e por isso faltar a menção na escritura e tal caso ainda se desdobrará em dois, conforme a estipulação faltosa respeite ou não a um elemento essencial típico do contrato de sociedade.

Nessa hipótese, seja qual for a sub-hipótese, parece-me que será indispensável a unanimidade dos sócios para a deliberação sanante do vício. Certamente será possível, uma vez celebrado validamente um contrato de sociedade, proceder a alterações dele por uma maioria, fixada por lei ou

pelo contrato, mas o que não é nem deve ser possível é criar os vínculos contratuais iniciais sem a aquiescência de todos os contraentes a todas as condições do contrato. Para umas destas o absurdo é mais nítido — por exemplo, é óbvio que não podem alguns sócios, mesmo maioritários, deliberar quais serão as entradas de outros sócios para a sociedade — mas o princípio é igual para toda e qualquer condição do contrato.

A segunda das sub-hipóteses acima separadas levanta uma questão dogmática mais profunda: não tendo sido estipulado um elemento essencial típico do contrato parece que não se está perante um contrato de sociedade ferido de um vício sanável, mas perante um outro contrato que, pela inclusão de mais um elemento, passa a ser um contrato de sociedade; estaríamos, pois, fora da figura da sanação.

Apesar disso, parece-me que o mesmo princípio de aproveitamento do negócio jurídico leva a permitir a sanação — em vez de remeter os interessados para a celebração de um novo contrato, sempre ao seu alcance — justificando que se permita o aproveitamento desse negócio para ficar existindo um contrato válido de sociedade.

Tecnicamente, não haverá sanação desde que o vício não produza nulidade; de *sanação* não deveria, pois, falar-se quando o vício não afecta a validade do contrato, mas permite a dissolução da sociedade (v. acima). Contudo, a semelhança, embora não identidade, das situações leva-me a remeter, nos casos de possível dissolução, para o regime de sanação propriamente dita. Regime especial, dentro da sanação, deverá ter a hipótese de constituição unipessoal da sociedade, pois aí não se trata de titular alguma nova cláusula, mas de admitir novos sócios. Hesitei quanto a dois pontos. Primeiro, se a sanação neste caso deveria ser permitida só quando houvesse *pura* constituição unipessoal ou também quando reste apenas um sócio, por causa de anulações parciais quanto a outros sócios; decidi-me pela segunda solução, dado ser a de maior interesse prático e mesmo dogmaticamente se justificar, pois o efeito retroactivo da anulação torna a sociedade unipessoal desde o início. Segundo, desde que a sanação exige a entrada de mais, pelo menos, um sócio, se deverá ser exigida, para que o vício seja sanado, a entrada do número mínimo de sócios necessário conforme o tipo da sociedade ou apenas um, que faça terminar a unipessoalidade; decidi-me no segundo sentido, pois o vício que se pretende sanar consiste na unipessoalidade, embora na prática a rectificação da escritura possa ser recusada pelo notário, se os novos sócios não atingirem o número requerido pelo tipo da sociedade.

A sanação deve ser permitida até ao trânsito em julgado da sentença declarativa da nulidade. Não há motivo para a impedir antes disso, designadamente se, como digo a propósito da acção de nulidade, a sociedade for judicialmente notificada para sanar o vício e não o fizer

dentro do prazo marcado, poderá fazê-lo mais tarde, apresentando esse facto como superveniente no processo.

A sanção terá os efeitos normais; o vício não pode ser invocado e a sociedade é válida.

### 22.3. Artigo 11.º, n.º 1. Decisão judicial de nulidade

Determina o artigo 11.º, n.º 1, que «A nulidade deve ser declarada por decisão judicial» (70).

Uma vez que o artigo 11.º da Directiva seja considerado aplicável só depois de a sociedade estar *formalmente* constituída, a exigência de decisão judicial só valerá a partir desse momento e será lícito ao legislador português dispensar a decisão judicial quando a sociedade não tenha sido constituída por escritura pública. Com efeito, parece-me que a exigência de decisão judicial nesse caso só serviria para perpetuar situações indesejáveis, devendo-se antes facilitar a extinção real e efectiva de sociedades irregulares por falta de forma.

O meio mais simples para isso consiste, a meu ver, em permitir que qualquer interessado desencadeie o processo de liquidação judicial, caso entretanto os contraentes não tenham iniciado a liquidação extrajudicial. Isto sem prejuízo de concessão de uma oportunidade para o vício ser sanado, como sucede para outros vícios.

Depos de ter sido celebrada a escritura pública, funcionará o artigo 11.º, n.º 1 da Directiva e o legislador português deverá ordenar que a nulidade deve ser declarada por decisão judicial.

É assim introduzido um importante desvio no regime geral das nulidades absolutas (Código Civil, artigo 286.º), cujas razões não vale a pena aquilatar, dado o carácter imperativo do preceito da Directiva, mas cujas consequências há que prever.

Em primeiro lugar, prevejo um problema quanto à inserção no registo. Nenhuma dificuldade pode suscitar-se quanto à recusa do notário à celebração de uma escritura de constituição de sociedade viciada substancialmente; estamos ainda na fase anterior à aplicação do artigo 11.º, n.º 1 da Directiva (71). Já assim não sucede, porém, quanto ao

---

(70) O texto francês é: «La nullité doit être prononcée par décision judiciaire». Traduzo *prononcer* por *declarar*, segundo a terminologia portuguesa corrente, discordando, portanto, de quem entende que a Directiva exige, por aquela palavra, uma acção constitutiva, tendente a remover uma realidade que existe e que deve ser removida se não produz todos os seus efeitos; Simonetto, *La nuova stesura*, cit., pág. 340.

(71) A questão de recusa do notário à outorga da escritura pública de constituição de sociedade passará a colocar-se em dois planos: *primeiro*, se o notário pode recusar a outorga

registo, podendo, portanto, duvidar-se do que seja lícito ao conservador recusar o registo de uma sociedade ferida por algum vício relevante segundo a Directiva, sem primeiramente ter sido proferida decisão judicial de nulidade. O conservador não pode ser forçado a registar uma sociedade nula, como se fosse uma sociedade válida: descobrindo o vício, deve recusar o registo. Resta saber se deve contentar-se com isso e a meu ver deve ir mais longe: deverá participar ao Ministério Público, para que este promova a acção declarativa da nulidade, assim se pondo cobro, o mais cedo possível, a uma situação da qual só podem resultar prejuízos para os sócios e para terceiros.

A acção de nulidade está regulada, como vimos, no artigo 20.º do Anteprojecto de Ferrer Correia, ao qual passarei a referir-me.

Em regra a acção deverá ser proposta no prazo de três anos, o qual, no Anteprojecto, é contado desde o registo, o que está certo no processo de formação de sociedade ali proposto, mas parece que deverá ser alterado para a data da escritura, se, no sistema actual esse facto constituir a separação de regimes. O Anteprojecto prevê que a acção seja proponível a qualquer tempo pelo Ministério Público e julgo de manter essa disposição, dentro dum sistema de intervenção do Ministério Público nos casos de nulidade total ou parcial dos actos constitutivos de sociedades.

Para justificar a excepção a favor do Ministério Público, o Anteprojecto argumenta que uma sociedade não deve ficar inatacável pelo decurso do tempo, apesar de ferida nos seus estatutos das mais graves irregularidades, mas contra isso poder-se-á dizer que o mesmo argumento serviria para que a acção de declaração de nulidade não esteja sujeita a nenhum prazo de caducidade ou, pelo contrário, se razões de segurança levam a fazer caducar o direito de propositura da acção pelos particulares, no prazo de três anos, as mesmas razões se aplicaríam ao Ministério Público.

Como digo a propósito dos vícios do contrato que não produzam a sua nulidade, dada a limitação das causas desta, não devemos resignar-nos às violações de preceitos legais imperativos, se houver maneira de contra

---

da escritura porque o contrato ficará a enfermar de um dos vícios que, segundo a directiva e a lei de aplicação causam a nulidade da sociedade; *segundo*, porque o contrato ficará a enfermar de outro vício, não causador de nulidade (incapacidade, vício de conteúdo e até vício de consentimento de que o notário possa aperceber-se).

Entendo que o notário, sem distinguir entre as duas categorias de vícios acima citados, deve recusar a escritura de sociedade, nos precisos termos em que pode recusar qualquer outro acto — Código do Notariado, artigos 190.º e 191.º.

Problema paralelo foi posto em Itália quanto à homologação honorária exigida nesse país e eu concordo com as conclusões de Bocchini, *Il problema della società delle cause di nullità della società per azioni*, Rev. Soc. 1975, pág. 167, no sentido de que a taxatividade das causas de nulidade importa ainda um mais amplo controlo preventivo das condições de homologação (entre nós, da celebração da escritura).

eles reagir. Assim como admito que nesses casos o Ministério Público possa provocar a dissolução da sociedade, enquanto o vício se mantiver, assim me parece que, enquanto vício houver, deve o Ministério Público actuar contra ele. Apenas me parece discutível se essa actuação deve consistir sempre numa acção de dissolução da sociedade ou, se o vício causar a nulidade total de sociedade, na propositura da respectiva acção declarativa, enquanto nos casos restantes seria seguido o caminho da dissolução. Considerando que o Ministério Público deve ter legitimidade para propor a acção declarativa da nulidade, quando esta exista nos termos da nova legislação; atendendo a que uma sociedade nula deve ser declarada como tal e não dissolvida — prefiro manter a disposição do Anteprojecto e eximir o Ministério Público da caducidade ao fim de três anos.

Entendo que a caducidade não deve actuar para todas as causas de nulidade. Se a sociedade é nula porque o seu objecto é ilícito ou contrário à ordem pública, a todo o tempo deve poder ser declarada a sua nulidade.

Quanto à legitimidade para a propositura da acção, não me pronuncio agora relativamente aos administradores, gerentes e membros do conselho fiscal, por isso fazer parte dum problema mais vasto, que não posso agora abordar. Discordo, porém, de uma regra especial de legitimidade, baseada em circunstâncias especiais das sociedades ou dos proponentes da acção («terceiro que tenha um interesse relevante e sério»), parecendo-me preferível manter as regras gerais de legitimidade.

O Anteprojecto manda que a sociedade seja previamente (em relação à acção) notificada para no prazo de três meses proceder à sua regularização e, quanto a este aspecto, talvez valha a pena uma ligeira alteração. Parece-me mais eficaz que a notificação seja ordenada pelo juiz, como primeiro acto de acção proposta, pois suspeito que a notificação privada anterior à acção não seja bastante para remover a inércia de quem, podendo ter regularizado a sociedade muito antes, ainda não o fez até à notificação (alguma eficácia poderá ter uma intimação do Ministério Público, que julgo de admitir).

A Directiva impõe que a nulidade seja declarada por acção judicial, mas não que ela seja proferida em acção proposta para obter a declaração de nulidade. Decisão judicial também existe se o tribunal declarar a sociedade nula officiosamente ou por procedência da adequada excepção, em acção cujo pedido não seja a declaração de nulidade. Se, portanto, a officiosidade e a excepção forem afastadas neste caso, isso será devido ao legislador nacional e a meu ver erradamente, pois não devem ser impedidos de funcionar os meios de fazer declarar nulidades existentes. Diferente seria se o tempo sanasse a invalidade, mas não parece que seja esse o caso.

— A doutrina alemã afirma, sem hesitações, que o decurso do prazo

de três anos para a propositura da acção de nulidade produz uma *sanação relativa* e que a nulidade não pode ser feita valer por outro meio que não seja a propositura da acção de nulidade. Pode ser — isso não discuto — que a redacção do § 275 (1) justifique essas afirmações, mas isso só significa que o legislador alemão foi além do que lhe era exigida pela Directiva, pois esta não impõe mais do que a declaração da nulidade por decisão judicial.

Nem vejo vantagem alguma em utilizar o labirinto do sistema alemão, que se pode resumir assim: as causas de nulidade da sociedade são limitadas ao mínimo possível, menos ainda do que a Directiva permitiria (só montante do capital social e objecto social); para esses casos de nulidade cria-se uma caducidade da acção e uma *sanação relativa*; para todos os outros casos em que o acto constitutivo enferme de vícios importantes, mas não produtores de nulidade, a sociedade pode ser dissolvida judicialmente; mesmo nos casos em que a acção de nulidade tenha caducado, a sociedade pode ser dissolvida.

Se se pretende — e julgo isso necessário — que uma sociedade nula possa ser declarada como tal enquanto o vício se mantiver ou não tiver produzido o seu efeito destruidor, mais vale permitir pelo menos ao Ministério Público que proponha a respectiva acção, do que considerar o vício «relativamente sanado», para depois o mesmo vício causar a dissolução da sociedade.

## 22.4 A enumeração taxativa das causas de nulidade

### 22.4.1. As causas enumeradas

#### *Alínea a)*

A alínea *a)* do artigo 11.º menciona em primeiro lugar «a falta do acto constitutivo». Pelo menos à primeira vista, parece dever tratar-se de *falta material* e não apenas de falta jurídica por inobservância de preceitos legais sobre a forma, pois esta vem mencionada a seguir; muito menos por nulidades intrínsecas, cujas causas são previstas nas alíneas seguintes (72).

Quando não haja um *quid material*, independentemente da forma jurídica, não se pode colocar um problema de nulidade do acto jurídico; é

---

(72) E também não os vícios de consentimento, ao contrário do que entende Ferrara Jr., *Gli imprenditori e la società*, pág. 367. V. Bocchini, *Il problema della tassatività*, cit., pág. 171, que argumenta, a meu ver bem, que tal interpretação torna vã a *ratio* do artigo 2332.º, fazendo reentrar nas causas de nulidade as *causas gerais* que o artigo (e a Directiva) quis afastar e que contraria o comando legislativo que claramente enuncia que nenhuma menção faz aos elementos subjectivos do contrato.

absurdo, por exemplo, supor que um contrato entre duas pessoas é nulo porque um dos «contraentes» não chegou a emitir qualquer declaração de vontade — pura e simplesmente, não chegou a haver um contrato, que possa ser nulo ou válido. Nem sequer, se trata, a meu ver, de um vício do acto causador de uma consequência qualificável como «inexistência jurídica», pois não devem confundir-se a falta de elementos indispensáveis para que se se constitua uma realidade jurídica, com um vício, porventura muito grave, de uma realidade jurídica existente.

Portanto, por muito amplo que seja o conceito de «nullité» na Directiva, a *falta de acto constitutivo*, entendida dessa maneira, não pode constituir uma «nulidade da sociedade» (73).

O acolhimento, em Itália, do texto exacto desta alínea deu lugar a dúvidas e discussões que têm interesse para nós por dois motivos: primeiro porque alguns autores, procurando interpretar o preceito italiano em conformidade com o sentido da Directiva, tentam determinar esse sentido; segundo, porque ficam assim ilustrados os perigos da reprodução, numa legislação nacional, do texto da Directiva.

Realmente, no afã de encontrar objecto específico para a «mancanza» de acto constitutivo, que se coadune com as outras causas de nulidade enumeradas no mesmo artigo, sobretudo a falta de forma pública do acto constitutivo, foram aventadas pelo menos a seguintes interpretações: hipótese de um acto constitutivo que não tenha tipologicamente a natureza de um acto constitutivo de sociedade por acções; hipótese de falta absoluta de consentimento; hipótese de inexistência jurídica do acto constitutivo e de todas ou algumas das causas de nulidade de direito comum; hipótese de simulação absoluta; hipótese de falta de documento (em qualquer forma) e de acto constitutivo absolutamente falso.

É esta última interpretação que os respectivos defensores (Borgioli, *La nullità delle società per azioni*, págs. 360 e seguintes) abonam com o sentido da alínea *a*) da Directiva, afirmando que segundo o entendimento

---

(73) Poder-se-ia tentar uma outra interpretação do preceito, mas não me parece que ela conduza a resultado aproveitável.

A parte final do artigo 11.º, n.º 2, dispõe que «fora destes casos de nulidade, as sociedades não estão submetidas a nenhuma causa de inexistência...». A falta de acto constitutivo seria o *caso de inexistência* previsto no preceito e que, por força dessa parte final, seria também o *único caso de inexistência relevante*.

Isto, por um lado importa que «inexistência», na parte final, seja a inexistência material e, portanto, que o preceito estabeleça que o único caso de inexistência material é... a inexistência material; ou, se na parte final, «inexistência» for a inexistência jurídica, o preceito dirá que o único caso de inexistência jurídica é a inexistência material, o que para mim, continua a não fazer sentido.

Por outro lado, essa interpretação não impede que o preceito trate como «nulidade» a hipótese de inexistência material do acto — «En dehors de ces cas de nullité/.../» — o que me parece incorrecto.

dos órgãos comunitários, por «falta do acto constitutivo» deve entender-se essencialmente a falta material, isto é, não a inexistência jurídica do negócio jurídico mas sim a inexistência do documento, pois tal inexistência tornaria impossível qualquer espécie de controlo da constituição da sociedade.

Tratar-se-ia de mera questão de terminologia, se não houvesse, por força do artigo 11.º, n.º 1, uma questão conexas de grande importância: ligando o artigo 11.º, n.º 1, com o artigo 11.º, n.º 2, alínea *a*), conclui-se que seria indispensável uma decisão judicial para declarar a nulidade de uma sociedade a que faltasse o título constitutivo. Ora, considero inaceitável tal conclusão.

No Anteprojecto de Ferrer Correia aparece um artigo 5.º n.º 2 com este teor: «Se, na falta de contrato, dois ou mais indivíduos, quer pelo uso de uma firma comum quer por qualquer outro meio, criarem a falsa aparência de que existe entre eles uma sociedade comercial para exploração de certa empresa, cada um dos sócios aparentes responderá solidária e ilimitadamente pelas obrigações contraídas durante a exploração». Isto posso eu compreender (desde que esteja bem assente que, apesar das aparências, *falta o contrato*), mas não posso entender que faltando o contrato, seja necessário propor uma acção qualquer para uma pessoa a quem foi imputada a qualidade de sócio, *que não tem*, demonstrar que não houve *nada* que possa constituir um contrato de sociedade. Pior ainda se for estabelecido algum prazo de caducidade para a acção de nulidade da sociedade e, por ter decorrido esse prazo, uma pessoa fica sócio «à força».

Assim, a escolha fica restrita a entender a «falta de acto constitutivo» como a *falta material absoluta* — e, portanto, cairmos na inadmissível consequência acima referida — ou entendê-la como *falta material de documento* — e afinal a hipótese reconduzir-se à falta de forma já prevista na parte seguinte, relativa à falta de forma autêntica.

Tudo aponta, pois, para que o legislador português não consigne esta «causa de nulidade».

A alínea *a*) do artigo 11.º n.º 2 refere em segundo lugar «a inobservância das formalidades de controlo preventivo». Como de momento não existe em Portugal controlo preventivo, no sentido em que a expressão é usada noutros países — como tal não podem ser consideradas a fiscalização exercida pelo notário e pelo Conservador, nos termos actuais — não me detenho nesse ponto. Caso o controlo preventivo venha a ser estabelecido em futura legislação, estará aberto lugar para este preceito da Directiva.

Em terceiro e último lugar, a Directiva refere-se à inobservância da forma autêntica e, como sabemos, essa é uma hipótese plenamente

verificável no nosso actual direito (como o é também no Anteprojecto de Ferrer Correia).

Ficará, pois, a falta de forma autêntica do acto constitutivo de sociedades — escritura pública, no nosso direito — a constituir uma causa daquilo que a Directiva chama «nulidade». Como já disse, o valor jurídico correspondente em cada direito nacional pode não ser a nulidade. No nosso direito, a dúvida possível seria entre inexistência jurídica e nulidade absoluta. Por motivos que não posso aqui expor, sempre tenho entendido que no direito português não tem cabimento a figura da inexistência jurídica (salvo quando, por motivos especiais, a lei também especial e expressamente a aplique — o que não é o caso do artigo 107.º Cod. Com) e, portanto, a falta da forma legal produz nulidade absoluta.

#### *Alínea b)*

A alínea *b)* do artigo 11.º n.º 2 abrange os casos de carácter ilícito ou contrário à ordem pública do objecto da sociedade.

A interpretação desta alínea, para introdução no direito português, deverá precisar o sentido de «carácter ilícito». A expressão pode ser interpretada mais ou menos latamente: como objecto não permitido por uma lei geral ou especial para qualquer sociedade; como objecto que não seja permitido para certos tipos de sociedades; como objecto que não reúna os requisitos do objecto de qualquer acto jurídico.

Parece-me que a alínea *b)* deve cobrir todas as hipóteses abrangidas pelo artigo 280.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil e que, portanto, o carácter ilícito corresponderá às hipóteses previstas no n.º 1 desse artigo, ficando esclarecido que são *contrários à lei* os objectos que a lei não permita para certos tipos de sociedades. O objecto contrário aos bons costumes será considerado, para os efeitos da Directiva, como um *objecto ilícito*.

#### *Alínea c)*

Na alínea *c)* do artigo 11.º, n.º 2, estão compreendidos os casos de ausência, no acto constitutivo ou nos estatutos, de qualquer indicação relativamente quer à denominação da sociedade, quer às entradas, quer ao montante do capital subscrito, quer ao objecto social.

Está bem claro que são abrangidos apenas os casos de *ausência de qualquer indicação*, isto é, de *falta absoluta dos referidos requisitos*. Assim (salvo o disposto na alínea *b)* quanto ao objecto social e por isso o § 275 AktG reúne a falta da indicação e a ilicitude do objecto social) não estão abrangidos os casos em que esses requisitos não satisfaçam as prescrições legais especialmente aplicáveis: uma denominação que não refira, quanto possível, o objectivo social; uma indicação de capital social inferior ao exigido por lei, etc.

A referência às entradas (*apports*) é equívoca, pois não está claro se a Directiva prevê a falta de menção de todas as entradas de todos os sócios, ou se a nulidade resultará também da falta de menção da entrada de um ou das entradas de alguns sócios. Inclino-me para a segunda solução, porque essa é uma menção essencial para os sócios conhecerem efectivamente a composição inicial do activo da sociedade e ainda para, no caso de não serem cumpridas as obrigações de entrada, os terceiros poderem actuar como a lei lhes permita. É claro, porém, que a situação prevista na Directiva só surgirá se no contrato de sociedade figurar o nome de um verdadeiro sócio e faltar a menção da correspondente entrada, pois se nem o nome do sócio figurar no contrato terá de se entender que a sociedade é composta apenas pelas pessoas que figuram no contrato e, portanto, que não falta a indicação de nenhuma entrada.

A maior dificuldade, porém, que a alínea me suscita é a de saber se ela tem em vista apenas a falta de menções ou também a falta de estipulação contratual a que a menção corresponde (74).

Dir-se-á que não pode haver menção verídica se não tiver havido estipulação e que, portanto, a falta de menção corresponde à falta de estipulação. Seria realmente assim se não houvesse que conjugar os factos com as exigências legais de forma; pode suceder, por exemplo, que acordada, verbalmente ou até por escrito, uma certa cláusula, ela seja omitida não intencionalmente na escritura pública.

Embora possa parecer estranho que a Directiva tenha tido em vista uma hipótese tão pouco provável, inclino-me para essa conclusão, porque a interpretação contrária conduz a resultados que julgo inaceitáveis.

Algumas das menções abrangidas pela alínea — entradas, objecto social — correspondem a elementos essenciais do contrato de sociedade no direito português; ora, como acima disse, a Directiva disciplina as nulidades das sociedades e não há sociedade se o contrato não contiver todos os elementos essenciais específicos deste contrato.

Por outro lado, se a Directiva, embora ultrapassando os seus legítimos propósitos, tivesse em vista a falta de estipulação de elementos essenciais específicos, não fariam sentido nem a nulidade por falta de menção da deliberação social, que não é um desses elementos, nem a validade de sociedades onde faltassem outros elementos essenciais específicos, a não ser que a Directiva tivesse a intenção inacreditável de fixar ela, por essa alínea, o elenco dos elementos essenciais específicos das sociedades em todos os Estados membros.

---

(74) Por exemplo, R. Houin, na *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1969, pág. 1014, escreve que «a fortiori» a ausência do *apport* por parte de um associado pode ser uma causa de nulidade, assim juntando as soluções dos dois problemas que abordo no texto.

*Alínea d)*

A causa da nulidade prevista na alínea *d)* é «a inobservância das disposições da legislação nacional relativos à liberação mínima do capital social».

A legislação portuguesa contém duas espécies de disposições legais *relativas* à liberação mínima do capital social: aquelas que estabelecem a liberação mínima de certa porção do capital social, como condição da constituição da sociedade; aquelas que estabelecem a menção nos actos constitutivos da liberação mínima do capital social — das primeiras, Código Comercial, artigo 162.º Lei das Sociedades por Quotas, artigo 5.º, das segundas, Lei das Sociedades por Quotas artigo 5.º, § 2.º.

Ambas estão, a meu ver, abrangidas por esta alínea, pois ambas são «relativas à liberação mínima do capital social». Nem se diga que a falta desta menção no acto constitutivo não está enumerada na alínea *c)*, donde constam as faltas doutras menções; não está provado que a alínea *c)* estabeleça uma enumeração taxativa.

*Alínea e)*

«A incapacidade de todos os sócios fundadores» — alínea *a)* — ocasiona algumas dificuldades.

Indubitável que se trata da incapacidade de *todos* os sócios fundadores.

Indubitável também que a causa da incapacidade de cada sócio fundador é indiferente.

Como coadunar, porém, a alínea da Directiva com o regime das incapacidades no direito português?

Em primeiro lugar, o sentido do termo «incapacidade». Abrange as incapacidades de gozo de direito e as incapacidades de exercício de direitos. Quanto a estas, abrange todas as incapacidades tratadas no Livro I, Título II, Secção V, do Código Civil e também as incapacidades acidentais previstas no artigo 257.º.

Quanto haja incapacidade de gozo, o negócio é nulo. Quando haja incapacidade de exercício, o negócio é anulável. Ora, a maior dificuldade que esta alínea *a)* da Directiva me suscita é a harmonização entre essa anulabilidade e a nulidade prevista na alínea. Assim:

- a)* A incapacidade terá de se apurar relativamente ao negócio celebrado; portanto, só haverá incapacidade de exercício, como vício de um acto constitutivo da sociedade, se essa incapacidade não tiver sido suprida, pelos meios legais, na celebração desse acto.

- b) A anulabilidade actua mediante requerimento do interessado, dentro de certo prazo; conseqüentemente não há vício relevante do acto se o processo de anulação não for individualmente desencadeado em tempo oportuno. Desaparecida a anulabilidade do acto relativamente a um dos sócios fundadores, parece que a alínea deixa de ter aplicação.
- c) A anulabilidade reporta-se directamente à participação de cada sócio fundador, a não ser que, por força do artigo 292.º do Código Civil, atinja todo o negócio. A alínea e) impede que o negócio seja totalmente anulado se a incapacidade respeitar apenas a um ou alguns dos sócios fundadores, mas, por outro lado, não há logicamente lugar à aplicação do artigo 292.º, se cada um de todos os vínculos individuais for anulado, pois nesse caso não é a invalidade de cada uma das participações individuais que produz a invalidade total do negócio, mas é a invalidade de todos os vínculos individuais que provoca a falta de negócio.
- d) Parece que não será necessária a anulação, por incapacidade, de todos os vínculos individuais dos sócios para que o acto constitutivo da sociedade seja inválido. Se apenas se salvar um dos sócios fundadores, a sociedade será nula por unipessoalidade, nos termos da alínea f).

Assim, parece em resumo, que a alínea e) significa que a sociedade deixa de existir juridicamente desde que sejam anuladas, por incapacidade, as participações de todos os sócios fundadores (75).

#### *Alínea f)*

A aplicação da alínea f) está relacionada com a existência de disposições legais internas que proibam a *constituição* de sociedades

---

(75) Que a alínea e) contenha um caso de anulabilidade do acto constitutivo da sociedade, como afirma Ferri, *Le Società*, pág. 628, não me parece, porque a anulabilidade respeita a cada sócio incapaz e nada tem a ver, para cada um, com a incapacidade dos outros sócios, de modo que não pode um sócio incapaz reclamar a nulidade total da sociedade, por a sua participação anulada ser essencial à sociedade (a essencialidade duma participação é inteiramente desligada de incapacidade dos outros sócios) nem podem outros sócios ou terceiros prevalecer-se da incapacidade de um sócio para reclamar uma anulação.

Uma tentativa de recondução da hipótese da alínea e) à actividade da sociedade encontra-se em Bocchini, *Il problema delle cause de nullità nella società per azioni*. R. S. 1975, págs. 199 e segs: a sociedade seria nula porque a incapacidade de todos os sócios desqualifica a sociedade como operador económico no mercado; no sentido de a alínea e) tutelar o interesse dos incapazes, Borgioli, *La nullità* cit. pág. 393.

unipessoais: «o facto de que, contrariamente à legislação nacional reguladora da sociedade, o número de associados seja inferior a dois». Não há lugar à aplicação da alínea se a legislação nacional permitir que uma só pessoa constitua uma sociedade; não sendo esse o caso português, a alínea encontra aqui aplicação.

Manifestamente, a alínea f) não respeita ao número mínimo do sócios exigido para a constituição de sociedades de certas espécies (caso das sociedades anónimas).

Interpreto a alínea no sentido de ela contemplar a unipessoalidade na constituição da sociedade e não posteriormente; é isso que se coaduna com a *nulidade da sociedade*, entendida como *nulidade de acto constitutivo da sociedade*.

Já acima referi e adiante voltarei a referir a hipótese de anulação de todos os vínculos sociais individuais, menos um, e considerei-a abrangida na alínea f). Abro assim uma distinção entre essa hipótese e os casos em que, tendo a sociedade sido validamente constituída, os vínculos sociais ficam reduzidos a um, por motivo diferente da invalidade, casos em que a sociedade se *dissolve* (em termos que não importa tratar aqui) mas não é nula.

Afigura-se-me, na verdade, que as duas hipóteses têm natureza diferente. Quando os vínculos individuais se extinguem por um vício existente na sua constituição, tudo se passa como se a sociedade tivesse sido constituída por uma só pessoa, ou seja, como se nenhum dos outros vínculos tivesse chegado a existir.

#### 22.4.2. O carácter taxativo da enumeração

Depois de enumeradas as causas de nulidade nas sete alíneas, o artigo 11.º n.º 2 termina com uma disposição que fixa o *carácter taxativo* da referida enumeração: «Fora destes casos de nulidade, as sociedades não estão submetidas a nenhuma causa de inexistência, de nulidade absoluta, de nulidade relativa ou de anulabilidade». Já acima tratei desta disposição, quanto aos valores negativos de actos nela referidos.

*Carácter taxativo negativo.* A Directiva não impõe que os Estados Membros reproduzam no seu direito todas ou algumas das causas de nulidade enumeradas no artigo 11.º n.º 2; apenas veda que os Estados Membros mantenham ou introduzam nas suas legislações outras causas de nulidade da sociedade que não constem da referida enumeração (76).

---

(76) Em Ermanno Bocchini, *Il problema della taxatività delle cause di nullità nella società per azioni*, Riv. Soc., 1975. págs. 128 e segs., fortes críticas dirigidas ao legislador italiano, que, no entender do autor, procedeu como se o artigo 11.º n.º 2 tivesse um carácter taxativo positivo.

Assim por exemplo, o legislador inglês nada aplicou das matérias de nulidades da Directiva (77).

O regime estabelecido pelo artigo 11.º da Directiva não se compadece com o funcionamento do artigo 292 do Código Civil, no respeitante à extensão da nulidade a todo o contrato. Relembremos que, quanto às sociedades por acções e por quotas a que a Directiva se aplica, o Anteprojecto de Ferrer Correia, apenas previa a anulação do vínculo individual por incapacidade de um sócio, mas o problema do efeito total da nulidade pode pôr-se quanto aos outros vícios do contracto, se porventura a anulação do vínculo individual for admitida para alguns desses outros vícios.

Para o caso da incapacidade do sócio, o artigo 11.º n.º 2 alínea e) da Directiva fornece resposta directa: o contrato de sociedade só é nulo por incapacidade *de todos* os contraentes e, portanto, a incapacidade de um ou alguns dos sócios não pode produzir a invalidade total do contrato, nem sempre nem apenas quando se verificarem as circunstâncias previstas na parte final do artigo 292.º do Código Civil.

E é esta a solução que se coaduna com o sistema criado pela Directiva, pois o largo funcionamento dessa parte do nosso artigo 292.º viria a abrir o leque das possíveis invalidades, destruindo o carácter taxativo da enumeração legal.

Uma hipótese, contudo, de nulidade total do contrato pode verificar-se em consequência da anulação de vínculos individuais. Se a anulação atingir os vínculos de sócios de modo a que validamente reste apenas um sócio, todo o contrato é nulo, não por aplicação do artigo 292.º do Código Civil, mas sim porque não existe o mínimo de fundadores necessários para a sociedade ser válida (artigo 11.º, n.º 2, alínea e).

Exceptuada a nulidade por falta de forma legal, da enumeração de causas de nulidade feita pelo artigo 11.º n.º 2 retira-se a confrangedora impressão de que os órgãos comunitários se preocuparam com hipóteses teóricas, sem projecção prática. Exigida a forma de acto público e mesmo que não haja outro específico controlo da formação da sociedade, não é crível, por exemplo, a outorga de uma escritura pública de sociedade por uma só pessoa, com um objecto nitidamente contrário à ordem pública, ou bons costumes, ou sem nenhuma indicação sobre as entradas dos sócios, objecto social, etc..

---

(77) O artigo 15.º (1) do Companies Act determina: «A certificate of incorporation... shall be conclusive evidence that all the requirements... in respect of registration and of matters precedent and incidental thereto have been complied with, and that the association is a company authorised to be registered and duly registered.». Sobre o prático desconhecimento em Inglaterra de casos de arguição de defeitos de sociedades registadas. L.C.B. Gower, *The principles of modern Company law*. pág. 260.

Por outro lado, não se descobre facilmente quais tenham sido os motivos determinantes da escolha das causas de nulidade taxativamente (no aspecto negativo) estabelecidas. Porquê essas e só essas?

Uma tentativa para descobrir a *ratio* da taxatividade, como estabelecida na Directiva, foi feita por um autor italiano, que conclui existirem no artigo 11.º n.º 2 da Directiva dos grupos homogêneos de causas de nulidade: um primeiro, alínea *a*) do artigo 11.º, n.º 2, tendente a, por um lado, favorecer a observância das normas escritas para a constituição de sociedades, cuja violação deixou de ser sancionada com a nulidade e, por outro lado, a assegurar a prevenção das causas de nulidade que mantém em vida, o qual seria *instrumental* relativamente ao segundo grupo; um segundo, constituído por um núcleo de hipótese de nulidade caracterizadas por um aspecto objectivo-patrimonial (78).

As fadigas desse autor para reconduzir ao «profilo oggettivo-patrimoniale» as nulidades causadas por falta da menção da denominação social e por incapacidade de todos os sócios são muitos grandes. Independentemente do sucesso ou insucesso de tal tentativa (insucesso que, aliás, compromete toda a construção) a pergunta básica continua sem resposta: porquê limitar as causas de nulidade a esses dois grupos «homogêneos»?

Mas não é essa a única dúvida de base. Outra ainda mais funda: que interesses pretendeu a Directiva proteger, ao estabelecer o carácter taxativo das causas de nulidade?

Dizer que a Directiva se inspirou num princípio de *conservação da sociedade* não adianta muito, pois não esclarece *quem está interessado* na conservação da sociedade (79). O citado autor italiano, que também se debruçou sobre esse aspecto do novo artigo 2332.º Codice Civile italiano concluiu que o princípio da taxatividade tutela em primeiro lugar o interesse do grupo de comando na conservação da sociedade (e da empresa) e só indirectamente tutela o interesse *de facto* de terceiros na sobrevivência da empresa, porque esta sobrevivência se traduz na manutenção em vida dos contratos estipulados (80).

Sem ir tão longe, tenho de reconhecer que a tónica não incide sobre a protecção de terceiros. Estes são fundamentalmente protegidos pelas disposições do artigo 12.º — entrada da sociedade nula em liquidação;

---

(78) Bocchini, *Il problema della tassatività* cit; conclusões, a págs. 194 e seguintes.

(79) Curiosamente, Simonetto, *La nuova stesura dell'articolo 2332 e la società di capitale irregolare*, *Riv. Dir. Civ.*, 1974, diz que na Directiva há uma exasperação do princípio da conservação da sociedade, mas em *Ritocchi alla normativa delle società contenute nel Dec. Prés. 29 Dic. 1969, n.º 1127*, tinha acusado a Directiva de destruir o princípio da conservação da sociedade, tal como existia no direito italiano anterior.

(80) Bocchini, *Il problema della tassatività*. cit., pág. 145, Borgioli, *La nullità*. cit. págs. 190 e segs.

manutenção das relações anteriores; continuação das obrigações de entrada assumidas pelos sócios — mas esta protecção, respeitando às consequências da nulidade, pode ser concedida em todos os casos de nulidade, seja qual a causa desta, e, portanto, não justifica a redução das causas de nulidade. Donde se conclui que o único interesse de terceiros na redução das causas de nulidade consiste em reduzir o número de casos em que a sociedade passa ao estado de liquidação ou seja, realmente na continuação das suas relações normais com a sociedade, quer relações já existentes ao tempo da declaração de nulidade, quer futuras, isto é, reduzir o risco de um terceiro que venha a entrar em relação com a sociedade, ver o prosseguimento normal destas prejudicado pela entrada em liquidação.

Um interesse público e geral na conservação da sociedade, como bem jurídico, ou até mesmo como bem económico, tem sido sempre para mim muito duvidoso.

Quanto aos sócios, não vou ao ponto de entender que só o grupo de comando tem interesse em conservar a sociedade. Pelo menos em princípio, esse interesse é igual para todos os sócios, pois todos tiveram interesse em constituir a sociedade.

23. *Artigo 12.º n.º 1 Oponibilidade da decisão judicial declarativa da nulidade*

O artigo 12.º n.º 1 da Directiva determina que «a inoponibilidade a terceiros duma decisão judiciária declarativa da nulidade é regida pelas disposições do artigo 3.º. A oposição de terceiros, quando o direito nacional a preveja, só é admitida durante um prazo de seis meses a contar da publicação da decisão judicial».

A primeira parte do preceito parece escusada. Se a decisão judicial que declare a nulidade está sujeita a registo obrigatório por força do artigo 2.º, n.º 1 alínea i); se a falta da publicidade determina as consequências estabelecidas no artigo 3.º e neste não se encontra qualquer excepção quanto à referida decisão, a repetição no artigo 12.º, n.º 1 confirma mas nada acrescenta. Nem me parece que ao artigo 12.º, n.º 1, falando em «oponibilidade a terceiros», remeta apenas para o artigo 3.º, n.º 5 e pretenda excluir o artigo 3.º, n.º 7. Aliás, se assim fosse, o artigo 12.º, n.º 1 remeteria para o artigo 3.º, n.º 5, e não genericamente para o artigo 3.º.

Vejamos as consequências da aplicação do artigo 12.º, n.º 1, conforme a sociedade cumpriu as formalidades de publicidade antes de a sua nulidade ser declarada, ou ainda não a tinha cumprido.

Se a sociedade procedeu ao registo e às publicações obrigatórias, não pode opor a terceiros a sentença declarativa da nulidade, salvo se provar

que os terceiros tinham conhecimento dessa decisão. Do lado da sociedade, tudo continuará a processar-se como se a sociedade fosse válida, no respeitante, entenda-se, ao valor das suas relações com terceiros, pois internamente ela tem de considerar-se em fase de liquidação, subsequente à decisão judicial, e deve actuar como tal. Do lado dos terceiros que tenham conhecimento da decisão judicial, além de a sociedade lhes poder opor tal conhecimento, podem prevalecer-se dele contra a sociedade.

Se a sociedade não procedeu ao registo e às publicações obrigatórias, pode parecer estranho que devam ser registadas e publicadas a propositura e a decisão da acção de nulidade e uma e outra só sejam oponíveis aos terceiros depois de por sua vez serem registadas e publicadas; para quê dar publicidade à nulidade de uma sociedade que não foi tornada pública? Apesar disso, parece-me que se justifica o registo da acção de nulidade e sua sentença. Em primeiro lugar, a eficácia da sociedade para com terceiros não depende apenas, como sabemos, da efectuação das formalidades de publicidade, pois o conhecimento da existência da sociedade produz o mesmo efeito, tanto do lado da sociedade como do lado do terceiro e este conhece a sociedade, uma vez que entrou em relações com ela; em segundo lugar, a sociedade declarada nula entra numa fase de liquidação, que lhe prolonga, embora para fins limitados, a existência (não é sempre a personalidade jurídica que pode faltar) e a possibilidade de estabelecimento de relações com terceiros.

Nesta hipótese, haverá, contudo, que regulamentar a publicidade simultânea da própria sociedade, atendendo a que a propositura da acção de nulidade aparecerá perante o registo sem que dele conste o acto constitutivo da mesma sociedade.

#### 24. *Artigo 12.º n.º 2. A liquidação como consequência da nulidade*

Segundo o artigo 12.º, n.º 2, da Directiva, a nulidade acarreta a liquidação da sociedade, da mesma forma que a dissolução.

Comparando o preceito da Directiva com o Anteprojecto de Ferrer Correia artigo 28.º n.º 1, encontram-se plena coincidência de substância e notável diferença de forma. Enquanto aquele apresenta a liquidação da sociedade como a consequência (ou regime especial das consequências) da nulidade, este aponta como consequência da nulidade ou anulação do acto constitutivo a dissolução da sociedade e a liquidação aparece como a fase normalmente seguinte à dissolução.

O efeito prático vem a ser o mesmo; praticamente, à declaração de nulidade ou anulação do acto constitutivo segue-se a fase de liquidação. Dogmaticamente, porém, a diferença é grande e eu considero muito preferível, para não dizer, única aceitável, a construção da Directiva.

Repito que substancialmente concordo com os dois preceitos. A declaração de nulidade e a anulação da sociedade (Ferrer Correia diria do acto constitutivo da sociedade) não devem ter o efeito normal de destruição retroactiva ou actuação *ab initio*, com a restituição de valores prescrita pelo Código Civil. Para conseguir esse resultado, Ferrer Correia baseia-se numa distinção «entre o acto constitutivo do ente social e a própria sociedade — a sociedade como instituição que, devendo a esse negócio a sua existência, dele posteriormente se liberta, passando a viver vida própria». Não me parece que tal resultado possa e deva ser conseguido por esse meio.

Em primeiro lugar, não aceito que uma sociedade seja uma instituição; em segundo lugar, duvido fortemente de que a sociedade, mesmo como instituição, passe a viver uma vida tão própria que justifique aquela conclusão. Na verdade, é manifesto que a vida da instituição não é tão própria que ela não morra quando o acto constitutivo é declarado nulo ou anulado; morre mesmo e o problema consiste apenas em saber como se regulam os efeitos dessa morte. Considero, portanto, exagerado ou pelo menos perigoso dizer que «a sociedade pode ser dissolvida, nunca anulada» (81).

Em meu entender, a fase de liquidação e o respectivo processo não são exclusivo da dissolução da sociedade ou, por outras palavras, a dissolução da sociedade não é necessariamente o único facto que justifica o seguimento duma fase de liquidação. A liquidação pretende atingir determinados fins; assegurar a satisfação dos credores antes de o activo social ser partilhado pelos sócios; preparar a partilha pela redução do activo a bens o mais possível partilháveis em condições de igualdade para os sócios. Sempre que tais fins existam, a liquidação deve ser ordenada pelo legislador e esse é o caso das sociedades nulas.

A Directiva exprime-se, pois, correctamente quando dispõe que a nulidade acarreta a liquidação, como igualmente sucede se a sociedade for dissolvida. E já assim sucede no nosso direito, artigo 1122.º do Código de Processo Civil, que liga a liquidação directamente à inexistência, nulidade ou anulação da sociedade.

A Directiva não especifica qualquer forma de liquidação das sociedades nulas. Em princípio, portanto, os legisladores nacionais ficam livres para prescrever a liquidação judicial ou para permitir a liquidação extra-judicial. Suponho que deverá ser aproveitada a oportunidade para o legislador português tomar posição clara neste problema, de grande importância prática. A meu ver, deverá fazê-lo no sentido de ser

---

(81) Como considero inútil dizer que «la società é un soggetto, un organismo, una istituzione», Simmonetto *La nuova stesura del art. 2332 e la società di capitale irregolare. Riv. Dir. Com.*, 1974, pág. 336.

permitida a liquidação extrajudicial, incluindo a nomeação de liquidatários (82). Além das indiscutíveis vantagens práticas, não há prejuízo para ninguém, nem sócios nem credores, pois os seus interesses estão tão assegurados numa liquidação extrajudicial subsequente a uma delcaração de nulidade como na liquidação extrajudicial subsequente a uma dissolução. Apenas será conveniente acentuar na lei que as disposições (ou pelo menos os princípios básicos) da liquidação extrajudicial se aplicarão no caso de declaração de nulidade. Fica evidentemente ressalvado o recurso à liquidação judicial — ou a actos judiciais respeitantes à liquidação — nos termos em que, de modo geral, esse recurso é possível.

25. *Artigo 12.º n.º 3. Manutenção das vinculações da sociedade e para com esta*

O artigo 12.º n.º 3 da Directiva dispõe que «A nulidade, por si mesma, não afecta as vinculações da sociedade ou daquelas tomadas para com ela, sem prejuízo dos efeitos do estado de liquidação».

Vimos que o artigo 28.º, n.º 3, do Anteprojecto de Ferrer Correia aborda o mesmo assunto em termos substancialmente semelhantes, mas não idênticos: «A eficácia dos negócios jurídicos concluídos anteriormente em nome da sociedade não é afectada pela declaração de nulidade ou anulação do contrato social».

Comparando os dois textos, não me parece haver diferença quanto ao sentido — da sociedade ou para com a sociedade — das vinculações que não são afectadas. A Directiva expressa os dois sentidos, mas a expressão do Anteprojecto «eficácia dos negócios jurídicos concluídos anteriormente em nome da sociedade» também os abrange. Nem seria razoável que, não afectando a nulidade os compromissos da sociedade para com terceiros, afectasse os compromissos de terceiros para com a sociedade. O texto da Directiva é, contudo, mais claro nesse aspecto.

O Anteprojecto refere-se à *eficácia de negócios jurídicos*, reproduzindo nessa parte o § 277 (2) AktG (Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte) enquanto a Directiva parece mais ampla («la validité des engagements»). Na verdade, a sociedade, embora enfermando de um vício, pode estar sujeita a obrigações ou ter direitos resultantes de outros factos que não sejam negócios jurídicos, isto é, ou se nega que a sociedade ferida de nulidade possa ser titular de direitos e obrigações (designadamente, considerando nulos os negócios em que ela tenha intervindo) ou não deve ser feita distinção quanto à fonte, comercial ou outra, desses direitos ou dessas

---

(82) Raul Ventura, *Sociedades comerciais; dissolução e liquidação*, II, pág. 414.

obrigações. Parece-me mais curial a segunda alternativa, até porque a liquidação a que a sociedade fica submetida deverá, para atingir os fins que com ela são visados, tomar em conta todas as relações activas e passivas e não apenas parte delas.

Coincidência existe também entre os dois textos, embora mais clara do lado da Directiva, quanto à ressalva de outros possíveis motivos — outros, além da nulidade — pelos quais a sociedade não esteja vinculada para com terceiros ou vice-versa.

Em matéria de ressalvas, a Directiva é expressa quanto aos «efeitos do estado de liquidação». Pode efectivamente suceder que as relações existentes entre a sociedade e terceiros sejam nalgum ponto modificadas por a sociedade ter entrado em liquidação. A ressalva está, contudo implícita, em bom rigor, no preceito do Anteprojecto, uma vez que essas alterações não resultam directamente da nulidade, mas do estado de liquidação.

A doutrina alemã não tem em grande conta o § 277 (2) AktG, que chega a considerar supérfluo, por se limitar a tornar expresso uma consequência de princípio geral, segundo o qual a sociedade, antes e depois do registo da nulidade, é uma sociedade viva e juridicamente capaz ou até, no dizer de um autor, apesar do vício produtor de nulidade, existe como uma personalidade jurídica, com todos os direitos e deveres nessa qualidade (83).

Isto merece um momento de reflexão.

As disposições do artigo 12.º, n.ºs 2, 3 e 5, da Directiva atingem determinados resultados práticos de protecção de terceiros: asseguram-nos de que os seus créditos serão considerados numa liquidação da sociedade a que obrigatoriamente se procederá, e de que, se for necessário para os satisfazer, serão exigidas aos sócios as entradas a que estes se tinham obrigado. Das relações entre os sócios não curou a Directiva, remetendo — n.º 4 — para as legislações nacionais.

Sucede, porém, que as medidas de protecção de terceiros assim impostas implicam *alguma construção jurídica geral* sobre as sociedades feridas de nulidade, a qual, por sua vez, pode determinar algum regulamento das relações entre associados.

Note-se, por exemplo, que no respeitante a negócios jurídicos celebrados em nome da sociedade — os quais estão, como vimos, incluídos na Directiva — para que se mantenham, apesar da nulidade da sociedade, os direitos e as obrigações deles resultantes, é preciso antes de mais que eles tenham um suporte jurídico subjectivo, mas além disso que haja quem os possa praticar *em nome* da sociedade ou, para não adiantar,

---

(83) Kraft, no *Kölner Kommentar*, pág. 1146; Wiedmann, no *Gross Kommentar*, pág. 584.

quem possa praticar actos cujos efeitos jurídicos sejam imputáveis e imputados ao referido suporte jurídico.

Ficam, portanto, liminarmente excluídas quaisquer construções jurídicas que, negando do modo mais absoluto a existência jurídica — continuo a usar terminologia que comprometa o menos possível conceitos dogmáticos — daquele suporte de imputação, situe total e exclusivamente os efeitos dos actos praticados nas pessoas que os tenham praticado. Para responsabilizar essa pessoa — se disso for caso, designadamente porque agiram em nome ou com intenção de imputar os efeitos do acto a uma sociedade *nula* — restará apenas a responsabilidade *solidária*, destinada a aumentar a garantia de terceiros.

Não é aqui o lugar para tentativas de determinação da construção jurídica *certa* para esse efeito. Limito-me a apontar que alguma construção jurídica deve ser feita para enquadrar aqueles preceitos e que ela importará alterações dos preceitos vigentes, para além do que à primeira vista se poderia supor. Por exemplo, em meu entender, o artigo 107.º do Código Comercial terá de ser revogado.

#### 26. Artigo 12.º, n.º 4. *Relações entre os associados. Remissão*

—O artigo 12.º, n.º 4, da Directiva permite que as legislações de cada Estado membro regulem os efeitos da nulidade entre os associados.

No número anterior disse que essa liberdade dos Estados membros encontra limites nos reflexos que sobre as relações entre os associados tenha o regime imposto pela Directiva quanto às relações com terceiros. Por exemplo, não será possível criar para relações entre os associados uma completa retro-actividade da nulidade, com a consequência, por exemplo, de cada um deles ter direito a reaver aquilo com que entrou para a sociedade.

Do mesmo modo, não será possível esquecer, mesmo entre associados, que a sociedade entrou no estado de liquidação e bem assim que isso sucedeu por a sociedade ter sido declarada nula. Em meu entender, não se concebe, por exemplo, que a sociedade em liquidação por esse motivo possa continuar até à partilha com o comércio da sociedade e bom será que o legislador corte qualquer dúvida a esse respeito.

Sobre qual deva ser o regime a estabelecer pelo legislador português para as relações entre associados não me pronuncio eu agora, pois isso não é necessário para o estudo da Directiva, que tenho vindo a fazer. Só lembro que, no caso de a Directiva entrar em vigor antes de se ter operado uma reforma do direito das sociedades em Portugal, o legislador não deverá deixar de regulamentar as relações entre os associados da sociedade nula, sob pena de a sua preguiça causar na prática dificuldades muito graves.

## 27. *Artigo 12.º, n.º 5. Cumprimento das obrigações de entrada*

Por força do artigo 12.º, n.º 5 da Directiva, os portadores de quotas ou de acções continuam obrigados ao pagamento do capital subscrito e não liberado, na medida em que isso for exigido pelos compromissos tomados para com os credores.

Tal princípio não é, em parte, desconhecido no nosso direito. O artigo 136.º do Código Comercial, tratando da liquidação de sociedades dissolvidas, dispõe: «os liquidatários exigirão dos sócios o pagamento das quantias por que estes forem responsáveis para com a sociedade e que se tornarem necessárias à satisfação dos respectivos compromissos e das despesas de liquidação». A novidade reside em tal princípio ser aplicado agora também à liquidação de sociedades declaradas nulas.

Já vimos que o Anteprojecto de Ferrer Correia contém uma regra semelhante, artigo 28.º, n.º 4, a qual se refere também à subsistência da responsabilidade pessoal e solidária perante terceiros que segundo a lei eventualmente lhes incumba, aspecto que a Directiva omite, uma vez que não abrange as sociedades em nome colectivo.

Consequência natural da declaração de nulidade da sociedade seria a nulidade das obrigações de entrada para a sociedade, as quais deixariam de ser exigíveis a partir, pelo menos, da declaração judicial de nulidade. O mesmo princípio de protecção dos terceiros que entraram em relações com a sociedade determinante do artigo 12.º, n.º 3, leva, contudo, a manter, embora parcialmente essas obrigações. Os sócios devem cumpri-las, mas apenas na medida que se tornar necessária para a satisfação de créditos de terceiros. E, como se vê pelo citado artigo 136.º, essa exigência, a formular pelos liquidatários, é uma das operações de liquidação da sociedade.

## SECÇÃO IV

### DISPOSIÇÕES GERAIS

## 28. *Artigo 13.º Obrigações dos Estados membros*

### 28.1. *Modificações de disposições internas*

Por força do artigo 13.º da Directiva, os Estados membros deverão pôr em vigor, dentro do prazo de dezoito meses a contar da notificação da Directiva, todas as modificações das suas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, necessárias para se conformarem com as disposições da Directiva, e disso informarão imediatamente a Comissão.

A expressão «disposições legislativas, regulamentares ou administrativas» aparece várias vezes no Tratado da CEE e actos provenientes das suas instituições. Ela compreende todas as leis emanadas dos Parlamentos nacionais, bem como todas as disposições de aplicação geral emanadas do Chefe de Estado, do Governo, de um Ministro, uma autoridade administrativa com competência em todo o território de um Estado membro. Mesmo as instruções e circulares ou semelhantes destinadas apenas a departamentos administrativos internamente, deverão ser incluídas se tiverem força vinculativa para esse departamento (84).

O primeiro dos deveres impostos por essa primeira parte do artigo 13.º não consiste em fazer reproduzir num diploma de direito interno as disposições da Directiva (85). Devem ser introduzidas nos sistemas jurídicos nacionais as modificações necessárias para ficarem a vigorar todas as regras constantes da Directiva; não há que reproduzir ou que repetir aquelas regras que já vigorarem no direito interno e sejam conformes com a Directiva (86). Caberá, portanto, ao legislador nacional escolher o modo como essas modificações devem ser efectuadas, ou seja, escolher as disposições de direito nacional (no sentido amplo acima referido) que necessitam de alteração, suprimir aquelas que não sejam conformes à Directiva, aditar as que a Directiva imponha e ainda não existissem no ordenamento.

Aliás, a simples reprodução nem sequer é possível em todos os casos. Manifestamente, quando a Directiva oferece, sobre certo ponto, várias alternativas aos legisladores nacionais, cada um destes não pode reproduzir as alternativas que a Directiva lhe oferece, devendo escolher alguma das soluções possíveis.

---

(84) Pieter Verloren Van Themaat, em *The Law of the European Economic Community*, comentário ao Tratado da CEE dirigido por Hans Smit e Peter Herzog, vol. 3, págs. 3-519, que informa haver quem ainda vá mais longe e inclua todas as formas de práticas administrativas.

(85) R. Houin, *Rev. Trim. Tr. Com.*, 1969, pág. 1000, referindo-se à Ordonnance publicada pelo Governo francês: «On ajoutera que l'obligation d'appliquer la Directive en France n'imposait pas au Gouvernement de reprendre exactement les termes de cette Directive pourvu que le résultat obtenu soit celui imposé par cette dernière. L'article 189, alínea 3, du Traité de Rome dispose en effet que «La Directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens».

(86) Américo Lanza, *Riv. Soc.*, 1970, pág. 799, observa que a inserção pura e simples de cada disposição da Directiva nos ordenamentos nacionais equivaleria à criação de uma lei uniforme das sociedades. Realmente, não é isso que a Directiva impõe aos Estados Membros, mas a reprodução *não imposta* pode ser adoptada por simples comodidade, tão momentânea como perigosa.

## 28.2. *Diferimento possível de certa publicidade*

O terceiro parágrafo do artigo 13.º da Directiva permite aos Estados Membros prever que a publicidade relativa ao texto integral dos estatutos, na sua redacção resultante das modificações sofridas desde a constituição da sociedade seja exigida apenas, pela primeira vez, quando ocorrer a próxima modificação dos estatutos ou o mais tardar em 31 de Dezembro de 1970.

Vimos que o artigo 2.º, n.º 1 alínea c) exige que depois de cada modificação do acto constitutivo ou dos estatutos, o texto integral do acto modificado, na sua redacção actualizada, seja sujeito às formalidades de publicidade (registo e publicações).

Como essa alínea não distingue entre sociedades constituídas antes ou depois da entrada em vigor das leis de aplicação da Directiva em cada País, seguir-se-ia que tal publicidade só deveria verificar-se depois de ter ocorrido uma modificação dos estatutos ou acto constitutivo após a entrada em vigor da Directiva. Não parece que a entrada em vigor das medidas de aplicação da Directiva (artigo 13.º parágrafo primeiro) exigisse a imediata realização das formalidades de publicidade quanto a actos previstos numa disposição que, ela própria, determina quando devem essas formalidades ser efectuadas. Ou para evitar dúvidas a esse respeito ou para estabelecer um limite temporal para a realização dessas formalidades, o parágrafo da Directiva agora considerado dispõe o que ficou transcrito.

Por muito que se gostasse de não forçar interessados e serviços públicos a uma massa de formalidades de publicidade a efectuar em prazo curto, não há maneira de deixar de aplicar a Directiva às sociedades constituídas antes da entrada em vigor da lei de aplicação nem de deixar de observar, sem censura, o prazo para isso estabelecido.

Para um país que, como Portugal, venha a aceder às Comunidades, o prazo estabelecido no artigo 13.º para este efeito não pode, por definição, ser aplicado.

Na medida em que isso lhe seja possível, deverão os negociadores portugueses tentar conseguir um prazo *realístico*, tendo em conta o impacto de tal preceito sobre muitas dezenas de milhar de sociedades. E,

---

(87) Lembro, porém, a doutrina sustentada por vários autores, no sentido de que as Directivas comunitárias devem considerar-se autonomamente transformadas nos ordenamentos nacionais em *leis de directiva* que impõem a prossecução dos fins nelas previstos; as Directivas disporiam de uma *vis abrogans* relativamente às normas estatais preexistentes ou pelo menos produziriam a suspensão dos efeitos das leis que contrariassem as disposições das Directivas. Conforti, *Sulle direttive della comunità economica europea*, Riv. dir. inten. priv. e proc., 1972, pág. 226, e bibliografia aí citada. Na aplicação das leis internas, haverá também que considerar a sua possível inconstitucionalidade.

correlativamente, o legislador português deve facilitar (não quanto ao rigor jurídico, mas *quanto à onerosidade do processo*), o cumprimento do preceito que sobre a matéria venha a editar.

Negociadores e legislador deverão ainda atender a que simultaneamente com a Primeira Directiva, Portugal deverá dar cumprimento à Segunda Directiva, que pode acarretar profundas alterações em estatutos de sociedades.

### 28.3. *Comunicação à Comissão*

O último parágrafo do artigo 13.º não é de aplicação imediata. os Estados Membros tratarão de comunicar à Comissão o texto das disposições essenciais de direito interno que adoptarem no domínio regido pela Directiva. Não estão aqui abrangidas as leis de aplicação da Directiva que, como vimos, o parágrafo primeiro do mesmo artigo manda comunicar imediatamente à Comissão. Notarei apenas que a Comissão não deseja ficar sobrecarregada com comunicações dos Estados Membros; esse é, se bem interpreto, o intuito daquele adjectivo «essenciais» aposto às disposições que devem ser comunicadas à Comissão.

Aliás, o alívio de trabalho é ainda maior se compararmos a disposição da Directiva com o projecto e com o Parecer do Conselho Económico e Social. Estes queriam que os Estados Membros informassem a Comissão dos *projectos* de modificação das suas disposições nacionais respeitantes a matérias disciplinadas na Directiva, a fim de que a Comissão apresentasse eventuais observações.

### 29. *Artigo 14.º Destinatários da Directiva*

Segundo o artigo 189.º do Tratado, as directivas são vinculativas para os Estados membros aos quais se dirigirem.

Por força do artigo 14.º da Primeira Directiva, esta tem todos os Estados como destinatários e portanto vincula-os a todos.

Vincula os Estados, ficando estes com o dever de porem em vigor as modificações referidas no artigo 13.º. Não vincula directamente os cidadãos dos Estados membros, os quais, portanto, continuarão a regular-se pela legislação nacional vigente, antes de os respectivos legisladores procederem às alterações ordenadas pela Directiva e, depois de promulgadas as leis de aplicação, regular-se-ão por estas e não pela Directiva, muito embora tais leis nacionais não tenham respeitado integralmente a Directiva. Esta, contudo, terá valor como elemento de

interpretação da lei nacional de aplicação, em caso de dúvida, presumindo-se que o legislador local não quis afastar-se das suas obrigações internacionais (88).

Em cumprimento do artigo 13.º da Primeira Directiva, os Estados membros destinatários dela publicaram as seguintes leis:

Alemanha: Lei de 15 de Agosto de 1969.

Bélgica: Lei de 6 de Março de 1973.

França: Ordonnance n.º 69/1176, de 20 de Dezembro de 1969.

Itália: Decreto do Presidente da República, de 29 de Dezembro de 1969.

Holanda: Lei de 20 de Abril de 1971.

Luxemburgo: Lei de 23 de Novembro de 1972.

No Reino Unido, depois da adesão à CEE, foi publicado o European Communities Act 1972 (17 de Outubro de 1972), que, embora tendo um escopo mais vasto, procede a adaptações exigidas pela Primeira Directiva.

---

(88) No sentido de que as normas de aplicação — concretamente o artigo 2332.º, Cod. Civile italiano devem ser interpretadas segundo a *ratio* da directiva comunitária. Bocchini, *Il problema della tassatività*, cit., pág. 144.

## PROPOSTA DE ALTERAÇÕES A INTRODUIR NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

Uma proposta de alteração das disposições legais, regulamentares e administrativas portuguesas para dar cumprimento à Primeira Directiva luta com várias dificuldades.

Em primeiro lugar deverá assentar-se em quais as alterações a introduzir. Esta é para mim e neste momento a dificuldade menor, pois não tenho mais que converter em disposições formais as conclusões que fui alcançando no trabalho precedente. Que este possa ajudar quem tiver de legislar!

Em segundo lugar, a proposta elaborada neste momento pode ser inútil, se, reportando-se como forçosamente se reporta, ao direito actualmente em vigor, entretanto o nosso direito das sociedades for reformado.

Em terceiro lugar, se a reforma do nosso direito das sociedades não aparecer até que a obrigação de cumprir a Directiva nos force a uma «mini-reforma» (Minervini pôs a expressão em moda) sucede que muitas vezes enxertos novos não soldam ou soldam mal em tecidos velhos. E o nosso Código Comercial não é jovem.

Em quarto lugar, Portugal ficará sujeito simultaneamente a todas as Directivas da CEE sobre harmonização do direito das sociedades e, portanto, haverá problemas, pelo menos de arrumação, a enfrentar quando consideradas em conjunto todas as Directivas sobre essa matéria. Quem estudar, para este efeito, a Segunda Directiva, de 31 de Dezembro de 1976, verá quantos sinos terá de tocar.

Apesar de tudo isso, apresento a seguir uma proposta, apenas quanto à Primeira Directiva e reportada ao actual direito português.

### I

#### ALTERAÇÕES DECORRENTES DA 1.ª SECÇÃO — PUBLICIDADE — DA PRIMEIRA DIRECTIVA

##### A) *Disposições a alterar, substituir ou aditar no Código Comercial*

##### ARTIGO 145.º

Ficam sujeitos a publicação obrigatória os actos cujo registo for também obrigatório, bem como das publicações devem constar as menções que forem obrigatórias para o registo, sem prejuízo das modalidades de publicações permitidas pelo artigo 145.º B.

§ 1.º — A sociedade não pode opor a terceiros actos ou indicações cuja publicação seja obrigatória sem que tal publicação esteja efectuada, salvo se a sociedade provar que o acto ou a indicação está registado e que o terceiro tem conhecimento de tal acto ou indicação.

§ 2.º — Relativamente a operações efectuadas antes de terem decorrido dezasseis dias sobre a publicação, os actos e indicações não são oponíveis pela sociedade a terceiros que provem terem estado, durante esse período, impossibilitados de tomar conhecimento da publicação.

§ 3.º — Os terceiros podem prevalecer-se de actos cujo registo e publicação sejam obrigatórios mas não tenham sido registados ou publicados, a não ser que, por disposição especial de lei, a falta de registo ou de publicação os prive de todos os efeitos para com terceiros.

§ 4.º — É dever dos administradores ou gerentes da sociedade o cumprimento das disposições relativas ao registo de actos sociais que a ele estejam sujeitos e ás publicações obrigatórias, na medida em que para estas devam ter alguma actuação.

#### ARTIGO 145.º A

As publicações oficiais ordenadas neste Código e mais legislação, exceptuadas as mencionadas no § 1.º deste artigo e outras especialmente reguladas, devem ser feitas no Diário da República, ou, tratando-se de sociedades com sede nas Ilhas Adjacentes, nas folhas oficiais dos respectivos Governos Autónomos.

§ 1.º — Os anúncios dirigidos a sócios, incluindo as convocatórias para assembleias gerais, devem ser publicados num jornal da localidade da sede da sociedade e, tratando-se de sociedades com acções cotadas na Bolsa, ainda em jornais diários de Lisboa e Porto.

§ 2.º — As publicações serão feitas a expensas da sociedade.

#### ARTIGO 145.º B

O Conservador do Registo Comercial, depois de ter efectuado o registo, providenciará oficiosamente quanto às publicações obrigatórias, salvo o disposto no artigo 194.º, § 5.º.

§ 1.º — As publicações dos actos referidos nas alíneas d), e), i) e j) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 42 644, de 14 de Novembro de 1969, serão feitas ou na íntegra ou por extractos, conforme os interessados desejarem, mas em qualquer caso deverão ser integralmente publicados os textos dos pactos ou estatutos e das suas alterações.

§ 2.º — Simultaneamente com a publicação de qualquer alteração do

acto constitutivo ou dos estatutos, será publicado integralmente o texto do acto modificado, na sua redacção actualizada, ou, se o interessado o preferir, será publicada menção de que este texto integral e actualizado foi depositado no caderno da sociedade, na respectiva Conservatória.

§ 3.º — Salvo o disposto quanto a documentos de contas ou o preceituado por disposições especiais, as demais publicações, obrigatórias ou não, de actos sujeitos a registo serão feitas, à escolha do interessado, ou na íntegra ou por extracto ou pela menção de que o respectivo documento foi depositado no caderno da sociedade, na respectiva Conservatória.

#### ARTIGO 145.º C

A sociedade responde pelos prejuízos causados a terceiros pelas discordâncias, de sua culpa, entre o teor dos actos praticados, o teor das publicações e o teor do registo.

§ 1.º — As pessoas que têm o dever de proceder às publicações e de requerer o registo devem igualmente tomar as medidas necessárias para que, logo que delas tenham conhecimento, sejam sanadas as discordâncias entre o acto praticado, as publicações e o registo.

§ 2.º — No caso de discordância entre o teor do acto constante das publicações e constante do registo, a sociedade não pode opor a terceiros o texto publicado, mas os terceiros podem prevalecer-se dele, salvo se a sociedade provar que o terceiro tinha conhecimento do texto constante do registo.

#### ARTIGO 194.º

Dos seus documentos de contas, as sociedades anónimas deverão publicar *a)* o relatório do conselho de administração; *b)* o relatório do conselho fiscal ou fiscal único; *c)* o balanço analítico, a demonstração dos resultados líquidos e o anexo ao balanço e à demonstração dos resultados.

§ 1.º — Os documentos referidos no corpo do artigo devem obedecer às prescrições legais que especialmente disciplinem a sua elaboração e composição.

§ 2.º — Salvo quanto a sociedades cujas acções estejam cotadas na Bolsa, podem regulamentos estabelecer os termos em que será permitida a publicação de balanços abreviados e será dispensada a publicação de alguns dos outros documentos de prestação de contas.

§ 3.º — Em regulamento será fixado o prazo para a publicação, conforme aqueles documentos tenham ou não sido aprovados pelos órgãos sociais competentes.

§ 4.º — A publicação dos relatórios do conselho de administração e do conselho fiscal pode ser substituída pela publicação da notícia de que esses documentos estão à disposição do público na sede da sociedade.

§ 5.º — As publicações exigidas pelo corpo do artigo serão feitas directamente pela sociedade, independentemente do registo.

B) *Disposição a alterar na Lei das Sociedades por Quotas*

ARTIGO 44.º

São aplicáveis às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, as disposições dos artigos 193.º e 194.º do Código Comercial.

C) *Disposições a alterar, substituir ou aditar no Decreto-Lei n.º 42 644, de 14 de Novembro de 1959*

ARTIGO 3.º

- .....
- d) A constituição das sociedades, incluindo os respectivos estatutos;
  - e) A prorrogação, transformação, fusão, cisão, incorporação das sociedades, a redução, o reforço e a reintegração do capital social e, em geral, qualquer alteração dos respectivos pactos ou estatutos;
  - f) Depois de cada alteração do acto constitutivo ou dos estatutos de sociedades, o texto integral do acto alterado, na sua redacção actualizada;
  - g) A nomeação, a recondução, a cessação de funções das pessoas que exerçam cargos em órgãos de sociedade, seja qual for a denominação destes, com competência para representar a sociedade perante terceiros, para a administrar ou para a fiscalizar;
  - h) Os documentos de prestação de contas das sociedades anónimas, em comandita por acções ou por quotas de responsabilidade limitada;
  - i) A mudança ou deslocação da sede da sociedade;
  - j) A dissolução da sociedade;
  - k) A nomeação e a cessação de funções, anterior ao termo da liquidação, dos liquidatários de sociedades, quer judiciais quer extrajudiciais, e bem assim os poderes que

a estes sejam conferidos por deliberações de assembleias gerais ou decisões judiciais;

- l) O encerramento da liquidação de sociedades;
- m) A emissão de acções, obrigações, cédulas ou escritos de obrigação geral das sociedades ou de particulares e a sua amortização, ordinária ou extraordinária;
- n) A transmissão de acções e obrigações das sociedades referidas no artigo 5.º do Decreto de 9 de Dezembro de 1910, bem como a transmissão das acções das sociedades referidas no artigo 10.º do Decreto n.º 14 495, de 28 de Outubro de 1927, e das abrangidas pelo § 2.º do artigo 1.º do Decreto n.º 19 354, de 3 de Janeiro de 1931;
- o) A transmissão de propriedade ou do usufruto de quotas das sociedades por quotas ou a divisão dessas quotas e a cedência de parte do capital das sociedades em nome colectivo;
- p) A amortização de quotas, a exoneração e a exclusão de sócios de sociedades comerciais, exceptuadas as sociedades por acções;
- q) A autorização para o nome ou apelido do sócio que se retira ou falece, ser mantido na firma social;
- r) A transferência de todos ou parte dos ramos de seguros das sociedades de seguros que exerçam industria no país;
- s) O penhor, o arresto e a penhora de quotas de sociedades por quotas.

§ 1.º — A identificação das pessoas abrangidas pela alínea g) do corpo do artigo será feita pela menção do seu nome completo, da sua filiação e da sua naturalidade.

§ 2.º — Em cada registo de nomeação de administradores ou gerentes de sociedades será mencionado se, por força da lei ou do contrato de sociedade, a pessoa nomeada tem poderes individuais ou poderes conjuntos de representação da sociedade para com terceiros.

§ 3.º — Os documentos abrangidos pela alínea b) serão aqueles que, nos termos do Código Comercial e regulamentos, devam ser obrigatoriamente publicados.

#### ARTIGO 5.º

- 
- d) As acções declarativas da nulidade de sociedades, as acções de nulidade ou de anulação de deliberações sociais e os procedimentos cautelares de suspensão destas;

- e) As decisões finais, com trânsito em julgado, proferidas nas acções e procedimentos referidos nas alíneas anteriores.

§ único — Nas acções e procedimentos referidos nas alíneas d) e e) do corpo deste artigo, a instância será suspensa se os respectivos autores não fizerem prova do registo, dentro dos trinta dias seguintes à propositura da acção.

#### ARTIGO 13.º

O registo dos actos e indicações referidos nas alíneas d) a h) do artigo 3.º será obrigatoriamente requerido no prazo de noventa dias, a contar das respectivas datas. O registo da decisão final da acção declarativa de nulidade da sociedade será obrigatoriamente requerido no prazo de cento e oitenta dias, a contar do trânsito em julgado.

- D) *Disposições a alterar, substituir ou aditar no Regulamento do Registo Comercial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 42 645, de 14 de Novembro de 1959. (Indicam-se apenas as disposições essenciais ou mais importantes, das quais hão-de decorrer muitas outras alterações de pormenor).*

#### ARTIGO 13.º

O registo comercial compõe-se da matrícula, da inscrição dos factos respeitantes aos comerciantes ou navios matriculados, dos correspondentes averbamentos e do depósito obrigatório de documentos relativos a esses factos.

#### ARTIGO .....

1.º — Em cada Conservatória e para cada sociedade ali matriculada será aberto um caderno, onde serão depositados todos os documentos que contenham actos ou indicações sujeitos a registo relativos a essa sociedade.

2.º — Nenhum acto ou indicação sujeito a registo poderá ser inscrito ou averbado sem que o respectivo documento esteja depositado no caderno.

3.º — A falta de inscrição ou averbamento não prejudica os efeitos atribuídos por lei ao registo, desde que o depósito esteja efectuado.

#### ARTIGO .....

1.º — Dos actos sujeitos a registo e publicação obrigatórios celebrados nos seus cartórios, devem os notários fornecer, conforme os interessados lhes solicitem, certidões ou extractos destinados a publicação, os quais os interessados juntarão ao requerimento de registo e publicação.

2.º — A publicação far-se-á com base na certidão ou no extracto, visado pelo Conservador depois de ter efectuado o registo.

3.º — Quando for publicada apenas a menção de que o documento se encontra depositado no caderno da sociedade, na respectiva Conservatória, será tal menção redigida e certificada pelo conservador.

4.º — Dos actos não celebrados notarialmente, cabe ao Conservador, conforme lhe for requerido pelos interessados se a lei lhes permitir escolher, passar certidões ou extractos ou elaborar menções para publicação.

#### ARTIGO .....

Com o requerimento relativo a qualquer alteração do acto constitutivo ou dos estatutos de uma sociedade, o requerente apresentará, em papel não selado, dois exemplares dactilografados do texto integral do acto modificado, na sua redacção actualizada.

#### ARTIGO .....

1. As certidões de actos e de indicações constantes das alíneas *d*) a *l*) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 42 644, podem ser requeridas e expedidas pelo correio.

2. A pedido expresso do interessado, a conservatória poderá fornecer cópias, integrais ou parciais, não certificadas, de actos ou indicações referidas no número anterior, mas nesses casos deverá ser aposta, de modo bem visível, a menção «Cópia não certificada».

3. O custo das certidões e cópias expedidas por correspondência será apenas acrescido dos portes do correio.

## II

### ALTERAÇÕES DECORRENTES DA 2.<sup>A</sup> SECÇÃO — VALIDADE DAS VINCULAÇÕES DA SOCIEDADE — DA PRIMEIRA DIRECTIVA

A) *Disposições a alterar, substituir ou aditar no Código Comercial*

#### ARTIGO 117.º

Sem prejuízo de outras indicações exigidas por leis especiais, em todos os contratos, correspondência, publicações, anúncios e de modo geral em toda a sua actividade externa, as sociedades devem indicar claramente, além da sua firma ou denominação, a sua espécie, a sua sede, a conservatória do registo comercial onde se encontram matriculadas, o seu número de matrícula nessa Conservatória.

§ 1.º — As sociedades anónimas, e em comandita por acções devem ainda indicar o capital estatutário, o capital realizado e o capital existente, em conformidade do último balanço aprovado, se algum dos dois últimos for diferente do primeiro.

§ 2.º — A sociedade incorre na multa de 5 000\$00 a 50 000\$00, se os seus papéis comerciais não contiverem todas ou algumas das indicações exigidas no corpo do artigo e seu parágrafo 1.º. Incorre na multa de 2 000\$00 a 20 000\$00 se, em quaisquer outras circunstâncias previstas nos citados preceitos, os seus administradores ou gerentes não cumprirem estes preceitos integralmente.

#### ARTIGO 172.º A

Depois de efectuadas as formalidades de publicidade da nomeação dos administradores, a sociedade não pode opôr a terceiros irregularidades havida nos actos de nomeação, a não ser que prove terem esses terceiros conhecimento de tais irregularidades.

#### ARTIGO 172.º B

A sociedade é representada activamente, em juízo ou fora dele, por todos os membros do conselho de administração, agindo em conjunto; passivamente, a sociedade é representada por qualquer dos membros do conselho de administração.

§ 1.º — Os estatutos podem confiar a representação activa da sociedade a um ou mais dos membros do conselho de administração.

§ 2.º — A delegação de poderes do conselho de administração em algum ou alguns dos seus membros abrange os correspondentes poderes de representação activa, se o acto constitutivo da delegação não excluir expressamente estes últimos.

§ 3.º — No caso de os estatutos confiarem a representação activa da sociedade a mais de um membro do conselho de administração ou no caso de os poderes representativos serem delegados a mais de uma pessoa, entende-se que todos devem agir em conjunto, salvo se os estatutos dispuserem diferentemente.

#### ARTIGO 172.º C

Os actos praticados, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, pelas pessoas referidas no artigo 172.º B vinculam a sociedade para com terceiros, não obstante as limitações de poderes constantes dos estatutos ou resultantes de deliberações de órgãos sociais e embora tais limitações estejam publicadas.

§ 1.º — A sociedade pode, porém, opôr a terceiros limitações de poderes resultantes do seu objecto estatutário, se provar que o terceiro tinha conhecimento de que o acto praticado não respeitava essa cláusula estatutária e entretanto a sociedade não tiver assumido o acto, por deliberação expressa ou tácita da assembleia geral.

§ 2.º — O conhecimento referido no número anterior não pode ser provado apenas pela publicação dos estatutos donde conste o objecto da sociedade.

#### B) *Disposições a alterar, substituir ou aditar na Lei das Sociedades por Quotas*

#### ARTIGO 29.º

Só podem usar da firma social os gerentes.

#### ARTIGO 30.º

O disposto nos artigos 172.º A, 172.º B e 172.º C do Código Comercial é aplicável às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, considerando-se como feitas aos gerentes as referências a membros do conselho de administração.

## ARTIGO 45.º A

É aplicável às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, todo o artigo 117.º do Código Comercial.

C) *Disposição transitória a incluir no diploma de aplicação*

## ARTIGO .....

Nas sociedades anónimas e por quotas constituídas antes da entrada em vigor deste diploma, em que haja mais de um administrador ou gerente e os estatutos não fixem a modalidade de actuação destes, a representação activa da sociedade cabe a quaisquer dois administradores ou gerentes, agindo em conjunto.

## III

### ALTERAÇÕES DECORRENTES DA 3.ª SECÇÃO — NULIDADE DA SOCIEDADE — DA PRIMEIRA DIRECTIVA

A) *Disposições a alterar, substituir ou aditar no Código Comercial*

*(não incluindo as relações entre associados e as responsabilidades individuais destes para com terceiros).*

## ARTIGO 115.º

A nulidade do acto constitutivo da sociedade, por falta de forma legal, pode ser invocada a qualquer tempo e por qualquer interessado ou pelo Ministério Público.

§ 1.º — Não tendo a sociedade entrado em liquidação por acordo dos contraentes, pode qualquer destes, outro interessado ou o Ministério Público requerer a liquidação judicial, sem dependência de acção declarativa da nulidade.

§ 2.º — No caso do § 1.º, aplicar-se-á o disposto no § único do artigo 147.º A e no § 2.º do artigo 165.º B.

## ARTIGO 115.º A

Declarada judicialmente a nulidade da sociedade ou, quando a lei o permita, reconhecida ela por todos os contraentes, a sociedade entra em liquidação, nos termos dos artigos 130.º e seguintes deste Código.

§ 1.º — Não é aplicável, nos casos previstos pelo corpo do artigo, o disposto no artigo 134.º, § 1.º, n.º 1, primeira parte, deste Código.

§ 2.º — Apesar da declaração ou do reconhecimento da nulidade e sem prejuízo dos efeitos do estado de liquidação, mantem-se a eficácia dos negócios jurídicos concluídos em nome da sociedade e, de modo geral, dos factos produtores de responsabilidade da sociedade para com terceiros ou destes para com ela.

§ 3.º — A invalidade do contrato não exime os sócios do dever de realizar ou completar as suas entradas até onde isso for necessário para cumprimento das obrigações decorrentes dos negócios e factos referidos no número anterior, nem tão pouco os exonera da responsabilidade pessoal e solidária perante terceiros, que, segundo a lei, eventualmente lhes incumbam.

§ 4.º — O disposto no corpo deste artigo e nos parágrafos anteriores não é aplicável se a nulidade decorrer de o objecto social ser contrário à ordem pública ou aos bons costumes.

## ARTIGO 147.º

O Ministério Público deverá propor acção de declaração de nulidade de sociedades nos seguintes casos:

- a) Quando a sociedade esteja a funcionar sem ter sido constituída por escritura pública.
- b) Quando o acto constitutivo celebrado na forma legal enferme de um vício causador de nulidade, nos termos do artigo 165.º B, e a sociedade não tenha ainda entrado em liquidação.

## ARTIGO 147.º A

O Ministério Público deverá provocar judicialmente a dissolução de sociedades nos seguintes casos:

- a) Quando, embora não seja caso de nulidade, nos termos do artigo 165.º B, na constituição da sociedade tenha sido violado algum preceito legal imperativo, quer respeitante

- à utilização do tipo de sociedade quer respeitante ao conteúdo do acto constitutivo.
- b) Quando a sociedade exerça, de facto, uma actividade não compreendida no seu objecto estatutário.
  - c) Quando a sociedade esteja a funcionar de facto sem observância dos preceitos legais imperativos respeitantes à organização da administração e da fiscalização da sociedade.
  - d) Quando, mantendo-se activa a sociedade, durante dois anos consecutivos não tenha sido convocada a assembleia geral ordinária exigida por lei.

§ único — Sem embargo do disposto no § 2.º do artigo 165.º B, o Ministério Público, antes de propor a acção, deve intimar a sociedade para, em prazo razoável, regularizar a sua situação.

#### ARTIGO 165.º A

A nulidade do acto constitutivo de sociedade anónima celebrado pela forma legal só pode ser declarada por decisão judicial:

§ 1.º — Sem prejuízo de, em qualquer acção em que seja parte a sociedade ainda não entrada em liquidação, a nulidade ser conhecida oficiosamente pelo tribunal ou ser arguida como excepção, a acção declarativa da nulidade pode ser proposta por qualquer interessado e pelo Ministério Público, dentro de três anos, a contar da data da escritura de constituição, ou a todo o tempo, se a nulidade for causada por o objecto social ser ilícito ou contrário à ordem pública ou se o Ministério Público for o autor.

§ 2.º — Se o vício causador da nulidade for sanável, nos termos do artigo 165.º B, o juiz da acção de nulidade ordenará que, juntamente com a citação, a sociedade seja notificada de que a instância é suspensa durante sessenta dias para que o vício seja sanado, contando-se o prazo para contestação a partir daqueles sessenta dias.

#### ARTIGO 165.º B

O tribunal pode declarar a nulidade do acto constitutivo de uma sociedade anónima celebrado pela forma legal, nos seguintes casos:

- a) Carácter ilícito ou contrário à ordem pública do objecto social;
- b) Falta absoluta de menção da denominação social, das

entradas de um ou mais sócios, do capital social, do objecto social;

- c) Falta de cumprimento dos preceitos legais que exigem a liberação mínima de uma fracção de capital ou que exigem a menção da liberação mínima efectuada;
- d) Falta do mínimo de dois sócios, quer imediata quer resultante da anulação do contrato quanto a todos os sócios menos um.

§ 1.º — Fora dos casos de nulidade enumerados no corpo do artigo, os actos qualificados como constitutivos de sociedades anónimas não estão sujeitos a nenhuma outra causa de invalidade total.

§ 2.º — A nulidade de cláusulas de actos qualificados como constitutivos de sociedades anónimas em caso algum produzem a nulidade total desses actos.

#### ARTIGO 165.º C

Os vícios decorrentes da impossibilidade física do objecto social e das faltas enumeradas nas alíneas *b)* e *c)* do artigo 165.º B podem ser sanados até ao trânsito em julgado da sentença declarativa da nulidade ou, no caso do artigo 147.º A, até à sentença que ordene a dissolução.

§ único — A sanção é feita por meio de rectificação da escritura, nas seguintes condições:

- a) Prévia deliberação de todos os contraentes quando se trate de aditar ao contrato alguma estipulação que nele seja omissa ou de alterar alguma estipulação que nela figure.
- b) Prévia deliberação dos contraentes, pela maioria que a lei ou o próprio contrato exijam para a alteração deste, declarando o conteúdo de cláusula estipulada por todos anteriormente à escritura, mas omissa nesta.
- c) Entrada de um ou mais sócios, no caso da alínea *d)* do artigo 165.º B, com as necessárias alterações do contrato.

B) *Disposição a alterar na lei das sociedades por quotas*

#### ARTIGO 61.º

As causas e as consequências da nulidade do contrato social regulam-se pelo disposto sobre os mesmos assuntos quanto às sociedades comerciais em geral e às sociedades anónimas em especial.

•

# PREMIÈRE DIRECTIVE DU CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (\*)

(68/151/CEE)

Le Conseil des Communautés Européennes, vu le traité instituant la Communauté Économique Européenne, et notamment son article 54 paragraphe 3 sous g),

vu le programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement (1), et notamment son titre VI,

vu la proposition de la Commission,

vu l'avis de l'Assemblée (2),

vu l'avis du Comité économique et social (3),

considérant que la coordination prévue par l'article 54 paragraphe 3 sous g) et par le programme général pour la suppression des restrictions à la liberté d'établissement est urgente, notamment à l'égard des sociétés par actions et des sociétés à responsabilité limitée, car l'activité de ces sociétés s'étend souvent au-delà des limites du territoire national;

considérant que la coordination des dispositions nationales concernant la publicité, la validité des engagements de ces sociétés et la nullité de celles-ci revêt une particulière importance, notamment en vue d'assurer la protection des intérêts des tiers;

considérant que, dans ces domaines, des dispositions communautaires doivent être arrêtées simultanément pour ces sociétés, car elles n'offrent comme garantie vis-à-vis des tiers que le patrimoine social;

considérant que la publicité doit permettre au tiers de connaître les actes essentiels de la société et certaines indications la concernant, notamment l'identité des personnes qui ont le pouvoir de l'engager;

considérant que la protection des tiers doit être assurée par les dispositions limitant, autant que possible, les causes de non-validité des engagements pris au nom de la société;

---

(\*) Du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers. (JO n.° L 65 du 14.3.1968, p. 8/68).

(1) JO n.° 2 du 15.1.1962, p. 36/62.

(2) JO n.° 96 du 28.5.1966, p. 1519/66.

(3) JO n.° 194 du 27.11.1964, p. 3248/64.

considérant qu'il est nécessaire, en vue d'assurer la sécurité juridique dans les rapports entre la société et les tiers ainsi qu'entre les associés, de limiter les cas de nullité ainsi que l'effet rétroactif de la déclaration de nullité et de fixer un délai bref pour la tierce opposition à cette déclaration,

A arrêté la présente directive:

*Article premier*

Les mesures de coordination prescrites par la présente directive s'appliquent aux dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux formes de sociétés suivants:

— *Pour l'Allemagne:*

die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien,  
die Gesellschaft mit beschränkter Haftung;

— *Pour la Belgique:*

de naamloze vennootschap,	la société anonyme,
de commanditaire vennootschap op aandelen,	la société en commandite par actions,
de personenvennootschap met beperkte aansprakelij- kheid;	la société de personnes à res- ponsabilité limitée;

— *Pour la France:*

la société anonyme, la société en commandite par actions, la  
société à responsabilité limitée;

— *Pour l'Italie:*

società per azioni, società in accomandita per azioni, società a  
responsabilità limitata;

— *Pour le Luxembourg:*

la société anonyme, la société en commandite par actions, la  
société à responsabilité limitée;

— *Pour les Pays-Bas:*

de naamloze vennootschap, de commanditaire vennootschap op aandelen;

— *Pour le Royaume-Uni: (\*)*

Companies incorporated with limited liability;

— *Pour l'Irlande: (\*)*

Companies incorporated with limited liability;

— *Pour le Danemark: (\*)*

Aktieselskab; Kommandit-Aktieselskab;

— *Pour la Norvège: (\*)*

Aksjeselskap; Kommandittaksjeselskap.

## SECTION I

### PUBLICITÉ

#### *Article 2*

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que la publicité obligatoire relative aux sociétés porte au moins sur les actes et indications suivants:

- a)* l'acte constitutif, et les statuts s'ils font l'objet d'un acte séparé;
- b)* les modifications des actes mentionnés sous *a)*, y compris la prorogation de la société;
- c)* après chaque modification de l'acte constitutif ou des statuts, le texte intégral de l'acte modifié dans sa rédaction mise à jour;
- d)* la nomination, la cessation des fonctions ainsi que l'identité des personnes qui, en tant qu'organe légalement prévu, ou membres de tel organe

---

(\*) Ajouté par l'Acte d'Adhésion (Annexe I, chapitre 3, H) (JO du 27.3.72, p. 89/72).

- i) ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers et de la représenter en justice,
- ii) participent à l'administration, à la surveillance ou au contrôle de la société.

Les mesures de publicité doivent préciser si les personnes qui ont le pouvoir d'engager la société peuvent le faire seules ou doivent le faire conjointement.

- e) au moins annuellement, le montant du capital souscrit, lorsque l'acte constitutif ou les statuts mentionnent un capital autorisé, à moins que toute augmentation du capital souscrit n'entraîne une modification des statuts;
- f) le bilan et le compte de profits et pertes de chaque exercice. Le document qui contient le bilan doit indiquer l'identité des personnes qui, en vertu de la loi, sont appelées à certifier celui-ci. Toutefois, pour les sociétés à responsabilité limitée de droit allemand, belge, français, italien ou luxembourgeois, mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, ainsi que pour les sociétés anonymes fermées du droit néerlandais et des «private companies» du droit d'Irlande et des «private companies» du droit d'Irlande du Nord, l'application obligatoire de cette disposition est reportée jusqu'à la date de mise-en-œuvre d'une directive portant sur la coordination du contenu des bilans et des comptes de profits et pertes, et dispensant de l'obligation de publier tout ou partie de ces documents celles de ces sociétés dont le montant du bilan est inférieur à un chiffre qu'elle fixera. Le Conseil arrêtera cette directive dans les deux ans suivant l'adoption de la présente directive. (\*)
- g) tout transfert du siège social;
- h) la dissolution de la société;
- i) la décision judiciaire prononçant la nullité de la société;
- j) la nomination et l'identité des liquidateurs ainsi que leurs pouvoirs respectifs, à moins que ces pouvoirs ne résultent expressément et exclusivement de la loi ou des statuts;
- k) la clôture de la liquidation et la radiation du registre dans les États membres où celle-ci entraîne des effets juridiques.

2. Pour l'application du paragraphe 1 sous f), sont considérées comme sociétés anonymes fermées celles qui répondent aux conditions suivantes:

- a) elles ne peuvent pas émettre d'actions au porteur;
- b) aucun «certificat au porteur d'actions nominatives» au sens de

---

(\*) Texte adopté par l'Acte d'Adhésion (Annexe I, chapitre 3, H) (JO du 27.3.72, p. 89/72).

l'article 42 c du Code de commerce néerlandais ne peut être mis en circulation par quelque personne que ce soit;

- c) les actions ne peuvent pas être cotées en bourse;
- d) les statuts contiennent une clause d'agrément de la société pour toute cession d'actions à des tiers, à l'exception des transmissions à cause de mort et à l'exception si les statuts le prévoient, des transmissions au conjoint, aux ascendants et aux descendants; la cession doit, à l'exclusion de tout acte en blanc, être faite soit par acte sous seing privé signé par le cédant et le cessionnaire, soit par acte authentique;
- e) les statuts indiquent le caractère de société anonyme fermée; la dénomination sociale comporte les mots «Besloten Naamloze Vennootschap» ou le sigle «B.N.V.».

### *Article 3*

1. Dans chaque État membre un dossier est ouvert auprès, soit d'un registre central, soit d'un registre du commerce ou registre des sociétés, pour chacune des sociétés qui y sont inscrites.

2. Tous les actes et toutes les indications qui sont soumis à publicité en vertu de l'article 2 sont versés au dossier ou transcrits au registre; l'objet des transcriptions au registre doit en tout cas apparaître dans le dossier.

3. Copie intégrale ou partielle de tout acte ou de toute indication visés à l'article 2 doit pouvoir être obtenue par correspondance sans que le coût de cette copie puisse être supérieur au coût administratif.

Les copies transmises sont certifiées «conformes», à moins que le demandeur ne renonce à cette certification.

4. Les actes et indications visés au paragraphe 2 font l'objet, dans le bulletin national désigné par l'État membre, d'une publication soit intégrale ou par extrait, soit sous forme d'une mention signalant le dépôt du document au dossier ou sa transcription au registre.

5. Les actes et indications ne sont opposables aux tiers par la société qu'après la publication visée au paragraphe 4, sauf si la société prouve que ces tiers en avaient connaissance. Toutefois, pour les opérations intervenues avant le seizième jour suivant celui de cette publication,

ces actes et indications ne sont pas opposables aux tiers qui prouvent qu'ils ont été dans l'impossibilité d'en avoir connaissance.

6. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour éviter toute discordance entre la teneur de la publication dans la presse et celle du registre ou du dossier.

Toutefois, en cas de discordance, le texte publié dans la presse ne peut être opposé aux tiers; ceux-ci peuvent toutefois s'en prévaloir, à moins que la société ne prouve qu'ils ont eu connaissance du texte déposé au dossier ou transcrit au registre.

7. Les tiers peuvent, en outre, toujours se prévaloir des actes et indications pour lesquels les formalités de publicité n'ont pas encore été accomplies, à moins que le défaut de publicité ne les prive d'effet.

#### *Article 4*

Les États membres prescrivent que les lettres et notes de commande portent les indications suivantes:

- un registre auprès duquel le dossier mentionné à l'article 3 est ouvert ainsi que le numéro d'immatriculation de la société dans ce registre;
- la forme de la société, le lieu de son siège social et, le cas échéant, l'état de liquidation dans lequel elle se trouve.

Si dans ces documents il est fait mention du capital de la société, l'indication doit porter sur le capital souscrit et versé.

#### *Article 5*

Chaque État membre détermine les personnes tenues d'accomplir les formalités de publicité.

#### *Article 6*

Les États membres prévoient des sanctions appropriées en cas:

- de défaut de publicité du bilan et du compte de profits et pertes telle qu'elle est prescrite à l'article 2 paragraphe 1 sous f);
- d'absence sur les papiers commerciaux des indications obligatoires prévues à l'article 4.

## SECTION II

### VALIDITÉ DES ENGAGEMENTS DE LA SOCIÉTÉ

#### *Article 7*

Si des actes ont été accomplis au nom d'une société en formation, avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité morale, et si la société ne reprend pas les engagements résultant de ces actes, les personnes qui les ont accomplis en sont solidairement et indéfiniment responsables, sauf convention contraire.

#### *Article 8*

L'accomplissement des formalités de publicité relatives aux personnes qui, en qualité d'organe, ont le pouvoir d'engager la société rend toute irrégularité dans leur nomination inopposable aux tiers, à moins que la société ne prouve que ces tiers en avaient connaissance.

#### *Article 9*

1. La société est engagée vis-à-vis des tiers par les actes accomplis par ses organes, même si ces actes ne relèvent pas de l'objet social de cette société, à moins que lesdits actes n'excèdent les pouvoirs que la loi attribue ou permet d'attribuer à ces organes.

Toutefois, les États membres peuvent prévoir que la société n'est pas engagée lorsque ces actes dépassent les limites de l'objet social, si elle prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

2. Les limitations aux pouvoirs des organes de la société, qui résultent des statuts ou d'une décision des organes compétents, sont toujours inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

3. Si la législation nationale prévoit que le pouvoir de représenter la société peut, par dérogation à la règle légale en la matière, être attribué par les statuts à une seule personne ou à plusieurs personnes agissant conjointement, cette législation peut prévoir l'opposabilité de cette disposition des statuts aux tiers à condition qu'elle concerne le pouvoir général de représentation; l'opposabilité aux tiers d'une telle disposition statutaire est réglée par les dispositions de l'article 3.

### SECTION III

#### NULLITÉ DE LA SOCIÉTÉ

##### *Article 10*

Dans tous les États membres dont la législation ne prévoit pas un contrôle préventif, administratif ou judiciaire, lors de la constitution, l'acte constitutif et les statuts de la société ainsi que les modifications à ces actes doivent être passés par acte authentique.

##### *Article 11*

La législation des États membres ne peut organiser le régime des nullités des sociétés que dans les conditions suivantes:

1. la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
2. les seuls cas dans lesquels la nullité peut être prononcée sont:
  - a) le défaut d'acte constitutif ou l'inobservation, soit des formalités de contrôle préventif, soit de la forme authentique;
  - b) le caractère illicite ou contraire à l'ordre public de l'objet de la société;
  - c) l'absence, dans l'acte constitutif ou dans les statuts, de toute indication au sujet soit de la dénomination de la société, soit des apports, soit du montant du capital souscrit, soit de l'objet social;
  - d) l'inobservation des dispositions de la législation nationale relatives à la libération minimale du capital social;
  - e) l'incapacité de tous les associés fondateurs;
  - f) le fait que, contrairement à la législation nationale régissant la société, le nombre des associés fondateurs est inférieur à deux.

En dehors de ces cas de nullité, les sociétés ne sont soumises à aucune cause d'inexistence, de nullité absolue, de nullité relative ou d'annulabilité.

##### *Article 12*

1. L'opposabilité aux tiers d'une décision judiciaire prononçant la nullité est réglée par les dispositions de l'article 3. La tierce opposition,

lorsque le droit national la prévoit, n'est recevable que pendant un délai de six mois à compter de la publication de la décision judiciaire.

2. La nullité entraîne la liquidation de la société, comme peut l'opérer la dissolution.

3. La nullité ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des engagements de la société ou de ceux pris envers elle, sans préjudice des effets de l'état de liquidation.

4. La législation de chaque État membre peut régler les effets de la nullité entre associés.

5. Les porteurs de parts ou d'actions demeurent tenus au versement du capital souscrit et non libéré, dans la mesure où les engagements pris envers les créanciers l'exigent.

#### SECTION IV

#### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

##### *Article 13*

Les États membres mettent en vigueur, dans un délai de dix-huit mois à compter de la notification de la directive, toutes modifications de leurs dispositions législatives, réglementaires ou administratives nécessaires pour se conformer aux dispositions de la présente directive et en informent immédiatement la Commission.

L'obligation de publicité prévue à l'article 2 paragraphe 1 sous f) n'entre en vigueur, pour les sociétés anonymes de droit néerlandais autres que celles visées à l'actuel article 42 c du Code de commerce néerlandais, que trente mois après la notification de la présente directive.

Les États membres pourront prévoir que la publicité afférente au texte intégral des statuts, dans la rédaction résultant des modifications survenues depuis la constitution de la société, ne sera exigée pour la première fois que lors de la prochaine modification des statuts ou, à défaut, au plus tard le 31 décembre 1970.

Les États membres veillent à communiquer à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

*Article 14*

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, de 9 mars 1968.

*Par le Conseil*

*Le président*

**M. COUVE DE MURVILLE**

# AS INSTITUIÇÕES DA COMUNIDADE EUROPEIA DO CARVÃO E DO AÇO

JOSÉ MANUEL SANTOS PAIS

## 1.1. *Objectivos do Tratado CECA*

Entrado em vigor em 23 de Setembro de 1952, o Tratado de Paris propunha-se instituir uma Comunidade Europeia do Carvão e do Aço baseada na existência de um Mercado Comum, na definição de objectivos igualmente comuns e na criação de instituições próprias (artigo 1.º).

Utilizando as suas próprias palavras, a instituição da CECA permitiria «réaliser l'établissement progressif de conditions assurant par elles mêmes la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé, tout en sauvegardant la continuité de l'emploi et en évitant de provoquer, dans les économies des États membres, des troubles fondamentaux et persistants» (ibidem par. 2).

## 1.2. *Atribuições dos órgãos comunitários*

As instituições da Comunidade, para prosseguir tais objectivos, deveriam nos termos do artigo 3.º do Tratado:

a) velar pelo abastecimento regular do Mercado Comum em matérias-primas e assegurar a todos os eventuais utilizadores plena igualdade na sua obtenção.

Em caso de insuficiência destes produtos, o legislador previu mesmo a possibilidade de definição de prioridades na sua utilização, a levar em conta na repartição equitativa dos recursos disponíveis pelas indústrias submetidas à jurisdição da Comunidade, na sua afectação a outro tipo de consumos ou até mesmo à exportação (artigo 57.º);

b) velar pela obtenção dos mais baixos preços para os produtos comunitários desde que salvaguardadas, porém, as amortizações necessárias e uma correcta retribuição para o capital envolvido.

Para o efeito foram proibidas, pelo legislador comunitário, as práticas de concorrência desleal visando alcançar ou manter situações de monopólio ou oligopólio no seio do Mercado, bem como quaisquer práticas discriminatórias, em função da pessoa do adquirente na venda dos produtos abrangidos pelo Tratado (artigo 60.º).

c) velar pela manutenção de condições que incitem as empresas a desenvolverem e a melhorarem o seu potencial produtivo com observância, porém, de critérios de exploração racional das matérias-primas utilizadas (cfr. nomeadamente artigo 46.º, 2 e 3 e artigo 55.º).

d) promover o aperfeiçoamento das condições de vida e de trabalho da população trabalhadora, em termos de plena igualdade (cfr. v. g. artigo 46.º, 4 e 5, artigos 50.º n.º 2 e 69.º).

O Tratado prevê, mesmo, mecanismos de protecção e controlo para casos de fixação anormalmente baixa de salários (artigo 68.º).

e) promover o desenvolvimento das trocas internacionais e velar pelo respeito de limites nos preços praticados nos mercados externos.

A fixação de preços mínimos e máximos é um dos meios previstos para atingir este objectivo (artigos 72.º-75.º do Tratado).

Quais são, então, em suma, os princípios fundamentais do Tratado CECA?

### 1.3. *Pressupostos económicos do Tratado CECA*

Programado para uma realidade europeia, o Tratado CECA apresenta dois vectores essenciais: o respeito pelos pressupostos teóricos de uma economia de mercado e o desejo de concretização, no interior da Comunidade, de um Mercado Comum a todos os países membros.

Ambos se mostram de fácil compreensão. Logo que terminada a segunda guerra mundial e instituída a Organização europeia de cooperação económica, os Estados europeus procuraram programar entre si o relançamento das respectivas economias, mediante o recurso à ajuda americana, traduzida pela definição de um programa de recuperação para o velho continente (Plano Marshall).

Reduzidos em grande parte à miséria, com a sua indústria destruída ou necessitada de reconversão, a agricultura gravemente afectada, uma altíssima taxa de desemprego, as zonas habitacionais arrasadas, na sua maioria, e mais de três dezenas de milhão de refugiados para alojar, os países da Europa ocidental, intervenientes no conflito, não podiam confiar nos seus próprios recursos financeiros para inaugurar políticas de intervenção do tipo da do «New Deal» de Roosevelt, ou das propugnadas por Keynes para vencer a crise de 1929.

Mas o auxílio americano permitiu superar o círculo vicioso. Iniciado o arranque, as economias fortificaram-se pelo seu próprio crescimento.

Os Estados reservaram-se, assim, o papel de motor na nova fase de crescimento económico, não esquecendo, porém, o seu papel privilegiado de corrector de desigualdades sociais.

Economia de mercado, sem dúvida, com respeito pela força e dinamismo da iniciativa privada nas tarefas de reconstrução, mas sem esquecer os objectivos determinantes da nova sociedade: o aumento generalizado do nível de vida, o desejo de concretizar políticas de crescimento que conduzissem ao bem-estar colectivo.

Talvez, melhor, então, falar, como alguns autores (v. g. Müller-Armack) em economia social de mercado.

Por outro lado, o conflito recém terminado mostrara a interdependência dos vários blocos beligerantes. E não só em termos militares ou políticos, mas igualmente económicos. Em face do aparecimento de duas superpotências como os Estados Unidos e a União Soviética, ambas saídas vitoriosas da hecatombe, nenhum país europeu se poderia, de futuro, arrogar sozinho a pretensão de interferir, eficazmente, na cena internacional.

Deslocara-se o eixo da actividade decisória e o velho continente começou a sentir que perdera uma das suas mais velhas prerrogativas.

Restava-lhe a solução da união. Uma Europa unida poderia ser não só uma solução eficaz para prevenir futuros conflitos, mas igualmente uma forma de voltar a readquirir um pouco da antiga supremacia.

E que melhor forma para atingir um tão ambicioso objectivo, que obcecara a existência de pensadores europeus durante séculos para redundar sempre em rotundos fracassos, do que planear a instituição de um Mercado Comum que abrangesse uma pequena quantidade de produtos como o carvão, o aço e os seus derivados?

Mais do que conceber utopias, importava caminhar, pragmaticamente, por pequenas etapas, cientes das dificuldades a encontrar, mas animados do desejo férreo de as vencer.

#### 1.4. *A concretização de uma economia de mercado no Tratado CECA*

##### *a) O respeito pelo direito de propriedade e pela liberdade de associação.*

O legislador comunitário aflora, em vários artigos do Tratado, as regras fundamentais e os pressupostos teóricos de um sistema de economia de mercado.

O artigo 83.º, por exemplo, determina:

«L'institution de la Communauté ne préjuge en rien le régime de propriété des entreprises soumises aux dispositions du présent Traité» (1).

---

(1) O artigo 80.º define o tipo de empresa abrangido pelo Tratado: «Les entreprises au sein du présent Traité, sont celles qui exercent une activité de production dans le domaine du charbon et de l'acier à l'intérieur des territoires visés à l'article 79, premier alinéa, et, en outre, en ce qui concerne les articles 65 et 66, ainsi que les informations requises pour leur application et les recours formés à leur occasion, les entreprises ou organismes qui exercent habituellement une activité de distribution autre que la vente aux consommateurs domestiques ou à l'artisanat».

E o artigo 48.º parágrafo 1:

«Le droit des entreprises de constituer des associations n'est pas affecté par le présent Traité. L'adhésion à ces associations doit être libre. Elles peuvent exercer toute activité qui n'est pas contraire aux dispositions du présent Traité ou aux décisions ou recommandations de la Haute Autorité».

Salvaguardados se encontram, deste modo, o legítimo exercício do direito de propriedade pelo respectivo titular, seja ele o Estado ou um particular, e o direito de associação de várias empresas entre si. Pretende-se com isso viabilizar uma economia forte e concorrencial nos mercados externos.

Será em grande parte à iniciativa privada que naturalmente caberá esta tarefa de fortalecimento e modernização da economia europeia. Mas não necessariamente. O que importa é que os agentes económicos, qualquer que seja o sector a que pertençam, público ou privado, saibam respeitar os princípios fundamentais do modelo económico que se pretende institucionalizar.

Vejamos então que princípios serão esses.

*b) O princípio da livre concorrência*

1.5.1. No modelo de economia de mercado, toda a actividade económica se estrutura em função de duas variáveis: a oferta e a procura.

É o jogo entre elas que permite definir os preços, apurar a rentabilidade das empresas, assegurar o desenvolvimento e o crescimento económicos.

Neste ponto o legislador comunitário é categórico: basta atentar no que afirma o artigo 5.º:

«La Communauté accomplit sa mission, dans les conditions prévues au présent Traité, avec des interventions limitées.

À cet effect:

.....  
— elle assure l'établissement, le maintien et le respect de conditions normales de concurrence et n'exerce une action directe sur la production et le marché (2) que lorsque les circonstances l'exigent;  
..... »

---

(2) Cfr. nomeadamente artigos 58.º e 61.º do Tratado.

Mas não fica por aqui. Em dois artigos fundamentais, refere-se a práticas atentatórias da livre concorrência.

Vejamos o primeiro, artigo 65.º:

«1. Sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui tiendraient, sur le Marché Commun, directement ou indirectement, à empêcher, restreindre ou fausser le jeu normal de la concurrence et en particulier:

- a) à fixer ou déterminer les prix;
- b) à restreindre ou à contrôler la production, le développement technique ou les investissements;
- c) à répartir les marchés, produits, clients ou sources d'approvisionnement.

.....

4. Les accords ou décisions interdits en vertu du paragraphe 1 du présent article sont nuls de plein droit et ne peuvent être invoqués devant aucune juridiction des États membres».

E agora o segundo, artigo 66.º:

« .....

2. La Haute Autorité accorde l'autorisation visée au paragraphe précédent (3), si elle reconnaît que l'opération envisagée ne donnera pas aux personnes ou aux entreprises intéressées, en ce qui concerne celui ou ceux des produits en cause qui relèvent de sa juridiction, le pouvoir:

— de déterminer les prix, contrôler ou restreindre la production ou la distribution, ou faire obstacle au maintien d'une concurrence effective, sur une partie importante du marché desdits produits;

— ou d'échapper, notamment en établissant une position artificiellement privilégiée et comportant un avantage substantiel dans l'accès aux approvisionnements ou aux débouchés, aux règles de concurrence résultant de l'application du présent Traité.

---

(3) Trata-se da sujeição ao regime de autorização prévia de qualquer operação tendo por efeito, directo ou indirecto, a concentração de empresas. Cfr. n.º 1 do mesmo artigo.

Dans cette appréciation, et conformément au principe de non discrimination énoncé à l'article 4, alínea b), la Haute Autorité tient compte de l'importance des entreprises de même nature existant dans la Communauté, dans la mesure qu'elle estime justifiée pour éviter ou corriger les désavantages résultant d'une inégalité dans les conditions de concurrence.

..... »

Em causa, fundamentalmente, o problema da existência de monopólios, que determinam a distorsão dos próprios mecanismos correctores do sistema, permitindo a imposição de preços falseados, a alteração dos circuitos normais de abastecimento das matérias-primas ou a distribuição deficiente dos bens finais produzidos no seio da Comunidade.

Aflora aqui, por outro lado, o problema da eventual discriminação entre empresas, resultante da sua diferente preponderância ou posição no conjunto do sector produtivo comunitário.

1.5.2. Mas em que medida haverá lugar à ocorrência de práticas que prejudiquem a livre concorrência? Fundamentalmente elas poderão ocorrer, no espírito dos autores do Tratado, em dois níveis: ou no âmbito do sector produtivo, ou do sector de mercado, isto é, grosso modo, em função da oferta ou da procura.

E vejamos, já agora, como, tendo, porém, presente que os dois níveis se interpenetram e constituem, muitas das vezes, como o velho deus latino Janus, duas faces da mesma actividade, quase como duas formas de apreensão de uma mesma realidade económica.

Para assegurar a mesma igualdade de oportunidades no sector produtivo, é necessário, desde logo, que as matérias-primas sejam igualmente acessíveis a todos.

É o que estabelece o artigo 3.º, alínea a) do Tratado:

«Les institutions de la Communauté doivent, dans le cadre de leurs attributions respectives et dans l'intérêt commun:

a) veiller à l'approvisionnement régulier du Marché Commun en tenant compte des besoins des pays tiers;

..... »

Por outro lado, a produção deve poder escoar-se segundo o funcionamento normal das regras resultantes do encontro das variáveis oferta/procura. São deste modo incompatíveis com a existência de um Mercado Comum quaisquer práticas restritivas conducentes à repartição ou exploração do mercado.

Assim o determina o artigo 4.º, alínea d) do tratado:

«Sont reconnus incompatibles avec le Marché Commun du charbon et de l'acier et, en conséquence, sont abolis et interdits dans les conditions prévues au présent traité, à l'intérieur de la Communauté:

..... »

d) les pratiques restrictives tendant à la répartition ou à l'exploitation des marchés».

Aflora aqui, de novo, embora não só, o problema do risco decorrente da constituição eventual de monopólios ou mesmo oligopólios, dada a especial preponderância destes lhes permitir, em grande parte dos casos, dominar o mercado e impor unilateralmente um preço não resultante do ajuste entre oferta e procura. Daí que lhes sejam igualmente aplicáveis, por maioria de razão, as regras sobre práticas restritivas de concorrência.

Voltar-se-á ao assunto mais adiante (4).

1.5.3. Podem configurar-se outros casos de desrespeito do princípio da livre concorrência. Basta atentar em práticas directas, ou indirectas, de restrição da produção ou de controlo dos investimentos, de repartição de produtos e fontes de abastecimento de matérias-primas, ou até mesmo de clientes.

Começemos pela prática de restrição da produção. O Tratado prevê, em caso de crise manifesta que provoque redução na procura de produtos sujeitos à sua jurisdição, o estabelecimento de quotas de produção (5) por um dos órgãos da comunidade: a Alta Autoridade.

A medida deve, porém, obedecer a critérios equitativos. Nas próprias palavras do legislador (artigo 58.º):

«1. En cas de réduction de la demande, si la Haute Autorité estime que la Communauté se trouve en présence d'une période de crise manifeste et que les moyens d'action prévus à l'article 57 ne permettent pas d'y faire face elle doit, après consultation du Comité Consultatif et sur avis conforme du

---

(4) Cfr. infra 1.5.8

(5) A intervenção, por órgãos da Comunidade é, no entanto, a excepção. Atente-se no que determina o artigo 57.º:

«Dans le domaine de la production, la Haute Autorité recourt de préférence aux modes d'action indirects qui sont à sa disposition, tels que:

— la coopération avec les gouvernements pour régulariser ou influencer la consommation générale, en particulier celle des services publics;

— les interventions en matière de prix et de politique commerciale prévues par le présent Traité.»

Conseil, instaurer un régime de quotas de production accompagné, en tant que de besoin, des mesures prévues à l'article 74.

.....

2. La Haute autorité, sur la base d'études faites en liaison avec les entreprises et les associations d'entreprises, établit les quotas sur une base équitable, compte tenu des principes définis aux articles 2, 3 et 4. Elle peut, notamment, régler des taux de marge des entreprises par des prélèvements appropriés sur les tonnages dépassant un niveau de référence défini par une décision générale.

Les sommes ainsi obtenues sont affectées au soutien des entreprises dont le rythme de production est ralenti au-dessous de la mesure envisagée, en vue, notamment d'assurer autant que possible le maintien de l'emploi dans ces entreprises».

Mas pode, contudo, dar-se a hipótese inversa e haver lugar a um eventual abaixamento da oferta por força de uma insuficiência dos produtos abrangidos pelo Tratado.

Para este caso o legislador previu a definição, como se disse acima (1.2) de prioridades na utilização de tais produtos e a sua distribuição pelas várias indústrias pertencentes à Comunidade, para exportação ou mesmo qualquer outro tipo de consumo. É o que estabelece o artigo 59.º, n.º 1 e 2. O n.º 4 do mesmo artigo acrescenta, porém:

«4. Dans tous les cas, la Haute Autorité a la charge de répartir entre les entreprises, sur une base équitable, les quantités attribuées aux industries de sa juridiction, sur la base d'études faites en liaison avec les entreprises et les associations d'entreprises.»

Os órgãos comunitários, ou melhor, a Alta Autoridade, não pode, assim, alhear-se dos eventuais estrangulamentos existentes a nível da oferta ou da procura, dado que a coberto destas situações, se está muitas vezes, a falsear subtilmente o normal jogo da livre concorrência.

1.5.4. Atentados igualmente subtis a este princípio poderão resultar de controlo, directo ou indirecto, dos investimentos, das fontes de abastecimento ou da própria produção.

Duas das hipóteses já se referiram mais atrás (1.5.2). Mas a primeira ainda não é esta, sobretudo, que pode surgir mais habilmente camuflada. Daí que o legislador tenha instituído, no artigo 54.º, par. 3.º do Tratado,

uma forma subtil de controlo de programas de investimento, ao estabelecer:

«Pour favoriser un développement coordonné des investissements, la Haute Autorité peut obtenir, conformément aux dispositions de l'article 47 (6), communication préalable des programmes individuels, soit par une demande spéciale adressée à l'entreprise intéressée, soit par une décision définissant la nature et l'importance des programmes qui doivent être communiqués.»

Claro que a previsão legal, neste caso, apenas se aplica a programas individuais, isto é, não elaborados pela própria Comunidade. Esta pode, naturalmente, preparar, através da Alta Autoridade, os seus próprios programas de investimentos.

Basta atentar no que determina, por exemplo, o par. 1.º do mesmo artigo:

«La Haute Autorité peut faciliter la réalisation des programmes d'investissement en consentant des prêts aux entreprises ou en donnant sa garantie aux autres emprunts qu'elles contractent.»

O Tratado assinala, claro está, objectivos definidos a este tipo de programas.

Um deles encontra-se previsto no artigo 55.º:

1. «La Haute Autorité doit encourager la recherche technique et économique intéressant la production et le développement de la consommation du charbon et de l'acier, ainsi que la sécurité du travail dans ces industries. Elle organise, à cet effet, tous contacts appropriés entre les organismes de recherche existants.

2. Après consultation du Comité consultatif, la Haute Autorité peut susciter et faciliter le développement de ces recherches:

.....

---

(6) Artigo 47.º, proémio: «La Haute Autorité peut recueillir les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Elle peut faire procéder aux vérifications nécessaires.»

Cfr. igualmente artigo 46, proémio: «La Haute Autorité peut, à tout moment, consulter les gouvernements, les divers intéressés (entreprises, utilisateurs et négociants) et leurs associations, ainsi que tous experts.»

b) soit en y consacrant des fonds reçus à titre gratuit;  
c) soit, après avis conforme du Conseil, en y affectant des fonds provenant des prélèvements prévus à l'article 50, sans, toutefois, que le plafond défini au paragraphe 1 dudit article puisse être dépassé.»

De salientar, porém, o cuidado que o legislador teve em assinalar, logo a seguir, que o resultado das pesquisas empreendidas se encontraria à disposição de todos os interessados:

«Les resultats des recherches financées, dans les conditions prévues en b) et c), sont mis à la disposition de l'ensemble des intéressés dans la Communauté.»

Mas não fica por aqui a actividade da Alta Autoridade. O n.º 3 do mesmo artigo prevê, igualmente, a difusão de conhecimentos de carácter tecnológico, mesmo que não resultantes de pesquisas suportadas por verbas da Comunidade:

«3. La Haute Autorité émet tous avis utiles à la diffusion des améliorations techniques, notamment en ce qui concerne les échanges de brevets et la délivrance des licences d'exploitation.»

Mas vejamos, agora, outro dos objectivos prosseguidos mediante a concessão de ajuda financeira por parte da Comunidade. Encontra-se ele referido no artigo 54.º par. 2.º do Tratado:

«Sur avis conforme du Conseil statuant à l'unanimité, la Haute Autorité peut concourir par les mêmes moyens au financement de travaux et d'installations qui contribuent directement et à titre principal à accroître la production, abaisser les prix de revient ou faciliter l'écoulement de produits soumis à sa juridiction.»

Abrangidas pela previsão legal são, grosso modo, as actuações visando assegurar a evolução tecnológica das empresas, a racionalização da produção, um melhor aproveitamento das matérias-primas ou uma melhor distribuição dos bens finais no mercado. Em causa, por isso, como é natural, o melhoramento do capital fixo das unidades económicas, de forma a torná-las mais rentáveis e competitivas.

1.5.5. Além destes objectivos, que se inserem nos propósitos que determinam, em última análise, a instituição da CECA (7), o Tratado

---

(7) Cfr. nomeadamente art. 2 do Tratado.

prevê ainda a concessão de ajuda financeira em dois casos, ambos previstos no artigo 56 do Tratado, e que saiem fora da noção que o legislador tem de funcionamento regular da actividade económica no seio da Comunidade.

O primeiro encontra-se referido no n.º 1 deste artigo:

«1. Si l'introduction, dans le cadre des objectifs généraux de la Haute Autorité, de procédés techniques ou d'équipements nouveaux a pour conséquence une réduction d'une importance exceptionnelle des besoins de main-d'œuvre des industries du charbon et de l'acier entraînant dans une ou plusieurs régions des difficultés particulières dans le réemploi de la main-d'œuvre rendue disponible, la Haute Autorité, sur la demande des gouvernements intéressés:

.....

b) peut faciliter, suivant les modalités prévues à l'article 54, soit dans les industries relevant de sa juridiction, soit sur avis conforme du Conseil dans toute autre industrie, le financement des programmes, approuvés par elle, la création d'activités nouvelles économiquement saines ou de transformation d'entreprises, susceptibles d'assurer le réemploi productif de la main-d'œuvre rendue disponible:

..... »

De salientar, que em ambos os casos se prevê a concessão de ajuda mesmo a empresas que não relevam da jurisdição da Alta Autoridade.

1.5.6. Analisaram-se já, algumas das medidas adoptadas pelo Tratado CECA para assegurar uma efectiva concorrência entre as empresas sujeitas à sua jurisdição.

Tais medidas, segundo a metodologia utilizada, inserem-se no que acima se designou, a título explicativo, por âmbito do sector produtivo (1.5.2).

Resta, porém, analisar o que se passa a nível do sector de mercado, dado que só assim se poderá dar uma ideia das cautelas com que o legislador comunitário procurou rodear a concretização do seu modelo económico de base concorrencial.

É preciso não esquecer, de facto, que as vantagens do modelo só poderão ser aferidas pelo livre estabelecimento dos preços dos produtos, abrangidos pelo anexo I do Tratado, em função do jogo real das variáveis oferta e procura, isto é, através do funcionamento do mercado.

De outro modo nada se poderá apurar quanto à rentabilidade das empresas, racionalidade da produção, deficiências do sistema. E estas

variáveis deverão poder exercer-se, como vimos antes, sem restrições ou dificuldades de qualquer espécie.

Dado já se ter analisado globalmente o problema da oferta a propósito das características de funcionamento do sector produtivo, analisemos, por isso, agora, o que se passa com a procura, de forma a, posteriormente, se estudar o mecanismo de formação dos preços.

1.5.7. Referiu-se, acima (1.5.2), o princípio fundamental nesta matéria, previsto pelo artigo 4.º, alínea *d*) do Tratado. Só que agora o princípio joga em sentido inverso. Não se trata já de repartição ou exploração do mercado por unidades económicas integradas no sector produtivo, mas da sua repartição ou exploração por elementos que constituem toda, ou parte, da zona económica correspondente ao sector da procura.

É o que v.g. pode acontecer no caso de os adquirentes de bens produzidos pela Comunidade se constituírem em monopólios ou oligopólios. Repartindo entre si o mercado, poderão vir a utilizar a sua posição dominante para influir no estabelecimento do preço de tais bens, falseando, deste modo, o modelo de livre concorrência.

O legislador comunitário previu, naturalmente, esta eventualidade. O artigo 63.º do Tratado CECA veio estabelecer medidas para prevenir a concretização de uma tal hipótese.

E nele se previu, igualmente, o caso de terem sido as cláusulas, sobre funcionamento de mercados, elaboradas por organismos dependentes de poderes públicos, o que originou a discriminação.

Estabelece, com efeito, o n.º 1 do referido artigo:

«1. Si la Haute Autorité constate que des discriminations sont systématiquement exercées par les acheteurs, notamment en vertu de clauses régissant les marchés passés par des organismes dépendant des pouvoirs publics, elle adresse aux gouvernements intéressés les recommandations nécessaires.»

Mas vai-se mais longe. Prevê-se o eventual estabelecimento de condições de venda para as empresas produtoras criando-se, deste modo, um vínculo obrigacional que as pode constituir numa obrigação de indemnizar.

Quanto aos eventuais adquirentes, poderá a Alta Autoridade, em caso de violação das obrigações contraídas, restringir o direito das empresas produtoras de com eles negociarem, ou até mesmo impedir, temporaria-

mente, o seu exercício, em caso de reincidência. É o que determina o n.º 2 do mesmo artigo:

«2. Dans la mesure où elle l'estime nécessaire, la Haute Autorité peut décider que:

a) les entreprises devront établir leurs conditions de vente de telle sorte que leurs acheteurs et leurs commissionnaires s'obligent à se conformer aux règles posées par la Haute Autorité en application des dispositions du présent chapitre;

b) les entreprises seront rendues responsables des infractions aux obligations ainsi contractées commises par leurs agents directs ou les commissionnaires traitant pour le compte desdites entreprises.

Elle pourra, en cas d'infraction commise par un acheteur aux obligations ainsi contractées, limiter, dans une mesure qui pourra, en cas de récidive, comporter une interdiction temporaire, le droit des entreprises de la Communauté de traiter avec ledit acheteur. Dans ce cas, et sans préjudice des dispositions de l'article 33 (8), un recours sera ouvert à l'acheteur devant la Cour.

1.5.8. A constituição de monopólios e de oligopólios é, sem dúvida, um dos problemas que mais preocupou o legislador comunitário, dado o potencial perigo que representam para o jogo normal da concorrência.

Já atrás se referiu (1.5.1), os artigos que fundamentalmente regem as situações que o texto do Tratado designa «ententes et concentrations d'entreprises»: artigos 65.º et 66.º.

Além de se encontrarem feridos de nulidade, os acordos ou decisões tomados contrariamente ao primeiro daqueles artigos (parágrafo n.º 1), não são sequer invocáveis perante os tribunais dos Estados membros (parágrafo n.º 4 do mesmo artigo).

Por outro lado, a Alta Autoridade pode aplicar às empresas faltosas, que directa ou indirectamente procurem falsear o jogo normal da concorrência, multas ou, perdoe-se o neologismo, adstricções, o que só por si demonstra que o legislador soube rodear as suas concepções do pragmatismo necessário. É o que estabelece o parágrafo 65.º do Tratado:

«5. La Haute Autorité peut prononcer contre les entreprises qui auraient conclu en accord nul de plein droit, appliqué ou tenté d'appliquer, par voi d'arbitrage, dédit, boycott, ou tout autre moyen, un

---

(8) Este artigo define a competência do tribunal.

accord ou une décision nuls de plein droit ou en accord dont l'approbation a été refusée ou révoquée, ou qui obtiendraient le bénéfice d'une autorisation au moyen d'informations sciemment fausses ou déformées, ou qui se livreraient à des pratiques contraires aux dispositions du paragraphe 1, des amendes et astreintes au maximum égales au double du chiffre d'affaires réalisé sur les produits ayant fait l'objet de l'accord, de la décision ou de la pratique contraires aux dispositions du présent article, sans préjudice, si cet objet est de restreindre la production, le développement technique ou les investissements, d'un relèvement du maximum ainsi déterminé à concurrence de 10p. 100 du chiffre d'affaires annuel des entreprises en cause, en ce qui concerne l'amende, et de 20p. 100 du chiffre d'affaires journalier, en ce qui concerne les astreintes.»

1.5.9. A existência de situações de preponderância ou domínio no seio do Mercado Comum é, talvez, a forma mais eficaz de prejudicar o normal funcionamento das variáveis oferta e procura.

Dáí que, como se viu acima (1.5.1.), o legislador tenha sujeitado ao regime de autorização prévia qualquer operação tendo por objecto, ou efeito indirecto, a concentração de empresas.

Esta operação qualquer que seja a modalidade que revista (fusão, aquisição de acções ou elementos do activo, empréstimo, contrato ou qualquer outro meio), é, em si, potencialmente ameaçadora da livre concorrência. Por isso mesmo, a Alta Autoridade tem o direito de exigir que lhe sejam prestadas todas as informações de que necessite, para poder avaliar se, num caso concreto, a concentração de empresas põe em perigo o funcionamento normal do mercado. Assim o determina o parág. n.º 4 do artigo 66.º.

«4. Sans préjudice de l'application de l'article 47 à l'égard des entreprises relevant de sa juridiction, la Haute Autorité peut, soit par un règlement établi après consultation du Conseil et définissant la nature des opérations qui ont à lui être communiquées, soit par demande spéciale adressée aux intéressés dans la cadre de ce règlement, obtenir des personnes physiques ou morales ayant acquis ou regroupé, ou devant acquérir ou regrouper les droits ou actifs en cause, toutes informations nécessaires à l'application du présent article sur les opérations susceptibles de produire l'effet visé au paragraphe 1.»

E os parágrafos n.ºs 5 e 6 do mesmo artigo estabelecem sanções para o caso de o regime de autorização prévia ter sido desrespeitado, ou a concentração violar frontalmente os princípios da livre concorrência e do normal estabelecimento dos preços. Tais sanções incluem mesmo a separação obrigatória das empresas ou dos seus activos, ou a cessação de um poder de direcção único:

«5. Si une concentration vient à être réalisée, dont la Haute Autorité reconnaît qu'elle a été effectuée en infraction aux dispositions du paragraphe 1 et satisfait néanmoins aux conditions prévues par le paragraphe 2, elle subordonne l'approbation de cette concentration au versement, par les personnes ayant acquis ou regroupé les droits ou actifs en cause, de l'amende prévue au paragraphe 6, deuxième alinéa, sans que le montant puisse être inférieur à la moitié du maximum prévu audit alinéa dans les cas où il apparaît clairement que l'autorisation devait être demandée. A défaut de ce versement, la Haute Autorité applique les mesures prévues ci-après en ce qui concerne les concentrations reconnues illicites.

Si une concentration vient à être réalisée, dont la Haute Autorité reconnaît qu'elle ne peut satisfaire aux conditions générales ou particulièrement auxquelles une autorisation au titre du paragraphe 2 serait subordonnée, elle constate par décision motivée le caractère illicite de cette concentration et, après avoir mis les intéressés en mesure de présenter leurs observations, ordonne la séparation des entreprises ou des actifs indûment réunis ou la cessation du contrôle commun, et toute autre action qu'elle estime appropriée pour rétablir l'exploitation indépendante des entreprises ou des actifs en cause et restaurer les conditions normales de concurrence. Toute personne directement intéressée peut former contre ces décisions un recours dans les conditions prévues à l'article 33. Par dérogation audit article, la Cour a pleine compétence pour apprécier si l'opération réalisée a le caractère d'une concentration au sens du paragraphe 1 du présent article et des règlements pris en application du même paragraphe. Ce recours est suspensif. Il ne peut être formé qu'une fois ordonnées les mesures ci-dessus prévues, sauf accord donné par la Haute Autorité à introduction d'un recours distinct contre la décision déclarant l'opération illicite.

La Haute Autorité peut, à tout moment, et sauf application éventuelle des dispositions de l'article 39, alinéa 3, prendre ou provoquer les mesures conservatoires qu'elle estime nécessaires pour sauvegarder les intérêts des entreprises concurrentes et des tiers, et à prévenir toute action susceptible de faire obstacle à l'exécution de ses décisions. Sauf décision contraire de la Cour, les recours ne suspendent pas l'application des mesures conservatoires ainsi arrêtées.

La Haute Autorité accorde aux intéressés, pour exécuter ses décisions, un délai raisonnable au-delà duquel elle peut imposer des astreintes journalières à concurrence de un pour mille de la valeur des droits ou actifs en cause.

En outre, à défaut par les intéressés de remplir leurs obligations, la Haute Autorité prend elle-même des mesures d'exécution et peut notamment suspendre l'exercice, dans les entreprises relevant de sa

juridiction, des droits attachés aux actifs irrégulièrement acquis, provoquer la nomination par autorité de justice d'un administrateur séquestre pour ces actifs, en organiser la vente forcée, dans des conditions préservant les intérêts légitimes de leurs propriétaires, annuler, à l'égard des personnes physiques ou morales ayant acquis, par l'effet de l'opération illicite, les droits ou actifs en cause, les actes, décisions, résolutions ou délibérations des organes dirigeants des entreprises soumises à un contrôle irrégulièrement établi.

La Haute Autorité est, en outre, habilitée à adresser aux Etats membres intéressés les recommandations nécessaires pour obtenir, dans le cadre des législations nationales, l'exécution des mesures prévues aux alinéas précédents.

Dans l'exercice de ses pouvoirs, la Haute Autorité tient compte des droits acquis de bonne foi.

6. La Haute Autorité peut imposer des amendes à concurrence de:

— 3 p. 100 de la valeur des actifs acquis ou regroupés, ou devant être acquis ou regroupés, aux personnes physiques ou morales qui se seraient soustraites aux obligations prévues par le paragraphe 4;

— 10 p. 100 de la valeur des actifs acquis ou regroupés, aux personnes physiques ou morales qui se seraient soustraites aux obligations prévues par le paragraphe 1, ce maximum étant relevé, au-delà du douzième mois qui suit la réalisation de l'opération, d'un vingt-quatrième par mois supplémentaire écoulé jusqu'à la constatation de l'infraction par la Haute Autorité;

— 10 p. 100 de la valeur des actifs acquis ou regroupés, ou devant être acquis ou regroupés, aux personnes physiques ou morales qui auraient obtenu ou tenté d'obtenir le bénéfice des dispositions prévues au paragraphe 2 au moyen d'informations fausses ou déformées;

— 15 p. 100 de la valeur des actifs acquis ou regroupés, aux entreprises relevant de sa juridiction qui auraient participé ou se seraient prêtées à la réalisation d'opérations contraires aux dispositions du présent article.

Un recours est ouvert devant la Cour, dans les conditions de l'article 36, au profit des personnes qui sont l'objet des sanctions prévues au présent paragraphe.»

Por último, resta salientar que a Alta Autoridade pode ainda intervir no caso de empresas públicas ou privadas terem adquirido uma posição de supremacia no seio da Comunidade, e a utilizarem para fins contrários aos objectivos do Tratado. Primeiro, através de recomendações, depois mediante aplicação de sanções, como multa, fixação dos preços e condições de venda a respeitar pela empresa faltosa, ou mesmo

estabelecimento de programas de produção e de entrega para serem, por ela, executados.

É o que prevê o n.º 7 do mesmo artigo:

«7. Si la Haute Autorité reconnaît que les entreprises publiques ou privées qui, en droit ou en fait, ont ou acquièrent, sur le marché d'un des produits relevant de sa juridiction, une position dominante qui les soustrait à une concurrence effective dans une partie importante du Marché Commun, utilisent cette position à des fins contraires aux objectifs du présent Traité, elle leur adresse toutes recommandations propres à obtenir que cette position ne soit pas utilisée à ces fins. A défaut d'exécution satisfaisante desdites recommandations dans un délai raisonnable, la Haute Autorité, par décisions prises en consultation avec le gouvernement intéressé, et sous les sanctions prévues respectivement aux articles 58, 59 et 64, fixe les prix et conditions de vente à appliquer par l'entreprise en cause, ou établit des programmes de fabrication ou des programmes de livraison à exécuter par elle.»

1.5.10. Referiu-se por várias vezes ser a livre formação dos preços, resultante do encontro da oferta e da procura, a pedra-de-toque de uma economia de mercado.

É este um princípio que enforma muitas das disposições do Tratado e que apresenta até consagração por via indirecta no seu artigo 60.º.

Mas o problema desdobra-se, fundamentalmente, em dois níveis: no interior da Comunidade e nas relações comerciais desta com terceiros. A segunda modalidade decorre, como se verá adiante, da própria instituição de um Mercado Comum, que se comporta, em relação ao exterior, como um só bloco comercial.

Vejamos, pois, o que determina o artigo 60.º, n.º 1 do Tratado:

«1. Sont interdites en matière de prix les pratiques contraires aux articles 2, 3 et 4 (9), notamment:

— les pratiques déloyales de concurrence, en particulier les baisses de prix purement temporaires ou purement locales tendant, à l'intérieur du Marché Commun, à l'acquisition d'une position de monopole;

---

(9) Cfr. nomeadamente o artigo 4.º: «Sont reconnus incompatibles avec le Marché Commun du charbon de l'acier et, en conséquence, sont abolis et interdits dans les conditions prévues au présent Traité, à l'intérieur de la Communauté:

b) les mesures ou pratiques établissant une discrimination entre producteurs, entre acheteurs ou entre utilisateurs, notamment en ce qui concerne les conditions de prix ...»

Cfr. igualmente os artigos 63.º, 65.º, n.º 1, 66.º, n.º 2, já referidos.

— les pratiques discriminatoires comportant, dans le Marché Commun, l'application par un vendeur de conditions inégales à des transactions comparables, notamment suivant la nationalité des acheteurs.»

Outras disposições semelhantes foram já anteriormente referidas, para se poder concluir que o legislador teve, essencialmente, em vista assegurar a concretização de um modelo que assentasse no respeito do dinamismo dos vários agentes económicos e a sua livre intervenção numa economia que busca a sua razão de ser na defesa de uma concorrência esclarecida e sã, que sacrifique as empresas inviáveis em favor das competitivas e que garanta a sobrevivência das unidades económicas mais hábeis e melhor dimensionadas.

O bom funcionamento do sistema possibilitará, pelo próprio jogo das variáveis intervenientes, a obtenção de preços baixos para os produtos comunitários (10), mas, repita-se, só mediante o correcto funcionamento dos mecanismos previstos pelo Tratado.

É necessário obviar, rigorosamente, a qualquer prática atentatória do regime da livre concorrência, só assim se garantindo a plena execução dos objectivos do Tratado.

1. 5. 11. A formação dos preços é, pois, uma das fases do circuito económico que as instituições comunitárias devem essencialmente fiscalizar.

Por essa razão, o n.º 2, al. a), do artigo 60 constitui as empresas na obrigação de publicar as respectivas tabelas de preços e as suas condições de venda no interior do Mercado Comum, estabelecendo a alínea b), do mesmo número e artigo, regras a observar em matéria de cotação, que impeçam, ou restrinjam, pelo menos, a prática de «dumping» no seio da Comunidade.

A Alta Autoridade reserva-se, naturalmente, o direito de aplicar sanções às empresas faltosas. É o que estabelece o artigo 64.º do Tratado:

«La Haute Autorité peut prononcer à l'encontre des entreprises qui violeraient les dispositions du présent chapitre ou les décisions prises pour son application des amendes à concurrence du double de la valeur des ventes irrégulières. En cas de récidive, le maximum ci-dessus est doublé.

1. 5. 12. Em matéria de comércio com o exterior, o Tratado procura igualmente assegurar o respeito pelos princípios gerais nele previstos.

---

(10) Cfr., por exemplo, o artigo 3.º, alínea c), do Tratado.

Logo o artigo 3.º al. f) determina:

«Les institutions de la Communauté doivent, dans le cadre de leurs attributions respectives et dans l'intérêt commun:

f) promouvoir le développement des échanges internationaux et veiller au respect de limites équitables dans les prix pratiqués sur les marchés extérieurs;»

Mas é o artigo 74.º que estabelece o procedimento a adoptar pela Alta Autoridade em caso de práticas de concorrência desleal por empresas situadas em países não membros da Comunidade. Veja-se, nomeadamente, o que afirmam os n.ºs 1 e 2 deste artigo: .

«Dans les cas énumérés ci-dessous, la Haute Autorité est habilitée à prendre toutes mesures conformes au présent Traité et, en particulier, aux objectifs définis à l'article 3 et à adresser aux gouvernements toutes recommandations conformes aux dispositions de l'article 71, alinéa 2:

1.º si des procédés de dumping ou d'autres pratiques condamnées par la Charte de la Havane sont constatés à la charge de pays non membres de la Communauté ou d'entreprises situées dans ces pays;

2.º si une différence entre les offres faites par des entreprises échappant à la juridiction de la Communauté et par les entreprises relevant de sa juridiction est exclusivement imputable au fait que les offres des premières sont fondées sur des conditions de concurrence contraires aux dispositions du présent Traité.»

1. 5. 13. A preocupação do legislador em matéria de preços vai, porém, mais longe. Consciente de que uma distorsão na sua formação poderia surgir em virtude do transporte dos produtos pelo interior da Comunidade, previu a criação de tarifas de transportes comuns, que assegurassem aos vários utilizadores condições de preço semelhantes.

O parágrafo n.º 2 do artigo 70.º proibiu, nomeadamente, discriminações em preços ou condições de transporte, em função do país de origem ou de destino dos produtos comunitários:

«Sont notamment interdites, pour le trafic entre les États membres, les discriminations, dans les prix et conditions de transport de toute nature, fondées sur le pays d'origine ou de destination des produits. La suppression de ces discriminations comporte en particulier l'obligation d'appliquer aux transports de charbon et d'acier, en provenance ou à

destination d'un autre pays de la Communauté, les barèmes, prix et dispositions tarifaires de toute nature applicables aux transports intérieurs de la même marchandise, lorsque celle-ci emprunte le même parcours.»

E o parágrafo seguinte determina a publicação, ou pelo menos a comunicação à Alta Autoridade de todas as tabelas, preços ou disposições tarifárias, em matéria de transportes, praticados nos vários Estados membros:

«Les barèmes, prix et dispositions tarifaires de toute nature appliqués aux transports de charbon et d'acier à l'intérieur de chaque État membre et entre les États membres sont publiés ou portés à la connaissance de la Haute Autorité.»

1. 5. 14. Analisaram-se as múltiplas regras que o legislador comunitário instituiu para salvaguardar o acatamento, pelas empresas sujeitas à jurisdição do Tratado CECA, do princípio da livre concorrência.

Trata-se de um princípio que abrange quase toda a actividade económica da Comunidade, daí a necessidade de se analisar grande número de preceitos, que se estendem por quase todo o Tratado.

É chegada, porém, a altura de analisar outro grande princípio do Tratado CECA: o princípio da não discriminação.

Importa não esquecer que este princípio é uma directa consequência do princípio da livre concorrência, ou pelo menos se encontra com ele intimamente associado. Assegurado o segundo, verifica-se o primeiro e vice-versa.

A discriminação é, como se verá em seguida, uma das formas mais comuns de práticas de concorrência desleal. Daí a importância que o legislador atribuiu à sua repressão.

### *c) O princípio da não discriminação*

1. 6. 1. Fundamentalmente, o princípio da não discriminação consiste em garantir igualdade de oportunidades a todos os agentes económicos da Comunidade. Os resultados a obter deverão depender exclusivamente dos respectivos esforços, sem interferências exteriores.

Analisemos, então, a concretização do princípio no Tratado CECA.

E começa-se, naturalmente, pela liberdade de constituição de empresas.

Estas não se encontram sujeitas a qualquer autorização, ou controlo, prévios que influam discriminatoriamente no seu processo de constituição,

e podem associar-se livremente entre si (11), desde que respeitem os preceitos do Tratado, ou as decisões e recomendações da Alta Autoridade.

Por outro lado, o artigo 3.º do Tratado CECA determina:

«Les institutions de la Communauté doivent, dans le cadre de leurs attributions respectives et dans l'intérêt commun:

.....  
b) assurer à tous les utilisateurs du Marché Commun placés dans les conditions comparables un égal accès aux sources de production;

.....  
g) promouvoir l'expansion régulière et la modernisation de production ainsi que l'amélioration de la qualité, dans des conditions qui écartent toute protection contre les industries concurrentes que ne justifierait pas une action illégitime menée par elles ou en leur faveur.

São, pois, as próprias instituições comunitárias que velam pelo respeito do princípio da não discriminação.

1.6.2. É o artigo 4.º do Tratado CECA que delimita as práticas atentatórias mais importantes deste princípio ao afirmar:

«Sont reconnus incompatibles avec le Marché Commun du charbon et de l'acier et, en conséquence, sont abolis et interdits dans les conditions prévues au présent Traité, à l'intérieur de la Communauté:

.....  
b) les mesures ou pratiques établissant une discrimination entre producteurs, entre acheteurs ou entre utilisateurs, notamment en ce qui concerne les conditions de prix ou de livraison et les tarifs de transports, ainsi que les mesures ou pratiques faisant obstacle au libre choix par l'acheteur de son fournisseur»;

Mas quais são, então, as práticas discriminatórias previstas e proibidas pelo legislador no que respeita à actividade desenvolvida pelas próprias instituições comunitárias?

---

(11) Cfr. acima, no texto, 1.4.

Comecemos pela matéria de investimentos garantidos às empresas pelos órgãos comunitários. O artigo 54.º, parág. n.º 5 afirma, a este propósito:

«Si la Haute Autorité reconnaît que le financement d'un programme ou l'exploitation des installations qu'il comporte impliqueraient des subventions, aides, protections ou discriminations contraires au présent Traité, l'avis défavorable pris par ces motifs vaut décision au sens de l'article 14 et entraîne l'interdiction pour l'entreprise intéressée de recourir, pour la réalisation de ce programme, à d'autres ressources que ses fonds propres».

Mas o Tratado prevê igualmente actividades discriminatórias praticadas pelos Estados membros. O artigo 4.º, já referido, considera incompatíveis com o Mercado Comum:

.....  
c) les subventions ou aides accordées par les États ou les charges spéciales imposées par eux, sous quelque forme que ce soit»; (12).

Vejamos, ainda, outros casos.

1.5.3. A Alta Autoridade incumbe a obrigação de actuar, ressalvados os casos expressamente previstos no Tratado, de modo idêntico para com todas as empresas comunitárias, evitando qualquer tipo de discriminação entre elas.

São disso exemplo:

— a obrigatoriedade de dar a conhecer os resultados das pesquisas efectuadas ao abrigo do artigo 55.º, ou de assegurar a difusão dos melhoramentos técnicos de que tenha conhecimento (13);

— o estabelecimento, em termos equitativos, de quotas de produção para as empresas no caso de redução da procura, ao abrigo do artigo 58.º do Tratado (14);

— a repartição, em termos equitativos, por entre as empresas sujeitas à sua jurisdição, dos recursos disponíveis, em caso de manifesta carência dos produtos abrangidos pelo Tratado (artigo 59.º) (15).

---

(12) Cfr. igualmente artigo 67.º do Tratado CECA.

(13) Cfr. acima, no texto, 1.5.4.

(14) Cfr. acima, no texto, 1.5.3.

(15) Ver nota anterior.

Mas, fundamentalmente, incumbe-lhe velar pelo acatamento do princípio da não discriminação por todos agentes económicos que integram a Comunidade.

E casos de não discriminação podem ocorrer com frequência.

Dai que o artigo 63.º, n.º 1 do Tratado afirme:

«Si la Haute Autorité constate que les discriminations sont systématiquement exercées par les acheteurs, notamment en vertu de clauses régissant les marchés passés par les organismes dépendant des pouvoirs publics, elle adresse aux gouvernements intéressés les recommandations nécessaires.

E o n.º 3 do mesmo artigo, acrescenta:

«En outre, la Haute Autorité est habilitée à adresser aux États membres intéressés toutes recommandations appropriées en vue d'assurer le respect des règles posées en application des dispositions de l'article 60, § 1, par toute entreprise ou organisme exerçant une activité de distribution dans le domaine du charbon et de l'acier» (16).

Outras hipóteses foram já analisadas em detalhe, nomeadamente, os acordos ou concentração de empresas, artigos 65.º e 66.º do Tratado (17). Mediante sujeição de tais actos ao regime de autorização prévia e de revogação a todo o tempo, sempre que se detectarem práticas de concorrência desleal, das autorizações eventualmente concedidas, a Alta Autoridade encontra-se em excelente posição para fazer cessar, qualquer atentado aos princípios básicos do Tratado.

Mas, ponha-se, agora, a hipótese de ser um dos Estados membros o agente causador de uma situação de discriminação mediante a eventual concessão de benefícios ou imposição de encargos especiais a determinadas empresas sob a sua jurisdição. Resta, neste caso, à Alta Autoridade utilizar o mecanismo previsto no artigo 67.º, nomeadamente no seu n.º 3:

«Si l'action de cet État réduit les différences de coût de production en apportant un avantage spécial, ou en imposant des charges spéciales, aux entreprises de charbon ou d'acier relevant de sa juridiction par comparaison avec les autres industries du même pays, la Haute Autorité est habilitée, après consultation du Comité consultatif et du Conseil, à adresser à cet État les recommandations nécessaires» (18).

---

(16) Cfr. acima, no texto, 1.5.10.

(17) Cfr. acima, no texto, 1.5.8 e 1.5.9.

(18) Cfr. acima, no texto, 1.6.2.

Por último, faltará referir dois casos de discriminação, previstos pelo Tratado.

O primeiro encontra-se referido no artigo 70.º (19), e respeita a discriminações em matéria de preços e condições de transporte. O segundo, no artigo 74.º, e respeita às relações da Comunidade com o exterior (20).

1.6.4. Mas o princípio da não discriminação não tem apenas por objecto as empresas e produtos da Comunidade. Pode respeitar igualmente a pessoas, isto é, aos trabalhadores da CECA.

É o que afirma, logo no início, o artigo 3.º alínea e) do Tratado:

«Les institutions de la Communauté doivent, dans le cadre de leurs attributions respectives et dans l'intérêt commun:

.....  
e) promouvoir l'amélioration des conditions de vie et de travail de la main-d'œuvre, permettant leur égalisation dans le progrès dans chacune des industries dont elle a la charge;  
.....

É, porém, fundamentalmente, o artigo 69.º que rege esta matéria. Aí se afirma, nomeadamente:

1. Les États membres s'engagent à écarter toute restriction fondée sur la nationalité, à l'emploi dans les industries du charbon et de l'acier, à l'égard des travailleurs nationaux d'un des États membres de qualification confirmée dans les professions du charbon et de l'acier, sous réserve des limitations qui résultent des nécessités fondamentales de santé et d'ordre public».

Mas esta obrigação não é meramente teórica, dado o n.º 2 do mesmo artigo indicar aos Estados membros os meios a utilizar para assegurarem o respeito deste princípio:

«2. Pour l'application de cette disposition, ils établiront une définition commune des spécialités et des conditions de qualifica-

---

(19) Cfr. acima, no texto, 1.5.13.

(20) Cfr. acima, no texto, 1.5.12.

tion, détermineront d'un commun accord les limitations prévues au paragraphe précédent et rechercheront les procédés techniques permettant la mise en contact des offres et des demandes d'emploi dans l'ensemble de la Communauté».

A nível de mercado de trabalho, o legislador procurou mesmo, como se vê, garantir adequado funcionamento, no território de toda a Comunidade, dos serviços de emprego, que pusessem em contacto, sem discriminação alguma, nomeadamente resultante do país de origem ou destino do trabalhador, a oferta e procura de trabalho.

Mas não é só em matéria de oferta e de procura de trabalho que a discriminação se pode dar. Assegurado o emprego, é igualmente necessário salvaguardar a plena igualdade dos trabalhadores em matéria de remuneração ou de condições de trabalho.

Assim o estipula o n.º 4 do mesmo artigo:

«Ils (21) interdiront toute discrimination dans la rémunération et les conditions de travail entre travailleurs nationaux et travailleurs immigrés, sans préjudice des mesures spéciales intéressant les travailleurs frontaliers; en particulier, ils rechercheront entre eux tous arrangements qui demeureraient nécessaires pour que les dispositions relatives à la sécurité sociale ne fassent pas obstacle aux mouvements de main-d'œuvre».

Tentou-se dar, em síntese, uma visão dos preceitos do Tratado respeitantes ao princípio da não discriminação.

É chegada a altura de analisar as consequências da instituição de um Mercado Comum.

## 1.7. A instituição de um Mercado Comum

1.7.1. Como o próprio nome o indica, a instituição de um Mercado Comum significa que no interior da Comunidade são abolidas quaisquer restrições, de carácter aduaneiro ou outras, à circulação dos produtos abrangidos pelo Tratado CECA.

O próprio legislador definiu, no artigo 4.º do Tratado, o que entende por esta expressão ao considerar incompatíveis com o seu funcionamento:

«a) les droits d'entrée ou de sortie, ou taxes d'effet équivalent, et les restrictions quantitatives à la circulation des produits;

---

(21) Os Estados membros, bem entendido.

b) les mesures ou pratiques établissant une discrimination entre producteurs, entre acheteurs ou entre utilisateurs, notamment en ce qui concerne les conditions de prix ou de livraison et les tarifs de transports, ainsi que les mesures ou pratiques faisant obstacle au libre choix par l'acheteur de son fournisseur;

c) les subventions ou aides accordées par les États ou les charges spéciales imposées par eux, sous quelque forme que ce soit;

d) les pratiques restrictives tendant à la répartition ou à l'exploitation des marchés».

Algumas destas práticas foram já analisadas. Mas, fundamentalmente, a noção de Mercado Comum assenta em dois princípios básicos: livre circulação de produtos e de pessoas no interior da Comunidade.

Quanto à primeira, são proibidos os direitos de carácter aduaneiro, taxas de efeito equivalente, ou quaisquer restrições quantitativas à circulação dos produtos previstos no anexo I do Tratado. Algumas dessas restrições foram já enunciadas, a propósito dos acordos e concentrações entre empresas (22). Basta atentar nas práticas de restrição ou controlo de produção, previstas nos artigos 65.º e 66.º do Tratado.

Quanto à segunda, já se viu igualmente, a propósito do artigo 69.º do Tratado (23) e do princípio da não discriminação em matéria de emprego, que o legislador comunitário procurou assegurar a existência de um mercado de trabalho que abrangesse todo o território da Comunidade.

São estes, pois, os princípios que decorrem da instituição de um Mercado Comum, a nível da própria Comunidade. E em relação ao exterior?

1.7.2. Nas suas relações comerciais com países não membros, a Comunidade deve comportar-se como uma entidade única. É, aliás, o artigo 6.º do Tratado que afirma:

«La Communauté a la personnalité juridique.

Dans les relations internationales, la Communauté jouit de la capacité juridique nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts.

.....

---

(22) Cfr. acima, no texto, 1.5.8.

(23) Cfr. acima, no texto, 1.6.4.

Este princípio encontra-se explicitado nos artigos 71.º e seguintes do Tratado, que se ocupam da política comercial da Comunidade. E nomeadamente o artigo 71.º, parágrafo 2.º, afirma:

«Les pouvoirs attribués à la Communauté par le présent Traité en matière de politique commerciale à l'égard des pays tiers ne peuvent excéder ceux qui sont reconnus aux États membres par les accords internationaux auxquels ils sont parties, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 75».

Quem são esses poderes e quem os exerce?

É a Alta Autoridade que incumbe fiscalizar a política comercial dos Estados membros, dado o Tratado de Paris não ter ido tão longe como o Tratado de Roma no que respeita à constituição de uma união aduaneira, e fá-lo por forma a assegurar o acatamento do artigo 3.º, alínea f), do Tratado:

«Les institutions de la Communauté doivent, dans le cadre de leurs attributions respectives et dans l'intérêt commun:

.....

f) promouvoir le développement des échanges internationaux et veiller au respect de limites équitables dans les prix pratiqués sur les marchés extérieurs;

.....

Incumbe, por isso, à Alta Autoridade:

— estabelecer taxas mínimas e máximas a observar pelos Estados membros na fixação dos seus direitos aduaneiros para com países exteriores à Comunidade (artigo 72.º do Tratado);

— fiscalizar a administração, pelos Estados membros, de licenças de importação ou exportação de produtos da Comunidade ou para países não membros (artigo 73.º do Tratado);

— elaborar recomendações em caso de ocorrência de práticas de «dumping» ou outras proibidas pela Carta de Havana, de práticas de concorrência desleal nas relações entre empresas comunitárias e outras não sujeitas à sua jurisdição, ou de exportação excessiva de produtos

comunitários que ponha em risco a sua produção no interior da Comunidade (artigo 74.º do Tratado);

— manter-se informada dos projectos de acordo comercial ou estipulação de efeito análogo preparadas pelos Estados membros e elaborar as recomendações que se mostrem necessárias ao integral cumprimento dos princípios do Tratado, no caso de estes se mostrarem prejudicados por tais acordos (artigo 75.º do Tratado).

Estes, em suma, os poderes que à Alta Autoridade foram cometidos em matéria de política comercial.

*(Continua)*

CONSELHO DA EUROPA



A PROTECÇÃO DOS DIREITOS  
HUMANOS NO ÂMBITO  
DO CONSELHO DA EUROPA



Não poderia esta revista alhear-se de um dos problemas cruciais que afectam actualmente as democracias ocidentais: o respeito pelos direitos humanos. E nesta matéria, não é demais realçar a importância assumida pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Longe de mera declaração de princípio, a Convenção Europeia veio prever os mecanismos indispensáveis à defesa dos direitos que consagra. Não bastará, deste modo, a um Estado signatário afirmar o seu respeito por tais direitos. Exige-se-lhe mais: que saiba acatar as deliberações da Comissão Europeia ou do Tribunal Europeu contra ela proferidas, se expressamente tiver reconhecido a competência da primeira (artigo 25.º da Convenção) e a jurisdição obrigatória de pleno direito e sem convenção especial do segundo (artigo 46.º da Convenção).

Num momento em que formas violentas de contestação social fazem a sua aparição, há que medir a responsabilidade dos órgãos de poder em termos de eficácia, sem dúvida, mas igualmente em termos de respeito pelas garantias individuais dos seus cidadãos.

Sabe-se que a democracia formal encerra em si, muitas vezes, os germes da sua destruição. Daí que se encare com apreensão a adopção de medidas excepcionais para combater manifestações de oposição política ou tão só de criminalidade violenta. Em que ponto termina a excepção à regra e se institui a regra da excepção? Deverá a democracia valer-se ela própria das armas utilizadas para a pôr em causa?

A resposta sobre a legitimidade de uma tal concepção caberá ao foro íntimo de cada um.

Mas hoje em dia o jurista sente, mais do que nunca, a responsabilidade de um novo desafio. Tem ao seu dispor meios de defesa de que antes não dispunha, o acesso a instâncias europeias independentes encarregadas de apreciar o comportamento dos Estados que constitua uma ameaça aos direitos das pessoas.

E uma tal apreciação não se reveste de carácter meramente formal. Se o direito interno do Estado signatário que tiver incorrido na violação da Convenção Europeia não permitir, senão de uma forma imperfeita, eliminar as consequências da decisão ou medida que constitui a violação, será o referido Estado condenado,

*pelo Tribunal Europeu, a conceder ao lesado uma reparação equitativa, nos termos do artigo 50.º da Convenção.*

*Deste modo, a aplicação da Convenção por tais órgãos supra-nacionais constitui o único meio de a vivificar, a única possibilidade de garantir o direito de expressão aos membros do corpo social cuja voz, muitas das vezes, não tem acesso aos titulares do poder político.*

*Temas como a educação sexual nas escolas, o internamento em hospitais psiquiátricos, o conceito de penas cruéis, desumanas ou degradantes, o respeito pela intimidade da vida privada, os direitos do arguido em processo penal, a liberdade de expressão ou de associação, e muitos outros foram já objecto de apreciação por parte das instâncias de Estrasburgo.*

*Por essa razão, há cada vez menos desculpa para uma submissão inteiramente passiva às deliberações dos órgãos do Estado. O acatamento destas terá de assumir-se sob a forma de crítica permanente e isenta, única forma de garantir o carácter humano do direito e a sua adequação a um extracto fenomenológico em permanente devir.*

*Neste contexto, um Estado só poderá verdadeiramente assumir o seu perfil democrático quando, ao invés de neles persistir, souber reconhecer, internacionalmente e com dignidade plena, os erros por si cometidos.*

*A presente secção pretende, assim, concretizar o anseio sentido por muitos juristas que se debatem com falta de elementos de informação sobre o problema dos direitos humanos.*

*Obteve-se, para tanto, o inestimável contributo do juiz português no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Conselheiro Pinheiro Farinha, que concordou em fazer uma análise sumariada de todas as sentenças proferidas por este Tribunal, além de proceder à selecção das deliberações da Comissão Europeia, do Comité de Ministros e do próprio Tribunal cuja relevância doutrinária justifique, no seu entender, a sua publicação integral.*

*Por comodidade de leitura, entendeu o Conselheiro Pinheiro Farinha fazer preceder estas últimas de um sumário explicativo do seu conteúdo.*

# GARANTIA EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (\*)

PINHEIRO FARINHA

Ratificada a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e seus protocolos que assim passaram a vigorar na ordem interna portuguesa (1), parece de interesse divulgar a jurisprudência dos órgãos europeus encarregados de assegurar o respeito pelos direitos em tais instrumentos consagrados.

É certo que, em primeiro lugar, incumbe aos tribunais nacionais assegurar o respeito pelas normas da Convenção, já que lhes incumbe (2) assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos e reprimir a violação da legalidade democrática. Essa a razão porque não podem as instâncias europeias revogar ou anular as decisões proferidas pelos tribunais nacionais, não funcionando como nova instância de recurso. O erro de direito ou de apreciação da prova por parte dos tribunais nacionais não pode ser objecto de exame pelas instâncias europeias, a menos que revelem ofensa a um dos direitos consignados na Convenção e seus Protocolos; daí que, na hipótese do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarar uma decisão judiciária oposta às obrigações do Estado face à Convenção, se no direito interno não houver possibilidade de afastar as consequências de tal julgado, uma satisfação equitativa deverá ser paga ao lesado.

Porque, como o acentuava o delegado italiano Benvenetti (4), a batalha contra o totalitarismo se deve voltar não só contra qualquer acto do executivo mas sobretudo contra o abuso do poder legislativo, bem se compreende que, por vezes, os tribunais nacionais de um ou outro país sejam só por si insuficientes para impor o respeito pelos Direitos do Homem.

Ainda recentemente o juiz suíço Kanfmann lembrava (5) que nenhum dos nossos países está imunizado contra a violação dos Direitos

---

(\*) Artigo publicado em *O Jornal Novo*.

(1) Constituição da República Portuguesa, artigo 8.º, n.º 2.

(2) Constituição da República, artigo 206.º.

(3) Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 50.º.

(4) Sessão plenária de 8 de Setembro de 1949.

(5) Juiz Otto Kanfmann, do Supremo Tribunal Suíço, no Congresso Internacional de Magistrados, Rio de Janeiro, 1978. Informação que colhemos no boletim da Associação Sindical dos Magistrados Judiciais Portugueses.

do Homem e das liberdades fundamentais. Como o perigo é sempre iminente — acrescenta — temos necessidade de um controlo nacional e supranacional de todas as actividades do Estado que possam criar tal violação.

Preocupados em que a Convenção se não ficasse por uma declaração de princípios morais e de excelentes votos pios, a comissão de questões jurídicas e administrativas, uma das que no âmbito do Conselho da Europa, preparava a respectiva elaboração, na sua sessão de 22 de Agosto de 1949, sob proposta do actual Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Teitgen, e por larga maioria aprovou a moção: «A Comissão julga útil e oportuno recomendar aos Estados membros da organização, no âmbito do Conselho da Europa, uma *garantia colectiva* de todos ou de alguns dos direitos e liberdades do homem e cidadão».

Aí está um dos méritos da Convenção e do Conselho da Europa, como sublinhou o Papa Paulo VI, dirigindo-se aos participantes do Quarto Colóquio Internacional sobre a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Roma, 7 de Novembro de 1976) <sup>(6)</sup>:

«Para promover a paz e trabalho na reconstrução moral desta Europa do após guerra, impunha-se pôr no primeiro plano o respeito dos direitos do homem, afirmá-los e sobretudo garanti-los para todos. *Foi o mérito do Conselho da Europa de nesse sentido ter providenciado sem tardança, elaborando a Convenção Europeia.* É verdade que as Nações Unidas haviam adoptado o proposto à comunidade dos povos a «Declaração Universal dos Direitos do Homem». Tal carta constituía já uma espécie de compromisso moral de enorme importância. Mas a Convenção Europeia pretendeu apressar para esta região a sua aplicação de um modo realista e eficaz: proclamaram-se os princípios com maior precisão e minúcia, e sobretudo *criou-se um mecanismo apropriado para garantir a sua defesa, dando aos Estados e aos indivíduos a possibilidade de um recurso contra a sua eventual violação.*

Na verdade, o artigo 19.º da Convenção preceitua:

«A fim de assegurar o respeito dos compromissos decorrentes para as Altas Partes Contratantes da presente Convenção, instituem-se:

- a) Uma Comissão Europeia dos Direitos do Homem, de futuro designada por «A Comissão»;
- b) Um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, adiante designado por «O Tribunal».

---

<sup>(6)</sup> Actes du Quatrième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme, pág. 287.

A Convenção e seus Protocolos criam obrigações para o Estado, representando (7) uma «Constituição alargada que países civilizados quiseram adoptar em comum para assegurar a justiça e a paz» e isto já que «Não há senão uma voz na Europa Ocidental no domínio dos direitos do homem. É a voz dos países signatários da Convenção Europeia dos Direitos do Homem» (8).

Tal voz concretizada nas decisões das instâncias europeias deverá ser conhecida dos Países signatários da Convenção, já que representa o entendimento obrigatório firmado em casos concretos e reais.

Reconhecido por Portugal o direito ao recurso individual às Instâncias europeias, creio de interesse e oportunidade dar a conhecer as respectivas atribuições e competência, funcionamento e processo. Desse conhecimento resultará a consciência com que cada um poderá pensar em tornar efectivos os seus direitos consagrados na Convenção, quando se julgue vítima de uma violação.

A primeira eleição dos membros do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pela Assembleia Consultiva do Conselho da Europa ocorreu em 21 de Janeiro de 1959; de 23 a 28 de Fevereiro de 1959 o Tribunal teve a sua primeira reunião; a instalação solene do Tribunal verificou-se a 20 de Abril de 1959, quando da celebração do X aniversário do Conselho da Europa.

---

(7) Sentença do Tribunal, d'Aubel, de 21 de Junho de 1962, in Anuário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. V. 369.

(8) Dr. Rui Machete. Relatório sobre os direitos do homem no mundo, apresentado à Assembleia do Conselho da Europa, Rui Machete. *Os Direitos do Homem no Mundo*, pág. 26.

## A COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (\*)

1 — Composição. 2 — Sumário da sua actividade. 3 — Atribuições: *afastamento das queixas inviáveis, procura de solução por acordo, instrução*. 4 — Competência: *material, temporal, subjectiva, territorial*. 5 — Pressupostos: *aceitação do direito à queixa individual, actividade não capaz de pôr em perigo os direitos e liberdades*. 6 — Legitimidade: *Activa dos Estados e de particulares, Passiva*. 7 — Processo e suas fases: *Carácter secreto do processo. Fases: admissibilidade, conciliação, instrução, parecer final*.

1. A Comissão Europeia dos Direitos do Homem, um dos organismos criados pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem em ordem a assegurar o respeito pelos Estados contratantes dos direitos na Convenção consagrados <sup>(1)</sup>, tem tantos membros quantos os Estados partes na Convenção, daí que nem todos os Estados membros do Conselho da Europa possam ver na Comissão um membro por eles proposto: é o caso, neste momento, da Espanha e do Liechtenstein, Estados que ainda não ratificaram a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (\*\*).

Os membros da Comissão são eleitos pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa numa lista tríplice proposta pela representação do País à Assembleia do Conselho da Europa; o seu mandato tem, em princípio, a duração de 6 anos, com possibilidade de reeleição <sup>(2)</sup>. Uma vez eleitos e prestada a declaração de compromisso, exercem as suas funções a *título individual*, que não em representação do Estado que os propôs.

A Comissão, convocada pelo Secretário-Geral do Conselho da Europa, reúne em conformidade com as necessidades, sendo certo que devem ser fixadas em cada ano as datas para as sessões do ano seguinte, sem prejuízo de outras reuniões tornadas necessárias.

As despesas com a Comissão constituem encargo do Conselho da Europa, não dependendo assim os seus Membros do respectivo Governo mesmo no que concerne a despesas de viagens, ajudas de custo ou outras

---

(\*) Artigo publicado em *O Jornal Novo*.

(\*\*) A Espanha depositou o instrumento de ratificação em 4 de Outubro de 1979, tendo a Convenção entrado em vigor neste País na mesma data.

<sup>(1)</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 19.º.

<sup>(2)</sup> Em ordem a possibilitar a renovação dos Membros da Comissão de 3 em 3 anos, pode o Comité de Ministros, antes da eleição, decidir para determinado mandato uma duração de 3 a 9 anos — Convenção, artigo 22.º, n.º 3.

e gozando da parte do seu próprio Governo <sup>(3)</sup> as mesmas facilidades que são reconhecidas aos Altos Funcionários que se dirijam ao estrangeiro em missão oficial temporária.

Durante o exercício das respectivas funções, os Membros da Comissão gozam dos privilégios e imunidades previstos no artigo 40.º do Estatuto do Conselho da Europa e Acordos concluídos, nomeadamente o seu Segundo Protocolo Adicional <sup>(4)</sup>.

A Comissão elege o seu Presidente e dois Vice-Presidentes, sendo ainda de notar que o Membro da Comissão está impedido de intervir sempre que tenha interesse próprio no caso ou se tenha ocupado do mesmo como advogado de uma das partes, membro de um tribunal ou de qualquer órgão de inquérito e instrução.

O actual Presidente da Comissão é o inglês James Edmund Stanford Fawcett, reeleito em 7 de Julho de 1978.

O membro português da Comissão, eleito pelo Comité de Ministros em 26 de Fevereiro de 1979, é o advogado, dr. Jorge Sampaio.

2.º Em 18 de Maio de 1954, o Comité de Ministros elegeu os membros da Comissão Europeia dos Direitos do Homem; de 12 a 17 de Julho de 1954 realizou-se a 1.ª sessão da Comissão; em 15 de Dezembro de 1956, a Comissão elegeu para seu presidente, o inglês C. H. M. Waldock, tendo até então assegurado a presidência o luxemburguês Paul Faber.

De 4 a 15 de Dezembro de 1978 decorreu a 136.ª sessão da Comissão.

Em 1978 a Comissão ocupou-se de 335 queixas, e desde 1955 ascendem a 8 460 as queixas registadas.

Este número impressionante mostra-nos a abertura dos Países do Conselho da Europa a que os «actos» de seus órgãos possam sofrer um controlo europeu, sempre que o prejudicado julgue terem sido violados os seus direitos garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem: bom fora que todos os Países se abrissem assim às instâncias supranacionais.

No entanto, tal número não revela que os direitos do homem tenham sido sempre violados nos países democráticos do Conselho da Europa, já que a maior parte das «queixas» foram julgadas infundamentadas.

Janelas abertas à Europa e ao Mundo é o que representa a existência

---

<sup>(3)</sup> Artigo 2.º do 2.º Protocolo Adicional ao Acordo Geral sobre os Privilégios e Imunidades do Conselho da Europa. Portugal assinou este Protocolo em 27 de Abril de 1978, mas ainda o não ratificou.

<sup>(4)</sup> Ratificado pela Áustria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, França, República Federal da Alemanha, Grécia, Islândia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Malta, Holanda, Noruega, Suécia, Suíça, Turquia e Inglaterra.

da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, já que os membros do Conselho da Europa, signatários da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, deixam discutir os seus actos perante Instâncias europeias, que não só as nacionais e compatibilizá-los com os direitos do homem. Poderão outros países mostrar tal abertura?

3. Durante a elaboração da Convenção receou-se que o Tribunal viesse a ser inundado de litígios fúteis e mal intencionados, sendo, exploradas as funções do Tribunal para fins políticos e por elementos subversivos, daí a necessidade de uma Comissão garantindo que só as queixas postas com serenidade fossem presentes ao Tribunal.

O representante da França, hoje juiz do Tribunal, Teitgen, na Sessão plenária da Assembleia Consultiva de 19 de Agosto de 1969, afirmou que «A Comissão seria uma espécie de barreira — necessidade prática bem conhecida de todos os juristas — visando impedir recursos temerários ou mal intencionados».

Entre as atribuições da Comissão está a da *tiragem de queixas*, não deixando inundar o Tribunal com as que aparecem sem fundamento sério. É assim que até Dezembro de 1978, a Comissão só considerou admissíveis das queixas apresentadas (8 460) 578 e destas nem todas foram julgadas procedentes.

As Instâncias europeias não visam censurar os Estados, mas sim a defesa dos direitos do homem, daí que esteja nas atribuições da Comissão conseguir a *resolução amigável do caso respeitadora dos direitos do homem*.

Não se julgue meramente académica esta possibilidade de resolução amigável respeitadora dos direitos do homem, pois algumas vezes tal se tem conseguido.

A título de exemplo, permito-me referir o 1.º caso em que tal sucedeu:

«O Governo demandado e os advogados do requerente acordaram no seguinte:

— segundo o direito interno, não pode ser posta em causa a validade de decisão condenatória tornada definitiva pelo trânsito em julgado;

— no entanto, as atitudes tomadas para com o requerente, na audiência, pelo Presidente do Tribunal, foram de modo a perturbar a serenidade da atmosfera em que se desenrolava o processo de forma contrária à Convenção, capazes de prejudicar moralmente o requerente;

— a soma de ...constituirá compensação adequada ao prejuízo».

O Governo demandado tomou as medidas necessárias à execução do acordo <sup>(5)</sup>.

Não se chegando à solução amigável, é ainda das atribuições da Comissão proceder à *instrução do «caso»*, averiguando os factos e *formulando o seu parecer*. Os Estados estão obrigados a conceder todas as facilidades em ordem a tal instrução, cooperando com os órgãos da Convenção. O Tribunal <sup>(6)</sup> já teve oportunidade de lamentar a falta de colaboração de um dos Estados, chamando-lhe a atenção para a importância fundamental de tal imperativo de colaboração.

Um acordo Europeu visando os participantes nos processos correndo perante a Comissão e Tribunal foi assinado em Londres em 6 de Junho de 1969 e ratificado pela Bélgica, Chipre, República Federal da Alemanha, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Holanda, Noruega, Suécia, Suíça e Inglaterra; está ainda assinado pela Dinamarca e Itália. Quanto a Portugal, assinou-o em 23 de Fevereiro de 1979.

O Acordo protege os Agentes e Advogados, os «queixosos», professores de direito, testemunhas e peritos, bem como quaisquer outras pessoas convocadas pela Comissão. É-lhes garantida imunidade de jurisdição quanto às declarações orais e escritas, liberdade de correspondência com a Comissão, de circulação para assistirem aos actos processuais, garantias indispensáveis à boa instrução do processo.

4. A Comissão e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem foram criados para garantir o respeito pelos compromissos tomados. Daí que esteja fora da respectiva competência tudo quanto se não refira à violação de um dos direitos e liberdades definidos no título I da Convenção <sup>(1)</sup>.

Dado que esta série de artigos procura a divulgação dos direitos e garantias consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, parece-me oportuno enumerá-los, de modo a ficar esclarecida a competência material dos órgãos europeus:

### I. *Direito à vida*

Este direito não poderá ser afastado por motivo de guerra ou de outro perigo público, salvo para a morte resultante de actos lícitos de guerra.

---

<sup>(5)</sup> Relatório da Subcomissão de 17 de Fevereiro de 1965, em *Anuário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, VIII, 411.

<sup>(6)</sup> Decisão de 18 de Janeiro de 1978.

<sup>(1)</sup> Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, de 5 de Março de 1962, *Anuário da Convenção*, V, 101.

Ao ratificar a Convenção, o Governo de Malta precisou que o «princípio de legítima defesa reconhecida na alínea a) do parágrafo 2.º do artigo 2.º da Convenção, em Malta, é extensivo à defesa dos bens na medida em que está consagrado no seu Código Penal».

II. *Direito a não submissão a torturas, penas ou tratamentos desumanos ou degradantes*

Este direito também não pode ser afastado sob pretexto da guerra ou de outro perigo público.

O Tribunal Cantonal de Wiesbaden, em sua decisão de 25 de Janeiro (2), significou que se trata de um princípio muito realista e universalmente obrigatório da necessidade de uma *racional proporcionalidade* entre o *grau de culpa* do delinquente e *gravidade do delito*, por um lado, e a *pena aplicável* e respectivas consequências acessórias na execução, por outro.

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem (3) entendeu que a expulsão de um estrangeiro para determinado país pode, em casos excepcionais, colocar o problema de saber se a expulsão constitui um tratamento desumano.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por sua decisão de 25 de Abril de 1978, no caso «Tyrer», entendeu que a pena do castigo judiciário corporal, por flagelação, constitui pena degradante.

III. *Direito à não submissão à escravidão nem à servidão; direito a não ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório*

Não é considerado trabalho forçado ou obrigatório o exigido normalmente a uma pessoa submetida a detenção lícita ou em liberdade condicional, o serviço de carácter militar ou que substitua o serviço militar obrigatório aos objectores da consciência o exigido em caso de crise ou de calamidade ameaçando a vida ou bem-estar da comunidade, bem como qualquer trabalho que fizer parte das obrigações cívicas normais.

Portugal fez reserva a que não obstará a que possa ser estabelecido um serviço cívico obrigatório, em conformidade com o disposto no artigo 276.º da Constituição.

Não compreendo a reserva portuguesa, que me parece ser contra a filosofia da Convenção, que só permite a reserva em relação a *leis em*

---

(2) *Anuário*, VII, 517.

(3) Decisão de 6 de Outubro de 1962, em *Anuário*, V, 237.

*vigor no momento da ratificação* <sup>(4)</sup> e todas as que depois foram promulgadas hão-de respeitar a Convenção, o Estado assume a obrigação de <sup>(5)</sup> modificar as suas leis, na medida do necessário, para as pôr em conformidade com a mesma, desde que não haja feito reserva no seu conteúdo, de onde o não ser pensável ratificar a Convenção com o propósito de publicar nova legislação contrariando-a. O serviço cívico em substituição ou complemento do serviço militar estava permitido pela alínea *d*) do n.º 3 do artigo 4.º da Convenção; daí que a reserva ou é contrária ao espírito da Convenção, ou desnecessária, por a matéria já estar acautelada na própria Convenção. Terá sido a originalidade de mais reservas do que as necessariamente decorrentes da lei vigente?

Mesmo por razões de perigo público não pode ser suspenso o direito à não sujeição à escravidão ou servidão.

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem entendeu <sup>(6)</sup> ser lícito impor um serviço obrigatório, de curta duração, com remuneração satisfatória, dentro da actividade profissional escolhida, para lugares não providos, embora anunciados publicamente, sem aplicação discriminatória.

#### IV. *Direito à liberdade e segurança pessoal*

Compreende a proibição da privação da liberdade, salvo após condenação por tribunal; desrespeito a uma ordem judiciária, com apoio legal, visando a execução de obrigação prescrita na lei; prisão para apresentação à autoridade judiciária, havendo indícios da prática de infracção, de a impedir ou de evitar a fuga após o cometimento de infracção; detenção de menor por ordem da autoridade competente; detenção prevista na lei para evitar a propagação de doença contagiosa, de demente, alcoólico, toxicómano ou vadio; prisão para impedir a entrada irregular no território nacional ou em virtude de processo de expulsão ou extradição correndo termos.

O preso deve ser *informado, com toda a urgência* em língua que compreenda, *das razões da prisão e de toda a matéria da acusação, devendo ser apresentado imediatamente a um juiz* ou outro magistrado com competência para exercer funções judiciárias.

*Direito da pessoa presa ou detida, por suspeita de infracção ou de risco de fuga, a ser julgada num prazo razoável ou à restituição à*

---

<sup>(4)</sup> Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 64.º.

<sup>(5)</sup> Decisão da Comissão de 27 de Março de 1963, *Anuário*, VI, 177.

<sup>(6)</sup> Decisão da Comissão de 17 de Dezembro de 1963, em *Anuário*, VI, 279. Refere-se ao serviço médico-dentário na Noruega e parece-me bem mercer um comentário neste momento em que se discute o Serviço Nacional de Saúde.

*liberdade durante o processo.* Esta libertação pode ser condicionada a uma garantia que assegure a competência ao julgamento.

*Todo o detido tem o direito de intentar recurso em tribunal* para se pronunciar em curto prazo sobre a legalidade da detenção e, se ilegal, ordenar a restituição à liberdade.

O preso ou detido *com desrespeito das disposições da Convenção Europeia dos Direitos do Homem tem direito a reparação.*

Fizeram reservas os seguintes Estados:

— *Áustria*, no que concerne às medidas de privação de liberdade, em conformidade com o BGBl n.º 172/50, submetidas a posterior controlo do Tribunal Administrativo ou do Tribunal Constitucional, previsto pela Constituição Federal;

— *Suíça* no que respeita às disposições de leis cantonais autorizando o internamento de certas categorias de pessoas por decisão administrativa e processuais, de internamento de menor em conformidade com o direito federal regulador do pátrio poder e da tutela;

— *Portugal* no sentido de não haver obstáculo à prisão militar disciplinar em conformidade com o Regulamento de Disciplina Militar;

Na determinação da razoabilidade do prazo para o julgamento ou restrição à liberdade provisória há que ter em conta as circunstâncias do caso concreto e quanto à fixação importa ter presente (7) que a mesma se destina a garantir a presença do acusado na audiência, que não a reparação do prejuízo; não é o montante do dano causado o único ou principal factor a atender para o efeito, importam sobretudo os rendimentos do arguido, laços que unem ao caucionante, a confiança que mereça.

V. *Direito a julgamento equitativo e público, dentro de prazo razoável, por tribunal independente e imparcial, regulado pela lei para decidir quer das contestações sobre direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre a procedência das acusações em processo penal.*

*Todo o acusado de infracção penal se presume inocente até que convencido da sua culpabilidade.*

*Todo o acusado tem direito nomeadamente a ser informado, em curto prazo, de forma detalhada, da natureza e causa da acusação contra si*

---

(7) Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 27 de Julho de 1968 (caso Neumeister).

*formulada, a dispor de tempo e facilidades necessárias à preparação da defesa, a defender-se por si próprio ou por advogado de sua escolha e, não tendo meios para remunerar o defensor, o direito à assistência gratuita por advogado officioso, quando os interesses da justiça o exigiam; a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação, e obter a convocação e interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições estabelecidas para as testemunhas de acusação, a fazer-se assistir gratuitamente de intérprete, sempre que não compreenda ou não fale a língua utilizada na audiência.*

Fizeram reservas as seguintes Altas Partes Contratantes:

— *Áustria* ao que concerne ao respeito dos direitos ora enunciados na medida em que não contrariem os princípios relativos à publicidade da audiência enunciados no artigo 90.º da Lei Federal Constitucional;

— *França*. Estes direitos como os referidos na anterior alínea não serão obstáculo ao regime disciplinar militar.

— *Irlanda*. Não se obriga à assistência judiciária gratuita, em processo penal, para além do previsto no momento da ratificação;

— *Suíça*. O princípio da publicidade não se aplicará aos processos que, de acordo com as leis cantonais, decorrem perante autoridade administrativa; do mesmo modo, o princípio da publicidade de julgamento não obstará à regulamentação das leis cantonais de processo civil e penal que estipulem um julgamento realizado fora de audiência pública, com comunicação por escrito às partes: a garantia do processo equitativo apenas obrigará a um controlo judicial final dos actos ou decisões da autoridade pública; a assistência gratuita de advogado officioso não isenta definitivamente o assistido do pagamento das despesas de tal assistência resultantes.

A conformidade do processo com as exigências da Convenção deve ser apreciada face ao conjunto do processo e não de um só acto ou incidente particular<sup>(8)</sup>.

Uma das características do «julgamento equitativo» e o da *igualdade das armas* que impede a intervenção do Ministério Público, em processo penal visando a procedência da acusação, quando o réu ou seu defensor não possam intervir.

---

(8) Decisão da Comissão de 21 de Junho de 1963, em *Anuário*, VI, 223.

Só as circunstâncias concretas do caso poderão levar à conclusão de o julgamento ser ou não feito dentro do prazo razoável, mas é evidente que a presunção de inocência se não compadece com as delongas do julgamento, tendo o acusado sob tensão emocional que lhe poderá até enfraquecer o desejo de se defender.

O intérprete nomeado, pois em tal caso não se trataria de uma assistência gratuita, mas de assistência condicionalmente gratuita (?).

O primeiro julgamento em que tivemos intervenção constatou que a Convenção havia sido violada pela demora num julgamento.

Importa que todos os Estados cuja legislação de organização judiciária ou processual não dê satisfação a pronta administração da justiça civil e penal, trate-se de legislação recente ou antiga, de deficiência de uma má filosofia legislativa, de uma apressada elaboração ou defeituosa preparação ou de um mau «geito» ou «volta» final por parte do legislador, se debruce sobre tal legislação em ordem a modificá-la no sentido de se conseguir tal prontidão no julgamento (alterando a forma de recrutamento de Magistrados, a sua distribuição pelo território, as leis processuais, etc.). Tal atitude é imposta pelo respeito às obrigações assumidas ao tornar-se parte da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, já que «justiça pronta, equitativa e pública» é um dos direitos nela consagrados.

Não entrarei na crítica, favorável ou desfavorável, das recentes leis da organização judiciária, da sua compatibilidade ou não compatibilidade com este direito do homem — a celeridade na administração da justiça — como o não farei em relação a qualquer outro acto concreto de qualquer dos Estados Partes na Convenção (acto legislativo, executivo ou judiciário), pois não quero nem devo criar um impedimento a uma minha possível intervenção, na hipótese de o problema ser levado ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

## VI *Irretroactividade da lei penal*

Ninguém pode ser condenado por acção ou omissão não prevista penalmente no momento da sua prática pelo direito nacional ou

---

(?) Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 28 de Novembro de 1978 (caso Luedicke, Belkacem e Koç).

internacional, como a não aplicação de pena mais grave do que a então prevista. Será, porém, punido o culpado de acção ou omissão que, no momento da prática, era tido como criminoso pelos princípios gerais do direito reconhecidos nas nações civilizadas.

Reservas feitas pelos Estados:

*República Federal da Alemanha* — A punição de actos e omissões tidos pelos princípios gerais de direito como criminosos não terá lugar para além dos que a lei já considerava puníveis quando da sua prática.

*Portugal* — Reserva quanto à incriminação e julgamento dos agentes e responsáveis da PIDE/DGS, em conformidade com o disposto no artigo 309.º da Constituição.

Este direito respeita apenas à condenação do acusado, que não à execução de uma pena já imposta (10).

#### VII *Direito ao respeito da vida privada e familiar, domicílio e correspondência*

A ingerência da autoridade só é lícita quando prevista na lei e *necessária*, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, segurança pública, bem-estar económico do país, defesa da ordem e prevenção de infracções penais, protecção da saúde ou da moral, bem como para protecção dos direitos e liberdades de terceiros.

Não se me oferece qualquer comentário quanto a este direito.

#### VIII *Direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião*, abrange a liberdade de mudar de religião ou de crença e de *manifestar a sua religião* ou a sua crença, *individual ou colectivamente, em público e em privado, por meio de culto, de ensino, de práticas e de celebrações de rito*.

As restrições admissíveis não-de ser previstas na lei, mostrando-se necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrém.

Este direito implica a liberdade de actos de culto externo, nomeadamente procissões, bem como a de doutrinação por qualquer meio (rádio e televisão, entre outros), daí que não se compreenda que seja vedado à Igreja ter televisão própria, se o entender, cumprindo a Missão, que não pode pôr de lado, de pregar a Boa Nova oportuna e inoportunamente, dentro de casa e por sobre os telhados. Permita-se-me

---

(10) Decisão da Comissão de 23 de Maio de 1966, em *Anuário*. IX, 175.

uma breve nota à margem, para recordar o Grande Apóstolo da Verdade, que foi Monsenhor Lopes da Cruz, o seu combate pela emissora católica, a sua acção na Rádio Renascença, de que foi director, e na televisão, a cujo conselho de administração julgo ter pertencido. Esta homenagem de justiça devo-a a quem tive o privilégio de conhecer de perto durante uma estadia no Luso.

O direito a manifestar a sua religião por meio de práticas implica o de se escusar à prática de acto por ela vedado, nomeadamente a de práticas abortivas ou ministração de drogas que interrompam a gravidez e de se escusar a ministrar, sob o pretexto de planeamento familiar, conhecimentos em ordem a facilitar o aborto. É um direito dos enfermeiros e outro pessoal auxiliar dos médicos que resulta da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Esta *objecção de consciência*, para além da prestação do serviço militar, deve ser objecto de norma expressa da Constituição, quando da sua revisão, e para já de legislação para a qual deverão estar abertos os partidos democráticos, que bem a poderão promover na Assembleia da República. É que são muitas as queixas que me chegam de funcionários da saúde que são chamados à prática de actos repelidos pela consciência e impostos por superiores, com desrespeito de um direito garantido pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

IX *Direito à liberdade de expressão*, compreendendo a *liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias* sem ingerência das autoridades e sem considerações de fronteiras. Poderão os Estados submeter as empresas de radiodifusão, de cinematografia e de televisão a um regime de autorização prévia. Pode o exercício do direito ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções previstas pela lei, necessárias numa sociedade democrática, para a segurança nacional, integridade territorial, segurança pública, defesa da ordem e prevenção do crime, protecção da saúde ou da moral, protecção da honra ou dos direitos de outrém, impedir divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e imparcialidade do Poder Judicial.

Reservas: 4

*Malta*: Permissão de imposição aos funcionários públicos de restrição e liberdade de expressão, impedindo-os de tomar parte activa em discussões políticas e outras actividades políticas durante as horas de serviço ou em locais oficiais.

*França*: Considera compatível com o direito de informação o regime instituído pela Lei n.º 72 533, de 10 de Julho de 1972, aprovando o Estatuto da Radiodifusão e Televisão francesa.

*Portugal:* A televisão não pode ser objecto de propriedade privada. Reconhecendo, embora, que esta reserva era imposta pela Constituição, faço votos e chamo a atenção dos Partidos democráticos para que em oportuna revisão constitucional desapareça tal proibição, única forma de uma crença agredida sistematicamente se poder opor a tal lavagem ao cérebro. Numa hora em que o leicismo agressivo gratuito ofende o direito do homem ao seu pensar filosófico, e religioso, impõe-se que lhe sejam consentidos todos os meios para a tal se opor; assim o exige o seu direito à livre informação e circulação de ideias.

A Comissão por sua decisão de 27 de Março de 1963 (11) entendeu que a privação perpétua e completa da liberdade de expressão, ainda que para escritos não políticos, é inconciliável com os ideais e tradições da democracia, exorbitando das medidas consentidas pela Comissão.

X — *Direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação*, incluindo o *direito de, com outrém, fundar e se filiar em sindicatos* para a defesa dos seus interesses. O exercício do direito pode ser objecto de restrições previstas na lei e necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, segurança pública, defesa da ordem e prevenção do crime, protecção da saúde ou da moral ou protecção dos direitos e liberdades de terceiros. Podem ainda ser impostas restrições legítimas ao exercício deste direito aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

Portugal fez reserva no sentido da proibição do *lock-out* e das organizações que perfilhem ideologia fascista, tudo em conformidade com disposições constitucionais.

XI *Direito*, a partir da idade núbil, *de casar e constituir família*, em conformidade com as leis nacionais que regulamentem o exercício do direito.

XII *Direito ao respeito dos seus bens*, ninguém podendo ser privado da propriedade, a não ser de utilidade pública e nas condições previstas na lei e princípios gerais de direito internacional. Poderão os Estados editar leis necessárias à regulamentação da utilização dos bens em conformidade com o interesse geral ou em ordem a assegurar o pagamento de impostos, contribuições ou multas.

Reservas:

*Luxemburgo:* Reservou as disposições da Lei de 6 de Abril de 1951 reguladora da liquidação de determinados bens, direitos e interesses do inimigo.

---

(11) Em *Anuário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, VI, 151.

*Portugal:* Reservou ao abrigo do artigo 82.º da Constituição a possibilidade de as expropriações de latifundiários e de grandes proprietários e empresários ou accionistas não dar lugar a qualquer indemnização em termos a determinar por lei.

Procura este direito evitar o confisco arbitrário da propriedade, não visando, em princípio, os meios e procedimentos para a execução das decisões judiciais em processos entre particulares (12).

XIII *Direito à instrução*, devendo o Estado respeitar o direito dos pais a assegurar a educação e ensino consoante as suas convicções religiosas e filosóficas.

Reservas:

*Grécia:* A obrigação imposta ao Estado só é acolhida na medida em que é conciliável com a ministração do ensino e formação eficaz e sem acarretar exageradas despesas públicas.

*Malta:* Só aceita a obrigação na medida da conciliação com a necessidade de dispensar instrução e formação eficazes, sem despesas públicas exageradas, sem perder de vista que a população de Malta é na sua maioria de religião católica romana.

Malta atentou à realidade da maioria católica e de assim, ao assumir as suas funções no campo da educação e ensino, ter tal facto em consideração, respeitando o direito dessa maioria e comprometendo-se, de forma implícita, a não estorvar ou agredir o ensino ministrado consoante as suas convicções.

*Suécia:* Reserva no sentido de não conceder aos pais a dispensa de ministração do ensino de certas matérias nas escolas públicas e de a dispensa de ensino do cristianismo nas escolas, só poder ser concedida aos que não professem a fé na igreja sueca, em favor dos quais existe satisfatória instrução religiosa.

*Turquia:* Reserva a lei da unificação do ensino.

*Reino Unido:* Só aceita a obrigação na medida em que é compatível com instrução e formação eficazes e sem que acarrete desmesuradas despesas públicas.

---

(12) Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, de 18 de Dezembro de 1964 em *Anuário*, VI, 627.

*Irlanda:* Fez declaração de que não ficou garantido aos pais, de forma suficientemente explícita, o direito de promover a instrução dos filhos no lar familiar ou nas escolas de sua eleição.

*Portugal:* Reserva formulada no sentido de não haver obstáculo à não confessionalidade do ensino público e a fiscalização pelo Estado do ensino particular, mantendo a validade das disposições legais relativas à criação de escolas particulares. Não compreendo muito bem o alcance desta reserva que a Constituição não impunha. O texto do Protocolo não fala em confessionalidade do ensino para impor, nem impede a fiscalização do ensino particular. Ainda admito que se pretendesse reafirmar o conteúdo das regras dos artigos 43.º e 75.º da Constituição; mas que se pretendeu com a reserva no que concerne à criação de escolas particulares? A exigência de um mínimo de condições nas instalações, no recrutamento dos docentes, na disciplina, na eficácia previsível do ensino cabe dentro das funções que o Estado tem de assumir no campo da educação e do ensino particular no que concerne à filosofia, à religião, à concepção de intolerável — não tem o Estado o direito de intervir na orientação do ensino particular no que concerne à filosofia, à religião, à concepção de vida, como não poderá impôr o afastamento das figuras históricas pátrias no ensino ministrado, dos valores morais expressos nos seus heróis, no conhecimento dos seus escritores, desde que, é evidente, tal ensino não caiba na alçada do artigo 17.º da Convenção — ministrado em ordem à destruição dos direitos e liberdades reconhecidos na mesma.

Não faz o Estado qualquer favor reconhecendo o ensino particular (ao qual não deve ser atribuída mera função supletiva) ou participando directa ou indirectamente nos seus encargos, ao fazê-lo respeita, como deve, o direito de os pais fazerem educar os filhos segundo as suas convicções religiosas e filosóficas.

Oportuno recordar algumas intervenções na discussão da matéria:

M. de la Vallée-Poussin (13), belga: «Na tradição de toda a humanidade é certo que a criança tem protectores naturais, que são os pais, o que significa, no que concerne à educação, que qualquer poder de subtrair o filho aos seus protectores naturais será a meu pensar, algo de abominável» e Mr. Azara, na sessão de 14 de Agosto de 1950 (14) «Não resta dúvida que um dos direitos mais importantes é o da liberdade dos pais darem aos filhos a educação que consideram melhor para o seu desenvolvimento físico e cultural. Se esta liberdade for suprimida, os pais ficarão submetidos a uma escravatura moral não menos desagradável — nalguns casos — do que a escravatura física».

---

(13) Sessão da Assembleia de 7 de Setembro de 1949.

(14) Italiano.

XIV *Direito a eleições livres, regulares, por escrutínio secreto, em condições de assegurarem a livre expressão da opinião do povo na escolha do corpo legislativo.*

XV *Direito à não privação da liberdade por impossibilidade de cumprimento de obrigação contratual.*

XVI *Direito a circular livremente e a escolher livremente a residência no território do Estado onde se encontre em situação regular, bem como o direito a abandonar qualquer país, nomeadamente o seu. O exercício deste direito só pode ser objecto de restrições contempladas na lei e necessárias, numa sociedade democrática, à segurança nacional, segurança pública, manutenção da ordem pública, prevenção de infracções penais, protecção da saúde ou da moral, bem como dos direitos e liberdades de terceiro. Em certas zonas determinadas do País podem ser impostas, por razões de interesse público, restrições de circulação e de residência.*

XVII *Direito a não ser expulso, por medida individual ou colectiva, do território do Estado de que se é cidadão ou de nele entrar.*

Reservas:

*Áustria:* — Reservou a Lei de banimento e confiscação dos bens da casa de Habsbourg-Lorraine.

*Irlanda:* — No sentido de que a referência à extradição, do parágrafo 21 do relatório de peritos, é de aplicação também às leis reguladoras da execução dos mandatos de captura passados por autoridades de outro Estado.

XVIII *Direito ou antes proibição para os Estados de determinar expulsões colectivas de estrangeiros.*

XIX *Direito ao recurso efectivo a uma instância nacional no caso de violação dos direitos antes referidos, mesmo que tal violação haja sido cometida por alguém no exercício de funções oficiais.*

Só aos direitos reconhecidos pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem e seus Protocolos Adicionais é garantida esta protecção.

XX *Direito à não discriminação por motivos do sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política, origem nacional ou social, pertencer a uma minoria nacional, fortuna, nascimento ou qualquer outro, no gozo dos direitos antes referidos.*

Indiquei os direitos cuja violação poderá fundamentar a queixa às Instâncias Europeias; para se ocupar de quaisquer outras carece a Comissão Europeia dos Direitos do Homem de competência material.

A Convenção não é de aplicação retroactiva, de onde só ser possível à Comissão Europeia dos Direitos do Homem ocupar-se de queixas respeitantes a violações cometidas depois da entrada em vigor para cada Estado da Convenção ou Protocolo cuja violação se invocar, podendo contudo (competência *ratione temporis*) conhecer dos estados e situações que perdurem e se mantenham, embora nascidas de um facto ou acto praticado em data anterior à vigência da Convenção, pois então se verifica de uma situação de carácter contínuo (15).

No que concerne à competência subjectiva, há que ter em conta:

1) O ofendido pode ser qualquer pessoa dependente da jurisdição do Estado visado, que não apenas os seus cidadãos ou nacionais;

2) O acto, objecto da queixa, há-de ser um acto do Estado (do legislador, do Governo, da Administração, dos Tribunais), pois a Comissão não tem competência *ratione personae* para conhecer da violação imputada a simples particular, ainda que colaborando no exercício de uma função pública, nomeadamente o advogado (16).

Importa ainda para que as Instâncias Europeias tenham competência (competência territorial) que o acto, objecto da queixa, tenha sido praticado no território do País, já que para aqueles de que o Estado assegura as relações internacionais importa declaração expressa. Assim, à falta de tal declaração é ininvocável a Convenção para o que ocorra em Macau. No entanto, já foi entendido que pode ser objecto de queixa, entrando na competência da Comissão, um acto praticado por autoridade diplomática ou consular no estrangeiro.

5. Delimitada a competência da Comissão, importa referir os pressupostos para a admissibilidade da queixa:

No que respeita a queixa particular, isto é, não apresentada por um Estado, é indispensável que o Estado visado haja expressamente declarado aceitar a competência da Comissão. Portugal aceitou tal competência por um período de dois anos, a partir de 9 de Novembro de 1978, declaração renovável automaticamente por novos períodos de dois anos se a intenção de a denunciar não tiver sido notificada antes da extinção do período em curso.

---

(15) Decisão da Comissão de 9 de Junho de 1958, em *Anuário*, II, 215.

(16) Decisão da Comissão de 19 de Setembro de 1961, em *Anuário*, VI, 355.

Além de Portugal aceitam queixas particulares os seguintes Estados: Áustria (3 anos), Bélgica (5 anos), Dinamarca (5 anos), República Federal da Alemanha (5 anos), Islândia (por período indeterminado), Itália (3 anos), Luxemburgo (5 anos), Holanda (5 anos), Noruega (5 anos), Suécia (por período indeterminado), Suíça (3 anos) e Reino Unido (5 anos).

É necessário dar ao Estado a possibilidade de remediar a situação pelos seus próprios meios e na ordem jurídica interna, daí que a queixa só possa ser apresentada depois de esgotados os recursos internos, tal como é entendido de harmonia com os princípios do direito internacional geralmente reconhecidos. Uma longa prática internacional precisa que apenas são visados os recursos ordinários com exclusão, por exemplo, do recurso de revisão (17), sendo ainda de ter em conta que o atraso desmesurado das jurisdições nacionais basta para afastar a necessidade de esperar pela decisão dos recursos na ordem interna. Também uma jurisprudência constante pode levar à dispensa de percorrer todas as vias admissíveis a um recurso interno.

A queixa deverá dar entrada na Comissão dentro de seis meses contados da decisão interna definitiva.

Benvenuti, delegado italiano, quando da discussão do projecto de Convenção lembrou que «era necessário impedir as correntes totalitárias de aproveitamento dos princípios contidos na Convenção, invocando os direitos de liberdade para suprimir os direitos do homem, pois cada vez que se modificam as instituições, para defesa da actividade preparatória dos partidos totalitários, estes gritam ter-se violado o direito de liberdade», situação que impõe, «não poder a Convenção ser interpretada no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a actividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades nela reconhecidos».

Não poderá pois ser admitida queixa, verificando-se que se pretende utilizar a Comissão para a prática de actos de destruição das liberdades democráticas. A Comissão já teve oportunidade de afastar queixas de requerentes com este fundamento (18).

6. Têm legitimidade activa, isto é, podem apresentar queixas:

a) Qualquer *Estado*, ainda que a ofensa não seja cometida contra qualquer indivíduo dele dependente.

Depois de haver ratificado a Convenção, o Estado tem legitimidade para apresentar queixa contra outro, por factos

---

(17) Exposição de motivos do projecto de relatório apresentado pelo delegado francês, hoje Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Teitgem.

(18) Decisão de 20 de Julho de 1957, em *Anuário*, I, 222.

anteriores à ratificação pelo Estado requerente se, à data dos mesmos, o Estado requerido já estava vinculado à Convenção (19). Até 31 de Dezembro de 1978, haviam entrado na Comissão 12 queixas de um Estado contra outro Estado.

- b) *A pessoa física, organização não governamental, ou grupo de particulares que se considere vítima da violação da Convenção.*

Não é admissível a acção popular — só a vítima tem legitimidade para se dirigir à Comissão.

Por vítima deve entender-se não só a vítima ou vítimas directas, mas ainda todo aquele a quem a violação cause prejuízo (20), cabendo no conceito o titular de 91% das acções de uma sociedade, mesmo que só esta houvesse legitimidade activa perante as jurisdições nacionais (21).

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem entendeu que (22) é lícito recorrer às instâncias europeias quando a lei, por ela própria, atinja os interesses do requerente, sem necessidade de um acto concreto de aplicação.

No que concerne à legitimidade passiva — *só contra um Estado vinculado pela Convenção* pode ser dirigida a queixa.

7. Quanto ao problema de obrigatoriedade de intervenção de advogado na apresentação da queixa, creio que bem se fez em eliminar tal exigência, pois, como notou o Comité de Peritos, seria arbitrária tal exigência, havendo até o receio (receio não fundado no que concerne a Portugal, dada a independência e consciência moral e deontológica dos advogados portugueses) de, num período de tensão política, ser difícil, quiçá impossível, encontrar advogado aceitando a defesa dos interesses do particular vítima da ofensa aos seus direitos reconhecidos na Convenção; daí que a *queixa possa ser apresentada pessoalmente ou por intermédio de advogado.*

A queixa terá de ser assinada, não sendo tidas em conta queixas anónimas.

Declarada «admissível» a queixa ou apresentada a contestação do Estado, pode a Comissão conceder a *assistência jurídica*, oficiosamente ou a requerimento do interessado, se tal assistência for necessária e o

---

(19) Decisão da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, de 11 de Janeiro de 1961, em *Anuário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, IV, 143.

(20) Decisão da Comissão de 18 de Dezembro de 1964, em *Anuário*, VI, 622.

(21) Decisão da Comissão de 4 de Outubro de 1966, em *Anuário IX*, 131.

(22) Decisão de 6 de Setembro de 1978 (Caso Klass).

interessado não tiver disponibilidades que lhe permitam, no todo ou em parte, custear as despesas. A assistência jurídica comporta os honorários do advogado, solicitador ou professor de direito, bem como as despesas de deslocação, alojamento e outras despesas correntes. Autoridade interna qualificada confirmará a situação económica do requerente da assistência judiciária. Ignoro se já foi designada a entidade portuguesa competente para o efeito, mas já tive a honra de expor ao Governo nesse sentido.

Os termos do processo perante a Comissão Europeia dos Direitos do Homem e actos processuais decorrem secretamente, isto é, *sem publicidade*. Esta não-publicidade é postulada de não haver ainda a certeza de uma violação, de não se estar discutindo em Tribunal, e de evitar que o barulho feito à roda das queixas, porventura infundadas, perturbe a ordem interna e sirva só de ataque político ao Governo.

As fases processuais a considerar:

a) Da *admissibilidade*

Nesta fase serão arredadas, sem perda inútil de tempo, por processo sumário, as queixas sem o menor fundamento, não chegando por vezes a entrar na fase do contraditório e sem qualquer diligência de instrução.

A Comissão não tomará em conta as queixas anónimas ou a que for essencialmente idêntica a outra já analisada ou no caso de já ter sido submetida a outra instância internacional de inquérito ou de decisão, se não contiver factos novos.

Ainda declarará inaceitável, a reclamação incompatível com as disposições da Convenção e seus Protocolos, manifestamente mal fundada ou abusiva.

Feito o primeiro exame ou no caso de queixa entre Estados, é ouvido o demandado, obtidas as observações e esclarecimentos necessários, decidindo-se depois sobre a *admissibilidade* da queixa. A decisão da Comissão sobre a matéria é definitiva, não comportando qualquer recurso.

Das 8448 queixas individuais presentes à Comissão até 31 de Dezembro de 1978, 7882 foram declaradas inadmissíveis.

Salvo se a Comissão entender que o interesse geral de respeito pela Convenção postula a continuação do processo, este pode findar por desistência (a qual é possível mesmo depois da decisão de admissibilidade; assim das queixas que passaram à fase seguinte, vieram a findar por desistência 9), falta de informações e desinteresse do requerente; mantêm-se, no entanto, a possibilidade de a Comissão decidir a reinscrição da queixa.

b) *Da conciliação*

A Comissão oferecerá os seus bons officios às Partes, no sentido de conseguir uma solução amigável inspirada no respeito dos direitos do homem.

Nos processos por queixas individuais, obtiveram-se 12 soluções amigáveis.

c) *Da Instrução*

Em ordem à fixação dos factos, a Comissão procede a uma apreciação contraditória da petição com os representantes das Partes, e, sendo necessário, procede a um inquérito, para cuja eficaz realização os Estados devem conceder as facilidades necessárias.

d) *Parecer Final:*

I) Tendo sido possível chegar a *uma solução amigável*, a Comissão redige um breve relatório, com sucinta exposição dos factos e da solução adoptada, enviando-o aos Estados interessados, Comité do Conselho de Ministros e secretário-geral do Conselho da Europa, para ser publicado.

II) *Não tendo chegado a solução amigável e finda a instrução*, a Comissão redige um relatório de onde constarão os factos, formulando parecer sobre se houve ou não violação da Convenção.

O relatório é enviado ao Comité de Ministros e comunicado aos Estados interessados que não o poderão publicar.

Para suscitar o empenhamento do interessado em ordem a submeter o «caso» ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a Comissão costuma enviar o relatório ao «queixoso», ao qual, como é óbvio, se impõe o mesmo dever de lhe não dar publicidade.

Bem se compreende que o relatório, antes da decisão do Tribunal ou do Comité de Ministros, se mantenha reservado, já que a Comissão emite parecer, que não julgamento.

Ao transmitir o relatório ao Comité de Ministros, a Comissão pode formular as propostas que tiver por convenientes, mas apenas quando tenha concluído pela violação da Convenção (23).

Fica concluído o estudo que me havia proposto sobre a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, estudo mais extenso do que o

---

(23) Regras de Processo aprovadas pelo Comité de Ministros, em *Anuário*, VIII, 9.

previsto, mas que nos pareceu necessário em ordem a dar a todos notícia do funcionamento da Comissão e dos direitos que, uma vez violados, perante ela podem ser defendidos.

Seja-me permitido terminar, transcrevendo as palavras de Jean-Yves Calvez (24):

«On peut dire, semble-t-il, des droits de l'homme dans leur rapport au catholicisme, ce que Maritain disait de la démocratie dans son rapport au christianisme:

«Ce qui importe à la vie politique du monde et à la solution de la crise de la civilisation n'est nullement de prétendre que le christianisme serait lié à la démocratie, ni que la foi chrétienne obligerait chaque fidèle à être démocrate; mais de constater que la démocratie est liée au christianisme, et que la *poussée démocratique a surgi dans l'inspiration évangélique*. Ce n'est pas sur le christianisme comme credo religieux et voie vers la vie éternelle que la question porte ici, c'est sur le christianisme comme ferment de vie sociale et politique des peuples et comme porteur de l'espoir temporel des hommes; ce n'est pas sur le christianisme comme ferment de vie sociale et politique des peuples et l'Eglise, c'est sur le *christianisme comme énergie historique en travail* dans le monde».

---

(24) Prefácio da obra de Philippe de la Chapelle, *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le Catholicisme*.

## TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

A) *Breve apontamento histórico.* B) Do Tribunal: 1. *Composição.* 2. *Atribuição.* 3. *Competência.* C) Das Partes: 4. *Partes.* 5. *Posição da Comissão Europeia dos Direitos do Homem.* 6. *As «vítimas» e o Tribunal.* D) Do Processo: 7. *Língua a empregar.* 8. *Casos Conexos.* 9. *Início e extinção da instância.* 10. *Fase escrita e oral.* E) Da Decisão: 11. *Conteúdo e valor.* 12. *Satisfação razoável.* 13. *Revisão.*

1. Os trabalhos preparatórios da Convenção mostram que não se tinha em vista um mero Código de ética internacional ou declaração de princípios, mas se pretendia que a Convenção constituísse um verdadeiro instrumento jurídico criando obrigações para os Estados e direitos concretos e efectivos para o indivíduo, direitos esses com garantia internacional. Bem se compreende, dentro desta filosofia, que o direito de recurso individual e a jurisdição do Tribunal fossem considerados, desde o princípio, pela Assembleia Consultiva, como pedras angulares do edifício europeu (1). Na sessão da Comissão de Questões Jurídicas e Administrativas, de 22 de Agosto de 1949, foi recomendada, sob proposta de Teitgen (2), a garantia colectiva para os direitos reconhecidos pela Convenção.

O artigo 19.º da Convenção estabelece que «A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam, para as Altas Partes Contratantes da presente Convenção», criam-se: *a)* Uma Comissão Europeia dos Direitos do Homem, a seguir designada «a Comissão»; *b)* Um Tribunal dos Direitos do Homem, a seguir designado «o Tribunal» (3).

Já antes me ocupei da Comissão e este artigo visa dar uma ideia geral sobre o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Noutra oportunidade me ocuparei das funções do Comité de Ministros do Conselho da Europa no que respeita aos direitos do homem (4).

A primeira eleição de Juizes ocorreu em 21 de Janeiro de 1959, tendo-se realizado a primeira sessão de 23 a 28 de Fevereiro de 1959.

---

(1) Polys Modinos, *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, XI, 113.

(2) Até há pouco Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

(3) Tradução que acompanhou a Lei n.º 55/78, de 13 de Outubro.

(4) Referir-se que a Comissão Europeia dos Direitos do Homem teve a 143.ª sessão de 5 a 15 de Maio de 1980.

A instalação solene do Tribunal verificou-se em 20 de Abril de 1959 e a eleição do seu primeiro Presidente teve lugar na sessão de 15 e 16 de Setembro de 1959, sendo o regulamento do tribunal aprovado na sessão de 18 de Setembro de 1959.

Em 12 de Abril de 1960 apresentou a Comissão a primeira petição ao Tribunal (caso Lawless), realizando-se a primeira audiência pública nos dias 3 e 4 de Outubro de 1960, sendo de 14 de Novembro de 1960 datada a primeira decisão.

1. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem compõe-se de um número de juizes igual ao número dos membros do Conselho da Europa, não podendo haver dois juizes nacionais do mesmo Estado. Pode assim haver juiz candidatado por um Estado Membro do Conselho da Europa, mesmo que tal Estado não seja Parte da Convenção.

Em 15 de Agosto de 1980 compunham o Tribunal os seguintes juizes: Giorgio Balladore Pallieri, italiano, Gérard J. Wiarda, holandês, Hermann Mosler, alemão, Mehmed Zekia, cipriota, John J. Cremona, maltês, Thor Wilhjalmsson, islandês, Rol Ryssdal, norueguês, Walter J. Ganshof Van Der Meersch, belga, Gerald Fitzmaurice, britânico, Denise Bindschedler-Robert, suíça, Dimitros Evrigenis, grego, Gunnar Lagergren, sueco, Léon Liesch, luxemburguês, Feyaz Golcuklu, turco, Franz Matscher, austríaco, João de Deus Pinheiro Farinha, português, Eduardo García de Enterría, espanhol, Louis-Edmond Petiti, francês, Brian Walsh, irlandês e Max Sorensen, dinamarquês.

Os juizes são eleitos pela Assembleia Parlamentar de entre os candidatos propostos pelos membros do Conselho da Europa e o seu mandato é, em regra, de 9 anos, com possibilidade de reeleição (5). Cada País apresenta a candidatura de 3 personalidades que gozem da mais alta reputação moral e reúnem as condições para o exercício de altas funções judiciais ou sejam juristas de reconhecida competência, 2 dos candidatos devem ter a nacionalidade do País que os propõe (6).

O Tribunal elege o Presidente e Vice-Presidente por um período de três anos, sendo reelegíveis. Foram presidentes: McNair, de 1959 a 1965; René Cassin, de 1965 a 1968; Henri Rolin, de 1968 a 1971; Humphrey Waldoock, de 1971 a 1974; Giorgio Balladore Pallieri desde 1974. O actual Presidente Balladore Pallieri e o Vice-Presidente Gérard J. Wiarda foram reeleitos em Abril de 1980.

O juiz eleito mantém-se em funções, findo o mandato, até ser substituído (7) e não pode exercê-las enquanto for membro de um

---

(5) O juiz português foi eleito em 25 de Abril de 1977, tendo prestado juramento em 29 de Setembro de 1977 e findando o mandato em 20 de Janeiro de 1986.

(6) Na lista de candidatos apresentada pelo Liechtenstein figura um canadiano.

governo ou exercer função ou profissão susceptíveis de diminuir a confiança na sua independência.

Além da doença e outras circunstâncias graves, constitui motivo de impedimento para o juiz o seu interesse pessoal directo, ou anterior intervenção como agente, advogado ou assistente de uma Parte no processo ou de qualquer interessado, ou se tiver sido membro de tribunal ou comissão de inquérito ou, a qualquer outro título (nomeadamente ter sido membro do Governo ou do Parlamento que aprovou a lei em causa) se houver antes ocupado do caso.

Também o juiz pode pedir dispensa para intervir num caso, se as necessidades do serviço do Tribunal o permitirem, quando antes houver participado no julgamento de um ou vários casos.

Para o julgamento de cada caso é constituída por sorteio uma Secção ou Câmara de 7 juizes, em que participarão o Presidente ou Vice-Presidente, o juiz eleito sob proposta da Parte no processo, pode o estado indicar pessoa com os requisitos exigíveis para os juizes a fim de intervir como juiz ad hoc.

Se o caso levanta um problema grave de interpretação da Convenção, nomeadamente se há o risco de uma solução oposta ao anteriormente decidido pelo Tribunal, o «caso» é afastado da Secção ou Câmara para julgamento no plenário dos juizes.

Para o funcionamento do plenário exige-se a presença de 12 juizes.

## 2. São atribuições do Tribunal:

— Interpretação e aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, desde que Estados interessados hajam reconhecido a jurisdição obrigatória do Tribunal (8) ou hajam consentido no julgamento pelo Tribunal.

— Atribuição de reparação razoável ao lesado, quando a lei interna não permita reparar inteiramente as consequências da violação da Convenção;

— Emissão de pareceres, com carácter consultivo, a pedido do Comité de Ministros sobre questões que não caibam na competência da Comissão, Tribunal ou Comité de Ministros, por força do recurso previsto na Convenção (9).

---

(7) É o caso do Juiz Zekia, cujo mandato terminou em 25 de Setembro de 1970, e se mantém em funções.

(8) Em 31 de Dezembro de 1979, dos Estados Parte na Convenção Europeia dos Direitos do Homem só não tinham reconhecido a jurisdição obrigatória do Tribunal Chipre, Liechtenstein e Turquia.

(9) Protocolo Adicional à Convenção n.º 2.

### 3. Compete ao Tribunal no exercício das respectivas atribuições:

— Julgar todas as questões, mesmo a própria competência, em ordem à solução dos casos que lhe são submetidos pela Comissão Europeia dos Direitos do Homem ou pelo Estado interessado.

Não tem o Tribunal competência para se pronunciar sobre questões meramente hipotéticas e teóricas, podendo ocupar-se de factos posteriores à queixa, quando em conexão directa com os factos nela denunciadas.

O poder de cognição do Tribunal é objectivamente limitado pelas queixas admitidas (não declaradas *irrecevables*) pela Comissão, não se podendo ocupar de queixas apresentadas após a decisão da Comissão sobre a admissibilidade.

Tem ainda o Tribunal competência instrutória, podendo a Secção, ou alguns dos juizes por delegação, ou ainda através de autoridades internas, proceder a inquirições, exames e inspecções ao local.

— Compete ao Tribunal apreciar dos danos e prejuízos sofridos e obter os necessários elementos para atribuir a reparação razoável ao lesado, cabendo-lhe ainda verificar se o direito interno do Estado demandado possibilita ou não tal reparação.

— No que respeita à função consultiva, compete ao Tribunal julgar da competência para a emissão do parecer, tal como o Protocolo a define (incompetência *ratione materiae*) e emitir o mesmo, por decisão do plenário.

4. Podem ser parte no processo perante o Tribunal e têm direito a requerer a intervenção do Tribunal a Alta Parte Contratante a cuja jurisdição a vítima esteja sujeita, a Alta Parte que levou o «caso» à Comissão, mesmo que a vítima não seja dela dependente, e ainda o Estado demandado.

Os Estados, Parte na Convenção, satisfazendo aos requisitos antes indicados podem providenciar para o início da instância, apresentar alegações, requerimentos e memoriais, produzir prova, transigir e desistir. São representados na lide por seus Agentes, que se podem fazer acompanhar de advogados, peritos e técnicos.

5. A Comissão Europeia dos Direitos do Homem compete assistir ao Tribunal e tem legitimidade para submeter o caso ao Tribunal, onde é representada por seus delegados (escolhidos entre os respectivos Membros) que se podem fazer assistir de qualquer pessoa, nomeadamente do advogado do lesado ou requerente.

Será a Comissão parte no processo?

Tem-se entendido que não e isso parece resultar do artigo 56.º do Regulamento da própria Comissão que fala na «assistência ao Tribunal»,

dos artigos 26.º do Regulamento do Tribunal — onde se fala em anuência das partes e audiência dos delegados da Comissão — e 28.º onde a representação das partes é cometida aos respectivos agentes. Por outro lado, a Comissão não tem interesse no «caso» e esteve numa posição super-partes enquanto o «caso» esteve na sua apreciação, o que necessária e imperiosamente terá acontecido antes da introdução no Tribunal (10).

Tenho alguma dúvida em aderir a esta tese — Creio que a Comissão é uma parte desinteressada no processo, tal como em direito interno o é, por vezes, o Ministério Público.

Em termos processuais, a Comissão tem legitimidade para introduzir o caso no Tribunal — o que mal se compreende para a não parte — pode requerer, apresentar memoriais, produzir prova, alegar, é ouvida sobre o requerido pelas Partes, goza de todos os direitos das Partes, as decisões são-lhe notificadas, daí, o me parecer que bem se pode considerar, no plano adjectivo, como Parte no processo perante o Tribunal.

6. Os requerentes ao abrigo do artigo 25.º da Convenção (11) não têm a qualidade de parte perante o Tribunal. Explica-se a situação com a necessidade de defender o Tribunal de uma avalanche de «casos» sem significado e permitir maior serenidade na apreciação; é discutível a procedência das razões invocadas.

Não se pode, porém, esquecer que a Convenção visa, em primeiro lugar, a protecção dos direitos do indivíduo, daí a necessidade de lhe possibilitar uma presença, embora mitigada, no processo. Pode e costuma a Comissão associar, quando o requerente mostra tal desejo, como assistente dos seus delegados o próprio advogado do requerente que há-de actuar sob a orientação e dentro dos limites marcados pela Comissão ou seus delegados. Também a Comissão transmite, quando o entenda conveniente, ao Tribunal as observações e documentação que para o efeito o requerente lhe envia.

7. As línguas oficiais do Tribunal são o francês e o inglês. Pode, porem, o Tribunal autorizar outra língua, devendo então as Partes

---

(10) Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 47.º.

(11) Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 25.º: «1. A Comissão pode conhecer de qualquer petição dirigida ao secretário-geral do Conselho da Europa por qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares, que se considere vítima de uma violação, cometida por uma das Partes Contratantes, dos direitos reconhecidos na presente Convenção, no caso da Alta Parte Contratante acusada haver declarado reconhecer a competência da Comissão nesta matéria. As Altas Partes Contratantes que tiverem assinalado tal declaração obrigam-se a não pôr qualquer impedimento ao exercício deste direito. 2. ....; 3. ...., 3. ...., 4. ....» (Tradução que acompanhou a Lei n.º 65/78).

assegurar a tradução das alegações orais e apresentar tradução numa das línguas oficiais dos escritos e documentos apresentados.

As testemunhas, declarantes e outras pessoas que devam ser ouvidas pelo Tribunal usarão a sua língua, quando não conhecerem suficientemente qualquer das línguas oficiais, cabendo ao Tribunal providenciar em ordem à tradução das declarações e depoimentos para francês ou inglês.

8. Quando se apresentem no Tribunal dois ou mais «casos» respeitantes à mesma ou às mesmas Partes, tendo por objecto no todo ou em parte os mesmos artigos da Convenção (12), os casos entrados posteriormente à formação da Secção (Câmara) para julgamento do primeiro, serão atribuídos a tal Secção e, se esta ainda não houver sido constituída, uma só Secção se ocupará de todos os casos assim conexos.

9. O Tribunal não inicia o estudo e julgamento do «caso» oticiosamente. A instância *inicia-se por requerimentos*:

a) De um Estado, Parte na Convenção, quando a vítima fôr seu cidadão.

Pode, pois, o Estado que não tenha sido Parte no processo perante a Comissão introduzir a instância no Tribunal, desde que a vítima dependa da respectiva jurisdição e autoridade.

b) Do Estado, Parte na Convenção, que haja apresentado o «caso» à Comissão, sendo certo que qualquer Estado pode denunciar infracções da Convenção imputáveis a outro Estado, quando um e outro Estado sejam Partes na Convenção.

Ao usar desta faculdade não está o Estado a defender direitos próprios, antes agindo como defensor da Ordem Pública Europeia, não tendo tão pouco de demonstrar a existência de vítima da violação.

c) Pelo Estado que tenha sido demandado perante a Comissão.

A intervenção do Estado demandado no processo perante o Tribunal pode resultar da sua própria iniciativa, impulsionando a instância, ou da iniciativa das entidades com legitimidade para introduzir o «caso» em juízo.

A instância *pode iniciar-se*, também, *por petição* da Comissão Europeia dos Direitos do Homem quando entenda dever fazê-lo (13).

A instância pode terminar por

— *Desistência* da Parte requerente, desde que as outras partes aceitem a desistência;

---

(12) Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, artigo 21.º, n.º 6.

(13) Regulamento da Comissão Europeia dos Direitos do Homem, artigo 55.º.

- *Solução amigável ou conciliação*;
- *Inutilidade superveniente da lide*;
- *Julgamento*.

A desistência carece de homologação do Tribunal, depois de ouvida a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, decisão de homologação que carece de fundamentação e é comunicada ao Comité de Ministros, em ordem a possibilitar-lhe a fiscalização do cumprimento das condições que tenham condicionado a desistência.

Apesar da desistência, solução amigável ou conciliação, o Tribunal pode decidir continuar o exame do «caso», quando assim fôr exigido pelo respeito da Ordem democrática europeia e dos superiores Direitos do Homem que sucederá quando os interesses em jogo exorbitem do mero interesse da vítima (14).

Para o exercício das atribuições consultivas, só o Comité de Ministros tem legitimidade para introduzir o pedido.

#### 10. Quanto ao processo, referiremos:

##### a) Exercício das atribuições derivadas da Convenção:

As regras estabelecidas podem ser afastadas num caso concreto quando haja anuência da Parte e ouvidos os delegados da Comissão.

Enviado o relatório da Comissão ao Comité de Ministros e no prazo de 3 meses, deverá ser apresentado no secretariado do Tribunal o requerimento ou petição inicial, em 40 exemplares.

O Secretário, recebido o requerimento ou petição, dá conhecimento aos Membros do Tribunal e da Comissão e a todos os Estados que são Parte na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Qualquer Estado que julgue ter legitimidade para introduzir o caso no Tribunal e não seja o requerente, pode comunicar o seu desejo de intervir no processo.

Compete ao plenário do Tribunal decidir da legitimidade, quando contestada ou duvidosa, de qualquer Estado para introduzir a causa no Tribunal.

Seguidamente é constituída a Secção para julgamento do caso, cujo presidente, após audiência dos Agentes das Partes e Comissão, decide do prazo para apresentação das alegações e documentação.

Até findar o prazo para a primeira peça escrita do processo, devem ser levantadas pela Parte todas as excepções. O Tribunal, ouvida a outra Parte, se houver, e os delegados da Comissão, decide de imediato ou relega o seu conhecimento para a decisão final.

---

(14) Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, artigo 47.º.

Importa esclarecer que não sendo o Tribunal órgão de recurso das decisões da Comissão não pode ser reposto o problema da inadmissibilidade da queixa, admitida por decisão da Comissão. Isto não significa que o facto não possa ser levantado como excepção a julgar pelo Tribunal, sem bulir na admissibilidade.

Terá perdido o direito de ver julgadas procedentes as excepções não levantadas oportunamente perante a Comissão, o Estado demandado que só depois as venha levantar, a menos que se trate de factos e circunstâncias ocorridas posteriormente.

Preparado o processo, é fixada pelo Presidente, ouvidos os Agentes das Partes e Delegados da Comissão, a data para a audiência de discussão oral.

Tem a Secção competência instrutória, podendo inquirir testemunhas, ouvir declarantes, proceder a inspecções ao local e ordenar exames.

Os debates seguirão a ordem designada pelo Presidente e será lavrada acta da audiência que faz fé quanto ao respectivo conteúdo e elaborado relato estenográfico da audiência.

Porque as actas fazem fé e existe o relato estenográfico da audiência se, após findarem os debates, a Secção remeter o «caso» para o Plenário, pode, com a anuência da Comissão e das Partes, dispensar-se nova discussão oral, tomando os novos juizes conhecimento do que se passou na audiência pela leitura da acta e relato, sem embargo de se decidir de outro modo.

Segue-se a reunião dos juizes, à porta fechada, na sala de conferências, votando por ordem inversa à da precedência. A audiência é pública.

#### *b) Exercício das atribuições consultivas:*

A petição do Comité de Ministros indicará com precisão o ponto concreto sobre que é pedido o parecer e será apresentada em 40 exemplares.

Recebida a petição, o Secretário envia um exemplar a cada um dos juizes e Comissão. Os Estados Parte na Convenção e a Comissão Europeia dos Direitos do Homem podem apresentar observações e documentos dentro do prazo marcado pelo Presidente do Tribunal.

Findo o processo escrito, compete ao Presidente decidir pela audiência oral de discussão.

Entendendo o Tribunal que o pedido de parecer exorbita da sua competência consultiva tal como a define o artigo 1.º do Protocolo n.º 2, assim o declarará em decisão fundamentada.

O Parecer é votado e aprovado em sessão plenária e por maioria dos juizes e lido em audiência pública, de cuja data serão informados o

Comité de Ministros, Comissão Europeia dos Direitos do Homem e Estados Parte na Convenção, numa das duas línguas oficiais, ficando o original guardado nos arquivos do Tribunal.

11. A decisão, conforme o resultado da deliberação, será lida em audiência pública, numa das línguas oficiais, pelo Presidente com dispensa da presença dos outros juízes.

A decisão, que referirá o nome dos juízes, a data em que é lida, indicação das Partes e seus representantes, bem como dos delegados da Comissão, as circunstâncias de facto e direito, a fundamentação e a parte decisória, com indicação do número de juízes que fizeram maioria, indicará qual dos textos (o francês ou o inglês) fará fé.

A decisão é assinada pelo Presidente e Secretário.

A decisão conhecerá logo e julgará da reparação razoável à vítima se a questão tiver sido levantada e o processo oferecer todos os elementos para a decisão.

A decisão é transmitida ao Comité de Ministros que velará pela respectiva execução.

A decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é definitiva, o que significa (15) não ser susceptível de qualquer espécie de recurso ou ulterior apreciação por qualquer Autoridade.

Qualquer das Partes pode, dentro de três anos a contar da publicação em audiência, requerer a interpretação da decisão; igual possibilidade de pedir a interpretação cabe à Comissão Europeia dos Direitos do Homem (16). A petição indicará qual o ponto ou pontos cuja interpretação se solicita e é apresentada em 40 exemplares. O Secretário comunica o Pedido às outras Partes ou à Comissão, como no caso couber, podendo estas apresentar as observações escritas que entenderem dentro do prazo fixado pelo Presidente.

Compete à Secção que proferiu a decisão interpretá-la, devendo intervir os mesmos juízes, sendo chamados os que, entretanto, tenham deixado de fazer parte do Tribunal. No caso de morte ou impedimento de algum dos juízes, a sua substituição operar-se-á pela mesma forma como foi determinada a sua intervenção inicial.

12. Quando a decisão do Tribunal declarar (17) que uma decisão tomada ou uma providência ordenada por uma autoridade judicial ou qualquer outra autoridade de um dos Estados Parte da Convenção

---

(15) Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 22 de Junho de 1972, em *Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, XV.

(16) Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, artigo 53.º.

(17) Artigo 50.º da Convenção dos Direitos do Homem.

Europeia dos Direitos do Homem se encontra, integral ou parcialmente, em *oposição* com obrigações derivadas da Convenção, e se o *direito interno não permitir remediar* as consequências de tal violação, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concederá à *parte lesada* uma reparação razoável.

É indispensável para que surja o direito à satisfação ou reparação razoável:

- A violação da Convenção por acto do Estado;
- Não permitir o direito interno a reparação completa — o que pode acontecer tanto no caso de impossibilidade de restitutio in integrum como no de natureza reparável do prejuízo sofrido —, daí a natureza subsidiária do poder do Tribunal, a exercer apenas quando não restar dúvida que o direito interno não permite, ou apenas o faz de forma imperfeita, apagar as consequências do acto violador da Convenção (18);
- A reparação ou satisfação não é devida ao Estado que, por ventura, haja feito a denúncia, mas à parte lesada, isto é à vítima tal como é entendida no artigo 25.º da Convenção (19);
- A reparação razoável — *satisfaction équitable*, no texto francês — há-de ter em conta as circunstâncias do caso concreto e pode consistir apenas no reconhecimento da infracção por parte do Estado. Quando houver indemnização ter-se-ão em conta todas as circunstâncias de facto e, regra geral, a vítima deve ser reembolsada das despesas feitas nas instâncias de Estrasburgo, nomeadamente honorários de advogados e deslocações da própria vítima (20) que não sendo parte no processo do Tribunal, actuou no interesse da ordem jurídica e democrática europeia ao denunciar a violação e possibilitar às instâncias do Conselho da Europa assegurar o respeito dos compromissos derivados da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Se ao proferir a decisão sobre o fundo, existirem no processo os necessários elementos, o Tribunal curará, na mesma, da reparação razoável.

No entanto, a decisão sobre o fundo precederá, em regra, a atribuição da reparação razoável, podendo o Tribunal determinar o prazo dentro do qual o Estado demandado e a Comissão

---

(18) Heribert Golsong. *Quelques Reflexions à propos du Pouvoir de la Cour Européenne des Droits de l'Homme d'Accorder une Satisfaction Équitable*.

(19) Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 10 de Março de 1972, em *Annuaire de La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, XV, 664.

(20) Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 10 de Março de 1980 — Caso König.

trarão ao processos elementos necessários para a decisão complementar ou informação do acordo conseguido nesta matéria.

A decisão sobre a reparação razoável não recai sobre um novo caso, antes é o complemento da que decidiu verificar-se violação da Convenção, daí que não haja de haver novo esgotamento dos recursos internos, nova queixa à Comissão e todo o processo daí decorrente.

Se a decisão de fundo tiver sido proferida pela Secção, competirá à mesma Secção (e com os mesmos juízes, sempre que possível) proferir decisão sobre a reparação razoável e esta mesma Secção será a competente se o Plenário ao decidir, reenviar a matéria para a Secção (21).

Se o Plenário mantiver a competência para se ocupar do assunto, todos os juízes poderão intervir, sendo motivo procedente de escusa para qualquer juiz o não ter participado nas audiências e deliberações sobre a questão de fundo.

13. Não obstante a decisão do Tribunal ser definitiva, se ulteriormente houver conhecimento de um facto com influência decisiva ignorado, no momento em que a decisão foi proferida, pelo Tribunal e por quem pede a revisão, tanto a Parte como a Comissão, dentro de seis meses a contar do conhecimento do facto, pode requerer a revisão (22).

A petição, em 40 exemplares, indicará a decisão revidenda e demonstrará estarem reunidas as condições para a revisão e será acompanhada da documentação pertinente.

Recebida a petição, o Secretário comunica-a à outra Parte, se a houver, e à Comissão sendo caso disso, que no prazo fixado pelo Presidente poderão apresentar, por escrito, as observações que tiverem por bem.

Para o exame do pedido de revisão, será constituída uma Secção a quem compete decidir pela sua admissibilidade ou inadmissibilidade.

Pronunciando-se pela admissibilidade, o pedido é remetido à Secção que houver proferido a decisão cuja revisão se pretende e, se tal não fôr possível, a competência manter-se-á na Secção ora constituída.

Procurou-se dar uma ideia do funcionamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, cujos juízes são independentes, não recebendo do Estado que os candidatou qualquer indemnização pelo exercício destas funções, cabendo ao Conselho da Europa os encargos da actividade e deslocações dos membros do Tribunal que gozam de certos privilégios e

---

(21) Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, artigo 50.º, § 4.º.

(22) Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, artigo 54.º.

inunidades, nomeadamente de imunidade de jurisdição no que concerne a palavras, escritos e actos delas decorrentes.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é instrumento de defesa do Homem e dos direitos concretos reconhecidos na Convenção, com as limitações derivadas da sua natureza de compromisso com as circunstâncias históricas em que a Convenção foi assinada.

Na interpretação da Convenção importa ter presente que os direitos do homem postulam o respeito pelos direitos dos outros homens, numa ordem democrática e clima de compreensão, já que, como diz S. Paulo «se os homens se andam a morder e a devorar uns aos outros, estão a destruir-se (23).

---

(23) Carta aos Galatas, 5,15.

## ANEXO I

a) Casos entrados em Tribunal — Total: 34.

Por ano: (1960) 2; (1965) 1; (1966) 2; (1967) 2; (1969) 2;  
(1970) 1; (1973) 1; (1974) 4; (1975) 1; (1976) 2; (1977) 5;  
(1978) 5; (1979) 3; (1980) 3 (\*)

b) Decisões que versaram sobre excepções preliminares e questões processuais, ou que determinaram o arquivamento do processo — Total: 5.

Por ano: (1960) 1; (1961) 1; (1962) 1; (1967) 1; (1970) 1.

c) Decisões de fundo proferidas — Total: 28 (\*\*).

Por ano: (1961) 1; (1968) 3; (1969) 2; (1970) 1; (1971) 2;  
(1975) 2; (1976) 5; (1978) 5; (1979) 5; (1980) 2 (\*).

d) Decisões proferidas ao abrigo do artigo 50 da Convenção Europeia (concessão de uma reparação equitativa ao lesado) — Total: 6.

Por ano: (1972) 2; (1974) 1; (1976) 1; (1980) 2 (\*).

e) Decisão interpretativa de sentença anteriormente proferida — Total: 1 (1973).

---

(\*) Até 31 de Agosto de 1980.

(\*\*) Das 28 decisões, 17 concluíram pela violação da Convenção e 11 pela não violação.

## ANEXO II

### CASOS PENDENTES NO TRIBUNAL EM 31 DE AGOSTO DE 1980

Para decisão de fundo:

- 1 — Van Oosterwijck
- 2 — Guzzardi
- 3 — Le Compte, Van Leuven e De Meyere
- 4 — Young, James e Webster
- 5 — Dudgeon

Para aplicação do artigo 50, 3:

- 1 — Sunday Times
- 2 — Airey
- 3 — Winterwerp

# LA PRÉSENTATION D'UNE REQUÊTE À LA COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (\*) (1)

## 1. OBSERVATIONS LIMINAIRES

1 Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont, par la Convention européenne des Droits de l'Homme, instauré un mécanisme de protection internationale collective des droits de l'homme qui n'a pas de précédent dans l'histoire des rapports internationaux. L'originalité de ce mécanisme provient du travail des organes judiciaires habilités à examiner les violations alléguées de la Convention, non seulement à la demande de gouvernements, mais aussi de particuliers ou de groupes. En fait, en souscrivant à la Convention, les Membres du Conseil de l'Europe acceptent non seulement de mettre leur législation et leur pratique nationales en accord avec les droits garantis par la Convention, mais aussi de se soumettre à un contrôle international quant à l'exercice de ces droits; ce contrôle est assuré par deux organes indépendants qui sont la Commission européenne et la Cour des Droits de l'Homme, et par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

2. La Convention, qui a été ouverte à la signature des seuls Etats membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950, est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. A l'heure actuelle, elle lie 20 Etats membres du Conseil;

3. Cinq protocoles additionnels ont depuis lors été adoptés, dont les Protocoles N.º 1 et N.º 4 complètent la liste des droits garantis par la Convention elle-même (2).

4. L'article 1er de la Convention européenne des Droits de l'Homme prévoit que les Parties Contractantes «reconnaissent à toute

---

(\*) Dossiers sur les Droits de l'Homme, nº 2 — DDH (78) 2, de 6 de Outubro de 1978.

(1) Le présent dossier a été établi par la Direction des Droits de l'Homme sous sa propre responsabilité. Il ne peut en aucun cas être considéré comme une interprétation faisant foi des textes concernés ou de la jurisprudence de la Commission.

(2) Le Protocole Nº 1 a été ratifié par tous les Etats Contractants à l'exception de la Suisse. Le Protocole Nº 4 a été ratifié par onze Etats Contractants.

personne relevant de leur juridiction» les droits et libertés définis dans la Convention. Bénéficie donc de la protection de la Convention toute personne relevant de la juridiction d'un Etat Contractant, quels que soient sa nationalité ou son lieu de résidence.

5. En outre, selon l'article 25 de la Convention, toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend *victime* d'une violation de la part d'un Etat Contractant d'un ou de plusieurs des droits que garantit la Convention peut adresser une *requête* à la Commission européenne des Droits de l'Homme. Toutefois, cette possibilité, connue sous le nom de *droit de recours individuel* ne revêt pas un caractère automatique; en effet, l'Etat Contractant concerné doit au préalable avoir, par une *déclaration expresse*, reconnu la compétence de la Commission européenne des Droits de l'Homme pour recevoir de telles requêtes.

6. A ce jour, 14 Etats Contractants ont fait une telle déclaration pour des durées déterminées mais qui sont renouvelables. Il s'agit des pays suivants: Autriche, Belgique, Danemark, République Fédérale d'Allemagne, Islande, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Suède, Suisse et Royaume-Uni.

7. Depuis le 7 juillet 1955, date d'enregistrement de la première requête au Secrétariat de la Commission, plus de huit mille *requêtes individuelles* ont été enregistrées. Au fil des ans, l'examen de ces requêtes a permis à la Commission d'établir une importante «jurisprudence» relative aux dispositions de la Convention et de son Règlement intérieur, ainsi qu'une pratique constante en matière de requêtes individuelles.

8. On trouvera ci-après un aperçu de la pratique de la Commission en matière de requêtes individuelles. Le texte fait référence à certaines dispositions de la Convention et à des articles du Règlement intérieur de la Commission (1).

---

(1) Le présent dossier ne donne pas un inventaire exhaustif de la pratique de la Commission à cet égard. Il ne cherche qu'à fournir un aperçu de certains des principaux problèmes. Une étude plus complète de la question a été publiée par la Commission européenne des Droits de l'Homme dans sa série «Sujets de jurisprudence», dont le Volume 3 est intitulé «Comment présenter une requête à la Commission européenne des Droits de l'Homme».

## II. L'ARTICLE 25 DE LA CONVENTION

9. L'article 25 de la Convention stipule que «La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la présente Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière».

Ainsi donc, toute personne peut, quelle que soit sa nationalité (et même si elle est apatride) introduire une requête à condition que:

1. la violation alléguée ait eu lieu dans les limites de la juridiction de l'Etat tenu pour responsable de la violation;
2. l'Etat tenu pour responsable ait accepté le droit de recours individuel;
3. le requérant se prétende victime lui-même de la violation alléguée.

10. Il s'ensuit que la Commission ne peut pas examiner in abstracto la conformité d'une loi nationale avec les dispositions de la Convention. Elle peut toutefois examiner si une loi est conforme à la Convention dans son application à un cas concret (Requête N.° 857/60, Annuaire p. 270).

11. La Convention ne prévoit pas non plus ce que l'on appelle une *actio popularis*, de sorte que ne peut pas se prétendre victime d'une violation au sens de l'article 25 de la Convention le requérant qui n'a pas prouvé être lui-même victime, directe ou indirecte, de la violation alléguée (voir ci-après paragraphe 15), ou qu'il a été dûment mandaté par un group quelconque de personnes qui se prétendent victimes de la situation décrite dans la requête (Requête N.° 6 481/74, DR 3, p. 98; Requête N.° 7 045/75, DR 7, p. 87).

12. Dans la pratique, la Commission a fait la distinction entre la victime *directe* et la victime *indirecte*.

Quiconque estime avoir subi un préjudice dans lequel il voit une violation de la Convention peut introduire une requête en tant que *victime directe* d'une telle violation. C'est ainsi qu'un requérant alléguant une violation de l'article 10 en raison du fait qu'il n'avait pas le droit, selon la législation nationale en vigueur, de publier certaines informations sans enfreindre la loi sur le droit d'auteur, devrait être considéré comme une *victime* au sens de l'article 25 (Requête N.° 2 690/65, Annuaire 9, p. 513).

13. A cet égard, la Commission a parfois examiné si le requérant lui-même n'aurait pas pu *éviter* la violation alléguée de la Convention, par exemple, si des vagabonds qui s'étaient présentés volontairement aux autorités de police pour demander asile, pouvaient être qualifiés de victimes d'une privation de liberté. En l'occurrence, la Commission a exprimé l'avis que «la liberté personnelle est un droit inaliénable auquel l'individu ne peut pas valablement renoncer» (Cour européenne des Droits de l'Homme, Série B, De Wilde, Ooms et Versyp, p. 91).

14. Lorsqu'une personne a obtenu par les voies de recours internes un *redressement adéquat* d'une violation de la Convention, la Commission a déclaré qu'elle ne peut plus se prétendre victime de cette violation (Requêtes N.°s 5 577-5 583/72, DR 4, p. 4).

15. La Commission a aussi été amenée à examiner si un requérant pouvait être considéré comme une *victime indirecte* de la violation alléguée, par exemple, lorsque l'épouse d'un requérant avait déposé en son propre nom une requête distincte, faisant valoir qu'elle avait elle-même supporté diverses conséquences financières et morales de prétendues violations de la Convention commises à l'encontre de son mari, lequel avait introduit deux requêtes relatives aux faits. La Commission a joint les trois requêtes et estimé qu'en tant qu'épouse, la requérante pouvait «raisonnablement prétendre être une victime, directe ou indirecte selon le cas, des violations qu'elle dénonce» (Requête N.° 1 478/62, Annuaire 6, pp. 590, 516). La Commission a confirmé ce précédent dans des affaires ultérieures et étendu la notion de victime indirecte par exemple à une personne chargée de la garde d'orphelins vietnamiens que le Gouvernement danois voulait renvoyer au Vietnam (Requête N.° 7 011/75, DR 4, p. 215).

15. En conséquence, un individu requérant doit démontrer qu'il a été victime d'une violation de la Convention; s'il ne se prétend pas victime, la Commission n'a pas compétence pour connaître de la requête. En revanche, s'il se prétend lui-même victime, la Commission examine ses allégations en envisageant aussi la possibilité qu'il soit «victime indirecte», c'est-à-dire qu'il ait subi indirectement un préjudice par suite d'une violation commise à l'encontre d'une autre personne ou qu'il ait un intérêt personnel légitime à ce qu'il soit mis fin à une telle violation.

### III. REPRESENTATION JURIDIQUE ET FRAIS DE PROCEDURE

17. Il ressort clairement de l'article 26, § 1 du Règlement intérieur de la Commission que les requérants ne sont pas tenus d'être représentés

au cours de la procédure mais que, selon l'article 26, § 2, ils peuvent désigner pour les représenter devant la Commission un *juriste ou toute autre personne* résidant sur le territoire d'un Etat partie à la Convention, sauf décision contraire que la Commission peut prendre en tout temps.

18. Le représentant doit naturellement être en mesure de produire une *procuracion ou une déclaration écrite* du requérant montrant qu'il est autorisé à agir en son nom.

19. Enfin, la Commission conserve le contrôle de la représentation des requérants devant elle et a, dans une affaire, refusé de recevoir toute nouvelle communication faite au nom des requérants par un avocat dont elle jugeait la conduite inacceptable (Recueil 38, pp. 37 et 38, Annexes I et II).

20. Il faut remarquer toutefois qu'en ce qui concerne l'assistance judiciaire devant la Commission (voir ci-dessous § 22 et suiv.), seul «un avocat, un avoué, un professeur de droit ou toute personne légalement qualifiée ayant un statut semblable» peut, selon l'article 4 de l'Addendum au Règlement intérieur, être désigné pour représenter le requérant devant la Commission dans ce contexte.

21. Quant aux *frais de procédure*, l'introduction d'une requête devant la Commission n'entraîne pas de frais de procédure pour le requérant mais, conformément à l'article 35 bis, § 1 du Règlement intérieur, les indemnités payables à toute personne dont la Commission ordonne l'audition à la demande d'une partie sont à la charge soit de la partie requérante, soit du Conseil de l'Europe, selon la décision prise par la Commission. En fait, la Commission n'a encore jamais décidé d'imputer ces frais à un requérant individuel. En outre, les dépenses encourues par une personne dont elle ordonne l'audition de sa propre initiative sont à la charge du Conseil de l'Europe.

22. Un système *d'assistance judiciaire* fonctionne en ce qui concerne les requêtes présentées devant la Commission conformément à l'article 25 de la Convention. L'Addendum au Règlement intérieur traite de cette question (voir Annexe III). Selon son article 1er, la Commission peut, soit à la demande du particulier ayant introduit une requête conformément à l'article 25 de la Convention, soit proprio motu, accorder *l'assistance judiciaire* à ce requérant pour ce qui a trait à la défense de sa cause.

23. L'octroi de l'assistance judiciaire n'est *pas automatique* et ne peut intervenir que lorsque l'Etat mis en cause a présenté ses observations

écrites (ou que le délai fixé pour leur présentation a expiré) ou après que la requête a été déclarée recevable. En outre, l'assistance judiciaire ne peut être accordée que lorsque la Commission estime que :

- l'assistance est essentielle pour l'accomplissement de sa tâche;
- le requérant ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour faire face à tout ou partie des frais qu'il est amené à exposer (article 2).

24. Généralement, la première des deux conditions est remplie lorsque la Commission estime que le requérant n'a aucune formation juridique ou quand ses observations écrites révèlent qu'il n'est pas en mesure de présenter convenablement son affaire à la Commission.

25. Quant à la seconde condition, le requérant doit remplir une formule de déclaration indiquant ses ressources qui doit être certifiée par la ou les autorités internes qualifiées (article 3, § 1). Ce formulaire peut être remplacé par une attestation d'indigence délivrée par les services nationaux compétents (voir Annexe II).

26. La déclaration de ressources certifiée est soumise au Gouvernement défendeur pour observations écrites, puis la Commission décide s'il y a lieu d'accorder l'assistance judiciaire. Depuis l'entrée en vigueur de ce système en 1964, l'assistance judiciaire a été accordée dans plus de 90 cas et refusée dans deux cas seulement (les conditions prévues à l'article 3, § 1 de l'Addendum n'ayant pas été remplies).

27. L'assistance judiciaire couvre les honoraires d'avocat et les frais de celui-ci et du requérant. Les honoraires sont fixés par le Secrétaire de la Commission en accord avec le représentant du requérant (article 5, § 1 de l'Addendum). Si ce dernier éprouve des difficultés à trouver lui-même un avocat, le Secrétaire l'aide à en trouver un prêt à accepter le mandat proposé et le met en relation avec le requérant (1).

#### IV. LA REQUÊTE

28. Les requêtes doivent être présentées *par écrit et signées* par le requérant ou son représentant (article 37 § 1 du Règlement intérieur). Il

---

(1) Pour plus de détails sur le système d'assistance judiciaire, les honoraires, les frais de déplacement, l'indemnité journalière, les débours, etc., voir Sujets de jurisprudence N° 3: «Comment présenter une requête à la Commission européenne des Droits de l'Homme».

est important que la requête soit signée car l'article 27 § 1 (a) de la Convention stipule que la Commission ne retient aucune requête individuelle lorsqu'elle est «anonyme». De fait, la requête n'est généralement pas enregistrée si elle est incomplète, notamment si elle n'indique pas le nom, l'âge, la profession et l'adresse de la partie requérant (voir ci après § 31).

29. La requête doit exposer les griefs par écrit dans l'une des *langues officielles* de la Commission (anglais ou français). Cependant, le Secrétaire peut être autorisé par le Président de la Commission à recevoir des communications rédigées dans une autre langue, si le requérant le demande. Ainsi, l'autorisation a été généralement donnée pour des lettres rédigées en allemand, italien, néerlandais et dans les langues scandinaves lorsque le Président estimait que la traduction entraînerait pour le requérant des difficultés excessives.

30. Le Secrétaire de la Commission sert d'intermédiaire pour toutes les recommandations concernant la Commission (article 12 b. du Règlement intérieur).

31. Toute requête individuelle doit indiquer (article 38 du Règlement intérieur):

- le nom, l'âge, la profession et l'adresse de la partie requérante;
- s'il y a lieu, le nom, la profession et l'adresse de son représentant;
- la Haute Partie Contractante contre laquelle la requête est dirigée;
- autant que possible, l'objet de la demande et la disposition de la Convention dont la violation est alléguée;
- l'exposé des faits et des moyens;
- tout document pertinent, en particulier les décisions judiciaires ou autres, qui se rapportent à l'objet de la requête.

En outre, le requérant doit fournir des éléments permettant d'établir que les conditions de l'article 26 de la Convention se trouvent remplies (voir ci-dessous § 48 et suiv.) (voir également le formulaire de la requête pour les requérants éventuels, Annexe I).

32. Dans une décision du 14 juillet 1971 (Requête N° 4517/70, Recueil 38, p. 99), la Commission a précisé les questions relatives au contenu de la requête en s'appuyant sur les dispositions de l'article 38 précité et elle a déclaré: «aucune de ces dispositions n'exige que, pour présenter son cas à la Commission, un requérant allègue et même établisse l'existence d'actes délictueux ou de négligence de la part du Gouverne-

ment. Il suffit qu'il expose les faits de sa cause en soutenant qu'ils constituent, à ses yeux, une violation par le Gouvernement défendeur des droits garantis par la Convention».

33. La formulation de la requête est également importante puisque l'article 27 § 2 de la Convention stipule que la Commission doit rejeter les requêtes qu'elle estime être des «*requêtes abusives*». La Commission a déclaré irrecevables plusieurs requêtes dans lesquelles le requérant formulait des accusations graves et sans fondement à l'encontre d'un membre du Secrétariat (Requête N° 2625, Recueil 28, pp. 26, 41; Requête N° 3934/59, Recueil 34, pp. 27, 31). Lorsqu'une requête contient des termes injurieux ou grossiers, le requérant est invité à les supprimer ou à les modifier. La Commission ne revient pas sur cette question lorsque les déclarations sont retirées; en revanche, elle examine les déclarations révisées présentées par le requérant pour s'assurer qu'elles sont conformes à ses suggestions.

34. C'est au requérant qu'il incombe de soumettre tous les *éléments de preuve* dont il souhaite que la Commission ait connaissance car, lorsqu'elle examine une requête, la Commission se fonde sur l'ensemble du dossier, qui comprend les lettres du requérant, la formule de requête et les documents présentés à l'appui de celle-ci. Il appartient toutefois au Secrétaire de la Commission de s'assurer que le dossier est aussi complet que possible — tâche dont il s'acquitte par un échange de correspondance avec le requérant mais, à ce stade de la procédure, il n'est pas autorisé à demander des documents aux autorités ou aux tribunaux nationaux, ni à des tiers.

En outre, comme il s'écoule plusieurs mois entre la date de l'introduction de la requête et le moment où elle est examinée par la Commission, le requérant peut compléter son dossier et, dans certains cas, ajouter de nouveaux griefs à sa demande initiale. Le Secrétaire de la Commission dispose d'une certaine marge d'appréciation puisqu'il peut enregistrer ces griefs sous forme de requête distincte ou les joindre au dossier de l'affaire en cours, compte tenu de la nature des nouvelles allégations et des souhaits du requérant lui-même.

35. Il faut enfin relever que, la Commission des Droits de l'Homme siégeant à huis clos (article 33 de la Convention), la procédure, le contenu de tous les dossiers, y compris les plaidoiries, ont toujours un caractère *confidentiel* (article 17 du Règlement intérieur). Toutefois, le Secrétaire de la Commission peut, à tous les stades de la procédure, communiquer des informations à la presse, dans la mesure compatible avec les intérêts légitimes des parties et sous réserve d'instructions spéciales de la Commission.

35. Cette règle a non seulement pour but d'éviter que le requérant se serve abusivement de la procédure devant la Commission mais aussi de le protéger contre toute publicité qui pourrait lui être nuisible. Elle n'interdit toutefois pas au requérant de donner des renseignements à des tiers, y compris la presse, sur les faits mêmes qui sont à la base de son affaire, à condition qu'il ne mentionne pas la procédure en cours devant la Commission. En outre, cette règle ne dispense nullement les détenus ayant déposé une requête devant la Commission d'observer les règlements de l'établissement et de soumettre leur correspondance, y compris les lettres adressées à la Commission, au contrôle normalement exercé par les autorités pénitentiaires.

## V. L'ENREGISTREMENT ET LA DATE D'INTRODUCTION

37. La date de l'introduction d'une requête est particulièrement importante parce que, selon l'article 26 de la Convention, la Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes et dans le délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.

En général, la Commission a accepté que le délai de six mois commence à courir à la date à laquelle la décision nationale définitive a été communiquée au requérant ou, dans le cas d'un arrêt rendu en audience publique en présence de l'avocat du requérant, à la date du prononcé de l'arrêt si le requérant pouvait comprendre à l'audience qu'il ne lui restait plus aucune voie de recours (Requête N° 5759/72, Dr 6, p. 15). En l'absence de toute voie de recours contre une décision ou un acte d'une autorité publique, la Commission estime que le délai commence à courir à la date de la promulgation de la décision et de sa mise-en-œuvre (Requête N° 7379/76, DR 8).

38. Quant à la *date d'introduction*, c'est généralement selon l'article 38, § 3 du Règlement intérieur «la date de la première communication du requérant exposant — même sommairement — l'objet de la requête». La Commission peut, toutefois, selon cet article, décider de retenir une autre date «si elle l'estime justifié». Il pourrait en être ainsi lorsqu'un laps de temps important s'est écoulé avant que le requérant ait soumis des précisions sur la requête envisagée, compte tenu bien sûr des circonstances particulières de l'affaire. La Commission examine notamment si le requérant avait bien l'intention de poursuivre son action et prend en considération les explications qu'il a données pour justifier l'interruption (Requête N° 4429/70, Recueil 37, pp. 109-110, Requête N° 6317/73, DR 2, p. 87).

39. Le Secrétariat tient un *registre* spécial indiquant la date de l'enregistrement de chaque requête et celle de la clôture de la procédure y relative devant la Commission (article 13 du Règlement intérieur).

40. L'enregistrement transforme une plainte en requête, attribuée à la requête un numéro d'identification dans la procédure ultérieure et fixe l'ordre dans lequel les requêtes sont soumises à la Commission; mais il n'est *pas automatique*. Si, pour une raison ou une autre, une requête apparaît irrecevable d'emblée, le Secrétaire s'efforce de décourager l'intéressé en l'informant des dispositions pertinentes de la Convention et de la «jurisprudence» de la Commission. Il doit toutefois informer le requérant que, seule, la Commission est compétente pour décider de la recevabilité d'une requête et il est tenu d'enregistrer une requête si l'auteur insiste.

## VI. LA PROCEDURE APRES L'ENREGISTREMENT

41. En règle générale, le Secrétariat prépare les affaires dans l'ordre où elles ont été enregistrées, mais le Règlement intérieur (article 28 (i) *in fine*) permet à la Commission de traiter une affaire par priorité. Selon sa pratique, la Commission en a ainsi décidé chaque fois qu'elle a reconnu un *caractère d'urgence* à la requête, par exemple dans le cas de détenus se plaignant de mauvais traitements ou de la durée de leur détention preventive; ou de requêtes dont les auteurs étaient très âgés; ou généralement de requêtes visant une mesure imminente des autorités qui, si elle était exécutée, risquait de compromettre l'issue de l'affaire devant la Commission (extradition ou expulsion imminente, etc.); ou encore d'affaires comportant quelque élément humain exceptionnel; enfin, de requêtes touchant à d'importantes questions d'intérêt général.

42. L'introduction d'une requête n'a pas *d'effet suspensif* et, dans certains cas, le requérant a demandé à la Commission d'agir immédiatement pour empêcher l'exécution imminente de telle ou telle mesure prise à son égard par les autorités. Bien que la Convention ne donne pas ce pouvoir à la Commission, celle-ci peut toutefois, ou si elle ne siège pas, son Président peut, conformément à l'article 36 du Règlement intérieur, indiquer aux parties toute *mesure provisoire* dont l'adoption paraît souhaitable dans l'intérêt des parties ou du déroulement normal de la procédure. Cette règle a été appliquée pour les affaires dans lesquelles un requérant se plaint d'être menacé d'une expulsion, d'une extradition ou d'un refoulement imminent risquant de l'exposer à des sanctions graves et cruelles ou à des représailles politiques dans le pays où il serait envoyé

(Requête N° 4487/70; Recueil 38, p. 80). Dans ces affaires, et surtout quand la Commission ne siège pas, le Secrétaire peut informer l'Etat Contractant de l'introduction d'une requête et de son objet (article 41 du Règlement intérieur) tandis que la Commission ou son Président peut indiquer toute mesure lui paraissant souhaitable.

43. Toute requête enregistrée est soumise à un membre de la Commission qui, en qualité de *rapporteur*, procède à un examen de la requête et soumet à la Commission un rapport sur sa recevabilité (article 40, § 1). Le rapporteur procède donc à un examen préalable de la requête; puis, s'il juge nécessaire de disposer d'informations complémentaires, il rédige un rapport intérimaire et donne instruction au Secrétaire de la Commission de demander ces informations au requérant ou à l'Etat mis en cause.

Les demandes d'information adressées aux gouvernements (article 40, § 2), qui ne peuvent porter que sur des points de fait, sont accompagnées d'une brève description des faits permettant d'identifier avec précision les renseignements demandés. Dès leur réception, ces informations sont transmises au requérant qui a la faculté de les commenter. En revanche, les informations fournies par le requérant ne sont pas transmises au Gouvernement mis en cause (article 40, § 2).

44. Lorsque tous les éléments du dossier ont été réunis, le rapporteur rédige son rapport qui contient un exposé des faits, un résumé des observations présentées par écrit ou oralement par les parties, l'indication des questions qui relèvent de la Convention et une proposition quant à la recevabilité de la requête ou quant à toute autre mesure à prendre (article 40, § 3). Ce rapport, ainsi que le rapport intérimaire s'il en existe un, est alors transmis à la Commission.

45. La *Commission* prend ensuite connaissance du rapport établi par le rapporteur et peut immédiatement décider que la requête est irrecevable ou doit être rayée du rôle (article 42, § 1).

Si elle n'en décide pas ainsi, la Commission peut:

- demander au requérant ou à la Haute Partie Contractante mise en cause tout renseignement utile sur des points en rapport avec l'objet de la requête. Les informations ainsi obtenues de la Haute Partie Contractante sont communiquées au requérant pour commentaires;
- donner connaissance de la requête à l'Etat Contractant mis en cause et l'inviter à présenter par écrit ses observations sur la

recevabilité de la requête. Les informations ainsi obtenues sont communiquées au requérant qui a la faculté d'y répondre (article 42, § 2).

46. En outre, avant de prendre une décision sur la recevabilité de la requête, la Commission peut inviter les parties :

- a lui présenter par écrit des observations complémentaires;
- a lui présenter oralement, au cours d'une audience, des observations complémentaires sur la recevabilité de la requête et en même temps, si elle en décide ainsi, sur le fond de la requête.

Si la Commission en décide ainsi, elle fixe les délais dans lesquels doivent être produits les renseignements, observations et commentaires demandés.

47. La Commission est invitée à *rejeter* toute requête qui, aux termes de l'article 27 de la Convention, est :

- anonyme (voir plus haut, § 28);
- essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Commission ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et si elle ne contient pas de faits nouveaux.

En outre, elle rejette toute requête qu'elle estime incompatible avec les dispositions de la Convention, manifestement mal fondée, ou abusive (sur les requêtes abusives, voir plus haut, § 33).

De surcroît, les requêtes sont rejetées si toutes les voies de recours internes n'ont pas été épuisées et que la requête n'a pas été présentée dans le délai de 6 mois évoqué ci-dessus aux §§ 37 et 38.

48. Lors de l'examen de la recevabilité d'une requête, la Commission prend en considération *l'ensemble des faits de la cause*, quels que soient les articles de la Convention invoqués par le requérant, celui-ci n'étant pas toujours en mesure d'apprécier la portée juridique de ses griefs dans l'optique de la Convention. Cette compétence a été confirmée par la Cour européenne (Affaire Neumeister, arrêt du 27 juin 1968, § 16 de la partie (En droit)).

49. La Convention elle-même, comme la «Jurisprudence» de la Commission, établit un certain ordre des motifs d'irrecevabilité, en particulier quand une requête semble irrecevable pour plusieurs motifs. La

Commission doit ainsi s'assurer d'abord qu'elle est compétente pour connaître de la requête. Celle-ci doit être déclarée incompatible et, partant, irrecevable pour ce motif, si la Commission n'est pas compétente, soit *ratione personae* (l'Etat intéressé n'étant pas partie à la Convention ou n'ayant pas reconnu le droit de recours individuel, ou encore le grief visant un particulier), soit *ratione temporis* (les faits incriminés remontant à une période antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention pour ce qui concerne la Haute Partie Contractante en question, ou antérieure à la date à laquelle cette partie a reconnu le droit de recours individuel), soit *ratione materiae* (le droit dont la violation est alléguée n'étant pas, en tant que tel, garanti par la Convention ou la Haute Partie Contractante ayant formulé à ce sujet une réserve conformément à l'article 64, § 1 de la Convention). Après avoir établi sa compétence, la Commission examine si les voies de recours internes ont été épuisées, si le délai de 6 mois a été respecté, si le grief n'était pas manifestement mal fondé, etc.

50. Une question s'est toutefois posée à propos de la condition selon laquelle une requête doit être rejetée si «elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Commission... et si elle ne contient pas de faits nouveaux» (voir ci-dessus § 47), lorsque le requérant, après que la Commission eût rendu sa décision, a produit de nouveaux renseignements ou demandé un nouvel examen de son dossier, alléguant que la décision de la Commission contenait une erreur de fait ou de droit. La Commission a décidé que cela ne pouvait pas conduire à une réouverture de l'affaire et que tout exposé ou demande de ce genre doit donc être considéré comme une nouvelle requête et être enregistré en tant que telle (Requête N.° 3 806/68, Annuaire, p. 609). Ces nouvelles requêtes ont chaque fois été déclarées irrecevables, conformément à la règle susmentionnée, lorsque le requérant s'est borné à répéter ses griefs antérieurs ou a seulement présenté de nouveaux arguments juridiques concernant la législation nationale prétendument applicable; ou a produit des renseignements nouveaux ou plus complets sur les faits de sa cause, sans que ceux-ci modifient la substance de ses allégations antérieures; ou s'est borné à critiquer la décision de la Commission, alléguant des erreurs de fait ou de droit commises par elle dans son appréciation de l'affaire à la lumière de la Convention.

La Commission a toutefois jugé, à deux reprises, que les nouveaux exposés du requérant constituaient des faits nouveaux concernant la requête mais a par la suite déclaré la requête irrecevable pour d'autres motifs (Requête N.° 3 780/68, Recueil 37, p. Requête N.° 4 256/69, Recueil 37, p. 67).

51. Comme indiqué plus haut (§ 45), la Commission peut demander

aux parties tout renseignement utile sur des points en rapport avec l'objet de la requête; lorsque, sur la base de toutes les informations qui lui ont été présentées, elle estime que l'affaire n'est pas irrecevable *prima facie* pour l'un des motifs ci-dessus, elle porte la requête à la connaissance du Gouvernement défendeur, en l'invitant à présenter *par écrit ses observations* sur la recevabilité. Cette communication contient en annexe les principaux éléments du dossier.

Le requérant a la faculté de présenter par écrit ses observations en réponse au Gouvernement.

52. Avant de prendre une décision sur la recevabilité, la Commission peut inviter les parties non seulement à présenter leurs observations écrites mais aussi à lui *fournir oralement des explications* au cours d'une audience. Quand elle ordonne une *audience*, la Commission peut parfois inviter les parties à lui soumettre aussi des observations sur le fond de la requête, en général pour accélérer la procédure.

Le requérant n'a *pas qualité* pour comparaître en personne devant la Commission à moins que celle-ci n'invite les parties à lui fournir oralement des explications, auquel cas le requérant ou son représentant peuvent comparaître à l'audience. Si le requérant est incarcéré, c'est la Commission qui décide s'il est indispensable qu'il compareaisse en personne, mais un requérant qui jouit de sa liberté a toujours le droit d'assister en personne à l'audience devant la Commission, même s'il s'est soustrait à la justice de l'Etat défendeur. L'*Accord européen concernant les personnes participant aux procédures* devant la Commission et la Cour, qui est entré en vigueur le 17 avril 1971 (1) comporte notamment certaines garanties de sauf-conduit pour permettre aux intéressés d'aller assister aux débats devant la Commission et la Cour et d'en revenir.

## VI. DECISIONS DE LA COMMISSION

53. Lorsque la Commission déclare une requête irrecevable ou au contraire la rejette, sa décision est toujours motivée (article 43, § 2 du Règlement intérieur) et elle est communiquée au requérant et au Gouvernement défendeur si la requête a été antérieurement portée à la connaissance de ce dernier. Ces décisions sont accessibles au public mais les éléments permettant l'identification du requérant ne sont pas toujours donnés (article 17, § 2).

---

(1) Ratifié par Chypre, le Danemark, la République Fédérale d'Allemagne, l'Irlande, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède, la Suisse et le Royaume-Uni.

54. La Commission peut toutefois décider de *rayer une requête du rôle* lorsque:

- le requérant déclare retirer sa requête ou que
- les circonstances, notamment l'omission par le requérant de fournir les renseignements qui lui ont été demandés ou la non-observation des délais à lui impartis, permettent de croire que celui-ci n'entend plus maintenir sa requête (article 44, § 1).

A deux reprises, la Commission a refusé, dans un premier temps, de rayer la requête du rôle à la demande des requérants, pour le motif que des raisons d'intérêt général ayant trait au respect de la Convention exigeaient la poursuite de l'examen des griefs formulés, comme la règle précitée le prévoit (Requête N° 2294/64, Annuaire 8, p. 314, Requête N° 5855/72, voir l'arrêt rendu par la Cour le 25 avril 1978).

55. La Commission peut décider de remettre au rôle une affaire antérieurement radiée « lorsqu'elle estime que les circonstances le justifient » (article 4, § 2). La remise au rôle a pour effet de faire revivre la requête dans son intégralité (Requête N° 2840/66, Recueil 31, p. 1, Requête N° 2834/66, Recueil 35, p. 26). Dans ces affaires, le requérant avait pu démontrer qu'il avait continué à souhaiter que la Commission examine ses griefs et que c'était sans sa faute que la Commission avait présumé qu'il se désintéressait de la poursuite de l'affaire.

## VII. LA PROCEDURE APRÈS UNE DECISION DE RECEVABILITÉ

56. Si la Commission rejette la requête, la procédure s'arrête là. Mais lorsqu'elle retient une requête, il lui faut *établir les faits* de la cause et tenter de parvenir à un *règlement amiable*.

57. Afin d'établir les faits, l'article 28 (a) de la Convention stipule que la Commission procède « à un examen contradictoire de la requête avec les représentants des parties et, s'il y a lieu, à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires, après échange de vues avec la Commission ».

Les parties sont invitées normalement à présenter des offres de preuve et conclusions complémentaires; elles peuvent se voir poser des questions et être invitées à fournir des explications (articles 45 et 46, § 2). La Commission peut procéder à l'audition de témoins ou d'experts et tenir des audiences en dehors de Strasbourg (articles 30 et 14, § 2).

Si au cours de son examen au fond, la Commission constate l'existence d'un des motifs d'irrecevabilité (voir ci-dessus § 47), elle peut décider à l'unanimité de rejeter la requête.

58. En même temps qu'elle établit les faits, la Commission doit se mettre « à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire qui s'inspire du respect des droits de l'homme, tels que les reconnaît la...Convention» (article 28 (b) de la Convention).

Normalement, le Secrétaire de la Commission est chargé des négociations en vue du règlement amiable, après une première délibération sur la question de la violation par la Commission. Il s'entretient avec chacune des parties pour apprécier leur attitude et présente ensuite un rapport à la Commission. Celle-ci constate alors si un règlement a été obtenu ou non et, notamment, si les termes du règlement proposé sont acceptables compte tenu de l'aspect «d'intérêt général» et du respect des droits de l'homme tels que définis dans la Convention.

59. Quant un règlement amiable est obtenu, la Commission établit un bref exposé des faits et de la solution adoptée. Ce document est alors envoyé à l'Etat intéressé, au Comité des Ministres et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, aux fins de publication (article 30 de la Convention).

50. Si aucun règlement n'est intervenu, la Commission rédige un rapport dans lequel elle constate les faits et formule un *avis* sur le point de savoir si les faits constatés révèlent, de la part de l'Etat intéressé, une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention (article 31 de la Convention). Ce rapport est transmis à l'Etat intéressé et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Il n'est pas communiqué au requérant et demeure confidentiel.

#### VIII. LA PROCEDURE APRÈS LA TRANSMISSION DU RAPPORT

51. L'affaire peut être portée devant la Cour des Droits de l'Homme dans un délai de trois mois à dater de la transmission du rapport de la Commission au Comité des Ministres, mais à la condition que l'Etat défendeur ait accepté par déclaration expresse la juridiction obligatoire de la Cour ou, à défaut, ait donné son consentement pour une affaire précise (14 Etats Contractants ont fait une telle déclaration: l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la France, la République Fédérale d'Allemagne, l'Islande, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède, la Suisse et le Royaume-Uni).

ANNEXE I

COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE  
L'HOMME

EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS

*Conseil de l'Europe — Council of Europe Strasbourg, France*

FORMULAIRE DE REQUÊTE

APPLICATION FORM

1. Nom de requérant ..... Prénom(s) .....  
*Name of applicant* ..... *First name(s)* .....
- Nationalité ..... Profession .....
- Nationality* .....
- Date et lieu de naissance .....  
*Date and place of birth* .....
- Domicile  
*Permanent address* .....
- Adresse actuelle .....  
*At present at* .....
- Nom du pays contre lequel la requête est dirigée  
*Name of the country against which the application is made*  
.....
2. Exposé des faits  
*Statement of the facts* (\*)

---

(\*) Un exposé plus détaillé des faits pourra faire l'objet d'un mémoire séparé.  
*A more detailed statement of the facts may be submitted as a separate document.*

52. L'affaire peut être déferée à la Cour par la Commission, par l'Etat Contractant mis en cause ou par l'Etat Contractant dont le requérant est ressortissant (si ce n'est pas le même que le précédent). Le requérant n'a pas qualité pour porter son affaire devant la Cour ni pour y être partie.

53. L'arrêt de la Cour est *définitif* et sans appel; l'Etat mis en cause est tenu de se conformer à l'arrêt.

54. Si toutefois l'affaire n'est pas déferée à la Cour dans le délai de trois mois décrit plus haut, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe prend une décision sur la question de savoir s'il y a eu ou non, en l'espèce, violation de la Convention. Les décisions du Comité des Ministres sont définitives et les Etats Contractants s'engagent à considérer comme obligatoire pour eux toute décision prise à cet égard par le Comité des Ministres.

\*  
\*     \*

Cette étude sommaire relative aux principales questions que pose le dépôt d'une requête devant la Commission européenne des Droits de l'Homme n'est pas exhaustive. Des renseignements plus détaillés sur les pratiques de la Commission à cet égard figurent dans les publications suivantes:

Recueil des Décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme (ci-dessus «Recueil»);

Décisions et Rapports de la Commission européenne des Droits de l'Homme (ci-dessus «D.R.3»);

Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-dessus «Annuaire»).

Pour tous renseignements concernant ces publications, s'adresser à:

La Direction des Droits de l'Homme  
Conseil de l'Europe  
Palais des Droits de l'Homme  
F 67006 STRASBOURG CEDEX  
FRANCE

6. Indiquez dans laquelle des deux langues officielles vous préférez que soit examinée votre affaire.

*Indication as to which of the two official languages is preferred for the treatment of your case.*

7. Pièces annexées à la requête:

*Documents attached to the application:*

1. .... 4. ....

2. .... 5. ....

3. .... 6. ....

.....  
.....  
.....  
.....

.....  
(lieu - place)

le .....  
the

(date)

.....  
(signature) (\*)

---

(\*) Lorsque le formulaire de requête est signé par une personne autre que le requérant, il doit s'accompagner d'une procuration signée par ce dernier.  
*When the application form is signed by a person other than the individual applicant it should be accompanied by a power of attorney or other authority signed by the applicant.*

3. Violations de la Convention alléguées par le requérant  
*Violations of the Convention alleged* .....

.....  
.....  
.....

4. Objet de la demande  
*Object of the claim* .....

.....  
.....  
.....

5. Exposé relatif à l'épuisement des voies de recours internes (article 26 de la Convention). Liste des recours exercés devant les autorités judiciaires ou administratives compétentes. En particulier, date de la dernière décision prise au sujet de votre affaire, et autorité qui a rendu cette décision.

*Statement as to the exhaustion of domestic remedies (Article 26 of the Convention). List of the remedies pursued before the competent judicial or administrative authorities. In particular, the date and instance of the last decision taken in regard to your case.*

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

## ANNEXE II

### Autorités nationales habilitées à attester de l'indigence des requérants individuels

Les déclarations de ressources visées à l'article 3 § 1 de l'Addendum au Règlement Intérieur de la Commission relatif à l'Assistance judiciaire peuvent être remplacées par une attestation d'indigence délivrée par les autorités internes qualifiées. Ces autorités internes qualifiées sont les suivantes:

AUTRICHE

L'administration locale qui établit le certificat d'assistance judiciaire (*Armenrechtszeugnis*) conformément à l'article 65 du Code de procédure civile.

BELGIQUE

Le service de taxation des contributions directes, dans le ressort duquel est situé le domicile du requérant, délivre une attestation de revenus à ce dernier ou, avec son autorisation expresse et écrite, à une autre personne ou service administratif.

La demande peut être adressée, accompagnée de cette autorisation, à l'Administration Centrale des Contributions Directes, Direction III 3, rue d'Arlon, 80 B - 1040 Bruxelles.

Des formulaires de demande et d'autorisation sont disponibles.

DANEMARK

Les autorités fiscales locales.

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE  
D'ALLEMAGNE

L'administration locale établit le certificat d'assistance judiciaire (*Armutszeugnis*), conformément à l'article 118 du Code de procédure civile.

ISLANDE	Le Ministère de la Justice accorde l'assistance gratuite sur avis des services fiscaux.
IRLANDE	Le "Chief Inspector", Department of Social Welfare, 101/104 Marlboro street, Dublin 1 certifie les ressources et avoirs des personnes qui sollicitent l'assistance judiciaire gratuite.
ITALIE	a) l' Inspection Générale des Impôts Directs, et b) le Maire de la Commune où le demandeur est domicilié doivent concomitamment attester de l'état de pauvreté du demandeur.
LUXEMBOURG	Au vu d'un certificat constatant le montant des contributions payées l'année précédente, le Collège des bourgmestres et échevins de la commune du domicile du requérant délivre un certificat d'indigence.
PAYS-BAS	L'administration locale établit un certificat conformément à l'article 857 du Code de procédure civile.
NORVEGE	Le service local des impôts ( <i>ligningskontor</i> ) du district ou le requérant reside.
SUEDE	Le service local des impôts certifie les ressources et avoirs des personnes qui sollicitent l'assistance judiciaire gratuite.
SUISSE	La Division de la Justice du Département fédéral de Justice et de Police à Berne qui prendra contact avec le canton ou la commune compétents afin de procéder à la vérification d'usage.
ROYAUME-UNI	La "Supplementary Benefits Commission" du Département de la Santé et de la Sécurité Sociale, Londres.

## ANNEXE III

### ADDENDUM AU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

#### ASSISTANCE JUDICIAIRE

##### *Article 1*

La Commission peut, soit à la demande d'un particulier avant introduit une requête conformément à l'article 25 de la Convention, soit proprio motu, accorder l'assistance judiciaire à ce requérant pour ce qui a trait à la défense de sa cause

a. lorsque la Haute Partie Contractante mise en cause a présenté par écrit, en vertu de l'article 42, paragraphe 2 lettre *b*, du présent Règlement, ses observations sur la recevabilité de la requête ou que le délai fixe pour leur présentation a expiré, ou

b. après que la requête a été déclarée recevable.

##### *Article 2*

L'assistance judiciaire ne peut être accordée que si la Commission constate:

a. que l'octroi de cette assistance est essentiel à l'accomplissement de sa tâche;

b. que le requérant ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour faire face à tout ou partie des frais qu'il est amené à exposer.

##### *Article 3*

1. En vue de déterminer si le requérant dispose ou non de moyens financiers suffisants pour faire face à tout ou partie de ces frais, la Commission l'invite à remplir une formule de déclaration indiquant ses ressources, ses avoirs en capital et les engagements financiers qu'il a envers les personnes à sa charge, ou toute autre obligation financière. La déclaration doit être certifiée par la ou les autorités internes qualifiées.

2. Avant d'accorder l'assistance judiciaire, la Commission invite la Haute Partie Contractante mise en cause à présenter par écrit ses observations.

3. Après avoir recueilli les renseignements visés aux paragraphes 1

et 2 ci dessus, la Commission décide de l'octroi ou du refus de l'assistance judiciaire et en informe les parties intéressées.

4. Le Président fixe les délais dans lesquels les parties sont invitées à fournir les renseignements visés au présent article.

#### *Article 4*

1. Les honoraires ne peuvent être versés qu'à un avocat, un avoué, un professeur de droit ou toute personne légalement qualifiée ayant un statut semblable. Ils peuvent, le cas échéant, couvrir les services de plus d'un des juristes mentionnés ci-dessus.

2. L'assistance judiciaire peut couvrir, outre les honoraires, les frais de déplacement et de séjour ainsi que d'autres frais courants nécessaires, exposés par le requérant ou son représentant désigné.

#### *Article 5*

1. L'assistance judiciaire une fois accordée, le Secrétaire fixe, en accord avec le représentant désigné, le taux des honoraires qui devront être versés à celui-ci.

2. Le Secrétaire informe dès que possible le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe du taux des honoraires ainsi fixés.

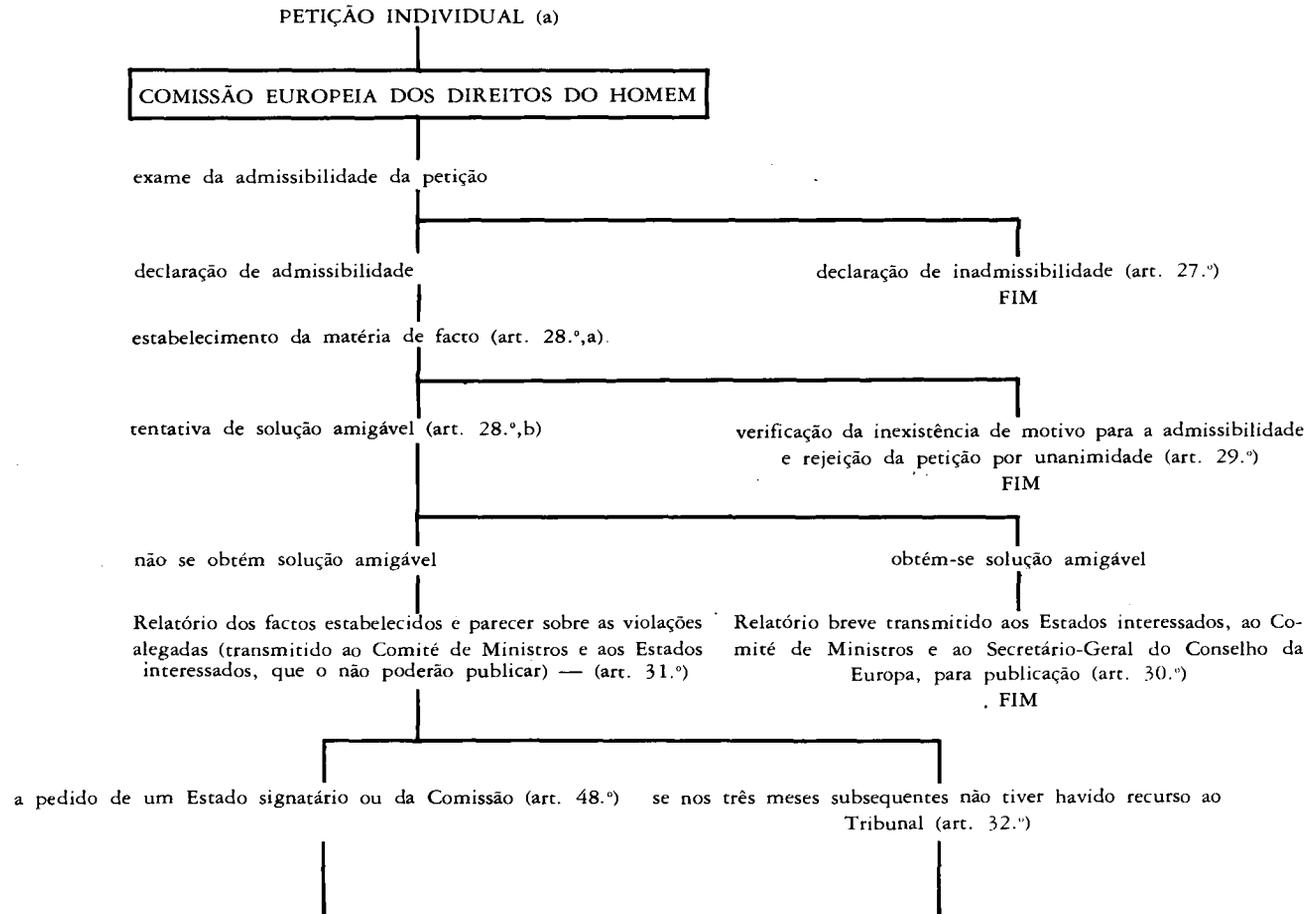
#### *Article 6*

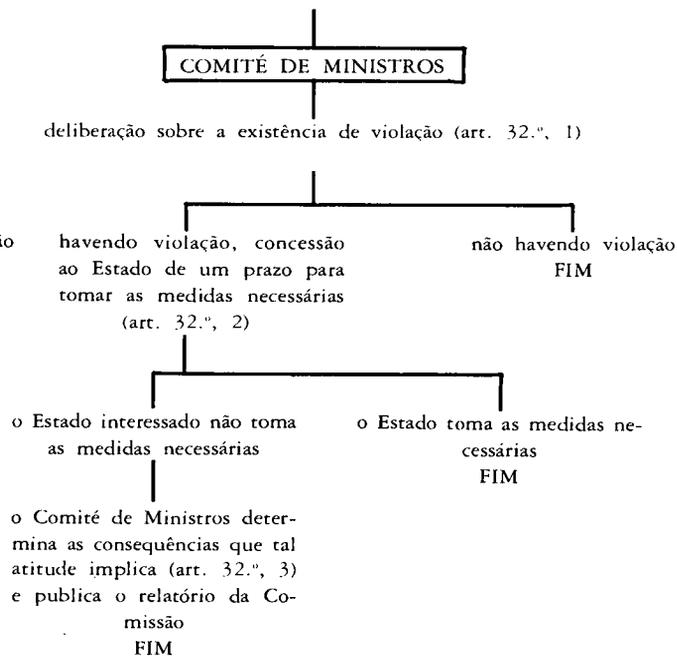
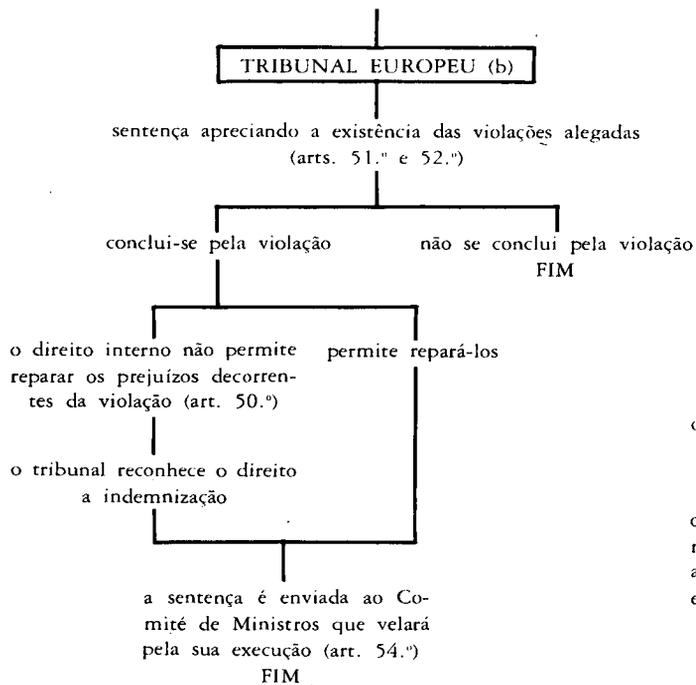
La Commission peut à tout moment retirer, en tout ou partie, le bénéfice de l'assistance judiciaire à un requérant si elle constate que les conditions énoncées à l'article 2 ci-dessus ne sont plus remplies, elle en informe aussitôt les parties.

#### *Article 7*

En cas d'absence et lorsque la Commission ne siège pas, le Président ou, en cas d'empêchement de ce dernier, l'un des Vice-Présidents peut exercer les pouvoirs conférés à la Commission par le présent Addendum, à charge pour lui de faire rapport à la Commission dès qu'elle se trouve réunie.

# ESQUEMA DE APRESENTAÇÃO DE UMA QUEIXA INDIVIDUAL E ULTERIOR SEQUÊNCIA PROCESSUAL





(a) Se o Estado posto em causa tiver reconhecido, nos termos do art.º 25, a competência da Comissão.

(b) Se o Estado ou Estados interessados, tiverem reconhecido nos termos do art.º 46, a jurisdição obrigatória do Tribunal, ou a aceitarem nos termos do art.º 48 para o caso específico.

## APERÇU DE LA POSITION DU REQUÉRANT INDIVIDUEL DEVANT LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (\*) (1)

### A. *Remarques préliminaires*

1. Aux termes de l'article 44 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, «seules les Hautes Parties Contractantes et la Commission ont qualité pour se présenter devant la Cour». Il en découle que le droit de saisine de la Cour européenne des Droits de l'Homme n'appartient qu'à la Commission européenne des Droits de l'Homme et aux Etats intéressés. L'individu, dont la requête aurait été déclarée recevable et la procédure y afférant devant la Commission aurait abouti à l'adoption d'un rapport par la Commission, n'a ni le droit de saisir la Cour ni le droit d'être partie devant elle.

2. L'individu requérant ne possède donc pas de droit d'action véritablement autonome devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. Certes, la Cour, dans sa jurisprudence, s'est-elle efforcée d'améliorer la participation du requérant, à travers la Commission, à la procédure judiciaire, mais de tels efforts ne pouvaient pas aller au-delà des dispositions de la Convention et notamment de son article 44.

3. Le présent dossier a pour objet de résumer ci-après l'évolution qui s'est dessinée au fil des années en ce qui concerne la position de l'individu requérant devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, évolution qui s'est faite à travers la pratique de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme.

---

(\*) Dossiers sur les droits de l'homme, n° 3 — DDH (78) 3, de 28 de Março de 1978.

(1) Cet aperçu a été préparé par la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, et sous sa seule responsabilité. Il ne peut être considéré comme une interprétation authentique de la Convention ni des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme et ne peut être cité contre les textes de ceux-ci.

B. *La pratique de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme*

4. L'article 44 de la Convention dispose: «Seules les Hautes Parties Contractantes et la Commission ont qualité pour se présenter devant la Cour». La Cour, pour sa part, dans son arrêt du 14 novembre 1960 (l'affaire Lawless), a affirmé «qu'en vertu de l'article 44 de la Convention, seuls les Etats Contractants et la Commission ont le droit de saisir la Cour ainsi que de comparaître juridiquement devant elle» (2).

5. En se référant à la version française de l'article 44, l'on peut déduire des termes mêmes de celui-ci («ont qualité pour se présenter devant la Cour...») que cet article a trait non seulement au droit de saisine de la Cour, mais également à ceux d'être partie et de comparaître juridiquement devant elle.

6. Il semble en outre que l'article 44 trouve son origine dans l'article 34 1) du Statut de la Cour Internationale de Justice qui figure dans le Chapitre II ayant trait à la compétence de cette juridiction: «Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour». Dans la mesure où cette juridiction n'est compétente que pour les conflits opposant les Etats, il est évident que les particuliers n'aient pas de *locus standi in judicio* pour ce qui la concerne.

7. Alors que la version française de l'article 44 de la Convention nous mène à conclure que cette disposition a pour effet d'exclure le requérant individuel de la procédure devant la Cour, il n'en est pas de même en ce qui concerne la version anglaise. En effet, l'article 44 dans sa version anglaise se lit comme suit: «Only the High Contracting Parties and the Commission shall have the right to bring a case before the Court». L'article 48, pour sa part, débute ainsi: «The following may bring a case before the Court...». Etant donné l'identité des termes utilisés dans ces deux dispositions, l'on pourrait en déduire que l'article 48 (version anglaise) n'est autre qu'une explication détaillée du principe énoncé à l'article 44, à savoir que seuls les Etats Contractants et la Commission peuvent déférer une affaire devant la Cour.

8. Au surplus, alors que les versions françaises des articles 44 de la Convention et 34 1) du Statut de la C. I. J. sont identiques, il n'en est pas de même pour ce qui est des versions anglaises: l'article 34 du Statut

---

(2) Lawless, 14.11.60, Séries A des publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme, N° 1, p. 15.

se réfère aux «parties in cases before the Court» alors que l'article 44 de la Convention, comme indiqué ci-dessus, se réfère au droit de «bring a case before the Court». Les Travaux Préparatoires de la Convention ne nous fournissent aucune explication quant à cette modification dans la version anglaise de l'article 44, sauf que l'avant-dernier projet du texte de cet article prévoyait «to refer a case» (3).

9. Etant donné les difficultés d'interprétation que soulève l'article 44 dans ses versions anglaise et française, la question se pose de savoir si l'article 44 permet l'association, même indirecte, du requérant individuel à la procédure devant la Cour, ou au contraire, s'il a pour effet de l'exclure de manière définitive de cette procédure? C'est à cette question que la Cour européenne des Droits de l'Homme a dû répondre dès la première affaire déférée devant elle (4).

10. Le premier élément de réponse a été fourni par la Cour dans son premier arrêt du 14 novembre 1960 relatif aux exceptions préliminaires et objections de procédure soulevées par le Gouvernement irlandais dans l'affaire Lawless.

11. En effet, dans cet arrêt, la Cour s'est prononcée sur les trois questions suivantes (4):

- «(I) L'article 76 du Règlement de la Commission est-il, en général contraire à la Convention? (5)
- (II) La Commission pouvait-elle, après avoir déféré l'affaire à la Cour, communiquer son rapport à G. R. Lawless, requérant, dans les conditions énoncées par le délégué de la Commission, sans contrevenir aux prescriptions de la Convention?
- (III) La Cour devrait-elle, soit sur l'initiative de la Commission prise *de plano*, soit après autorisation donnée par elle à la Commission, recevoir par l'intermédiaire de celle-ci communication des observations écrites du requérant Lawless sur le

---

(3) Cf. Conférence des Hauts Fonctionnaires des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, 8-17.6.50, voir doc. DH (60) 9, pp. 35-38.

(4) Lawless, 14.11.60.

(5) L'ancien article 76 (l'actuel article 61) du Règlement de la Commission est ainsi libellé: «Lorsqu'une affaire portée devant la Commission en vertu de l'article 25 de la Convention est déférée ensuite à la Cour, le Secrétaire de la Commission en avise immédiatement le requérant. Sauf décision de la Commission en sens contraire, il lui communique également, en temps utile, le rapport de la Commission, en l'informant qu'il a la faculté de présenter à la Commission, dans un délai fixé par le Président, ses observations écrites sur ledit rapport. La Commission décide de la suite à donner à ces observations».

rapport de la Commission ou sur les questions surgissant au cours de la présente procédure?»

12. Sur la première question, la Cour a déclaré qu'elle n'a pas compétence pour prendre des décisions dans l'abstrait telle l'annulation d'un article du Règlement de la Commission «produisant des effets à l'égard de tous les intéressés à la Convention», mais qu'elle a «le devoir de veiller au respect de la Convention dans le cas déterminé qui lui est déféré et, éventuellement... de refuser l'application dans ledit cas, de toute disposition réglementaire ou autre, prise en contravention avec la Convention». A ce titre, elle était donc appelée à entrer dans l'examen de la deuxième question.

13. A ce sujet, la Cour a déclaré que «dès que l'affaire a été soumise à la Cour conformément aux dispositions de l'article 48 de la Convention, la procédure acquiert un caractère judiciaire... contradictoire et public». En effet, la Cour a reconnu que le requérant est «directement intéressé à la procédure qui se déroule devant la Cour; qu'il ne faut pas perdre de vue que le requérant est l'initiateur de l'instance engagée devant la Commission; que, dans le cas où la Cour reconnaîtrait le bien-fondé de ses griefs, il pourrait être directement affecté par cette décision que la Cour serait amenée à prendre en vertu de l'article 50 de la Convention, sur le fond de l'affaire; que l'article 38 de son Règlement autorise la Cour à entendre toute personne dont la déposition lui paraît utile à l'accomplissement de sa tâche, ce que, par ailleurs, le Gouvernement irlandais et la Commission reconnaissent»; Dès lors, la Cour a été d'avis que la Commission a «la faculté de communiquer au requérant, avec interdiction de publication, son rapport ou partie de ce rapport ou un sommaire de ce rapport chaque fois que pareille communication lui paraît utile».

14. Quant à la troisième question, concernant la communication à la Cour des observations écrites du requérant sur le rapport de la Commission, la Cour a répondu comme suit: «...considérant... que la présente affaire a son origine dans une requête soumise par G. R. Lawless contre l'Etat dont il est le ressortissant; que, dès lors, il convient de rechercher la réponse aux questions posées dans les particularités de la procédure instituée par la Convention; qu'en effet, en vertu de l'article 44 de la Convention, seuls les Etats Contractants et la Commission ont le droit de saisir la Cour ainsi que de comparaître juridiquement devant elle; que, toutefois, la Cour doit avoir notamment égard au devoir lui incombant de sauvegarder les intérêts de l'individu qui ne peut être Partie devant elle; que la procédure organisée devant la Cour, tant par la

Convention que par le Règlement de la Cour, est tournée vers des fins qui concernent le requérant; qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice que la Cour puisse connaître et, le cas échéant, prendre en considération le point de vue du requérant; qu'à cette fin, elle dispose dans tous les cas et, en premier lieu, du rapport de la Commission, lequel fait nécessairement état, même si elle ne les fait pas siennes, des allégations de fait ou des prétentions de droit du requérant; en second lieu, des observations écrites ou orales des délégués et conseils de la Commission qui, en vertu de sa mission d'intérêt général, a le droit, même si elle ne les prend pas à son compte, de faire état devant la Cour, sous sa propre responsabilité, des considérations du requérant en tant qu'élément propre à éclairer celle-ci; qu'en troisième lieu, la Cour peut encore entendre le requérant en vertu de l'article 38 de son Règlement et qu'elle a encore le droit, à titre de mesure d'instruction, soit d'inviter d'office la Commission, soit d'autoriser celle-ci, sur sa demande, à lui soumettre les observations du requérant concernant le rapport ou toute autre question déterminée ayant surgi au cours des débats...». (6)

15. La Cour a donné une clarification de ce paragraphe dans son arrêt du 7 avril 1961. Elle a confirmé que la Commission a «la faculté de faire état devant elle (la Cour), sous sa propre responsabilité, des considérations du requérant en tant qu'élément propre à éclairer la Cour»; mais elle a ajouté qu'en outre, «cette latitude de la Commission s'étend à toutes autres considérations que la Commission aurait recueillies du requérant dans la suite de la procédure devant la Cour» et d'autre part, «que la Commission dispose d'une entière liberté quant au choix des méthodes par lesquelles elle entend établir le contact avec le requérant et fournir à celui-ci l'occasion de lui faire connaître ses vues; qu'il lui est loisible notamment de demander au requérant de désigner une personne qui soit à la disposition de ces délégués» (7). Cependant, de l'avis de la Cour, «il ne résulte pas de ce fait que la personne en question ait un *locus standi in judicio*».

16. Ces deux arrêts constituent la première étape vers une amélioration de la position du requérant individuel dans la procédure devant la Cour, amélioration confirmée par la jurisprudence ultérieure de la Cour et traduite dans la pratique par la Commission européenne. En effet, l'on est amené à déduire de ces deux arrêts que l'article 44, en vertu de l'esprit même des procédures instaurées par la Convention, n'exclut

---

(6) Lawless, 14.11.60, A, N° I, pp. 10-16.

(7) Lawless, 7.4.61, A, N° I, pp. 23-24.

pas l'association du requérant à la procédure devant la Cour par le biais, et sous la responsabilité, de la Commission européenne.

17. Dans son arrêt du 18 novembre 1970 (8) relatif aux *affaires de vagabondage*, un deuxième pas a été franchi par la Cour. Lors de l'audience en date du 17 novembre 1970 concernant cette affaire, le délégué principal de la Commission a informé la Cour que les délégués avaient l'intention de se faire assister, en vertu de l'article 29, § 1 du Règlement de la Cour, par l'avocat des requérants. Il a précisé que celui-ci fournirait à la Cour, sous le contrôle et la responsabilité des délégués, des explications complémentaires sur certains points particuliers dont les délégués ne possédaient pas de renseignements suffisants.

L'agent du Gouvernement belge s'est opposé à l'initiative envisagée par la Commission pour la raison que, dans la mesure où la Commission avait établi son rapport final, elle était, selon lui, suffisamment éclairée sur les points en question. D'autre part, la manière dont les délégués comptaient appliquer l'article 29, § 1 du Règlement méconnaîtrait les dispositions de l'article 44 et l'esprit même de la Convention d'après laquelle les individus ne peuvent plaider devant la Cour.

18. Pour sa part, la Cour, rappelant sa jurisprudence antérieure (9), a reconnu qu'il résulte de l'article 44 que «seuls les Etats Contractants et la Commission ont le droit de saisir la Cour ainsi que de comparaître devant elle», mais qu'en vertu de l'article 29, § 1 du Règlement de la Cour, les délégués de la Commission «peuvent, s'ils le désirent, se faire assister de toute personne de leur choix», et qu'à ce titre, cette personne «peut être appelée à prendre la parole dans les débats devant la Cour» (article 37 du Règlement de la Cour).

Dans la mesure où «l'article 29, § 1 ne limite pas la liberté des délégués dans le choix des personnes chargées de les assister», il ne leur interdit donc pas, notamment, de se faire assister par l'avocat ou ancien avocat d'un individu requérant». Rappelant que dans sa jurisprudence antérieure (10), la Cour a déclaré qu'il ne résulte pas de ce fait que la personne choisie pour assister les délégués de la Commission ait un *locus standi in judicio*, la Cour a conclu dans cet arrêt «que la personne assistant les délégués doit se borner, dans ses déclarations, à présenter à la Cour des explications sur les points que lui indiquent les délégués, et ce toujours sous le contrôle et la responsabilité de ces derniers». Finalement, «il incombe aux délégués d'assurer le respect de cette exigence

---

(8) Affaires de vagabondage, 18.11.70, A, N° 12, pp. 6 et suiv.

(9) Lawless, 14.11.60, A, N° I, p. 15.

(10) Lawless, 7.4.60, N° I, p. 24.

fondamentale par toute personne qui les assiste, afin d'éviter une situation incompatible avec l'article 44 de la Convention».

19. Cet arrêt constitue un point marquant dans l'évolution de la position du requérant individuel devant la Cour, car celle-ci a su délimiter les exigences de l'article 44 au profit du requérant, tout en respectant l'esprit même des procédures instaurées par la Convention qui, d'après elle, sont tournées «vers des fins qui concernent le requérant» (11).

20. Ainsi, dans l'affaire Golder, l'avocat, Me Tapp, est inscrit comme assistant les délégués de la Commission; il a pris la parole et a même été invité par la Commission à développer un point particulier (Golder, B, N° 16, p. 233). De même, dans l'affaire Syndicat national de la police belge, l'avocat, Me J. M. Nelissen, est inscrit comme ancien représentant du requérant devant la Commission, assistant les délégués de celle-ci (12).

Il reste à noter dans ce sens un cas exceptionnel, celui de M. Schmidt, professeur de droit à l'Université de Stockholm, co-requérant dans l'affaire Schmidt et Dahlström, qui a pris lui-même la parole au cours d'une audience de la Cour pour défendre son point de vue, à l'invitation, bien entendu, de la Commission et en tant qu'assistant des délégués de celle-ci (13).

### C. *Résumé de la situation actuelle*

21. Comme il vient d'être démontré ci-dessus, la position du requérant individuel devant la Cour, tout en restant cantonnée dans les limites tracées par l'article 44 de la Convention, s'est sensiblement améliorée au cours des dernières années. Cette amélioration est due, d'une part, à la préoccupation de la Commission «d'être en mesure de présenter objectivement» (14) une affaire devant la Cour, et d'autre part, à la reconnaissance par la Cour du «devoir lui incombant de sauvegarder les intérêts de l'individu que ne peut être Partie devant elle» (15).

22. En somme, la position actuelle du requérant devant la Cour peut être résumée comme suit:

Lorsqu'une affaire est déférée devant la Cour, le Secrétaire de la Commission en avise immédiatement le requérant; il lui communique

(11) Lawless, 14.11.60, A, N° 1, p. 15.

(12) Affaire Syndicat national de la police belge, B, N° 17, pp. 157-59 et pp. 176-184.

(13) Affaire Schmidt et Dahlström, audience du 26 septembre 1975.

(14) Lawless, 14.11.60, A, N° 1, p. 13.

(15) Lawless, 14.11.60, A, N° 1, p. 15.

également, en temps utile, le rapport de la Commission en l'informant qu'il a la faculté de présenter à la Commission ses observations écrites sur ledit rapport. La Commission décide de la suite à donner à ces observations (article 61 du Règlement intérieur de la Commission) et elle peut, à son tour, en faire état devant la Cour (Lawless, 14.11.1960 et 7.4.1961; affaires de vagabondage, 18.11.1970). Le requérant peut également être invité à comparaître devant la Cour en tant que témoin en vertu de l'article 38 du Règlement de la Cour ou encore à titre d'information aux termes de l'article 41 de son Règlement. De plus, en vertu de l'article 29, § 1 du Règlement de la Cour, il n'est pas exclu que la Commission choisisse le requérant ou son représentant pour assister ses délégués (voir également supra affaires de vagabondage, 18.11.1970) et à ce titre, celui-ci peut être appelé à prendre la parole devant la Cour (article 37 du Règlement de la Cour).

23. Il est évident que cet aperçu n'explique pas toutes les questions d'ordre pratique que soulève la participation de l'individu requérant dans la procédure judiciaire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme. Pour obtenir des indications plus circonstanciées en la matière, il y a lieu de consulter les publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Ces publications sont éditées en deux séries bilingues (anglais et français), à savoir: Série A comportant les arrêts et décisions de la Cour, et Série B contenant les mémoires, plaidoiries et documents. Ces publications peuvent être obtenues auprès de l'éditeur à l'adresse suivante:

Carl Heymans Verlag,  
Gereonstrasse 18-32  
D-5 Köln 1  
République Fédérale d'Allemagne

En outre, les arrêts de la Cour ont fait l'objet d'une traduction non-officielle en allemand par MM. H. Golsong, H. Petzold et H. Furrer. Trois volumes ont paru jusqu'à présent et peuvent également être obtenus à l'adresse indiquée ci-dessus.

# A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

DELIBERAÇÕES:

DA COMISSÃO EUROPEIA  
DO COMITÉ DE MINISTROS  
E DO TRIBUNAL EUROPEU



# COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM (1)

I — O Governo reconhecido no plano internacional como governo do Estado tem legitimidade para introduzir queixas perante a Comissão Europeia dos Direitos do Homem, independentemente de qualquer vício constitucional na respectiva formação e funcionamento. II — Resulta não só da letra do artigo 1.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, como dos fins da Convenção, a obrigação para as Altas Partes Contratantes de assegurar os direitos e liberdades consagrados na Convenção a todas as pessoas efectivamente dependentes da sua autoridade, jurisdição e responsabilidade, exerça-se tal autoridade no território do Estado ou no estrangeiro. III — A necessidade de esgotar os recursos internos impõe-se tanto para as queixas individuais como para as queixas apresentadas por um Estado que seja Parte da Convenção.

P. F.

REQUÊTES N.º 6780/74 ET N.º 6950/75

INTRODUITES PAR CHYPRE CONTRE LA TURQUIE

La Commission européenne des Droits de l'Homme, siégeant en chambre du conseil le 26 mai 1975 en présence de

MM. J. E. S. Fawcett, Président  
G. Sperduti, Vice-Président  
F. Ermacora  
F. Welter  
E. Busuttil  
L. Kellberg  
B. Daver  
T. Opsahl  
K. Mangan  
C. Norgaard  
C. Polak  
J. Frowein  
G. Jorundsson  
J. Dupuy  
G. Tenekides  
S. Trechsel

---

(1) É nosso propósito publicar algumas das decisões e pareceres da Comissão Europeia dos Direitos do Homem com maior interesse doutrinário.

M. A. B. McNulty, Secrétaire de la Commission, assisté de MM. K. Rogge et W. Peukert.

Vu l'article 24 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales;

.....  
.....  
..... (2)

## EN DROIT

1. La Commission a examiné dans l'ordre suivant les quatre objections du Gouvernement défendeur quant à la recevabilité:

- I. Le locus standi du Gouvernement requérant;
- II. La compétence ratione loci de la Commission;
- III. Le non-épuisement des voies de recours internes;
- IV. Le caractère abusif des requêtes.

### I. QUANT AU LOCUS STANDI DU GOUVERNEMENT REQUÉRANT

2. Les présentes requêtes ont été introduites en application de l'article 24 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui stipule que toute Partie Contractante peut saisir la Commission de tout manquement aux dispositions de la Convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante.

La Commission a d'abord examiné d'office si les requêtes introduites au nom de la République de Chypre l'ont été au nom de Chypre en tant que « Haute Partie Contractante » c'est-à-dire si Chypre était Partie Contractante au moment de l'introduction des requêtes et si elle continue de l'être.

La Commission a noté à ce sujet la référence du Gouvernement défendeur au paragraphe 5 de la Déclaration de Genève du 30 juillet 1974 dans laquelle, la Grèce, le Royaume-Uni et la Turquie reconnaissent l'existence de fait « dans la République de Chypre » de « deux administrations autonomes », à savoir la communauté chypriote-grecque et la communauté chypriote turque.

---

(2) Omite-se a matéria de facto cujo conhecimento não é indispensável, na hipótese, para bem compreender a decisão.

La Commission note en outre que M. Rauf Denktaş, Vice-Président de la République de Chypre, a proclamé, le 13 février 1975, un «Etat fédéré turc» à Chypre.

Il est cependant clair, d'après les termes des déclarations précitées, quelle qu'en soit la portée juridique dans d'autres domaines, qu'elles ne mettent nullement en cause l'existence de Chypre en tant qu'Etat et Partie à la Convention européenne des Droits de l'Homme. La Commission constate que ce point n'est pas contesté par la Turquie ou toute autre Partie à la Convention.

Il s'ensuit que les requêtes ne sauraient être rejetées pour n'avoir pas été introduites au nom de Chypre comme «Haute Partie Contractante» au regard de l'article 24.

3 Selon le Gouvernement défendeur, le Gouvernement requérant n'est pas le Gouvernement de Chypre; il ne représenterait que les chefs de la communauté chypriote grecque qui, en 1963, se sont emparés de l'administration de l'Etat en violant les Accords de Londres et de Zurich de 1959, le Traité de Garantie de 1960 et la Constitution de Chypre, qui fait partie de ces accords. De ce fait, en droit international, le Gouvernement requérant ne serait compétent pour représenter la République de Chypre.

La Commission, lors de son examen de l'exception préliminaire concernant le jus standi du Gouvernement requérant dans la procédure au regard de l'article 24 de la Convention, note que ce Gouvernement est toujours reconnu sur le plan international comme le Gouvernement de la République de Chypre et que ses actes sont acceptés comme tels dans le cadre de relations diplomatiques et contractuelles et dans le fonctionnement des organisations internationales. A ce sujet, la Commission relève en particulier:

- que le Conseil de Sécurité des Nations Unies, dans la Résolution 354 (1974) du 13 décembre 1974 concernant la prolongation du mandat des casques bleus à Chypre, note expressément l'accord du «Gouvernement de Chypre» — c'est-à-dire du Gouvernement requérant dans l'actuelle procédure — et que le consentement de ce Gouvernement a également été enregistré dans certaines résolutions traitant du même sujet adoptées par le Conseil de Sécurité depuis 1964;
- que les représentants de la République de Chypre nommés par le Gouvernement requérant continuent de participer activement aux travaux du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, conformément aux articles 14 et 16 de son Statut, et que les requêtes en question ont été signées respectivement par le

Représentant Permanent adjoint précédent (N° 6780/74) et le Représentant Permanent actuel (N° 6950/75);

- qu'aucune objection n'a été soulevée par une Partie à la Convention, y compris la Turquie, quand en 1969, le Gouvernement requérant, au nom de la République de Chypre, a ratifié les Protocoles N.° 2, 3 et 5 à la Convention et lorsqu'en tant que Gouvernement de Chypre, il a également ratifié d'autres instruments internationaux, notamment la Charte sociale européenne.

La Commission en conclut que le Gouvernement requérant, constitué depuis l'introduction des requêtes, doit être considéré comme représentant la République de Chypre pour la procédure visée à l'article 24 et pour toute procédure ultérieure visée à l'article 28 de la Convention.

4. Le Gouvernement défendeur soutient en outre que le Gouvernement requérant a agi anticonstitutionnellement en introduisant les présentes requêtes: qu'en l'absence d'un Conseil des Ministres constitué conformément à l'article 46, la décision de saisir la Commission n'a pas été prise par l'organe compétent défini à l'article 54 de la Constitution; que cette décision n'a pas été approuvée par le Vice-Président comme le stipulent les articles 49 et 57 de la Constitution (le Gouvernement défendeur se réfère à ce sujet aux deux lettres du 24 septembre et du 30 octobre 1974 envoyées par le Vice-Président à la Commission par l'entremise du Représentant Permanent de la Turquie), et qu'enfin, les agents qui ont introduit les requêtes n'ont pas été nommés conformément aux articles 47 et 50 de la Constitution.

La Commission, même en supposant qu'une incompatibilité avec la Constitution de Chypre de 1960 puisse influencer sur la validité des requêtes, comme le prétend le Gouvernement défendeur, estime qu'il faut non seulement tenir compte du texte de cette Constitution, mais aussi de son application pratique, en particulier depuis 1963. Elle note à cet égard que certains actes et instruments juridiques internationaux, rédigés au cours de cette application et présentés au nom de la République de Chypre, ont été reconnus, comme il est dit plus haut, dans les relations diplomatiques et contractuelles, à la fois par d'autres Etats et par des organisations internationales, y compris le Conseil de l'Europe.

5. La Commission estime également qu'il faut tenir compte de l'objet de l'article 24 de la Convention et que la protection des droits et libertés garantis au peuple de Chypre par la Convention ne doit donc pas être compromise par un éventuel vice constitutionnel de son Gouvernement.

6. La Commission conclut donc que les requêtes ont été valablement introduites au nom de la République de Chypre.

## II. QUANT A LA COMPÉTENCE RATIONE LOCI DE LA COMMISSION

7. Le Gouvernement défendeur soutient d'autre part que la Commission n'est pas compétente *ratione loci* pour examiner les requêtes pour autant qu'elles traitent de violations alléguées de la Convention dans l'île de Chypre. Il déclare, en invoquant l'article 1 de la Convention, que la compétence *ratione loci* de la Commission est limitée à l'examen des actes censés avoir été commis sur le territoire national des Hautes Parties Contractantes concernées; la Turquie n'a pas étendu sa juridiction à Chypre ou à une partie quelconque de son territoire et peut être tenue pour responsable, au regard de l'article 63 de la Convention, d'actes commis dans ce pays.

8. A l'article 1 de la Convention, les Hautes Parties Contractantes reconnaissent les droits et libertés définis au Titre I à toute personne «relevant de leur juridiction». La Commission estime que ce terme ne se limite pas comme le déclare le Gouvernement défendeur, au seul territoire national des Hautes Parties Contractantes en cause. Il ressort du libellé, notamment de la version française, et de l'objet dudit article ainsi que du but de la Convention tout entière que les Hautes Parties Contractantes sont tenues d'assurer ces droits et libertés à toute personne relevant effectivement de leur autorité et de leur responsabilité, que cette autorité s'exerce sur leur territoire ou à l'étranger. La Commission rappelle à ce sujet sa décision sur la recevabilité de la requête N.° 1 611/62 — X. contre la République Fédérale d'Allemagne — *Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, volume 8, pp. 158-169 (pp. 168-169).

La Commission note en outre que les ressortissants d'un Etat, y compris les navires et aéronefs enregistrés, relèvent partiellement de sa juridiction où qu'ils se trouvent, et que les représentants d'un Etat, y compris les agents diplomatiques ou consulaires et les forces armées, non seulement demeurent sous sa juridiction quand ils sont à l'étranger, mais font que «relèvent de la juridiction» de cet Etat l'ensemble des personnes et des biens pour autant qu'ils exercent leur autorité sur ces personnes ou ces biens. La responsabilité de l'Etat est engagée dans la mesure où, par leurs actes ou omissions, ils portent atteinte à ces biens ou à ces personnes.

9. La Commission ne pense pas que l'article 63 de la Convention, qui prévoit d'en étendre l'application à d'autres territoires que les

territoires métropolitains des Hautes Parties Contractantes, puisse être interprété comme limitant la portée du terme «juridiction», figurant à l'article 1, aux territoires métropolitains. Le but de l'article 63 est non seulement l'extension territoriale de la Convention, mais aussi son adaptation au degré d'autonomie atteint par tels ou tels territoires non-métropolitains et aux différences socio-culturelles qu'ils présentent, l'article 63 (3) confirme cette interprétation. Cela ne signifie donc pas que les territoires visés par l'article 63 ne relèvent pas de la «juridiction» au sens de l'article 1.

10. Il résulte de cette interprétation de l'article 1 que la compétence de la Commission pour examiner les requêtes dans la mesure où elles concernent des violations alléguées de la Convention à Chypre ne saurait être écartée sous prétexte que la Turquie, Partie défenderesse en l'espèce, n'a ni annexé une partie de l'île, ni, selon le Gouvernement défendeur, établi dans ladite partie un gouvernement militaire ou civil.

Il reste à examiner si la responsabilité de la Turquie au regard de la Convention est engagée par ailleurs du fait que des personnes ou des biens se trouvant à Chypre sont passés, à la suite effective à l'époque considérée. A cet égard, le Gouvernement défendeur ne conteste pas l'entrée à Chypre de forces armées turques opérant sous sa seule autorité et selon les règles régissant la structure et le commandement de ces forces armées, y compris la mise en place de tribunaux militaires. Il s'ensuit que ces forces armées sont des représentants de la Turquie qui font que «relèvent de la juridiction» de l'ensemble des autres biens ou personnes se trouvant à Chypre, au sens de l'article 1 de la Convention pour autant qu'ils exercent leur autorité sur ces personnes ou ces biens. En conséquence, dans la mesure où ces forces armées, par leurs actes ou omissions, portent atteinte aux droits et libertés reconnus à ces personnes par la Convention, la responsabilité de la Turquie est engagée.

### III. QUANT À L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES

11. Aux termes de l'article 26 de la Convention, la Commission ne peut connaître d'une affaire qu'après l'épuisement des voies de recours internes tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus. Cette règle s'applique non seulement aux requêtes individuelles introduites en vertu de l'article 25, mais aussi aux affaires introduites par des Etats en vertu de l'article 24 (cf. jurisprudence constante de la Commission et en particulier sa décision sur la recevabilité de

la requête n° 788/60 — Autriche contre Italie — Annuaire 4, pp. 116-183 (pp. 148-153).

La règle de l'épuisement des voies de recours internes signifie en principe que les voies de recours qu'offre manifestement le système juridique de l'Etat responsable doivent être utilisées et épuisées par la voie normale avant que la Commission ne soit saisie; d'autre part, les voies de recours qui ne permettent pas de redresser le dommage ou le grief allégué ne sauraient être considérées comme efficaces ou suffisantes et n'ont donc pas besoin d'être épuisées (cf. décision de la Commission sur la recevabilité de la requête N° 712/60 — Retimag contre la République Fédérale d'Allemagne — Annuaire 4, (pp. 385, 401).

12. Le Gouvernement défendeur déclare qu'en droit turc, plusieurs voies de recours efficaces sont ouvertes, en matière pénale, civile, disciplinaire et administrative, aux personnes qui, comme en l'espèce, allèguent des violations de leurs droits et libertés individuels par les autorités turques; ces voies de recours peuvent être exercées soit devant les instances judiciaires compétentes de Turquie, soit devant les tribunaux militaires turcs de Chypre.

13. Pour ce qui est de savoir si les voies de recours indiquées par le Gouvernement défendeur peuvent en l'espèce être considérées comme efficaces, la Commission note que les allégations du Gouvernement requérant sur les multiples violations des droits de l'homme commises par les autorités turques à Chypre portent sur l'action militaire d'une puissance étrangère et sur la période immédiatement postérieure à cette intervention. Il est clair que celle-ci a profondément et gravement perturbé la vie de la population de Chypre, en particulier celle des Chypriotes grecs vivant dans le nord de la République, théâtre de l'intervention. On en a la preuve dans le grand nombre de réfugiés qui se trouvent actuellement dans le sud de l'île.

14. Dans ces conditions, la Commission estime que les voies de recours offertes, selon le Gouvernement défendeur, par les tribunaux militaires turcs de Chypre ou par ceux de Turquie, ne pourraient être considérées comme des voies de recours «internes» efficaces au sens de l'article 26 de la Convention pour les griefs des habitants de Chypre que s'il était démontré que ces voies de recours sont à la fois accessibles et efficaces. Or, cette preuve n'a pas été apportée par le Gouvernement

défendeur qui n'a pas démontré que l'article 114 de la Constitution de la Turquie était applicable à la totalité des griefs en question ni que ces griefs auraient pu, étant donné leur nombre, être valablement examinés par les tribunaux.

15. La Commission ne pense donc pas, dans la situation que connaît Chyque depuis de 20 juillet 1974, début de l'intervention militaire turque, que les voies de recours indiquées comme des «voies de recours internes» efficaces et suffisantes au sens de l'article 26 de la Convention. Il s'ensuit que les requêtes ne sauraient être rejetées pour non-épuisement des voies de recours internes en vertu des articles 26 et 27 (3).

#### IV. QUANT AU CARACTÈRE ABUSIF DES REQUÊTES

16. Le Gouvernement défendeur soutient enfin que les requêtes constituent un abus de la procédure définie par la Convention en ce qu'elles ne sont pas fondées et contiennent des accusations de caractère politique comme les mots d'«invasion» et d'«occupation» de Chypre par la Turquie.

17. La Commission a déjà estimé dans une précédente affaire (décision sur la recevabilité de certaines nouvelles allégations dans la première affaire grecque, Annuaire 11, pp. 730-764) que la disposition de l'article 27 (2) enjoignant à la Commission de déclarer irrecevable toute requête qu'elle considère comme abusive se limite aux requêtes individuelles visées à l'article 25 et qu'elle est donc inapplicable aux requêtes interétatiques visées à l'article 24 de la Convention. Il s'ensuit que les présentes requêtes ne peuvent être rejetées en vertu de cette disposition.

18. La Commission note cependant que le Gouvernement défendeur, en invitant la Commission à rejeter les requêtes comme abusives, invoque un principe général selon lequel le droit de saisir une instance internationale ne doit pas donner lieu à des abus. Il estime que ce principe a été reconnu dans la décision de la Commission dans la première affaire grecque.

Dans cette décision, la Commission, «en supposant que ce principe général existe et s'applique à l'introduction d'une action dans le cadre de la Convention», estime que «l'élément politique des allégations nouvelles, même s'il était établi, ne rendrait pas ces allégations abusives au sens général de ce terme» (*loc. cit.*).

En ce qui concerne les présentes requêtes, la Commission n'accepte aucune des assertions du Gouvernement défendeur selon lesquelles elles constitueraient un recours abusif au mécanisme de la Convention. La Commission, à supposer qu'elle soit habilitée d'une façon générale à se prononcer à cet égard, considère que le Gouvernement requérant a fourni, au stade actuel de la procédure, assez de précisions sur les manquements allégués aux dispositions de la Convention dont traite l'article 24. Elle estime en outre que les termes par lesquels le Gouvernement requérant a qualifié l'intervention turque à Chypre ne sauraient être considérés comme «abusifs» au sens habituel du mot.

Par ces motifs et tout moyen de fond étant réservé, la Commission

Declare les requêtes recevables.

Le Secrétaire  
de la Commission

*(A. B. McNulty)*

Le Président  
de la Commission

*(J. E. S. Fawcett)*

# COMITÉ DE MINISTROS (1)

## RESOLUÇÃO DH (63) 1 (2)

I — É lícito à Comissão Europeia dos Direitos do Homem ordenar a junção de duas ou mais queixas, sempre que o julgue necessário. II — É da natureza intrínseca do «processo equitativo» que Ministério Público e acusado tenham os mesmos direitos no processo (igualdade das armas). III — Não há violação do princípio da igualdade das armas quando o Procurador-Geral se limita a dar o seu «acordo» ao projecto de decisão do Relator.

P. F.

Le Comité des Ministres,

Vu l'article 32 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée «la Convention»);

Vu le rapport que la Commission européenne des Droits de l'Homme a établi conformément à l'article 31 de la Convention, au sujet des requêtes introduites respectivement par M. Herbert Ofner (n° 524/59) et M. Aloïs Hopfinger (n° 617/59), ressortissants autrichiens, contre l'Autriche;

Considérant que ledit rapport a été transmis au Comité des Ministres le 10 décembre 1962 et que le délai de trois mois prévu à l'article 32, paragraphe 1, de la Convention s'est écoulé sans que l'affaire ait été déférée à la Cour par application de l'article 48 de la Convention;

Considérant que, dans leurs requêtes, les requérants se plaignent de plusieurs violations de l'article 6 de la Convention, survenues au cours des procédures judiciaires qui avaient été engagées séparément contre chacun d'entre eux en Autriche et à la suite desquelles ils ont été condamnés pour certaines infractions pénales;

Considérant que la Commission, après avoir rejeté une partie de chacune des deux requêtes comme étant irrecevable, a retenu comme recevables, afin d'établir les faits et de formuler un avis à leur sujet, les points suivants:

### I. EN CE QUI CONCERNE LA REQUÊTE OFNER:

(1) Les dispositions du Code autrichien de procédure pénale (tel que modifié et complété par la Loi du 31 décembre 1877) appliquées

---

(1) Publicar-se-ão as resoluções do Comité de Ministros tomadas ao abrigo do disposto no artigo 32.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem julgadas de maior interesse.

(2) Adoptada pelos Delegados dos Ministros em 5 de Abril de 1963.

à l'égard de Herbert Ofner par la Cour Suprême d'Autriche sont-elles ou non compatibles avec l'article 6, paragraphes 1 et 3 (c), de la Convention (caractère non contradictoire de la procédure devant la Cour Suprême)?

- (II) Les droits qui appartiennent au requérant en vertu de l'article 6, paragraphe 3 (a) et (b), de la Convention ont-ils ou non été respectés par le tribunal régional (changement de qualification juridique)?

## 2. EN CE QUI CONCERNE LA REQUÊTE HOPFINGER:

Les dispositions du Code autrichien de procédure pénale (tel que modifié et complété par la Loi du 31 décembre 1877) appliquées à l'égard de Aloïs Hopfinger par la Cour Suprême d'Autriche sont-elles ou non compatibles avec l'article 6, paragraphes 1 et 3 (c), de la Convention (caractère non contradictoire de la procédure devant la Cour Suprême)?

Considérant que la Commission qui, en vertu de l'article 39 de son règlement intérieur, avait ordonné la jonction de ces deux affaires, a exprimé dans son rapport, l'avis que: (3)

*(a) En ce qui concerne la procédure suivie devant le tribunal régional dans l'affaire Herbert Ofner (question du changement de qualification juridique):*

le requérant a été dûment informé de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui et qu'il a disposé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

*(b) En ce qui concerne la procédure suivie devant la Cour Suprême dans les affaires Herbert Ofner et Aloïs Hopfinger (question du caractère non contradictoire de la procédure):*

1. Ce que l'on appelle généralement «l'égalité des armes», c'est-à-dire l'égalité dans la procédure entre l'accusé et le ministère public, est un élément inhérent à tout procès équitable;

2. Il ressort des faits établis que, dans l'un et l'autre cas, le mémoire du requérant exposant les motifs de l'appel et du recours en annulation a été soumis au ministère public, qui s'est abstenu de déposer un contre-mémoire. C'est dans cet état que le dossier a été communiqué à la Cour Suprême. Jusqu'ici une parfaite égalité a été assurée entre l'inculpé et le ministère public;

---

(3) É o artigo 29.º do actual Regulamento Interno da Comissão que permite a junção.

3. Le Juge rapporteur a établi son rapport en se fondant sur le dossier sans entendre aucune des parties et en faisant abstraction de toute influence extérieure. Une parfaite égalité a donc été maintenue entre les deux parties;

4. Le rapport du Juge rapporteur a ensuite été soumis pour observations au Procureur général (*Generalprokurator*). Si le Procureur général avait tenté d'influer sur la décision au détriment de l'inculpé, sans que ce dernier fût entendu, on aurait pu éprouver des doutes quant au respect du principe de l'égalité. Mais il n'en a rien été. En fait, le Procureur général s'est borné, en un seul mot ("*einverstanden*"), à se déclarer d'accord avec le rapport. Dès lors, on ne saurait raisonnablement prétendre qu'il soit intervenu en violant le principe d'égalité;

5. L'adoption du rapport par la Cour Suprême a eu lieu au cours d'une audience non publique à laquelle aucune des deux parties n'était représentée. Ainsi, le principe d'égalité n'a pas été violé;

Considérant que la Commission unanime a estimé, en conclusion, que les dispositions de la Convention n'avaient pas été violées dans les affaires en cause;

Considérant que ces deux affaires sont connexes;

Adoptant les motifs de la Commission;

Procédant au vote conformément aux prescriptions de l'article 32, paragraphe 1, de la Convention;

Joint les affaires Herbert Ofner (n° 524/59) et Aloïs Hopfinger (n° 617/59);

Décide que dans ces deux affaires il n'y a pas eu violation de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

# TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

## SUMÁRIOS DE SENTENÇAS (1)

1.º

### CASO LAWLESS v/Irlanda (2)

1. As atribuições da Comissão Europeia dos Direitos do Homem variam nas diversas fases do processo:

- a) Na primeira fase incumbe-lhe uma *averiguação* independente dos factos, a *conciliação* das partes, a remessa do relatório ao Comité de Ministros e a *introdução do feito no Tribunal*, se o julgar conveniente.
- b) Na fase ulterior tem função principal de *auxiliar do Tribunal*, com poderes e atribuições derivando directamente da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

2. Falece competência ao Tribunal para anular qualquer norma contida no Regulamento da Comissão, mas impõe-se-lhe vigiar pelo respeito da Convenção no «caso» que lhe é submetido.

3. Não obstante o carácter secreto do processo perante a Comissão, nada obsta a que esta transmita o relatório final ao requerente, proibindo-o, sempre que o considere útil, de lhe dar publicidade.

4. Deve o Tribunal salvaguardar os interesses do indivíduo que desencadeou o processo perante a Comissão, embora tal indivíduo não seja parte perante o Tribunal.

*Data da decisão:* 14 de Novembro de 1960.

*Juizes intervenientes:* René Cassin, presidente, francês, G.S. Maridakis, grego (apresentou opinião dissidente), E. Rodenbourg, luxemburguês, R. McGonigal, irlandês, G. Ballardore-Pallieri, italiano, E. Arnalds, islandês e K. F. Arik, turco.

---

(1) Na impossibilidade de publicar o texto de todas as decisões proferidas, sumariá-las-ei por ordem cronológica.

Proponho-me sumariar e preparar para publicação as futuras decisões e as anteriores que, a meu pensar, revestem maior interesse.

(2) Por se afigurar de interesse e ser a primeira decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, publica-se o texto completo à pág. 355.

2.º

CASO LAWLESS v/Irlanda

1. A Comissão tem legitimidade para transmitir ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no decorrer das audiências e debates, as considerações do requerente quanto ao seu Relatório transmitido ao Comité de Ministros e a quaisquer questões ulteriormente levantadas.

2. A Comissão pode, se e quando o julgar útil, convidar o requerente a pôr alguém à sua disposição (nomeadamente Advogado) para, como colaborador, intervir no processo perante o Tribunal (3).

*Data da decisão:* 7 de Abril de 1961.

3.º

CASO LAWLESS v/Irlanda

1. O artigo 17.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de conteúdo negativo, não pode ser invocado para, interpretado a contrário sensu, permitir privar o indivíduo dos direitos fundamentais garantidos nos artigos 5.º e 6.º da mesma Convenção.

2. Na interpretação do § 1.º, alínea c) do artigo 5.º da Convenção há-de ter-se em conta o disposto no § 3.º do mesmo artigo, daí que a detenção sob a invocação de tal norma só seja admitida em ordem à *apresentação do detido à autoridade judiciária competente* trate-se de alguém contra quem há indícios plausíveis fazendo crer haver cometido uma infracção, de alguém contra quem haja motivos razoáveis levando a crer na necessidade de o impedir de cometer uma infracção, ou ainda de impedir a fuga após a prática de infracção.

3. O «caso de guerra ou de outro perigo público ameaçando a vida da Nação», possibilitando a derrogação de algumas das obrigações assumidas com a ratificação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nos termos do seu artigo 15.º, integra uma situação de crise ou perigo excepcional e iminente afectando o conjunto da população e ameaçando a vida organizada do Estado.

Compete ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem apreciar se os factos e circunstâncias invocados pelo Estado cabem na noção de «caso

4

(3) É procedimento normalmente seguido. O advogado do requerente, como colaborador da Comissão, usa da palavra na própria audiência.

de guerra» ou de «perigo público ameaçando a vida da Nação» e se as medidas derogatórias e de excepção se limitam ao *mínimo* que a situação exige.

Não obstante a obrigação de informar o Secretário-Geral do Conselho da Europa das medidas tomadas e motivos determinantes, nada impõe ao Estado que faça publicar no respectivo território a informação enviada ao Secretário-Geral. *Data de decisão*: 1 de Julho de 1961.

*Juízes intervenientes*: René Cassin, presidente, francês, G.S. Maridakis, grego (juntou opinião separada de concordância com a parte decisória), R. McGonigal, irlandês, G. Balladore-Pallieri, italiano, E. Arnalds, islandês, K.F. Arik, turco.

*Decisão*: Não houve violação da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* com a detenção de Lewless desde 13 de Julho a 11 de Dezembro de 1957 num campo de detenção militar e sem apresentação em juízo, uma vez que o Governo irlandês, face ao estado de perturbação da paz e ordem pública, se socorrera da faculdade do artigo 15.º, obedecendo a todos os requisitos e satisfazendo aos pressupostos convencionais (4).

*Parecer da Comissão*: A Comissão Europeia dos Direitos do Homem entendeu, por maioria, não haver violação da *Convenção*. (Relatório - parecer de 19 de Dezembro de 1959) (5).

#### 4.º

### CASO DE BECKER v/Bélgica

1. A «vítima» não pode desistir da «causa» correndo termos perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, uma vez que não é parte.

2. Antes de declarar extinta a instância (ayer l'affaire du rol), por desistência, conciliação, inutilidade superveniente da lixe, nomeadamente por ter deixado de existir objecto, deverá o Tribunal assegurar-se que a solução determinante da extinção da instância não viola os direitos e garantias consagrados na *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* — *Convenção*, artigo 19.º e Regulamento do Tribunal, artigo 47.º.

3. O Tribunal, quando a Comissão Europeia dos Direitos do Homem haja sido requerida por um particular, não é chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade da lei interna com a *Convenção*,

---

(4) A decisão encontra-se publicada no Anuário da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, IV, 431.

(5) Pode ser consultado em «Affaire Lawless», Com. Eur. D.H., Série B, pág. 9.

mas sobre a aplicação concreta da lei interna ao requerente e na medida em que de tal aplicação resulte ofensa a um dos direitos garantidos pela Convenção.

*Data da decisão:* 27 de Março de 1962.

*Juizes intervenientes:* René Cassin, presidente, francês, A. Verdross, austríaco, G.S. Maridakis, grego, R.N.C. Ross, dinamarquês, T. Wold, norueguês, R.K.F. Arik, turco, L. Fredericq, belga (juiz ad hoc) (6).

O juiz Ross discordou da decisão, juntando a esta a sua opinião dissidente (voto de vencido).

*Decisão:* Por maioria (6 votos contra 1) o *Tribunal declarou finda a instância* (décide de rayer l'affaire de son rôle), já que a alteração da lei belga punha termo à violação da Convenção de que Becker era vítima (7).

O juiz A. Ross entendeu que «Decorre do espírito da Convenção o direito do requerente a uma decisão do Tribunal sobre a questão que lhe submeteu a Comissão. Quaisquer que sejam as alterações da lei interna depois da instância se haver iniciado perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o requerente mantém um interesse legítimo — nomeadamente para alicerçar um pedido de indemnização por perdas e danos — a que se profira decisão e se defina a situação jurídica anterior às modificações legislativas», acrescentando, «quando o processo chegou à fase de ser submetido ao Tribunal ou ao Comité de Ministros, o interesse público exige que seja julgado se houve ou não violação da Convenção, quer o requerente deseje ou não que o processo siga até final».

#### *Atitude do requerente:*

Raymond De Becker, jornalista e escritor de nacionalidade belga, foi condenado à morte pelo Conselho de Guerra de Bruxelas por ter, de 13 de Junho de 1940 a 5 de Outubro de 1943, colaborado com as autoridades alemãs de ocupação. O Tribunal Militar de Bruxelas, em recurso, substituiu a pena de morte pela de prisão perpétua, com perda de vários direitos, nomeadamente de participar, a qualquer título, na exploração, administração, redacção, impressão ou difusão de qualquer jornal ou publicação. Em 1950, por indulto, a pena de prisão perpétua foi comutada em 17 anos de prisão; em 1951 foi restituído à liberdade condicional.

Em 1 de Setembro de 1956, De Becker apresentou sua queixa à Comissão Europeia dos Direitos do Homem.

---

(6) O juiz belga H. Rolin, que deveria intervir, declarou-se impedido, daí a sua substituição em conformidade com o artigo 43.º da Convenção.

(7) A decisão encontra-se publicada no Anuário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, V, 321.

Em 28 de Abril de 1960, a Comissão introduziu o «caso» perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Em 30 de Junho de 1961 foi aprovada uma nova lei belga que altera a privação do direito de expressão que passará a ter uma limitação «direito de participar, sob qualquer título, na exploração, administração, redacção, impressão ou difusão de jornais ou outras quaisquer publicações, quando a sua participação revista carácter político». Também a lei vem possibilitar a restituição do direito de expressão, verificadas que sejam determinadas condições.

Em 5 de Outubro de 1961, o requerente dirigiu uma carta aos delegados da Comissão (8) em que declara ser sua opinião que a nova lei corresponde grosso modo à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e não ter qualquer interesse na continuação do «feito», desistindo da queixa.

#### *Pareceres da Comissão:*

A Comissão Europeia dos Direitos do Homem entendera, por maioria (11 votos contra 1) haver violação da Convenção, uma vez que se decretava uma privação perpétua da liberdade de expressão. (Relatório - parecer de 8 de Janeiro de 1960) (9).

Em 15 de Janeiro de 1962, a Comissão emitiu parecer (10) no sentido de que «no estado actual do processo, se for entendimento do Tribunal pôr termo ao processo e declarar finda a instância, uma vez que os interesses do requerente vieram a ser satisfeitos, porque a Comissão entende que as actuais disposições do Código penal belga aplicáveis a De Becker são conformes à Convenção, não se oporá a tal solução».

5.º

### CASO REGIME LINGUÍSTICO DO ENSINO NA BÉLGICA (Excepção preliminar)

1. A Câmara ou Secção deve passar o «caso» ao plenário do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, sempre que se levantem questões graves de interpretação da Convenção.

No caso concreto, o Governo belga manifestara tal desejo, uma vez que «a decisão a proferir poderia provocar na Bélgica agitações políticas

---

(8) Publicada em C.E.D.H. Série B, 1962, pag. 254.

(9) O texto pode ler-se em C.E.D.H., Série B, 1962, pag. 18.

(10) In C.E.D.H., Série B, 1962, pag. 270.

extremamente violentas com considerável influência na estrutura do Estado».

2. Resulta do artigo 45.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem a competência do Tribunal *ratione materiae* para os «casos» que impliquem a interpretação ou aplicação da Convenção, daí que o Tribunal se não possa declarar incompetente a menos que as «queixas» dos requerentes sejam *manifesta e gritantemente* estranhas à Convenção e seus Protocolos Adicionais.

3. Decidir se a legislação em causa se integra no domínio reservado ao Estado é matéria de fundo, que não objecto de excepção de incompetência material.

*Data da decisão:* 9 de Fevereiro de 1967.

*Juizes intervenientes:* René Cassin, presidente, francês, A.E.V. Holmback, sueco, A. Verdross, austríaco, G. Maridakis, grego, E. Rodenbourg, luxemburguês, A.N.C. Ross, dinamarquês, T. Wold, norueguês, G. Balladore-Pallieri, italiano, H. Mosler, alemão, M. Zekia, cipriota, A. Favre, suíço, Humphrey Waldock, britânico, Bilge, turco, G.J. Wiarda, holandês, A. Mast, juiz ad hoc, belga (11).

*Decisão:* Por unanimidade, o Tribunal rejeitou a excepção de incompetência *ratione materiae*, levantada pelo Governo Belga, *declarando-se competente* (12).

*Parecer da Comissão:* A Comissão Europeia dos Direitos do Homem pronunciara-se pela improcedência da excepção (13).

PINHEIRO FARINHA

---

(11) O juiz belga H. Rolin, declarou-se impedido por, como senador, ter tomado parte na elaboração da lei em causa.

(12) A decisão pode ler-se no Anuário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, X, 597.

(13) As alegações (Mémoire) da Comissão podem ler-se em C.E.D.H., Série B, affaire «linguistique», I. 424.

## TEXTO DA SENTENÇA PROFERIDA NO CASO

### «LAWLESS» (\*)

(Excepções prévias e questões de processo)

1. — As atribuições da Comissão Europeia dos Direitos do Homem variam nas diversas fases do processo: a) Na primeira fase incumbe-lhe uma verificação independente dos factos, a conciliação das partes, a remessa do relatório ao Comité de Ministros e, julgando-o conveniente, a introdução do feito no Tribunal. b) Na fase ulterior tem a função principal de auxiliar do Tribunal, com poderes e atribuições que derivam directamente da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. II — O Tribunal não tem competência para anular qualquer disposição do Regulamento da Comissão; impõem-se-lhe, todavia, vigiar pelo respeito da Convenção no «caso» que julga. III — Não obstante o carácter secreto do processo perante a Comissão, nada obsta a que esta transmita o relatório final ao requerente, proibindo-o, sempre que o entenda necessário, de lhe dar publicidade. IV — Deve o Tribunal salvaguardar os interesses de quem se «queixou» à Comissão, embora o «queixoso» não seja parte perante o Tribunal.

P. F.

En l'affaire «Lawless»,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément aux dispositions de l'article 43 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée «la Convention»), et des articles 21 et 22 du Règlement de la Cour, en une Chambre composée de:

M. R. Cassin, *Président*

et de M. G. Maridakis

E. Rodenbourg

R. McGonigal, membre d'office,

G. Balladore Pallieri

E. Arnalds

K. F. Arik, *Juges*,

P. Modinos, *Greffier*,

rend l'arrêt suivant sur les exceptions préliminaires et questions de procédure soulevées par le mémoire de la Commission et le contremémoi-

---

(\*) Decisão proferida em 14 de Novembro de 1960.

re du Gouvernement irlandais ainsi que par les conclusions prises en audience publique:

*Procédure:*

Le 13 avril 1960, le Secrétaire de la Commission européenne des Droits de l'Homme (ci-après dénommée la «Commission») a transmis au Greffier de la Cour une demande de la Commission en date du 12 avril 1960, dérivant à la Cour l'affaire introduite devant la Commission, en vertu de l'article 25 de la Convention, par une requête datée du 8 novembre 1957 de Gérard Richard Lawless, ressortissant de la République d'Irlande, contre le Gouvernement de ladite République.

La demande, qui se réfère à la déclaration faite par le Gouvernement de la République d'Irlande en vertu de l'article 46 de la Convention européenne des Droits de l'Homme le 18 février 1953, ainsi qu'aux pouvoirs conférés à la Commission par les articles 44 et 48 de la Convention, a été transmise, conformément à l'article 32 du Règlement de la Cour, au Gouvernement irlandais le 14 avril 1960. Par application de l'article 21, paragraphe 2 du Règlement, le Greffier a, en outre, invité ledit Gouvernement à lui faire savoir, dans les trente jours, s'il désirait comparaître comme Partie dans cette affaire. Comme prévu à l'article 32, paragraphe I *in fine* du Règlement, le Greffier a informé, également le 14 avril 1960, le Comité des Ministres du dépôt de la demande.

Par télégramme du 12 mai 1960, confirmé par lettre en date du même jour, le Gouvernement irlandais a fait savoir au Greffier qu'il désirait comparaître comme Partie au procès relatif à l'affaire «Lawless» et qu'il avait désigné comme son agent M. T. Woods, Représentant permanent d'Irlande au Conseil de l'Europe.

A la suite de cette communication, Lord McNair, Président de la Cour, a procédé, en présence du Greffier adjoint, le 18 mai 1960 à Londres, au tirage au sort des noms de six juges appelés à siéger dans la Chambre susmentionnée, M. Richard McGonigal, juge élu de nationalité irlandaise, siégeant d'office, conformément à l'article 43 de la Convention. La composition de la Chambre a été notifiée par le Greffier le 23 mai 1960 aux juges et à l'agent du Gouvernement irlandais, ainsi que le 24 mai au Président de la Commission.

Après avoir recueilli, conformément à l'article 35, paragraphe I du Règlement, l'opinion de l'agent de la Partie ainsi que des délégués de la Commission au sujet de la procédure à suivre, le 1<sup>er</sup> juin 1960 à Strasbourg, le Président de la Chambre, par ordonnance en date du même jour, a fixé au 30 juin 1960 le terme du délai pour le dépôt du mémoire de la Commission, et au 20 août 1960 le terme du délai pour le dépôt du contre-mémoire du Gouvernement irlandais. A la demande de la Partie, le

terme de ce dernier délai a été reporté au 30 août 1960, et ceci en vertu d'une ordonnance du Président de la Chambre en date du 16 août 1960. Le mémoire et le contre-mémoire — l'un et l'autre soulevant essentiellement des exceptions préliminaires et questions de procédure — ont été présentés aux dates prévues. Conformément à l'article 35, paragraphe 3, du Règlement de la Cour, le mémoire de la Commission a été transmis aux juges et à l'agent du Gouvernement irlandais, le 30 juin 1960, le contre-mémoire a été communiqué aux juges et aux délégués de la Commission, le 30 août 1960. En ce qui concerne les exceptions préliminaires, l'affaire se trouve donc en état depuis le 30 août 1960.

Une audience publique a été tenue les 3 et 4 octobre 1960, à laquelle ont comparu:

pour la Commission:

M. C. H. M. Waldock, Président de la Commission, *délégué principal*,

M. C. Th. Eustathiades, Vice-Président,

et

M. S. Petren, Membre de la Commission, *délégués adjoints* pour le Gouvernement irlandais, Partie:

M. G. Woods, Représentant permanent auprès du Conseil de l'Europe,

*agent*, assisté de

MM. A. O'Keeffe, *Attorney-General* d'Irlande,

S. Morrissey, *Barrister-at-Law*, *Legal Adviser*,

Ministère des Affaires Étrangères,

P. Reuter, Professeur à la Faculté de Droit de Paris,

A. J. Hederman, *Barrister-at-Law*,

*conseils*, et de

MM. D. O'Donovan, *Chief State Solicitor*,

P. Berry, *Assistant Secretary-General*, *Department of Justice*.

A cette audience, la Cour a entendu, en leurs déclarations, réponses et conclusions, pour la Commission: M. C. H. M. Waldock, *délégué principal*; pour le Gouvernement irlandais: M. A. O'Keeffe, *Attorney-General*.

La Cour a, les 3 et 4 octobre 1960, limité les débats aux exceptions préliminaires et questions de procédure.

*En fait*

La demande de la Commission — à laquelle se trouve joint le rapport établi par la Commission conformément aux dispositions de l'article 31 de

La Convention — a pour objet de soumettre l'affaire G. R. Lawless à la Cour afin que celle-ci puisse décider si les faits de la cause révèlent ou non, de la part du Gouvernement défendeur, une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention.

Ainsi qu'il ressort de la demande et du mémoire de la Commission, M. Lawless allègue dans sa requête une violation de la Convention à son égard, par les autorités de la République d'Irlande, du fait de sa détention sans jugement du 13 juillet au 11 décembre 1957 dans un camp de détention militaire situé sur le territoire de la République d'Irlande, en exécution d'une ordonnance prise par le ministre de la Justice en vertu de l'article 4 de la Loi de 1940 modifiant la Loi relative aux atteintes à la sûreté de l'État. Les pouvoirs spéciaux d'arrestation et de détention conférés par cette loi aux ministres de l'État auraient été mis en vigueur le 8 juillet 1957 sur la base d'une proclamation publiée par le Gouvernement irlandais le 5 juillet 1957.

La Commission, après avoir déclaré la requête recevable, le 30 août 1958, l'a examinée conformément à la procédure prévue aux articles 28 et 29 de la Convention. Un règlement amiable n'ayant pu intervenir, la Commission a établi le rapport prévu à l'article 31 de la Convention. Ledit rapport a été adopté par la Commission le 19 décembre 1959, la majorité ayant été d'avis qu'il n'y a pas eu de violation de la Convention de la part du Gouvernement irlandais et qu'aucune suite ne devait être donnée à la demande de dommages-intérêts formulée par le requérant.

Après avoir transmis ledit rapport au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 1<sup>er</sup> février 1960, et ceci conformément à l'article 31, paragraphe 2 de la Convention, la Commission, à sa séance du 1<sup>er</sup> avril 1960, a décidé de se prévaloir de la faculté qui lui est offerte aux articles 44 et 45 de la Convention et de déférer l'affaire Lawless à la Cour pour décision définitive.

A l'appui de sa décision, la Commission a fait valoir, dans son mémoire, qu'un avis formulé par elle en vertu de l'article 31 de la Convention sur le point de savoir si les faits constatés révèlent une violation de celle-ci, ne mettait pas fin au litige. La Commission a, en effet, souligné qu'aux termes de l'article 32, paragraphe 1 de la Convention, si l'affaire n'est pas déférée à la Cour, c'est au Comité des Ministres qu'il incombe de prendre, par un vote à la majorité des deux tiers, une décision sur la question de savoir s'il y a eu ou non violation de la Convention.

Or, en raison de l'importance fondamentale des problèmes juridiques qui se posent dans cette affaire — notamment en ce qui concerne les questions relevant de l'article 15 de la Convention — la Commission a jugé opportun de la soumettre à la Cour, sans pour autant modifier sa propre opinion à ce sujet telle qu'elle a été consignée dans le rapport.

A la réunion tenue, conformément à l'article 35, paragraphe 1, du Règlement de la Cour, le 1<sup>er</sup> juin 1960, ainsi que dans son mémoire du 27 juin 1960, la Commission a fait savoir que, conformément à l'article 76 de son Règlement intérieur, elle avait, le 13 avril 1960 — donc après avoir déferé la présente affaire à la Cour — transmis le rapport au requérant en l'invitant à soumettre à la Commission ses observations. En transmettant le rapport au requérant, la Commission a souligné que ce document devait rester secret et que le requérant n'avait pas la faculté de le publier.

L'article 76 du Règlement de la Commission est ainsi libellé: (1)

«Lorsqu'une affaire portée devant la Commission en vertu de l'article 25 de la Convention est déferée ensuite à la Cour, le Secrétaire de la Commission en avise immédiatement le requérant. Sauf décision de la Commission en contraire, il lui communique également, en temps utile, le rapport de la Commission, en l'informant qu'il a la faculté de présenter à la Commission, dans un délai fixé par le Président, ses observations écrites sur ledit rapport. La Commission décide de la suite à donner à ces observations.»

Dans son mémoire, la Commission a souligné qu'elle était prête «à communiquer à la Cour les observations du requérant sur le rapport, en tant que document concernant le dossier de l'affaire». Toutefois, au lieu de faire cette communication de sa propre initiative, elle a cru devoir, à ce stade préliminaire de la procédure, demander à la Cour l'autorisation de déposer le mémoire contenant les observations du requérant en tant que document soumis par la Commission.

Au cours de la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été prises en ce qui concerne la procédure seulement:  
par la Commission, dans son mémoire:

«Plaise à la Cour:

(1) d'autoriser la Commission à lui soumettre les observations du requérant sur son rapport comme l'un des documents de la Commission concernant l'affaire;

(2) d'une manière générale, de donner des instructions quant au droit de la Commission de lui communiquer les observations du requérant sur les questions qui se posent dans la présente procédure.»

---

(1) O artigo 76.º do Regulamento da Comissão corresponde ao actual artigo 61.º.

par le Gouvernement irlandais, dans son contre-mémoire:

«Qu'il plaise à la Cour:

(1) de se refuser à connaître de la présente affaire, à moins que la Commission n'établisse que, entre le 19 décembre 1959 et le 1<sup>er</sup> février 1960, elle n'a nullement examiné la question de la saisine de la Cour;

(2) de se refuser à retenir l'affaire tant que n'aura pas été justifié le délai de transmission du rapport de la Commission au Comité des Ministres et au Gouvernement;

(3) de déclarer que toute publication du rapport par la Commission en dehors des cas expressément autorisés par la Convention, constitue un acte contrevenant aux obligations imposées à la Commission par la Convention;

(4) de décider de ne pas retenir les observations du requérant sur le rapport de la Commission et sur les questions qui se posent dans la présente procédure par les motifs:

(a) que la Commission n'a fourni aucun argument en faveur de leur recevabilité;

(b) que le fait de retenir de telles observations constituerait un moyen oblique d'amender la Convention;

(c) que ces observations n'ont pu être formulées qu'à la suite de la non-observation, par la Commission, de son obligation de secret;

(d) que, en l'état de la procédure, ces observations sont hors de propos;

(5) de déclarer que l'interprétation correcte de la Convention n'autorise pas la Commission à agir comme elle l'envisage à l'article 76 de son Règlement intérieur.»

A l'audience du 3 octobre 1960, la Commission a présenté les conclusions suivantes:

«A. *Quant à l'exception portant sur la compétence de la Cour:*

Plaise à la Cour de rejeter les exceptions préliminaires formulées contre la compétence de la Cour au paragraphe 4 du contre-mémoire du Gouvernement défendeur.

B. *Quant à l'exception concernant la publication du rapport:*

Plaise à la Cour de décider que les dispositions de l'article 76 du Règlement intérieur de la Commission et la communication au requérant par la Commission de son rapport sur la présente affaire relèvent de la compétence conférée à la Commission par la Convention, et de rejeter l'exception préliminaire formulée au paragraphe 5 du contre-mémoire présenté par le Gouvernement défendeur.

C. *Quant à l'exception concernant le rôle du requérant dans la procédure devant la Cour:*

Plaise à la Cour:

(a) de permettre à la Commission de lui transmettre les observations écrites du requérant sur le rapport de la Commission;

(b) de donner telles directives qu'elle peut juger appropriées quant au droit de la Commission de communiquer à la Cour les observations du requérant en ce qui concerne les questions surgissant au cours de la présente procédure;

(c) de rejeter les conclusions formulées au paragraphe 6 du contre-mémoire du Gouvernement défendeur.»

A l'audience du 3 octobre 1960, l'agent du Gouvernement irlandais, tenant compte des explications fournies par le délégué de la Commission au cours de sa plaidoirie orale, a retiré les exceptions préliminaires figurant sous numéros 1 et 2 du contre-mémoire de son Gouvernement.

Les conclusions suivantes, portant sur les exceptions préliminaires et les questions de procédure soulevées en la présente instance, ont été prises par l'agent du Gouvernement irlandais, à l'audience du 4 octobre 1960:

«Qu'il plaise à la Cour:

(1) de déclarer que toute publication du rapport par la Commission en dehors des cas expressément autorisés par la Convention constitue un acte contrevenant aux obligations imposées à la Commission par la Convention;

(2) de décider de ne pas recevoir les observations du requérant sur le rapport de la Commission;

(3) de décider de ne pas recevoir les observations formulées d'autre part par le requérant sur les questions qui se posent dans la présente procédure;

(4) de déclarer que l'interprétation correcte de la Convention n'autorise pas la Commission à agir comme elle l'envisage à l'article 76 de son Règlement intérieur.»

*En droit*

Considérant qu'en réponse aux questions de procédure soulevées par la Commission dans son mémoire, le Gouvernement irlandais s'est conformé aux prescriptions de l'article 46 du Règlement de la Cour en formulant ses exceptions préliminaires et objections de procédure dans le contre-mémoire qui constitue la première pièce de la procédure écrite déposée par cette Partie; qu'à l'audience du 3 octobre 1960, la Cour a pris acte de ce que l'agent du Gouvernement irlandais a retiré les exceptions préliminaires figurant aux paragraphes 1 et 2 des conclusions prises par le Gouvernement dans son contre-mémoire; que, d'autre part, le Gouvernement irlandais n'a pas maintenu, dans ses conclusions prises à l'audience du 4 octobre, les objections qu'il avait soulevées au paragraphe 7 de son contre-mémoire, relatives à la forme interrogative des conclusions prises par la Commission sur le fond de l'affaire; qu'il n'y a donc plus lieu pour la Cour de se prononcer sur ces questions;

Considérant, au vu des conclusions finales prises par la Commission et par le Gouvernement irlandais à l'audience des 3 et 4 octobre 1960, que la Cour n'est appelée à se prononcer que sur les trois questions suivantes:

- (I) L'article 76 du Règlement de la Commission est-il, en général, contraire à la Convention?
  - (II) La Commission pouvait-elle, après avoir déferé l'affaire à la Cour, communiquer son rapport à G. R. Lawless, requérant, dans les conditions énoncées par le délégué de la Commission, sans contrevenir aux prescriptions de la Convention?
  - (III) La Cour devrait-elle, soit sur l'initiative de la Commission prise *de plano*, soit après autorisation donnée par elle à la Commission, recevoir par l'intermédiaire de celle-ci communication des observations écrites du requérant Lawless sur le rapport de la Commission ou sur les questions surgissant au cours de la présente procédure?
- (I) *Sur la prétendue contradiction «in genere» entre l'article 76 du Règlement de la Commission et la Convention*

Considérant que, parmi les moyens préliminaires soulevés par le Gouvernement irlandais au sujet du déroulement de la procédure devant la Cour, celui qui figure au paragraphe 4 des conclusions finales de ce Gouvernement tend à ce que la Cour se prononce, de manière générale, sur la conformité de l'article 76 du Règlement de la Commission avec les dispositions de la Convention.

Considérant que la Convention a, par son article 19, institué la Commission ainsi que la Cour (afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties Contractantes de la Convention); que, pour la sauvegarde des droits de l'homme, elle a confié à chacun de ces deux organes des fonctions déterminées; qu'elle a doté la Commission d'attributions différant dans le temps; que dans la phase initiale de la procédure — principalement couverte par les dispositions du titre III de la Convention — la Commission reçoit essentiellement une mission indépendante d'enquête, de conciliation et éventuellement d'initiative pour saisir la Cour; qu'à la vérité, une fois la Cour saisie d'une affaire, la Commission devient principalement une aide de la Cour et est associée au fonctionnement de celle-ci, mais que même dans cette phase de la procédure, elle exerce des attributions qui dérivent directement de la Convention et ne sont pas fixées par la Cour;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble des règles régissant les pouvoirs de la Cour que celle-ci ne peut interpréter les dispositions de la Convention de manière abstraite, mais seulement en fonction du cas déterminé qui lui est déféré; qu'en effet, aux termes de l'article 45 de la Convention, la Cour «s'étend à toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la Convention»; que la portée de cette disposition est précisée et délimitée par d'autres dispositions de la Convention, à savoir: (a) l'article 47 aux termes duquel «la Cour ne peut être saisie d'une affaire qu'après la constatation, par la Commission, de l'échec du règlement amiable et dans le délai de trois mois prévu à l'article 32»; (b) l'article 53 en vertu duquel seules les Hautes Parties Contractantes qui sont «parties au litige» sont liées par les décisions de la Cour;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la Cour n'a pas compétence pour prendre des décisions telle que l'annulation d'un article du Règlement de la Commission, produisant des effets à l'égard de tous les intéressés à la Convention, compétence qui ressemblerait au pouvoir soit de rendre des arrêts de règlement, soit d'émettre des avis consultatifs, (2) que des lors la Cour ne peut entrer dans l'examen d'un problème qui lui est posé d'une manière générale par les deux concluants;

---

(2) A competência do Tribunal para emitir pareceres é limitada e regulada no artigo 1.º do 2.º Protocolo Adicional à Convenção Europeia dos Direitos do Homem: «1. A pedido do Comité de Ministros, o Tribunal pode emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e dos seus Protocolos. 2. Estes pareceres não podem incidir sobre questões relativas ao conteúdo ou extensão dos direitos e liberdades definidos no título I da Convenção e nos seus Protocolos nem sobre outras questões que em virtude do recurso previsto na Convenção, possam ser submetidos à Comissão, ao Tribunal ou ao Comité de Ministros. 3. A decisão do Comité de Ministros de solicitar um parecer ao Tribunal, será tomada pela maioria de dois terços dos seus membros titulares.»

(Tradução que acompanhou a Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro).

Considérant, néanmoins, que dans l'exercice de ses fonctions, la Cour a le devoir de veiller au respect de la Convention dans le cas déterminé qui lui est déféré et, éventuellement, de relever les irrégularités qui auraient pu être commises ainsi que de refuser l'application dans ledit cas de toute disposition réglementaire ou autre, prise en contravention avec la Convention; qu'à ce titre la Cour doit entrer dans l'examen du moyen particulier qui suit;

(II) *Sur la communication, par la Commission, de son rapport à G. R. Lawless*

Considérant qu'il a été établi, au cours de la procédure, que la Commission a transmis, un jour après avoir saisi la Cour de la présente affaire, soit le 13 avril 1960, le rapport qu'elle avait rédigé, conformément à l'article 31 de la Convention, à G. R. Lawless, requérant;

Considérant que le Gouvernement irlandais a soutenu: que la Commission, en donnant connaissance de son rapport à G. R. Lawless, a violé les dispositions de la Convention; qu'aux termes de l'article 31 de la Convention, il est expressément interdit aux États contractants de publier le rapport de la Commission; qu'il en est de même pour le Comité des Ministres, sauf si la Partie contractante mise en cause n'a pas adopté les mesures donnant satisfaction à la décision du Comité des Ministres; que si l'affaire est déferée à la Cour, le rapport reste sous la sauvegarde de la Cour et demeure secret, à moins que la Cour n'en autorise expressément la publication (3); que les États Contractants s'étant, en vertu de la Convention, imposé de garder secret le rapport de la Commission, celle-ci, qui tire uniquement sa compétence de l'adhésion volontaire des États à la Convention, ne peut corrélativement bénéficier de la liberté de publier le rapport au moment qui lui conviendrait et de le communiquer à qui elle jugerait bon de le faire; que, sinon, les États Contractants se trouveraient placés dans une position inférieure à celle de la Commission quant à l'obligation du secret; que le fait que les auteurs de la Convention n'ont pas inséré une disposition interdisant formellement à la Commission de publier le rapport, n'est pas dû à un simple hasard; qu'aux termes de la Convention, l'individu n'a aucun rôle à remplir, ni devant le Comité des Ministres, ni devant la Cour; qu'une fois le rapport adopté par la Commission, l'individu «disparaît» de la procédure;

Considérant que la Commission, afin de justifier la communication

---

(3) Desde a constituição da Câmara ou Secção do Tribunal para o julgamento do «caso», o «Greffier» pode comunicar e publicar o relatório da Comissão à excepção do que se refira à tentativa de solução amigável — Regulamento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, artigo 29.º, n.º 3.

du rapport au requérant, a soutenu: que les États Contractants, sous réserve des dispositions expresses de la Convention, ont conféré à la Commission les pouvoirs nécessaires pour l'exécution effective de la tâche qui lui est confiée par l'article 19 de la Convention; que notamment celle-ci ne contient aucune disposition interdisant à la Commission de publier ou de communiquer à quiconque son rapport lorsqu'elle estime qu'une telle publication ou communication est nécessaire à l'accomplissement de sa tâche; qu'en l'espèce, la Commission a transmis le rapport à G. R. Lawless, après que la Cour avait été saisie de l'affaire, et ce afin d'être en mesure de présenter l'affaire objectivement à la Cour; qu'en transmettant le rapport au requérant, la Commission a pris en considération que l'affaire avait été introduite devant elle par le requérant;

Considérant que, de l'avis de la Cour, la procédure suivie devant elle dans une affaire engagée selon les règles de la Convention se distingue de la procédure en vigueur devant la Commission ou encore devant le Comité des Ministres;

Considérant que les procédures visées par les dispositions du titre III de la Convention ont un caractère secret; que la procédure devant la Commission, à laquelle le requérant est associé, se déroule à huis clos en vertu de l'article 33; que, lorsque la Commission a transmis son rapport au Comité des Ministres et aux États intéressés, ceux-ci sont privés, par l'article 31, alinéa 2, de la faculté de le publier;

Considérant que, dès que l'affaire a été soumise à la Cour conformément aux dispositions de l'article 48 de la Convention, la procédure acquiert un caractère judiciaire; que, dans toute société démocratique au sens du Préambule et des autres dispositions de la Convention, la procédure devant un organe judiciaire doit avoir un caractère contradictoire et public; que ce principe fondamental se trouve consacré, en ce qui concerne les juridictions nationales de caractère civil et pénal, par l'article 6 de la Convention; qu'en outre, le titre IV de la Convention régissant l'organisation et la compétence de la Cour n'édicte aucune disposition analogue à celle de l'article 33 prescrivant que la Commission siège à huis clos; qu'au surplus, la Cour elle-même a confirmé à l'article 18 de son Règlement que l'audience devant elle est publique, «à moins que la Cour n'en décide autrement en raison de circonstances exceptionnelles»; qu'enfin il est prévu, à l'article 51 dudit Règlement, que l'arrêt de la Cour «est lu en audience publique»; qu'ainsi la procédure devant la Cour a un caractère public;

Considérant, il est vrai, que ce caractère public de la procédure concerne les débats à l'audience et le texte de l'arrêt, et que les autres documents de la procédure ne peuvent être publiés, conformément à l'article 52 du Règlement, qu'en vertu d'une autorisation expresse de la Cour, mais que cette dernière disposition ne saurait faire échec au

caractère contradictoire de la procédure et n'exclut pas la communication, assortie d'une interdiction de publication faite soit par la Commission, soit par une des Parties, des pièces écrites du dossier aux personnes physiques ou morales directement intéressées au litige; qu'il y a donc lieu de distinguer entre, d'une part, la publication des pièces écrites qui doit faire l'objet d'une autorisation de la Cour, et, d'autre part, la communication desdites pièces au requérant, laquelle ne requiert aucune autorisation semblable;

Considérant, en l'espèce, que le requérant, G. R. Lawless, bien qu'il ne soit pas habilité à saisir la Cour, à comparaître juridiquement devant elle, ou encore à formuler des conclusions par un représentant choisi par lui, est cependant directement intéressé à la procédure qui se déroule devant la Cour; qu'il ne faut pas perdre de vue que le requérant est l'initiateur de l'instance engagée devant la Commission; que, dans le cas où la Cour reconnaîtrait le bienfondé de ses griefs, il pourrait être directement affecté par toute décision que la Cour serait amenée à prendre en vertu de l'article 50 de la Convention, sur le fond de l'affaire; que l'article 38 de son Règlement autorise la Cour à entendre toute personne dont la déposition lui paraît utile à l'accomplissement de sa tâche, ce que, par ailleurs, le Gouvernement irlandais et la Commission reconnaissent;

Considérant que la Commission, en communiquant à G. R. Lawless son rapport, n'a pas manqué d'attirer expressément son attention sur le caractère confidentiel de ce document en lui faisant défense de le publier;

Considérant que, compte tenu de ce qui précède, la Cour est d'avis qu'en vertu de la Convention, la Commission a la faculté de communiquer au requérant, avec interdiction de publication, son rapport ou partie de ce rapport ou un sommaire de ce rapport chaque fois que pareille communication lui paraît utile; qu'en conséquence, dans la présente affaire, la Commission n'a pas, en communiquant son rapport à G. R. Lawless, requérant, dépassé les limites de ses pouvoirs;

(III) *Sur la soumission par la Commission à la Cour des observations du requérant concernant le rapport de la Commission ou d'autres questions surgissant au cours de la procédure*

Considérant que la Commission demande à la Cour l'autorisation de lui soumettre, comme document du dossier, les observations que le requérant a faites sur le rapport de la Commission après en avoir reçu communication dans les conditions susmentionnées; que la Commission, d'une manière générale, demande à la Cour «de donner telles directives qu'elle peut juger appropriées quant au droit de la Commission de communiquer à la Cour les observations du requérant en ce qui concerne

les questions surgissant au cours de la présente procédure»; que la Commission, tout en reconnaissant que le requérant n'est pas Partie au procès devant la Cour, a fait valoir que sa demande tend à soumettre à la Cour les observations du requérant sur les points essentiels de la procédure le concernant; que la Commission invoque certains précédents empruntés à la procédure d'avis consultatif suivie devant la Cour permanente de Justice internationale, et, après elle, devant la Cour internationale de Justice, procédure au cours de laquelle ont été prises en considération des observations formulés par des individus et soumises aux susdites juridictions par l'intermédiaire des organisations internationales ayant sollicité l'avis consultatif, bien qu'en vertu du Statut de ces juridictions, les États aient seuls qualité pour se présenter devant elles; qu'en outre, la Commission invoque l'ensemble des dispositions de la Convention, et notamment la version anglaise de l'article 44, pour soutenir que les auteurs de la Convention n'ont pas eu l'intention de dissocier complètement l'individu (requérant devant la Commission) de la procédure devant la Cour, mais ont simplement voulu lui interdire de porter lui-même une affaire devant la Cour;

Considérant que le Gouvernement irlandais soutient que si la Cour acceptait de recevoir de la Commission les observations du requérant, ce fait constituerait une violation des dispositions de la Convention, notamment de son article 44 aux termes duquel, dans la version française, seules les Hautes Parties Contractantes et la Commission ont qualité pour se «présenter» devant la Cour; que, d'autre part, si la Commission était autorisée à soumettre les observations du requérant comme un document émanant d'elle, son impartialité et son objectivité seraient mises en cause; que le Gouvernement irlandais a fait valoir, au surplus, qu'une transmission des observations du requérant à la Cour offrirait à l'individu des possibilités d'utiliser la procédure à des fins de propagande contre son propre Gouvernement;

Considérant qu'il n'y a pas lieu pour la Cour d'entrer dans un examen approfondi des précédents invoqués par la Commission au sujet du rôle de l'individu devant d'autres juridictions internationales; que, sans méconnaître la valeur des précédents invoqués, la Cour doit tenir compte du fait qu'aucun des exemples cités ne concernait le cas de griefs formulés par un individu contre l'État dont il est le ressortissant; que la présent affaire a son origine dans une requête soumise à la Commission par G. R. Lawless contre l'État dont il est le ressortissant; que, dès lors, il convient de rechercher la réponse aux questions posées dans les particularités de la procédure instituée par la Convention; qu'en effet, en vertu de l'article 44 de la Convention, seuls les États Contractants et la Commission ont le droit de saisir la Cour ainsi que de comparaître juridiquement devant elle; que, toutefois, la Cour doit avoir notamment égard devant elle; que,

toutefois, la Cour doit avoir notamment égard au devoir lui incombant de sauvegarder les intérêts de l'individu qui ne peut être Partie devant elle; que la procédure organisée devant la Cour, tant par la Convention que par le Règlement de la Cour, est tournée vers des fins qui concernent le requérant; qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice que la Cour puisse connaître et, le cas échéant, prendre en considération le point de vue du requérant; qu'à cette fin elle dispose: dans tous les cas et en premier lieu, du rapport de la Commission lequel fait nécessairement état, même si elle ne les fait pas siennes, des allégations de fait ou des prétentions de droit du requérant; en second lieu, des observations écrites ou orales des délégués et conseils de la Commission qui, en vertu de sa mission d'intérêt général, a le droit, même si elle ne les prend pas à son compte, de faire état devant la Cour, sous sa propre responsabilité, des considérations du requérant en tant qu'élément propre à éclairer celle-ci; qu'en troisième lieu la Cour peut encore entendre le requérant en vertu de l'article 38 de son Règlement et qu'elle a encore le droit, à titre de mesure d'instruction, soit d'inviter d'office la Commission, soit d'autoriser celle-ci, sur sa demande, à lui soumettre les observations du requérant concernant le rapport ou toute autre question déterminée ayant surgi au cours des débats;

Considérant, en l'espèce, qu'il y a lieu de donner acte à la Commission de sa demande tendant à être autorisée à soumettre les observations du requérant sur le rapport, mais que la Cour, n'ayant pu encore aborder l'examen du fond, ne dispose pas, en l'état, d'éléments suffisants pour lui permettre de statuer sur cette demande; qu'elle se réserve d'y statuer au moment opportun;

Par ces motifs, la Cour,

Donne acte au Gouvernement irlandais du retrait des exceptions préliminaires formulées aux alinéas 1 et 2 des conclusions de son contre-mémoire et de ses objections soulevées au paragraphe 7 de son contre-mémoire;

Par 6 voix contre 1,

écarte les objections de procédure formulées aux paragraphes 1, 3 et 4 des conclusions finales dudit Gouvernement;

déclare qu'à ce stade, il n'y a pas lieu d'autoriser la Commission à lui transmettre les observations écrites du requérant sur le rapport de la Commission;

Décide, à l'unanimité, de passer à l'examen du fond de l'affaire.

Fait en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Conseil de l'Europe, à Strasbourg, le quatorze novembre mil neuf cent soixante.

Le Greffier,

*Signé:* P. Modinos

Le Président,

*Signé:* R. Cassin

M. Maridakis, juge, se prévalant du droit que lui confère l'article 5°, paragraphe 2 du Règlement de la Cour, joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

*Paraphé:* R. C.

*Paraphé:* P. M.

*Opinion Dissidente de M. G. Maridakis*

D'après l'article 28 de la Convention, la Commission, afin d'établir les faits, procède à un examen contradictoire de la requête avec les représentants des Parties et, s'il y a lieu, à une enquête.

D'après l'article 31, si une solution n'a pu intervenir, la Commission rédige un rapport dans lequel elle constate les faits et formule un avis sur le point de savoir si les faits constatés révèlent, de la part de l'État intéressé, une violation des obligations... Les opinions de tous les membres de la Commission sur ce point peuvent être exprimées dans ce rapport.

D'après l'alinéa 2 de ce même article 31, le rapport est transmis au Comité des Ministres; il est également communiqué aux États intéressés, qui n'ont pas la faculté de le publier. Par «communiquer» on entend, au sens et aux fins de la Convention, délivrer une copie exacte du rapport au Comité des Ministres et aux États intéressés.

On peut déduire de ces dispositions:

- (1) Que la Commission a pour juridiction d'établir les faits.
- (2) Qu'à cette fin elle procède à un examen contradictoire de la requête avec les représentants des Parties et, s'il y a lieu, à une enquête.
- (3) Qu'elle rédige un rapport dans lequel elle constate les faits et formule un avis...
- (4) Qu'elle transmet le rapport au Comité des Ministres.
- (5) Qu'elle communique également le rapport aux États intéressés, qui n'ont pas la faculté de le publier.

Il ressort de ces dispositions combinées que la juridiction de la Commission, en tant qu'organe chargé d'établir les faits et de rédiger un rapport, cesse dès que ce rapport est transmis au Comité des Ministres.

Dès ce moment commence à courir le délai de trois mois dans lequel, conformément à l'article 32 de la Convention, la Commission peut saisir la Cour.

La disposition de l'article 76 du Règlement de la Commission, aux termes duquel, lorsqu'une affaire est déférée à la Cour, le Secrétaire de la Commission communique également, en temps utile (?) au requérant le rapport de la Commission, contrevient à la Convention. Si, après la transmission du rapport au Comité des Ministres, la Commission n'a plus pouvoirs qu'elle tire des articles 28 et 31 alinéa 1, à plus forte raison ne conserve-t-elle plus aucun pouvoir après que l'affaire a été déférée à la Cour par application de l'article 48 de la Convention. A partir de ce moment, l'affaire, dans son ensemble, appartient à la Cour. Si la Cour estime que certains points du rapport ont besoin d'être précisés et que seul le requérant pourrait les éclaircir, la Cour, en tant que juge souverain de l'affaire, a la faculté de convoquer le requérant et de l'entendre conformément à l'article 38 du Règlement de la Cour.

D'après l'article 76 précité du Règlement de la Commission, le requérant a la faculté de présenter à la Commission ses observations écrites sur ledit rapport et la Commission décide de la suite à donner à ces observations.

Or, d'après l'article 28 de la Convention, la Commission procède à un examen contradictoire et, s'il y a lieu, à une enquête.

Par conséquent, dès lors que la Commission accomplit sa tâche suivant la procédure précitée et que, d'autre part, elle ne peut modifier son rapport après qu'elle l'a transmis au Comité des Ministres, et qu'au surplus l'affaire a été déférée dans son ensemble à la Cour, par quelle voie sera-t-il possible à la Commission de donner suite aux observations du requérant sur ledit rapport? Si la Commission présente ces observations simplement en tant qu'elles lui furent soumises par le requérant, elle n'a point qualité pour le faire puisque, d'après l'article 19 de la Convention, elle agit et se tient au-dessus des Parties. Si elle adopte ces observations pour les présenter comme siennes, il en résulte que le requérant se présente, devant la Cour, sous le couvert de la Commission. Or, l'article 44 de la Convention prescrit que «seules les Hautes Parties Contractantes et la Commission ont qualité pour se présenter devant la Cour».

Ainsi libellé, cet article implique un sens plus profond. Il signifie que la Cour n'est pas instituée pour trancher un différend entre le requérant et l'État auquel il reproche d'avoir violé en sa personne les obligations assumées en vertu de la Convention. Il signifie que la Cour

agit en organe de haute surveillance, afin d'assurer l'ordre européen tel qu'il est institué par la Convention. (Voir Statut du Conseil de l'Europe, article 1<sup>er</sup>, (b).

Telle étant l'idée que la Convention se fait de la tâche dévolue à la Cour, il est naturel que la comparution du requérant devant ce tribunal soit exclue. Si le droit de comparaître devant la Cour était accordé au requérant, il est évident que la procédure qui se déroulerait devant la Cour risquerait de dégénérer en un simple procès entre le requérant et l'État incriminé, alors que, dans l'esprit de la Convention, la Cour est instituée, non pas pour statuer sur des différends, mais « afin d'assurer le respect des engagements résultant de la présente Convention » (article 19).

C'est ainsi seulement que s'explique et se justifie la disposition de l'article 31, alinéa 2 de la Convention, d'après laquelle le rapport de la Commission n'est communiqué qu'aux États intéressés. Le requérant est bien la personne qui prétend avoir été lésée par l'État, mais son allégation ne fait que donner l'occasion — et il n'en saurait être autrement d'examiner — si l'État respecte ou non les obligations découlants de la Convention. Ainsi s'explique aussi la disposition de l'alinéa 2 du même article 31, selon laquelle les États n'ont pas la faculté de publier le rapport qui leur est communiqué, ainsi que la disposition de l'alinéa 3 de l'article 32, d'après laquelle la publication du rapport est interdite même au Comité des Ministres.

Mais, si ni les États auxquels le rapport est communiqué ni le Comité des Ministres n'ont la faculté de publier le rapport, à plus forte raison la Commission n'est-elle pas en droit de le faire. Or, en substance, c'est publier le rapport que de le communiquer au requérant comme le prévoit l'article 76 du Règlement de la Commission.

La disposition de la Convention qui interdit la publication du rapport répond à un objet important. Lorsqu'un État est accusé d'avoir enfreint les obligations qu'il a assumées en vertu de la Convention, le prestige de cet État s'en trouve atteint. Les auteurs de la Convention ont estimé nécessaire de sauvegarder le prestige de l'État pendant la durée de la procédure. Aussi ont-ils interdit la publication du rapport, qui contient les opinions des membres (article 31) et ne fait que préparer l'appréciation définitive que la Convention réserve à la Cour et, le cas échéant, au Comité des Ministres.

L'unité de la procédure est un principe général qui s'applique à toute procédure. En vertu de ce principe, la valeur à donner aux observations du requérant sur le rapport de la Commission appartient exclusivement à la Cour.

Or, la disposition de l'article 76 du Règlement de la Commission selon laquelle la Commission décide de la suite à donner aux observations du requérant est contraire à ce principe puisqu'elle confère à la

Commission un pouvoir discrétionnaire incompatible avec les pouvoirs qui incombent à la Cour, seule souveraine de l'affaire.

Par les motifs qui précèdent, l'article 76 du Règlement de la Commission contrevient à la Convention.

Toutefois, de ce que la Commission ne possède pas le pouvoir de communiquer le rapport au requérant, il ne s'ensuit pas que ce dernier ne doit pas en prendre connaissance au cours de la procédure contentieuse.

Du moment que le requérant accuse un des États contractans de la Convention d'avoir violé les obligations qui en découlent pour cet État, il est conforme à l'équité et aux principes généraux du droit qu'aucun moyen lui permettant de prendre connaissance du rapport ne lui soit dénié. Or, ce moyen ne peut être que celui par lequel le Greffier de la Cour inviterait le requérant à lire le rapport en sa présence. Et, au cas où le requérant demanderait à formuler des observations, il appartient à la Cour, et à elle seule, de déterminer les formes dans lesquelles ces observations devront lui être présentées.

Cette manière de voir ne procède pas d'une interprétation de la Convention faite *in abstracto*. Elle n'a pas davantage pour effet d'aboutir à une annulation, prononcée par cette Cour, de l'article 76 du Règlement de la Commission. Les conclusions de la Commission, aussi bien que celles introduites par le Gouvernement irlandais, invoquent toutes les deux l'article 76 du susdit Règlement. Mais on ne peut apprécier le bien-fondé de ces conclusions sans rechercher si l'article 76 est conforme à la Convention ou s'il y contrevient. Et il est évident que cette question ne peut être tranchée que par l'interprétation du texte de la Convention.

Il est vrai que la Cour n'a point le pouvoir de déclarer nul et non avenu la disposition de l'article 76 du Règlement de la Commission. Mais il est également hors de doute qu'elle a le pouvoir en même temps que le devoir de refuser d'appliquer toute disposition de ce Règlement qui, dans l'opinion de la Cour, est contraire à la Convention, en vertu de ce même principe qui, dans les droits internes, fait un devoir au juge de ne point appliquer la disposition légale qui se trouve en contradiction avec la Constitution ou celle, simplement réglementaire, qui contrevient à une loi formelle.

En procédant, dans ce but, à l'interprétation de la Convention, il est clair que la Cour n'émet point un avis consultatif détachable du jugement du litige qui lui a été déféré: elle étaye purement et simplement sur l'interprétation de la Convention le raisonnement sur lequel elle fonde la solution proprement dite du litige et des questions préliminaires ou incidentes, ce qui est l'objet même de sa juridiction aux termes de l'article 45.

Signé: G. Maridakis

## TEXTO DA SENTENÇA PROFERIDA NO CASO

### «KONIG» (\*)

I — A noção de «direitos e obrigações de carácter civil» do § 1.º do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem não pode ser encontrada por mera referência ao direito interno do Estado parte no processo. Importa, porém, colher neste o conteúdo material e os efeitos do «direito» sub *judice*. II — Face ao direito federal alemão, a exploração de uma clínica privada e a concentração sobre a autorização administrativa necessária integram «direitos e obrigações de carácter civil», já que tal exploração reveste a natureza de actividade comercial exercida com fins lucrativos, sendo contratual a relação estabelecida entre os doentes e a clínica. III — A submissão de uma actividade à autorização estatal não transforma, só por si, tal actividade de direito privado em actividade de direito público. IV — A profissão médica, na Alemanha Federal, é uma profissão liberal e o seu exercício, embora convencionado, não reveste a natureza de serviço público. O médico, mesmo depois de autorizado a exercer a profissão, é livre de a praticar ou não, prestando os serviços aos clientes por força de contrato entre eles, daí que a sua actividade revista a natureza de «direito de carácter civil». V — Para os fins do § 1.º do artigo 6.º da Convenção apenas interessa que as contestações visem direitos de carácter privado, embora se trate de acto administrativo da autoridade competente, sujeito ao julgamento dos tribunais administrativos. VI — Para julgar sobre a *razoabilidade do prazo* importa considerar: *a*) O período que vai até à decisão definitiva (tribunal de recurso); *b*) As circunstâncias da causa, nomeadamente a sua complexidade; *c*) A conduta das partes e das autoridades nacionais (administrativas e judiciárias); *d*) No caso de jurisdição administrativa, à executoriedade do acto.

P. F.

En l'affaire König, (1)

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

MM. G. Balladore Pallieri, *président*,  
G. Wiarda,  
H. Mosler,  
M. Zekia,  
P. O'Donoghue,

---

(\*) Decisão pronunciada em 28 de Junho de 1978.

(1) Trata-se do primeiro «caso» julgado com intervenção do juiz português.

Mme H. Pedersen,  
MM. Thor Vilhjalmsson,  
R. Ryssdal,  
W. Ganshof van der Meersch,  
Mme D. Bindschedler-Robert,  
MM. D. Evrigenis,  
P.-H. Teitgen,  
L. Liesch,  
F. Gölcüklü,  
F. Matscher,  
J. Pinheiro Farinha,

ainsi que de MM. M.-A. Eissen, *greffier*, et H. Petzold, *greffier adjoint*,  
Après avoir délibéré en chambre du conseil les 18 et 19 novembre  
1977, puis du 29 au 31 mai 1978,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date:

*Procédure*

1. L' affaire König a été déférée à la Cour par le gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne («le Gouvernement») et la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission»). A son origine se trouve une requête dirigée contre la République Fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant allemand, le Dr. Eberhard König, avait saisi la Commission le 3 juillet 1973 en vertu de l'article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requête du Gouvernement, qui renvoyait à l'article 48 de la Convention, et la demande de la Commission, qui s'appuyait sur les articles 44 et 48, alinéa a), et s'accompagnait du rapport prévu à l'article 31, ont été déposées au greffier de la Cour dans le délai de trois mois institué par les articles 32 § I et 47, la première le 28 février 1977, la seconde le 14 mars. Elles ont pour objet d'obtenir une décision de la Cour sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent ou non, de la part de l'Etat défendeur, un manquement aux obligations qui lui incombent aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention.

3. Le 23 mars, le président de la Cour a procédé, en présence du greffier adjoint, au tirage au sort des noms de cinq des sept juges appelés à former la Chambre compétente, M. H. Mosler, juge élu de nationalité allemande, et M. G. Balladore Pallieri, président de la Cour, siégeant

d'office aux termes de l'article 43 de la Convention et de l'article 21 § 3 b) du règlement respectivement. Les cinq juges ainsi désignés étaient M. M. Zekia, Mme H. Pedersen, Mme D. Bindschedler-Robert, M. D. Evrigenis et M. G. Lagergren (article 43 *in fine* de la Convention et article 21 § 4 du règlement).

En application de l'article 21 § 5 du règlement, M. Balladore Pallieri a assumé la présidence de la Chambre.

4. Le président de la Chambre a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du Gouvernement, de même que celle des délégués de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Par une ordonnance du 24 mars, il a décidé que le Gouvernement présenterait un mémoire dans un délai devant expirer le 15 juin 1977 et que les délégués auraient la faculté d'y répondre par écrit dans un délai de deux mois à compter de la réception dudit mémoire.

5. Réunie à huis clos le 23 avril à Strasbourg, la Chambre a décidé, en vertu de l'article 48 du règlement, de se dessaisir, avec effet immédiat, au profit de la Cour plénière, par le motif «que l'affaire soulev(ait) des questions graves qui touch(aient) à l'interprétation de la Convention (...)».

6. Par une ordonnance du 6 juillet, le président de la Cour a prorogé jusqu'au 15 juillet le délai accordé au Gouvernement pour le dépôt de son mémoire. Celui-ci est arrivé au greffier de 18 juillet.

7. Les 2 août et 5 septembre, le Gouvernement a produit certains autres documents; il avait annoncé l'envoi de la plupart d'entre eux dans son mémoire du 18 juillet.

8. Le 20 septembre, le secrétaire de la Commission a informé le greffier que les délégués avaient résolu de ne pas répondre par écrit audit mémoire.

9. Par une ordonnance du même jour, le président a fixé au 16 novembre la date d'ouverture des audiences, après avoir consulté l'agent du Gouvernement et les délégués de la Commission par l'intermédiaire du greffier.

10. Réunie en chambre du conseil le 29 septembre à Luxembourg, la Cour a décidé que si le Gouvernement le demandait, ses agents et conseils seraient autorisés à s'exprimer en allemand lors des débats, à charge pour lui d'assurer notamment l'interprétation en français ou en

anglais de leurs plaidoiries et déclarations (article 27 § 2 du règlement).

Le Gouvernement a en effet présenté une telle demande le 4 octobre.

11. Le 9 novembre, il a fourni certains renseignements à la Cour et déposé un autre document.

12. La Cour a tenu le 16 novembre, immédiatement avant le début des audiences, une réunion consacrée à leur préparation.

13. Les débats se sont déroulés en public les 16 et 17 novembre à Strasbourg, au Palais des Droits de l'Homme.

Ont comparu devant la Cour:

— *pour le Gouvernement:*

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

*agente.*

— M. J. Meyer-Ladewig, *Ministerialrat* au ministère fédéral de la justice,

— M. H. Stocker, *Regierungsdirektor* au ministère fédéral de la justice,

*conseillers.*

— *pour la Commission:*

— M. J. E. S. Fawcett, *délégué principal,*

— M. G. Sperduti,

— M. A. Frowein, *délégués,*

— Me R. Burger, ancien représentant du requérant devant la Commission, *assistant les délégués* en vertu de l'article 29 § 1, deuxième phrase, du règlement de la Cour (le 17 novembre seulement).

La Cour a ouï en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions, Mme Maier pour le Gouvernement et, pour la Commission, M. Fawcett, M. Sperduti, M. Frowein et Me Burger.

14. Plusieurs documents que la Cour avait demandés aux comparants lors des audiences ont été fournis le 17 novembre 1977 par la Commission et le 16 janvier 1978 par le Gouvernement.

Les 6 mars et 8 mai, le Gouvernement a communiqué à la Cour certaines informations complémentaires et quelques autres documents.

## Faits

15. Le requérant, ressortissant allemand né en 1918, avait embrassé en 1949 la profession de médecin spécialisé en otorhino-laryngologie. En 1960, il ouvrit à Bad Homburg (Hesse), en République Fédérale d'Allemagne, une clinique qu'il exploita et dirigea lui-même. Propriétaire de cette dernière et seul médecin à y travailler, il y effectuait en particulier des opérations de chirurgie esthétique.

16. Poursuivi par l'ordre régional des médecins (*Landesärztekammer*) le 16 octobre 1962, pour manquement à la déontologie, devant le tribunal pour les professions médicales (*Berufsgericht für Heilberufe*) près le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*) de Francfort, le Dr. König fut déclaré le 9 juillet 1964 indigne de pratiquer. Le tribunal régional pour les professions médicales (*Landesberufsgericht für Heilberufe*) près la Cour administrative (*Verwaltungsgerichtshof*) du Land de Hesse le débouta de son appel le 14 octobre 1970.

Parmi les accusations que le tribunal régional retint contre le requérant figuraient les suivantes: avoir offert à une esthéticienne 20% de ses honoraires et à une de ses patientes 100 DM pour tout client qu'elles lui amèneraient; avoir persuadé un patient de subir un traitement non couvert par la sécurité social en l'assurant qu'il pourrait dans ce cas employer des moyens plus efficaces; avoir refusé à un de ses clients d'établir une facture correspondant au prix réellement versé; avoir, en tant que spécialiste en otorhino-laryngologie, procédé à une intervention chirurgicale qui ne relevait pas de sa spécialité; avoir recouru pour ses opérations à l'assistance d'une esthéticienne; avoir donné à son cabinet une large publicité dans la presse quotidienne et hebdomadaire; avoir utilisé sur ses plaques, son papier à lettres et ses carnets d'ordonnances des formules contraires aux règles de la législation professionnelle.

17. En 1967, l'intéressé se vit retirer l'autorisation d'exploiter sa clinique puis, en 1971, celle de pratiquer. Des poursuites pénales furent engagées contre lui en 1972, notamment pour exercice illégal de la médecine.

Attaqués par lui en justice, les deux retraits font l'objet d'instances devant les juridictions administratives compétentes, respectivement depuis novembre 1967 et octobre 1971.

18. Le Dr. König dénonce la durée des instances qu'il a introduites contre les retraits d'autorisation; quant à la procédure disciplinaire devant les tribunaux professionnels ou à la procédure pénale, il ne présente pas de griefs.

1. *La profession médicale en République Fédérale d'Allemagne*

19. En République Fédérale d'Allemagne, la profession médicale obéit en partie à la législation fédérale et en partie à celle des *Länder*. Les principales normes pertinentes en l'espèce figurent notamment dans la loi fédérale sur l'exercice de la profession médicale *Bundesärzteordnung*. «la loi fédérale»), dans sa version du 4 février 1970 amendée en dernier lieu les 2 mars 1974 et 26 mars 1975, le règlement du 28 octobre 1970 relatif à l'octroi de l'autorisation de pratiquer (*Approbatiousordnung für Ärzte*, «le règlement») et la loi hessoise sur les représentants et tribunaux professionnels compétents pour les médecins, dentistes, vétérinaires et pharmaciens (*Gesetz über die Berufsvertretungen und über die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker*, «la loi hessoise»), dans sa version du 18 avril 1966.

20. D'après le paragraphe 1 de l'article 1 de la loi fédérale, le médecin veille à la santé de chaque individu et de la population dans son ensemble; selon le paragraphe 2, il exerce une profession libérale et non une activité commerciale.

Pour pouvoir pratiquer à titre permanent, il faut une autorisation délivrée par les services qualifiés des *Länder* (articles 2 § 1 et 12 de la loi fédérale, article 35 du règlement) et qui est octroyée sur demande lorsque l'intéressé:

- «1. est Allemand (...) ou étranger apatride (...),
  2. ne s'est pas rendu coupable d'un comportement montrant qu'il est indigne ou n'offre pas les garanties suffisantes pour l'exercice de la profession (...),
  3. n'est pas, pour cause d'infirmité, de faiblesse physique ou mentale ou de toxicomanie (*Sucht*), inapte ou impropre à exercer la profession (...),
  4. après avoir étudié la médecine pendant au moins six ans, dont huit mois au minimum et douze au maximum de formation pratique dans des hôpitaux, a passé l'examen de médecin en un lieu où la présente loi est applicable.
- (...)» (article 3 § 1 de la loi fédérale).

Si la demande aboutit, un document (*Approbatiousurkunde*) est délivré à l'intéressé, attestant la réunion des conditions légales et ajoutant:

«A dater de ce jour, l'autorisation d'exercer la profession de médecin lui est octroyée. Cet octroi autorise le médecin à exercer la profession médicale.» (article 36 du règlement et annexe 21 à ce dernier)

Si au contraire l'autorisation doit être refusée parce qu'une des conditions ne se trouve pas remplie, on entend au préalable le demandeur ou son représentant (article 3 § 4 de la loi fédérale).

Une fois accordée, l'autorisation est retirée si telle de ces conditions manquait à l'époque ou vient à manquer après coup (article 5 de la loi fédérale).

21. Quiconque désire exploiter une clinique doit avoir une autorisation en vertu de la loi sur les professions industrielles, commerciales et artisanales (*Gewerbeordnung*); il y a droit s'il satisfait aux conditions prescrites par l'article 30 § 1 de celle-ci (paragraphe 27 ci-dessous).

Comme la gestion d'une clinique constitue une activité commerciale, l'exploitant peut ne pas être lui-même médecin. Il lui incombe cependant de prendre, sur le plan du personnel et de l'organisation, toutes les mesures nécessaires au traitement des malades dans son établissement. Il doit donc engager un ou des médecins responsables des soins à dispenser à ses clients.

L'autorisation est rapportée s'il s'avère que les pièces justificatives dont dépend son octroi étaient inexactes ou que les conditions nécessaires n'ont jamais été réunies ou ont cessé de l'être (article 53 de la même loi, paragraphe 27 ci-dessous).

22. Il n'est pas contesté que, selon le droit allemand, le droit d'être autorisé à exercer la profession de médecin et celui d'être autorisé à exploiter une clinique privée sont des droits publics subjectifs protégés par l'article 12 de la Loi fondamentale, qui garantit la liberté d'exercer une profession. D'un autre côté, contrairement à la gestion d'une clinique privée l'exercice de la profession médicale n'est pas considéré en République Fédérale comme une activité commerciale (paragraphe 20 ci-dessus); bien que cette profession ait également pour but de procurer un revenu, son premier objectif est désintéressé: venir en aide aux hommes.

Le traitement médical repose sur un contrat de droit privé entre médecin et patient. Pareil contrat sert à garantir le libre choix du médecin, à assurer entre celui-ci et le malade des relations confiantes et à préserver le secret médical. Il n'établit pourtant pas un système de prestations réciproques bien précises, car il oblige le médecin à fournir des services en principe illimités à quiconque cherche la guérison. En outre, la législation professionnelle interdit aux membres du corps médical de recourir à la publicité; elle va jusqu'à fixer en détail les dimensions et le texte de leurs plaques.

D'autre part, le médecin ne détermine pas à sa guise le montant de ses honoraires: il lui faut respecter le règlement même quand il ne travaille pas en qualité de médecin conventionné. Le gouvernement fédéral arrête par décret les taux minima et maxima applicables aux prestations médicales, en tenant compte des intérêts légitimes des médecins et des personnes ou organismes appelés à les rémunérer (article 11 de la loi fédérale).

Les personnes affiliées aux caisses d'assurance maladie de la sécurité sociale — environ 80% de la population — ont droit à un traitement médical conformément aux dispositions légales et accords en vigueur. La majorité des médecins sont agréés comme médecins conventionnés et astreints à leur donner des soins. D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), un tel médecin ne gère pas un service public mais accomplit une tâche de droit public et se trouve intégré dans un système de droit public par son admission (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle, vol. 11, pp. 30 et s.).

23. Les médecins s'acquittent de leurs devoirs sous le contrôle, notamment, de leur ordre et des tribunaux pour les professions médicales, institutions régies par la législation des *Länder*.

24. Selon les articles 1 et 2 § 1 de la loi hessoise, les ordres régionaux des médecins sont des corporations de droit public groupant tous les médecins du *Land*. Les praticiens qui ne se font pas inscrire à l'ordre compétent, ou n'exécutent pas les autres obligations leur incombant en vertu de ses statuts, peuvent se voir frapper d'une amende (article 7 de la loi hessoise).

L'article 4 § 1 de la loi hessoise définit ainsi les tâches de chaque ordre:

- «1. surveiller l'accomplissement des devoirs professionnels de (ses) membres (...),
2. promouvoir le perfectionnement professionnel de (ceux-ci),
3. assurer des relations agréables entre ses membres et aplanir les différends qui surgissent entre eux, ainsi qu'avec des tiers, dans l'exercice de la profession, sous réserve de la compétence d'autres organes,
4. aider le service officiel de santé dans l'accomplissement de ses tâches, (...).»

Autorités et ordres s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches respectives (article 5 de la loi hessoise).

Les ordres se trouvent placés sous la tutelle de l'Etat, laquelle s'étend à l'observation des lois et des statuts. Le ministre compétent peut annuler les décisions contraires à ces textes (article 16 de la loi hessoise) et demander à tout moment aux ordres des renseignements sur leurs affaires (article 17 § 1).

25. Si le conseil de l'ordre soupçonne un médecin d'avoir manqué à ses devoirs professionnels, il saisit le tribunal pour les professions médicales (articles 18 et 29 § 3 de la loi hessoise). Ce dernier, constitué auprès du tribunal administratif du ressort, statue en première instance (article 20 § 1). Il comprend trois membres: le président, ou son représentant, et deux assesseurs de la catégorie professionnelle de l'inculpé (article 21 § 1).

Un appel peut être interjeté contre sa décision devant le tribunal régional pour les professions médicales près de la Cour administrative de Hesse (articles 41 et 20 § 2), lequel compte cinq membres: le président, ou son représentant, deux autres conseillers à la Cour administrative et deux assesseurs de la catégorie professionnelle de l'inculpé (article 21 § 2).

Les tribunaux professionnels peuvent prononcer les cinq sanctions suivantes, dont il leur est loisible d'infliger conjointement la deuxième, la troisième et la quatrième: avertissement, blâme, suspension provisoire du droit de vote au sein de l'ordre, amende jusqu'à concurrence de 10 000 DM et constatation que l'intéressé est indigne d'exercer la profession (article 19 §§ 1 et 3).

Pareille constatation n'emporte pas la perte automatique de l'autorisation de pratiquer. Bien qu'elle vise en définitive à exclure l'intéressé du corps médical, elle ne lie ni le *Regierungspräsident*, seul compétent pour retirer l'autorisation, ni les juridictions qui auraient à connaître de la légalité de ce retrait.

26. La décision de retrait d'une autorisation de pratiquer, de même que celle par laquelle le *Regierungspräsident* retire une autorisation d'exploiter une clinique privée, peut être contestée devant les juridictions administratives. Toutefois, avant de pouvoir saisir les tribunaux l'intéressé doit avoir formé en vain opposition (*Widerspruch*) auprès du *Regierungspräsident*.

2. *Le retrait de l'autorisation d'exploiter la clinique — procédure devant la 4ème chambre du tribunal administratif de Francfort*

27. Le 12 avril 1967, le *Regierungspräsident* de Wiesbaden retira au requérant, à la demande de l'ordre régional des médecins, l'autorisation

d'exploiter sa clinique. Il lui reprochait de ne pas offrir les garanties suffisantes pour la direction de la clinique et de manquer de la circonspection et des connaissances nécessaires à la gestion technique et administrative de l'établissement. Il mentionnait une inspection de la clinique qui avait révélé, en novembre 1965, une série d'irrégularités: sur trente-quatre feuilles de maladie, dix-huit n'étaient pas correctement tenues; le personnel avait une formation insuffisante pour les tâches qui lui incombait; l'équipement de la salle de traitement laissait à désirer; les instruments, dont quelques-uns commençaient à rouiller, étaient en partie mal conservés; la sécurité de l'installation de radiographie n'était pas assurée. En janvier 1967, des inspecteurs auraient constaté entre autres que la salle d'opération et ses installations n'avaient pas été nettoyées. Le *Regierungspräsident* invoquait aussi le témoignage de plusieurs personnes selon lesquelles, entre 1962 et octobre 1966, la clinique avait été dirigée en fait par une jeune employée, âgée en 1962 de dix-huit ans et non qualifiée. Celle-ci, qui surveillait le personnel et prenait soin des patients, aurait confirmé que l'on gardait dans le réfrigérateur de la clinique de la nourriture pour chiens et que le requérant tolérait la présence d'hommes dans les chambres en dehors des heures de visite. D'après elle, le Dr. König l'avait en outre importunée à plusieurs reprises de même qu'une collègue.

La décision du *Regierungspräsident* se fondait sur les clauses ci-après de la loi relative aux professions industrielles, commerciales et artisanales:

#### Article 30 § 1

«Les exploitants de cliniques, cliniques d'accouchement et cliniques psychiatriques privées doivent être munis d'une autorisation délivrée par l'autorité administrative supérieure. L'autorisation ne peut être refusée que:

a) si les faits montrent que l'exploitant n'offre pas les garanties suffisantes pour diriger ou administrer l'établissement; (...).»

#### Article 53 § 2

«Les concessions (...) visées (à l'article) 30 (...) ne peuvent être retirées (...) que:

1. (...);
2. s'il s'avère dans la suite que l'exploitant ne possède pas les qualités requises pour l'octroi de la concession (...) ou que les locaux ou les installations techniques de l'établissement ne répondent plus aux conditions dont dépendait l'octroi de l'autorisation. (...).»

28. Le 13 juillet 1967, le Dr. König forma une opposition que le *Regierungspräsident* rejeta le 6 octobre. Il se pourvut alors, le 9 novembre, devant le tribunal administratif de Francfort dont la 4<sup>ème</sup> chambre, compétente pour les litiges concernant le droit des professions industrielles, commerciales et artisanales, fut saisie de l'affaire le lendemain.

Ces recours ont suspendu l'exécution de la décision litigieuse.

29. Dès le 10 novembre, le tribunal demanda au *Regierungspräsident* quelles étaient ses observations; il les reçut le 8 février 1968, après une prorogation du délai accordé et un rappel.

Invité le 27 mars à les compléter, le *Regierungspräsident* le fit par écrit le 30 mai. Il annonçait un examen psychiatrique de l'intéressé, dont le résultat serait communiqué ultérieurement au tribunal. Celui-ci se renseigna sur ce point les 10 juin, 25 juillet et 9 août auprès du *Regierungspräsident* qui, tout en complétant ses observations antérieures, l'informa le 10 janvier 1969 que le requérant n'avait pas consenti à subir un tel examen.

Le 16 janvier, le tribunal pria le *Regierungspräsident* de lui fournir des précisions sur un aspect de son mémoire; elles lui parvinrent le 2 avril.

30. Dans l'intervalle et jusqu'en janvier 1969, le tribunal avait essayé de se procurer, notamment auprès du *Regierungspräsident* (10 juin 1968) et des autorités communales compétentes (10 octobre), l'adresse de plusieurs personnes susceptibles d'être citées comme témoins.

Il tenta en outre, à partir du 8 janvier 1969, d'obtenir des dossiers concernant le requérant, dont ceux des tribunaux professionnels (paragraphe 16 ci-dessus).

Le 26 août 1969, il décida d'entendre seize témoins lors d'audiences prévues pour les 25 et 26 novembre. A cette fin, il rechercha, par exemple les 11 et 18 septembre, l'adresse de témoins et demanda la production d'autres dossiers relatifs à l'intéressé.

Le 27 novembre, il fixa au 2 décembre les débats contradictoires (*mündliche Verhandlung*) et la suite de l'audition des témoins, parmi lesquels un nommé Xymenes qui avait porté de graves accusations contre le Dr. König devant l'ordre régional des médecins.

Le tribunal siégea les 2, 8 et 12 décembre. Il infligea des amendes (*Ordnungsstrafen*) de 100 et 500 DM à M. Xymenes pour n'avoir pas comparu.

Le 3 février 1970, il résolut de ne pas accueillir les recours (*Beschwerden*) que M. Xymenes avait exercés contre ces peines les 30 décembre 1969 et 2 janvier 1970, et de transmettre le dossier à la Cour

administrative de Hesse. Après avoir invité les intéressés, le 17 février, à présenter leurs observations, celle-ci leva les deux amendes les 9 et 10 mars.

31. Le 17 avril 1970, le dossier retourna au tribunal administratif qui, le 14 mai, informa les parties de l'état de la procédure. Il leur demanda d'indiquer dans les meilleurs délais leurs moyens de preuve, relevant que plusieurs personnes avaient offert de témoigner sur le traitement médical qui leur avait été appliqué par le requérant. Il signala aussi qu'en ce qui le concernait les débats pourraient reprendre à la fin de juin ou au début de juillet car les juges non professionnels seraient alors disponibles.

Le 29 mai, le Dr. König précisa qu'il recommencerait à désigner d'autres témoins si le *Regierungspräsident* en faisait autant. Le 8 juin, ce dernier indiqua toutefois un certain nombre de témoins supplémentaires; le 6 juillet, il soumit au tribunal un mémoire traitant des résultats des témoignages déjà recueillis.

Le tribunal communiqua le 13 juillet ce mémoire au requérant. Invité à y répondre, celui-ci réclama par écrit, le 24 septembre, l'audition de soixante-seize témoins au cas où le tribunal déciderait celle des témoins mentionnés par le *Regierungspräsident*.

Il s'ensuivit un nouvel échange de mémoires.

32. Le 25 février 1971, le *Regierungspräsident* avisa le tribunal que M. Xymenes se trouvait en détention à la maison d'arrêt de Constance, ce qui permettait de lui notifier sa citation à comparaître.

Après avoir mis le requérant au courant de cette situation, le tribunal écrivit le 14 avril aux autorités compétentes de Constance pour savoir si, et dans l'affirmative pour combien de temps, M. Xymenes séjournait à la maison d'arrêt. Celle-ci répondit le 27 avril que l'intéressé avait été remis en liberté.

33. Le 29 avril 1971, le juge-rapporteur ordonna le renvoi du dossier au président de la chambre pour qu'il fixât la date des audiences, mais probablement en raison d'une erreur du greffe cette instruction ne fut pas exécutée.

Le 24 mai, l'avocat du Dr. König, Me Schmidt-Leichner, de Francfort, déclara se décharger de son mandat.

34. Ayant prié le tribunal, de 26 août 1971, de fixer sans délai des audiences, le requérant fut averti le 2 septembre que l'on saisirait du dossier le président de la chambre dès son retour de vacances. Une ordonnance du tribunal avait retenu à cet effet la date du 5 septembre.

Le 20 octobre, Mes Bossi, Breme et Ufer, de Munich, firent savoir au tribunal qu'ils représentaient désormais le Dr. König.

A la suite d'une lettre du tribunal régional du travail (*Landesarbeitsgericht*) de Francfort, le dossier fut restitué le 21 octobre au juge-rapporteur.

35. Les 29 novembre 1971 et 12 janvier 1972, le tribunal essaya derechef, mais en vain, de prendre contact avec M. Xymenes pour savoir s'il pourrait déposer en janvier/février ou en février/mars 1972.

Le 21 février, il fixa au 28 mars une audience à laquelle il convoqua M. Xymenes. Ce dernier n'ayant pas comparu, il lui infligea le 29 mars une amende de 500 DM; il le somma en outre de se rendre à une nouvelle audience devant se dérouler le 31 mai.

M. Xymenes exerça le 8 avril un recours contre sa peine en se fondant sur un certificat médical, mais le tribunal le débouta et transmit le dossier à la Cour administrative de Hesse. Celle-ci invita le médecin de l'intéressé, le 26 avril, à lui fournir de plus amples détails au sujet dudit certificat. Après les avoir reçus le 2 mai, elle leva l'amende le 18.

Le dossier revient le 29 au tribunal qui annula le jour même l'audience prévue pour le 31, par le motif que la présence de M. Xymenes ne pouvait être assurée.

En vertu d'une ordonnance du 7 juin 1972, une nouvelle audience eut lieu le 11 juillet, à laquelle M. Xymenes ne se présenta pas davantage.

Le 13 juillet, le tribunal le condamna à une amende de 500 DM. Le 10 août, il fixa au 19 septembre la suite de l'audition des témoins. Le 22 août, il lança un mandat d'amener contre M. Xymenes qui déposa de 19 septembre.

36. A l'issue de cette dernière séance, le tribunal donna aux parties l'occasion de formuler par écrit, pour le 15 octobre, leurs observations quant au résultat des interrogatoires. Le Dr. König se prévalut de cette faculté le 13 octobre.

Le 14 novembre, de nouveaux avocats avisèrent le tribunal que le requérant leur avait confié sa défense et le prièrent d'attendre leur mémoire. Celui-ci arriva le 12 février 1973; il commentait les témoignages déjà recueillis, renouvelait les offres de preuve antérieures et en formulait d'autres. Le même jour, Me Demme se présenta comme le nouvel avocat du requérant. Le tribunal communiqua le mémoire au *Regierungspräsident* le 22 février.

Entre-temps, le tribunal avait demandé au Dr. König, le 30 janvier, de produire le dossier de deux de ses anciens patients. Le 22 février, il réitéra cette demande — car il n'avait reçu que des photocopies des pièces en question — et s'efforça d'atteindre un témoin de plus.

37. Le 30 mars 1973, le tribunal, tout en complétant son ordonnance du 26 août 1969 (paragraphe 30 ci-dessus), fixa au 17 avril la suite des auditions de témoins et des débats contradictoires. A l'issue de la séance du 17 avril, il indiqua qu'il rendrait une décision le 8 mai.

Après avoir essayé de se procurer l'adresse de témoins et pris connaissance, le 18 avril, d'un nouvel écrit du requérant, le tribunal ajourna cependant *sine die*, le 2 mai, le prononcé de sa décision; en même temps puis ultérieurement, il invita l'intéressé à lui fournir d'autres renseignements qui lui parvinrent les 14 mai et 9 juillet. Dans l'intervalle entre ces deux dates, il fit en outre rechercher l'adresse de plusieurs témoins.

Les parties développèrent leurs mémoires les 26 et 30 juillet 1973.

38. Le 16 août 1973, le tribunal décida un deuxième complément d'enquête et spécialement l'audition de cinq nouveaux témoins. Le lendemain, il expédia le dossier au tribunal cantonal (*Amtsgericht*) de Bad Kissingen afin que celui-ci entendût l'un d'eux; le 20 août, il fixa au 21 septembre l'audition de trois autres, mais le 22 août, il la renvoya au 5 octobre à la demande du Dr. König. Après le retour du dossier de Bad Kissingen, il chargea le tribunal cantonal d'Altena, le 19 septembre, d'interroger un autre témoin.

39. Auparavant, le requérant avait exercé de 22 août auprès du ministre de la justice de Hesse un recours hiérarchique (*Dienstaufsichtsbeschwerde*) dans lequel il déclarait en outre récuser «le tribunal administratif de Francfort». Pour cette raison, le tribunal annula le 3 octobre l'audience qui devait se dérouler le 5.

Le 4 octobre, la 3ème chambre du tribunal administratif, qui paraissait compétente en la matière, pria le Dr. König de préciser lequel des juges il visait, lui indiquant qu'il n'était pas possible de récuser tous les membres d'une chambre.

L'intéressé répondit le 19 octobre qu'il limitait sa demande au juge-rapporteur de la 4ème chambre, auquel il reprochait certains termes de la commission rogatoire adressée le 19 septembre au tribunal cantonal d'Altena.

Le même jour, Me Schilling, mandaté par le requérant, dénonça auprès de la Cour constitutionnelle fédérale la durée de la procédure. Invité le 31 octobre à formuler ses observations, le tribunal le fit le 9 novembre et transmet le dossier à la Cour constitutionnelle le 15. Celle-ci statua le 28 novembre; elle refusa d'accueillir le recours, par le motif qu'il n'offrait pas de chances suffisantes de succès.

A nouveau en possession du dossier depuis le 10 décembre, le tribunal accepta le 8 janvier 1974 la récusation du juge-rapporteur.

40. Afin de permettre au ministre de la justice de Hesse de rendre sa décision sur le recours hiérarchique, le tribunal envoya ensuite le dossier à celui-ci qui le reçut le 14 janvier 1974 et le retourna le 8 mars. Le 22 mars, il le communiqua au parquet (*Staatsanwaltschaft*) de Hagen à la demande de celui-ci et du président du tribunal régional (*Landgericht*) de la même ville, lequel en avait besoin pour examiner un autre recours hiérarchique du Dr. König.

41. Le 26 avril 1974, ce dernier pria le tribunal de ne pas interroger un témoin dont la convocation était prévue. Il réitéra cette demande le 28 mai; le 6 juin, le tribunal la rejeta et décida de tenir audience le 30 juillet.

Quelques-uns seulement des témoins comparurent à cette date. Un témoin fut entendu chez lui le 14 août; un autre déposa par écrit.

Le dossier fut adressé le 14 août au ministre de la justice de Hesse pour les besoins de l'instance engagée par le Dr. König devant la Commission le 3 juillet 1973. A cette occasion, le président de la 4<sup>ème</sup> chambre fit part de ses observations sur le résultat de l'enquête à laquelle le tribunal avait procédé; il estimait que les déclarations en partie contradictoires des témoins ne permettaient pas une conclusion nette sur l'activité du requérant en sa qualité de gérant de clinique; dès lors, la question se posait de savoir si sa conduite en tant que médecin devait aussi être prise en considération; toutefois, il n'appartenait pas à la 4<sup>ème</sup> chambre de se prononcer sur les reproches adressés au Dr. König en cette dernière qualité, puisqu'ils faisaient l'objet d'un procès pendant devant la 2<sup>ème</sup> chambre.

42. Le 25 août, le requérant présenta des observations sur les dires d'un témoin et conclut à l'audition de sept autres. Une copie de ce mémoire, que le tribunal lui avait réclamée le 28, fut envoyée le 5 septembre au *Regierungspräsident* qui répondit le 7 octobre.

Le ministre de la justice de Hesse retourna le dossier au tribunal le 28 octobre.

43. Auparavant, le tribunal avait été avisé que l'intéressé avait confié en juillet sa défense à un autre avocat, Me Unruh. Celui-ci se déchargea de son mandat le 26 novembre et son successeur, Me Heldmann, qui s'était présenté pour le requérant le 18 octobre 1974, fit de même le 21 février 1975.

44. Le 10 février 1975, le président de la 4<sup>ème</sup> chambre eut un entretien avec le requérant. Celui-ci déclara qu'il avait loué les locaux de sa clinique en vue d'y installer une maison de retraite et qu'il ne la rouvrirait — en association avec un chirurgien — qu'une fois autorisé à

nouveau à pratiquer. En outre, il exprima son accord pour que priorité fût donnée à la procédure en cours devant la 2<sup>ème</sup> chambre et relative à l'exercice de sa profession.

45. Aux fins de l'instance pendante devant la Commission, le dossier fut envoyé le 5 mai au ministre de la justice de Hesse. Restitué au tribunal le 26 juin, il fut communiqué le 4 juillet au nouvel avocat du Dr. König, Me Cartus, de Karlsruhe, qui s'était présenté le 16 avril. Le tribunal lui avait accordé, pour le consulter, un délai de deux semaines, qu'il prolongea le 11 juillet jusqu'au 8 août.

Toutefois, le 18 juillet, l'intéressé informa le tribunal qu'il avait révoqué le mandat de Me Cartus et demanda qu'on lui retirât le dossier qu'il désirait étudier lui-même. Le tribunal s'adressa le 21 à Me Cartus qui retourna le dossier le 29.

Les 1<sup>er</sup>, 4 et 11 août, le requérant et son nouveau défenseur, Me Mattern, qui le représenta du 22 juillet au 14 août, prièrent le tribunal de leur remettre certains documents, dont des comptes rendus d'interrogatoire; il leur en expédia deux le 18.

Du 11 au 23 septembre, le dossier se trouva entre les mains de Me Unruh, à nouveau chargé de la défense du Dr. König depuis le 11 septembre.

46. Le 6 novembre 1975, une deuxième demande en récusation, que le requérant avait adressée au ministre de la justice de Hesse le 10 octobre, fut versée au dossier (cf. aussi le paragraphe 67 ci-dessous).

Le 2 décembre, le président de la 4<sup>ème</sup> chambre écrivit à l'intéressé pour savoir s'il entendait récuser les membres de la chambre pour cause de partialité et, dans l'affirmative, lesquels d'entre eux.

Quand à la durée de la procédure, le président soulignait:

«Je tiens à relever que nous avons parlé à plusieurs reprises de l'opportunité de poursuivre la procédure relative à l'autorisation de diriger une clinique, procédure pendante devant la 4<sup>ème</sup> chambre. A ces occasions, vous êtes convenu avec moi qu'il fallait d'abord attendre la conclusion de la procédure relative à l'autorisation d'exercer la médecine parce qu'elle devait être considérée comme prioritaire. Vous avez aussi précisé que vous ne rouvririez pas votre clinique avant cette date bien que cela vous soit juridiquement possible. Si vous avez changé d'avis, veuillez me le faire savoir».

L'avocat du Dr. König répondit le 8 décembre que la demande visait en premier lieu la présidente de la 2ème chambre et le déroulement de la dernière audience devant celle-ci. Il invita le tribunal à ne pas se prononcer pour le moment sur le point de savoir si son client récusait la 4ème chambre.

Au sujet de la durée de la procédure, il déclara:

«La question de la conclusion de la procédure relative à l'autorisation d'exercer la médecine est actuellement prioritaire parce que dans cette procédure a été ordonnée l'exécution immédiate de la décision administrative. On sait que l'exécution immédiate de la décision de retrait de l'autorisation d'exploiter la clinique n'a pas été ordonnée; en conséquence, pour ce qui est des deux dernières phrases de votre lettre du 2 décembre 1975, il n'est pas actuellement nécessaire que la 4ème chambre du tribunal administratif de Francfort-sur-le-Main statue à bref délai.»

Le 25 avril 1976, le requérant révoqua le mandat de Me Unruh.

47. La procédure devant la 4ème chambre resta donc en suspens; elle ne reprit qu'après le prononcé, le 9 juin 1976, du jugement de la 2ème chambre.

Des audiences, prévues à l'origine pour le 17 mai 1977 puis ajournées à la demande du requérant, eurent lieu au mois de juin.

Le 22 juin 1977, la 4ème chambre débouta le requérant de son recours contre le retrait de l'autorisation d'exploiter sa clinique. Elle fonda son jugement sur les preuves recueillies entre novembre 1969 et août 1974 lors de l'audition de dix-sept témoins.

Le Dr. König interjeta appel auprès de la Cour administrative de Hesse où l'affaire est toujours en instance devant la chambre (*Senat*) qui a statué le 2 mai 1978 sur son appel contre le jugement de la 2ème chambre du tribunal administratif (paragraphe 69 ci-dessous).

Devant la Cour administrative, le requérant est représenté par un autre avocat, Me Hofferbert, de Francfort.

48. D'après les statistiques présentées par le Gouvernement à titre purement indicatif au sujet de la procédure devant la 4ème chambre, 1.149 jours de procédure sont à attribuer à des actes du tribunal, 1.725 à des actes du requérant et de ses avocats et 555 à des actes de tiers dont les autorités administratives mises en cause, les autorités médicales et les témoins.

3. *Le retrait de l'autorisation d'exercer la profession de médecin-procédure devant la 2ème chambre du tribunal administratif de Francfort*

49. Le 12 mai 1971, le *Regierungspräsident* de Darmstadt retira au requérant l'autorisation de pratiquer et ordonna l'exécution immédiate de cette décision (article 80 § 2, n.° 4, du code de procédure administrative, *Verwaltungsgerichtsordnung*). Sur la base des faits constatés par les tribunaux professionnels en 1964 et 1970 (paragraphe 16 ci-dessus), il estimait que le Dr. König avait eu un comportement révélant son indignité et son manque de conscience professionnelle. Il se fondait sur les clauses ci-après de la loi fédérale:

Article 5 § 2

«L'autorisation d'exercer la profession de médecin est révoquée si, postérieurement à son octroi, l'une des conditions énoncées à l'article 3 § 1, première phrase, n.° 2, cesse de se trouver remplie.»

Article 3 § 1

«L'autorisation d'exercer la profession de médecin est accordée sur demande si l'intéressé

1. (...);
2. ne s'est pas rendu coupable d'un comportement montrant qu'il est indigne ou n'offre pas les garanties suffisantes pour l'exercice de la profession (...).»

50. A la demande du requérant, et pour lui permettre d'envoyer ses patients chez des confrères, le tribunal administratif de Francfort rétablit le 1er juin 1971 l'effet suspensif de l'opposition contre la décision du *Regierungspräsident*, mais seulement jusqu'au 30; le Dr. König s'en plaignit à la Cour administrative de Hesse qui le débouta le 6 juillet.

51. Le *Regierungspräsident* ayant repoussé, le 17 septembre 1971, l'opposition que le requérant avait formée le 18 mai contre la décision de retrait, l'intéressé se pourvut le 20 octobre 1971 devant le tribunal administratif de Darmstadt. Le 25, celui-ci renvoya l'affaire, pour raison de compétence, au tribunal administratif de Francfort dont la 2ème chambre, chargée entre autres des questions relevant du droit de la profession médicale, fut saisie.

52. Le 2 novembre 1971, le tribunal administratif de Francfort signifia le recours au *Regierungspräsident*, l'invitant à formuler ses observations et à produire les dossiers de ses services.

Présenté le 24 janvier 1972, le mémoire du *Regierungspräsident* fut communiqué le surlendemain à l'avocat du requérant. Le tribunal l'ayant interrogé le 24 avril sur le point de savoir s'il entendait y répondre, l'avocat sollicita une prolongation du délai jusqu'à la fin de mai.

Le contre-mémoire en question arriva le 26 juin et fut transmis au *Regierungspräsident* pour réplique. A la suite du dépôt, le 11 juillet, d'une volumineuse note complémentaire de l'avocat, le *Regierungspräsident* réclama le 27 le report de l'échéance du délai du 30 juillet à la mi-octobre, mais le 11 août le tribunal ne consentit à la différer que jusqu'au 15 septembre.

53. Le 5 septembre 1972, le tribunal décida l'intervention (*Beiladung*) de l'ordre régional des médecins. Après avoir invité les parties et l'ordre régional à lui fournir quelques précisions et prescrit la production de certains dossiers de caractère pénal, il suggéra le 14 septembre 1972 un règlement amiable du litige: le Dr. König renoncerait à pratiquer à titre indépendant et à diriger sa clinique, tandis que le *Regierungspräsident* l'autoriserait à nouveau à pratiquer sous certaines conditions. Le requérant refusa cet arrangement le 12 octobre. Le tribunal en informa le *Regierungspräsident* quatre jours plus tard et lui rappela en même temps qu'il avait à déposer une réplique.

54. Celle-ci atteignit le tribunal le 16 janvier 1973; un mémoire de l'ordre régional des médecins suivit le 16 février.

Le Dr. König ayant changé le 12 février d'avocat (paragraphe 36 ci-dessus), son nouveau conseil, Me Demme, consulta le dossier puis le retourna le 14 mars; le 2 mai, il renvoya aussi les dossiers administratifs que le tribunal lui avait communiqués le 20 mars à sa demande. Le 7 mai, il présenta un mémoire que le tribunal transmit, pour observations, au *Regierungspräsident* et à l'ordre régional.

55. Les 5 mai et 6 août 1973, le tribunal se renseigne auprès du tribunal cantonal et du parquet de Francfort sur l'état de la procédure pénale engagée contre le requérant le 27 juillet 1971 (paragraphe 71 ci-dessous).

Le 9 août, le parquet avisa le tribunal qu'après une audience tenue dans l'intervalle ladite procédure avait été suspendue en vue de la comparition d'autres témoins et experts.

56. Le 14 septembre 1973, le président de la Cour administrative adressa une copie du recours hiérarchique du 22 août à la 2ème chambre que le Dr. König avait mentionnée en récusant «le tribunal administratif de Francfort» (paragraphe 39 ci-dessus).

Le dossier fut attribué à la 3ème chambre pour qu'elle se prononçât sur la demande en récusation. Il était accompagné de déclarations des membres de la 2ème chambre; en particulier, le juge rapporteur signalait que celle-ci souhaitait attendre le résultat des poursuites pénales, vu leur intérêt pour la question en litige devant elle.

Le 8 octobre, la 3ème chambre rejeta la demande par le motif que le requérant n'avait pas prouvé l'existence de raisons de nature à justifier. Une fois cette sentence définitive, le dossier retourna, le 26, à la 2ème chambre.

57. Estimant que les poursuites pénales engagés contre le requérant (paragraphe 71 ci-dessous) présentaient de l'importance pour l'instance en cours devant lui, le tribunal avait décidé, le 25 septembre 1973, de suspendre sa procédure pour attendre l'issue de ces poursuites (article 94 du code de procédure administrative).

58. Le 19 octobre 1973, le Dr. König s'était plaint à la Cour constitutionnelle de la durée des procédures pendantes devant les 2ème et 4ème chambres (paragraphe 39 ci-dessus). Invité par elle, le 31, à présenter ses observations, le président de la 2ème chambre répondit, le 6 novembre, que cette dernière entendait surseoir à statuer jusqu'à la fin de l'instance pénale.

La Cour constitutionnelle décida le 28 novembre de ne pas retenir le recours. Elle releva notamment que la 2ème chambre, en refusant de fixer une date d'audience tant qu'elle ne connaîtrait pas le résultat de la procédure pénale, avait jusque-là usé correctement de son pouvoir discrétionnaire en la matière. Les neuf volumes du dossier lui avaient été expédiés le 19 novembre; ils revinrent au tribunal le 10 décembre.

59. Le 16 février 1974, le tribunal cantonal de Francfort informa la 2ème chambre que dans la procédure pénale il fallait encore faire procéder à des expertises détaillées et que les débats ne se dérouleraient pas avant le second semestre de l'année.

Le 26 mars, la 2ème chambre pria le tribunal cantonal de lui confirmer que le requérant demeurait accusé, notamment, d'avoir persisté à pratiquer malgré le retrait de l'autorisation nécessaire.

60. Saisie d'office par l'intéressé, la Cour constitutionnelle invita la 2ème chambre, le 11 avril 1974, à lui fournir un rapport complémentaire

sur l'état de la procédure et, eu égard à la durée de celle-ci, à lui indiquer si l'on ne pouvait consentir au Dr. König des concessions quant à l'exécution immédiate du retrait.

La présidente de la 2ème chambre répondit le jour même. A modifier la décision qui avait refusé de suspendre cette exécution immédiate, soulignait-elle, on exposerait à des dangers la santé des patients du requérant si les accusations portées contre lui se révélaient fondées. La chambre ne se croyait pas en mesure d'assumer un tel risque. En outre, l'expérience judiciaire ne permettait pas de penser que la chambre pouvait élucider plus vite que le tribunal cantonal, mais avec une égale sûreté, l'accusation d'après laquelle le Dr. König avait persisté à pratiquer des opérations.

La Cour constitutionnelle décida le 30 mai de ne pas accueillir le recours, par le motif qu'il n'offrait pas assez de chances de succès. Sa décision parvient au tribunal administratif le 6 juin.

61. Auparavant, ce dernier avait avisé le requérant, le 25 avril 1974, qu'il persistait dans sa décision d'attendre l'issue des poursuites.

Le 8 mai, le tribunal cantonal avait confirmé à la 2ème chambre (paragraphe 59 ci-dessus) que le Dr. König, restait accusé d'avoir continué de pratiquer après le retrait de l'autorisation. Il avait ajouté qu'un jugement ne pouvait guère être rendu dans les six mois car le requérant avait récusé un des juges et une procédure importante de recours avait commencé.

62. Invoquant la durée de la procédure, l'intéressé demanda au tribunal administratif, le 11 juillet 1974, de rétablir l'effet suspensif de son recours contre la décision de retrait.

Le dossier fut cependant envoyé au ministre de la justice de Hesse qui l'avait réclamé le 29 juillet pour les besoins de l'instance en cours devant la Commission; il fit retour au tribunal le 24 octobre après le dépôt à Strasbourg des observations du Gouvernement sur la recevabilité.

Entre le 11 juillet et le 24 octobre, le requérant avait changé deux fois de conseil (paragraphe 43 ci-dessus); le second des avocats ainsi nommés par lui, Me Heldmann, disposa du dossier jusqu'au 16 décembre pour le consulter.

63. Le 3 janvier 1975, la 2ème chambre rejeta la demande du 11 juillet 1974. Le Dr. König, qui avait retiré le mandat de son avocat (paragraphe 43 et 45 ci-dessus), se pourvut aussitôt en personne devant la Cour administrative de Hesse, mais elle le débouta le 4 novembre. S'appuyant sur les déclarations de témoins recueillies au cours de la procédure devant la 2ème chambre, la Cour estima que le requérant, s'il

était autorisé à pratiquer, risquait de mettre en danger ses clients éventuels. Auparavant le Dr. König avait attaqué la décision de la 2ème chambre devant la Cour constitutionnelle fédérale qui, pour non-épuisement des voies de recours, avait refusé de retenir la requête.

64. Une fois le dossier restitué au tribunal le 26 juin 1975, le président de la 2ème chambre et le juge-rapporteur convinrent le 30, afin d'accélérer les choses, de ne plus attendre le résultat des poursuites pénales ni de la procédure engagés devant la Cour administrative. Ils envisagèrent pour les débats la date du 3 septembre.

Toujours le 30 juin, le juge-rapporteur s'enquit auprès du tribunal cantonal de l'état desdites poursuites.

Le 10 juillet 1975, la Cour constitutionnelle décida de ne pas accueillir un nouveau recours introduit, au nom du Dr. König, par Me von Stackelberg et qui dénonçait notamment la lenteur de la procédure. Elle estima notamment que les particularités, tant de fait que de droit, de la cause et l'indignité du requérant de pratiquer, constatée à titre définitif par le tribunal régional pour les professions médicales, justifiaient que la 2ème chambre attendit la décision dans l'instance pénale et maintint l'exécution immédiate du retrait de l'autorisation. Elle ajouta que du reste rien n'empêchait le Dr. König de demander à nouveau, en invoquant principalement la durée de la procédure, que l'effet suspensif du recours contre ledit retrait fût rétabli.

65. Le 14 juillet 1975, la 2ème chambre décida de tenir les 2 et 3 septembre des audiences consacrées à l'administration des preuves et aux plaidoiries. Sa décision fut communiquée aux parties le surlendemain.

Les 28 et 31 juillet, la chambre fit rechercher l'adresse de quelques témoins. Le 14 août, elle fut informée que Me Mattern, l'avocat désigné par l'intéressé le 22 juillet (paragraphe 45 ci-dessus), avait cessé de le représenter. Six jours plus tard, le requérant déposa un mémoire; le *Regierungspräsident* en avait soumis un le 14 août.

66. Les débats eurent bien lieu les 2 et 3 septembre 1975. Après avoir entendu six témoins, le tribunal fixa au 12 novembre une deuxième audience qu'elle annula de 14 octobre car le dossier se trouvait à la Cour administrative de Hesse, appelée à statuer sur le recours du 3 janvier (paragraphe 63 ci-dessus).

67. Dans une lettre du 10 octobre, arrivée le 13 au ministère de la justice de Hesse, le Dr. König avait réclamé le renvoi à un autre tribunal des causes pendantes devant les 2ème et 4ème chambres dont les juges, selon lui, ne pouvaient «plus être qualifiés d'impartiaux».

Le 16, le ministre transmet la lettre au tribunal administratif de Francfort. Les 2ème et 4ème chambres en furent saisies le 6 novembre (cf. aussi le paragraphe 46 ci-dessus).

Le 13 novembre, la présidente de la 2ème chambre écrivit au requérant pour savoir s'il s'agissait d'une demande en récusation. L'avocat de l'intéressé, Me Unruch, qui le représenta à nouveau du 11 septembre 1975 au 25 avril 1976 (paragraphe 45 et 46 ci-dessus), lui répondit le 6 décembre que son client la récusait elle même. Il sollicita en outre l'autorisation de consulter le dossier qui demeura à sa disposition au greffe jusqu'au 13 janvier 1976, mais il n'alla pas l'y chercher.

A cette dernière date, le dossier fut expédié au ministère de la justice de Hesse pour les besoins de l'instance en cours devant la Commission. Il fit retour le 17 février au tribunal qui rejeta la demande en récusation le 5 mars.

68. Le 15 avril 1976, la 2ème chambre décida d'entendre d'autres témoins le 12 mai.

Le 28 avril, elle refusa la remise demandée le 24 par l'avocat du Dr. König; elle souligna que ce dernier avait insisté sur l'urgence d'une décision.

Avisée par lui le lendemain que des débats se dérouleraient le 12 mai dans l'affaire pénale, elle accepta le 6 mai de différer l'audience jusqu'au 9 juin.

Le 1er juin, le requérant réclama une nouvelle remise, affirmant qu'il lui fallait se préparer le 9 aux débats qui devaient reprendre au pénal le 10. La 2ème chambre rejeta la demande le 9 après avoir constaté qu'il avait eu assez de temps pour se préparer.

69. Le 9 juin 1976, après avoir entendu des témoins, le tribunal débouta l'intéressé de son recours contre le retrait de l'autorisation de pratiquer la médecine. Son jugement, qui s'appuie sur les témoignages de huit personnes entendues par lui en 1975 et dont la plupart avaient déjà déposé au sujet des mêmes faits devant la 4ème chambre, fut communiqué le 3 août au requérant dont l'avocat fit appel le 11.

Le 13 août, le dossier fut envoyé par le tribunal à la Cour administrative de Hesse, qui par un arrêt du 2 mai 1978 a rejeté le recours; cet arrêt n'est pas encore définitif.

70. D'après les statistiques présentées par le Gouvernement à titre purement indicatif au sujet de la procédure devant la 2ème chambre, 569 jours de procédure sont à attribuer à des actes du tribunal, 841 à des actes du requérant et de ses avocats et 311 à des actes de tiers dont les autorités administratives mises en cause, les autorités médicales et les témoins.

#### 4. Les poursuites pénales contre le requérant

71. Les poursuites pénales contre le requérant ne se trouvent pas en cause, mais il y a lieu de les mentionner en raison de leur incidence sur le procès engagé devant la 2ème chambre du tribunal administratif de Francfort qui avait sursis à statuer dans l'attente de leur résultat (paragraphe 55-61 et 64 ci-dessus).

Elles tirent leur origine d'une dénonciation que le *Regierungspräsident* de Darmstadt avait déposée contre le Dr. König, le 27 juillet 1972, auprès du parquet de Francfort pour exercice illégal de la médecine, lésions corporelles et escroquerie.

72. Le requérant, qui avait refusé le 10 août 1972 d'être interrogé par la police, fut déféré le 11 septembre au tribunal cantonal de Francfort, formé en tribunal d'échevins (*Schöffengericht*). L'acte d'accusation (*Anklageschrift*) lui reprochait d'avoir persisté, entre septembre 1971 et le début de juin 1972, à pratiquer malgré le retrait de l'autorisation nécessaire (infraction continue à la loi fédérale sur l'exercice de la profession médicale) et d'avoir de ce fait commis des escroqueries (article 263 du code pénal) ainsi que d'avoir provoqué, dans un cas, des lésions corporelles graves (articles 223 et 223 a) du code pénal).

73. Le 17 avril 1973, le tribunal tint une audience à l'issue de laquelle il ordonna de nombreuses mesures d'instruction. Un psychiatre et un psychologue exprimèrent leur avis sur l'une des victimes prétendues, la seule que le parquet eût citée comme témoin; elle s'était constituée partie civile le 13 novembre 1972.

74. Le 14 février 1974, le tribunal décida de faire examiner le Dr. König par un psychiatre à moins qu'il ne soumit lui-même, pour le 20 avril, un rapport d'expertise relatif à son état mental.

L'intéressé attaqua le 1er mars cette décision et celle du 17 avril 1973. Le 14 mars, il déclara récuser le président du tribunal d'échevins; un juge ayant rejeté cette demande le 6 mai, il le récusa le 15 en même temps que le président.

Le 26 mai, le tribunal cantonal rejeta le recours et la demande; il fixa au 1er août le terme du délai de présentation de l'expertise privée.

75. Le surlendemain, le requérant réitéra son recours du 1er mars tout en introduisant un recours hiérarchique contre le président du tribunal d'échevins. Le premier recours fut écarté par le tribunal régional de Francfort le 10 juin 1974; les pièces du dossier n'indiquent pas la suite réservée au second.

76. Le 29 juin, le Dr. Kōnig r cusa l'expert choisi par le tribunal et en proposa deux autres. Le 3 juillet, il compléta cette demande et se pourvut devant la Cour constitutionnelle fédérale contre les décisions des 14 février et 26 mai. Le 4, il invita le tribunal cantonal   surseoir à l'exécution de la première jusqu'à ce que ladite Cour e t statué. Le tribunal s'y refusa le 16 juillet; neuf jours plus tard lui fut communiquée la décision de la Cour constitutionnelle rejetant le recours du 3 juillet.

Le 7 août, le tribunal rejeta une demande du requérant tendant à un nouvel examen de la partie civile par un psychiatre.

77. Le 15 août 1974, le tribunal cantonal se dessaisit au profit du tribunal régional de Francfort: il estima que la peine susceptible d'être prononcée allait au-delà de celle qu'il avait compétence pour infliger.

Aux termes de l'article 24 à 2 de la loi sur l'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*), tel qu'il s'appliquait à l'époque, un tribunal cantonal ne pouvait «condamner ni à une peine privative de liberté supérieure à trois ans, ni à une détention à titre de mesure de sûreté (*Sicherungsverwahrung*)».

78. Le 10 octobre, la 18 me chambre correctionnelle (*Strafkammer*) du tribunal régional, à laquelle l'affaire avait été attribuée, fixa les débats (*Hauptverhandlung*) aux 4, 6 et 11 décembre. Le 25 octobre, elle joignit à la procédure en cours une nouvelle accusation que le parquet avait formulée le 7 août et qui reprochait au Dr. Kōnig d'avoir pratiqué le 17 juillet 1972 à Bad Homburg, malgré le retrait de l'autorisation nécessaire, et causé des lésions corporelles à son patient. Le 4 décembre, le requérant n'ayant pas comparu, le tribunal d cerna contre lui un mandat d'arrêt et ajourna les audiences *sine die*.

79. Le 1er janvier 1975, l'affaire fut attribuée à la 1 re chambre qui toutefois comprenait les mêmes juges que la 18 me en 1974.

Le 2 janvier, la chambre ordonna l'audition de plusieurs témoins par voie de commissions rogatoires. Des témoins furent entendus en février et en mars par les tribunaux cantonaux de Coblenche, Ahrensburg et Dusseldorf.

Le 24 mars, la chambre leva le mandat d'arrêt du 4 décembre.

Le 15 mai, son vice-président décida que les débats se dérouleraient à la mi-janvier 1976; il chargea en outre le tribunal cantonal d'Ahrensburg d'interroger à nouveau un témoin.

80. Le 20 juin 1975, le bureau du tribunal régional dessaisit la 1 re chambre, à compter du 23, de toutes les causes dont elle avait à connaître

comme juridiction de première instance. Les poursuites pendantes contre le Dr. König furent déférées à la 13ème chambre.

Le président de celle-ci reçut communication du dossier le 10 juillet. Le 8 août, il renvoya les audiences aux 3, 5, 10 et 12 février 1976, dates qu'il annula le 13 octobre 1975 parce que la chambre devait s'occuper d'une autre affaire importante.

81. Le 1er janvier 1976, toutes les affaires de première instance commençant par la lettre K, dont celle du requérant, furent attribuées à la 25ème chambre du tribunal régional conformément au plan de répartition pour 1976.

Les débats s'ouvrirent devant cette chambre le 5 mai. Après vingt-trois jours d'audiences, elle rendit le 24 septembre une décision de non-lieu (*Einstellung des Verfahrens*) en vertu de l'article 153 a) du code de procédure pénale.

Ainsi qu'il ressort de cette décision le tribunal jugea minime la culpabilité du Dr. König. Celui-ci s'étant engagé à payer 8.000 DM à la partie civile et 20.000 DM au Trésor, la chambre estima qu'il n'existait plus d'intérêt public à poursuivre la procédure. Constatant que le requérant avait versé les sommes en question au cours de l'audience même, la chambre conclut que sa décision de non-lieu était définitive.

#### *Procédure suivie devant la Commission*

82. Dans sa requête du 3 juillet 1973 à la Commission, le Dr. König se plaignait de la lenteur de la procédure devant le tribunal administratif de Francfort et se prétendait victime d'une violation de l'article 6 de la Convention.

Le 27 mai 1975, la Commission a déclaré la requête recevable.

83. Dans son rapport du 14 décembre 1976, la Commission a formulé l'avis:

- par dix voix contre six, que l'article 6 § 1 de la Convention était applicable aux droits que le requérant faisait valoir devant les tribunaux administratifs;
- par neuf voix contre six, avec une abstention, qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

Le rapport renferme diverses opinions séparées.

*Conclusions présentées à la Cour:*

84. Dans son mémoire du 18 juillet 1977, l'agent du Gouvernement a conclu:

«(...) je voudrais limiter d'abord ma demande à ce que la Cour dise que l'article 6 § 1, première phrase, de la Convention n'est pas applicable aux procédures intentées par le requérant devant les tribunaux administratifs contre le retrait de l'autorisation d'exercer la profession de médecin et contre le retrait de l'autorisation de diriger une clinique privée et que la République Fédérale d'Allemagne n'a donc pas violé la Convention dans la présente procédure.»

A l'audience du 16 novembre 1977, l'agent du Gouvernement a invité la Cour à dire

«que la République Fédérale d'Allemagne n'a pas violé l'article 6 de la Convention.»

*En droit:*

1. *Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention*

85. La Cour rappelle que ni la procédure disciplinaire qui en l'espèce s'est déroulée devant les tribunaux professionnels contre le Dr. König, ni la procédure pénale engagée contre lui ne sont en cause dans la présente affaire (paragraphe 18 ci-dessus).

Le requérant se plaint de la durée des instances qu'il a introduites devant le tribunal administratif de Francfort (paragraphe 18 ci-dessus). Il allègue une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la

protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.»

Il incombe par conséquent à la Cour de rechercher si l'article 6 § 1 est applicable en l'espèce et, dans l'affirmative, si le «délai raisonnable» qu'il mentionne a été respecté dans chacune des deux procédures judiciaires litigieuses.

a) *Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention*

86. Pour la majorité de la Commission, l'article 6 § 1 s'applique aux droits que le requérant a invoqués devant le tribunal administratif de Francfort, à savoir le droit d'exploiter sa clinique et celui d'exercer sa profession de médecin; elle leur attribue en effet un «caractère civil». Elle se répartit en deux groupes qui arrivent à la même conclusion, mais pour des raisons différentes.

Le Gouvernement conteste le bien-fondé de cette opinion.

87. La Cour relève d'abord un fait non controversé: d'après la législation de l'Etat en cause, les «contestations» dont le requérant a saisi les juridictions allemandes portent sur des «droits». La divergence de vues entre la Commission et le Gouvernement concerne le seul point de savoir s'il s'agit, en l'espèce, de contestations sur des droits de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

88. Commission et Gouvernement s'accordent pour penser que la notion de «droits et obligations de caractère civil» ne peut être interprétée seulement par référence au droit interne de l'Etat défendeur.

Le problème de l'«autonomie» du sens des termes de la Convention par rapport à leur sens en droit interne a déjà été posé à plusieurs reprises devant la Cour. Ainsi, elle a jugé que le mot «accusation», qui apparaît à l'article 6 § 1, doit se comprendre «au sens de la Convention» (arrêt Neumeister du 27 juin 1968, série A n.° 8, p. 41, § 18, à rapprocher du deuxième alinéa de la p. 28 et du premier alinéa de la p. 35; voir aussi arrêt Wemhoff du 27 juin 1968, série A n.° 7, pp. 26-27, § 19; arrêt Ringelsen du 16 juillet 1971, série A n.° 13, p. 45, § 110; arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n.° 22, p. 34, § 81). Elle a affirmé d'autre part, dans le contexte de l'affaire Engel et autres, l'«autonomie» de la notion de «matière pénale» au sens de l'article 6 § 1 (arrêt Engel et autres précité, p. 34, § 81). La Cour a aussi déjà reconnu, implicitement, celle du

concept de «droits et obligations de caractère civil» (arrêt Ringeisen précité, p. 39, § 94).

La Cour confirme cette jurisprudence en l'espèce. Elle estime en effet que le même principe d'autonomie s'applique au concept en question. Toute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention (cf., *mutatis mutandis*, arrêt Engel et autres précité, p. 34, § 81).

89. Si la Cour conclut ainsi à l'autonomie de la notion de «droits et obligations de caractère civil», elle ne juge pas pour autant dénuée d'intérêt, dans ce domaine, la législation de l'Etat concerné. C'est en effet au regard non de la qualification juridique, mais du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'Etat en cause, qu'un droit doit être considéré ou non comme étant de caractère civil au sens de cette expression dans la Convention. Il appartient à la Cour, dans l'exercice de son contrôle, de tenir compte aussi de l'objet et du but de la Convention ainsi que des systèmes de droit interne des autres Etats contractants (cf., *mutatis mutandis*, arrêt Engel et autres précité, p. 35, § 82).

90. D'après le Gouvernement, l'article 6 § 1 vise les contestations de droit privé au sens classique, c'est-à-dire entre des particuliers, ou entre un particulier et l'Etat dans la mesure où ce dernier a agi comme personne privée, soumise au droit privé; en seraient exclus notamment les litiges opposant un particulier à l'Etat en tant que détenteur de la puissance publique.

En ce qui concerne le champ d'application de l'article 6 § 1, la Cour a jugé dans son arrêt Ringeisen du 16 juillet 1971 qu'«il n'est pas nécessaire», pour que l'article 6 § 1 s'applique à une contestation, que «les deux parties au litige soient des personnes privées. Le libellé de l'article 6 § 1 est beaucoup plus large; les termes français «contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil» couvrent toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé. Le texte anglais, qui vise «*the determination of (...) civil rights and obligations*», confirme cette interprétation. Peu important dès lors la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (...) et celle de l'autorité compétente en la matière (...)» (série A n.° 13, p. 39, § 94).

Si la contestation oppose un particulier à une autorité publique, il n'est donc pas décisif que celle-ci ait agi comme personne privée ou en tant que détentrice de la puissance publique.

En conséquence, pour savoir si une contestation porte sur la détermination d'un droit de caractère civil, seul compte le caractère du droit qui se trouve en cause.

91. La Cour rappelle tout d'abord que les recours du requérant devant les tribunaux administratifs allemands ne portent pas sur le droit d'être autorisé à exploiter une clinique et à exercer la profession de médecin (paragraphe 20, 21 et 51 ci-dessus): contestant le retrait de ses autorisations ordonné par les autorités compétentes, le Dr. König réclame le droit de continuer à exercer ses activités professionnelles pour lesquelles il avait obtenu les autorisations nécessaires. Si les procédures devant les juridictions administratives aboutissaient, le requérant ne se verrait pas accorder de nouvelles autorisations: la juridiction annulerait simplement les décisions de retrait prises par les *Regierungspräsidenten* de Wiesbaden et de Darmstadt (cf. article 42 du code allemand de procédure administrative).

Dès lors, il reste à rechercher si le droit du Dr. König de continuer à exploiter une clinique privée et celui de continuer à exercer la profession médicale revêtent un caractère civil au sens de l'article 6 § 1.

92. En ce qui concerne l'exploitation d'une clinique privée, la Cour constate qu'il s'agit en République Fédérale d'Allemagne d'une activité commerciale sous certains aspects, exercée dans un but lucratif et que le droit allemand qualifie de «*Gewerbe*». Se déployant dans le secteur privé par la conclusion de contrats entre la clinique et les patients, elle se présente comme l'exercice d'un droit privé s'apparentant à certains égards au droit de propriété. Assurément, les cliniques privées sont soumises à un contrôle que les autorités assument dans l'intérêt public, notamment en vue de la protection de la santé; pareil contrôle, qui existe d'ailleurs généralement pour toutes les activités professionnelles privées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, ne saurait par lui-même emporter la conclusion que l'exploitation d'une clinique privée est une activité de droit public. En effet, la soumission d'une activité présentant dans le droit de l'Etat en cause les caractères d'une activité privée à des autorisations et des contrôles administratifs, et éventuellement à des retraits d'autorisation, institués par la loi dans l'intérêt de l'ordre et de la santé publics, n'est pas de nature à la transformer automatiquement en une activité de droit public. La Cour rappelle dans ce contexte, l'affaire Ringeisen dans laquelle le contrôle des autorités publiques visait un contrat de vente entre particuliers: elle a néanmoins conclu au caractère civil du droit en litige (arrêt précité, p. 39, § 94).

93. La profession de médecin compte en République Fédérale d'Allemagne parmi les professions libérales traditionnelles; l'article 1 § 2 de la loi fédérale le précise du reste (cf. paragraphe 20 ci-dessus). Même conventionnée, la profession de médecin n'est pas un service public: une fois autorisé, le médecin est libre de pratiquer ou non, et il assure le

traitement de ses patients sur la base d'un contrat passé avec eux. Sans doute, par delà le traitement de ses patients, le médecin «veille à la santé de la population dans son ensemble», comme le dit la loi susmentionnée. Cette responsabilité, qui incombe à la profession médicale envers la société toute entière, ne modifie pourtant pas le caractère privé de l'activité du médecin; malgré sa grande importance sociale, elle est accessoire dans l'activité du médecin et l'on en trouve l'équivalent dans d'autres professions de caractère indéniablement privé.

94. Dans ces conditions, il importe peu que les contestations concernent en l'occurrence des actes administratifs pris par les autorités compétentes dans l'exercice de la puissance publique. Que d'après le droit de l'Etat en cause il incombe à des tribunaux administratifs de les trancher — et cela dans une procédure qui laisse au tribunal la responsabilité de l'instruction et de la conduite du procès — n'apparaît pas non plus pertinent. Sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, seul compte le fait que les contestations dont il s'agit ont pour objet la détermination de droits de caractère privé.

95. Estimant ainsi que les droits mis en cause par les décisions de retrait et qui font l'objet des contestations devant les tribunaux administratifs sont des droits privés, la Cour conclut à l'applicabilité de l'article 6 § 1 sans qu'il lui faille en l'espèce se prononcer sur la question de savoir si la notion de «droits et obligations de caractère civil», au sens de cette disposition, va au-delà des droits de caractère privé.

96. Devant la Commission le requérant a plaidé à titre subsidiaire qu'il se trouve en réalité sous le coup d'une «accusation en matière pénale» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, vu la nature des reproches qui ont entraîné les décisions dont il se plaint. La Commission a rejeté cette allégation dans sa décision sur la recevabilité de la requête; elle l'a rappelé dans son avis.

La Cour note d'abord que cette thèse du requérant avait trait aux mêmes faits que son assertion selon laquelle les contestations devant les juridictions allemandes portaient sur des droits de caractère civil. Il ne s'agissait donc pas d'un grief distinct, mais d'un moyen ou d'un simple argument juridique. Or la Cour, une fois régulièrement saisie, peut connaître de chacun des problèmes de droit qui surgissent en cours d'instance à propos des faits soumis à son contrôle par un Etat contractant ou par la Commission: maîtresse de la qualification juridique à donner aux faits, elle a compétence pour les examiner, si elle le juge nécessaire et au besoin d'office, à la lumière de l'ensemble de la Convention (cf. notamment arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire

«linguistique belge», série A n.° 6, p. 30, § 1; arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n.° 12, p. 29, § 49; arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n.° 24, p. 20, § 41; arrêt du 18 janvier 1978 dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, série A n.° 25, p. 63, § 157).

Toutefois, la Cour n'estime pas devoir rechercher si en l'espèce le paragraphe 1 de l'article 6 entre en ligne de compte également à ce titre. En effet, bien que l'article 6 se révèle moins exigeant pour les contestations relatives à des droits de caractère civil que pour les accusations en matière pénale, cette différence ne présente pas ici d'intérêt: le «délai raisonnable», dont il reste à examiner s'il a été respecté par les juridictions allemandes, est un impératif pour toutes les procédures visées par l'article 6.

b) *Sur l'observation de l'article 6 § 1 de la Convention*

97. D'après la Commission, la durée des procédures engagées par le requérant devant les juridictions administratives a dépassé le «délai raisonnable» de l'article 6 § 1 de la Convention. Devant la Cour, l'agent du Gouvernement a admis que leur longueur constitue un fait grave. Il a d'ailleurs mentionné certains projets à l'étude en République Fédérale d'Allemagne, tendant à accélérer la procédure devant les tribunaux administratifs. Tout en posant la question de savoir si, dans les circonstances de la cause, on peut parler d'une violation de la Convention, il s'en remet à la Cour pour apprécier si la durée des procédures était raisonnable.

98. Afin d'être en mesure de se prononcer, la Cour doit d'abord préciser la période à prendre en considération dans l'application de l'article 6 § 1.

Selon le Gouvernement et la Commission, son point de départ est l'introduction des recours auprès du tribunal administratif de première instance. La Cour ne partage pas cette opinion. Comme elle l'a dit dans son arrêt Golder du 21 février 1975, «on conçoit (...) qu'en matière civile (le délai raisonnable) puisse commencer à courir, dans certaines hypothèses, avant même le dépôt de l'acte introduisant l'instance devant le «tribunal» que le demandeur invite à trancher la «contestation» (série A n.° 18, p. 15, § 32). Tel est le cas en l'espèce car le requérant n'a pu saisir le tribunal compétent avant d'avoir fait examiner, dans une procédure préliminaire (*Vorverfahren*) devant l'autorité administrative, la légalité et l'opportunité des actes administratifs incriminés (article 68 du code allemand de procédure administrative). Par conséquent, le délai raisonnable de l'article 6 § 1 a pour point de départ dans la présente affaire la date à laquelle le Dr. König a formé opposition aux retraits d'autorisation.

Quant à la période à laquelle s'applique l'article 6, la Cour a jugé qu'en matière pénale elle couvre l'ensemble de la procédure en cause, y compris les instances de recours (cf. arrêt Wemhoff précité, pp. 26 et 27, §§ 18 et 20; arrêt Neumeister précité, p. 41, § 19; arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A n.º 11, pp. 13-15, §§ 25 et 26). Il n'en va pas autrement — le Gouvernement l'admet d'ailleurs — dans le cas de contestations sur des droits et obligations de caractère civil, pour lesquelles l'article 6 § 1 exige également qu'une *décision* intervienne en première instance, en appel ou en cassation.

99. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure relevant de l'article 6 § 1 de la Convention doit s'apprécier dans chaque espèce suivant les circonstances de la cause. En recherchant si la durée d'un procès pénal a été raisonnable, la Cour a pris en considération notamment la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et la manière dont l'affaire a été conduite par les autorités administratives et judiciaires (cf. arrêt Neumeister précité, pp. 42-43, §§ 20-21; arrêt Ringeisen précité, p. 45, § 110). En accord avec les comparants, elle estime que c'est sur la base des mêmes critères qu'il faut examiner en l'espèce si la durée des procédures devant les juridictions administratives a dépassé le délai raisonnable de l'article 6 § 1.

100. Avant de passer à cet examen, la Cour tient à souligner qu'il ne lui appartient pas de juger le système allemand de procédure devant les tribunaux administratifs, qui est de longue tradition ainsi que l'a relevé l'agent du Gouvernement. Sans doute le système actuel peut-il sembler complexe en raison du nombre des instances et des recours, mais la Cour n'ignore pas que cette situation s'explique par le souci, éminemment respectable, de renforcer les garanties des droits individuels. Si le résultat constitue un enchevêtrement de procédures, il appartient à l'Etat seul d'en tirer les conséquences et, le cas échéant, de simplifier le système en vue du respect de l'article 6 § 1 de la Convention.

(i) *La procédure relative au retrait de l'autorisation d'exploiter la clinique*

101. Commencée le 13 juillet 1967, lorsque le requérant fit opposition contre le retrait d'autorisation (paragraphe 28 ci-dessus), la procédure n'est toujours pas terminée: la Cour administrative de Hesse n'a pas encore statué sur l'appel du Dr. König contre le jugement rendu par la 4<sup>ème</sup> chambre du tribunal administratif de Francfort le 22 juin 1977.

102. Que plus de dix ans et dix mois se soient écoulés sans qu'on ait tranché le fond de l'affaire, et qu'il ait fallu attendre presque dix ans le jugement en première instance, est certes grave, comme l'admet d'ailleurs le Gouvernement.

Il est exact — et à cet égard la Cour partage l'opinion du Gouvernement — que la 4<sup>ème</sup> chambre du tribunal administratif a rencontré de grandes difficultés pour retrouver des témoins dont plusieurs avaient changé entre-temps de nom ou d'adresse (paragraphe 30, 32, 35, 36, 37 et 41 ci-dessus). C'était le cas en particulier du témoin Xymenes que la chambre n'a pu entendre que trente-trois mois après la première convocation (paragraphe 30, 32 et 35 ci-dessus). Cependant, le Gouvernement n'a nullement prétendu que l'affaire était exceptionnellement complexe en fait ou en droit.

La Cour conçoit qu'il ait existé une certaine interdépendance entre cette affaire et celle du retrait de l'autorisation de pratiquer, pendante devant la 2<sup>ème</sup> chambre du même tribunal, car l'activité du requérant en tant que directeur de clinique se confondait, dans une large mesure, avec son activité de médecin. Cependant, cela n'a guère pu être une source de complications. Au contraire, la 4<sup>ème</sup> chambre a disposé du dossier du tribunal régional pour les professions médicales qui, le 14 octobre 1970, avait déclaré le Dr. König indigne de pratiquer (paragraphe 16 et 30 ci-dessus). La Cour note à ce sujet que, d'après l'agent du Gouvernement lui-même, une meilleure coordination entre les deux chambres aurait été souhaitable.

103. Par contre, le Gouvernement a longuement insisté sur le comportement du requérant durant la procédure: à son avis, le Dr. König est, par sa façon de défendre ses intérêts, personnellement responsable de la moitié environ de la durée de la procédure. Le Gouvernement a invoqué en particulier le changement fréquent d'avocats, la juxtaposition de diverses procédures de recours et les nouvelles offres de preuve à différents stades.

Le changement répété d'avocats — ce qui était assurément le droit du Dr. König — a eu des conséquences sur le déroulement de l'instance, car les différents avocats ont nécessairement eu besoin de quelque temps pour prendre connaissance du dossier. Encore faut-il noter qu'en pratique les retards signalés par le Gouvernement s'élèvent au total à quelques mois (paragraphe 36 et 45 ci-dessus). La Cour fait observer d'autre part que le Dr. König s'est séparé de son premier avocat le 24 mai 1971 seulement, donc après environ quatre ans de procédure (paragraphe 33 ci-dessus). Elle estime également que certains retards ont nécessairement résulté des divers recours du requérant et du chevauchement de procédures qu'ils ont causé. Elle constate cependant que lesdits recours sont tous intervenus

après le mois de juillet 1973, soit après six ans de procédure et alors que le Dr. König se trouvait depuis deux ans déjà privé de l'autorisation de pratiquer. En effet, la première des deux demandes en récusation, qui a été englobée, comme la deuxième, dans un recours hiérarchique et a du reste été accueillie, date du 22 août 1973 (paragraphe 39 ci-dessus); ce n'est que deux ans plus tard, le 10 octobre 1975, que le Dr. König présenta — sans succès — la seconde (paragraphe 46 ci-dessus). Toutefois, avant même la décision sur la première il avait saisi, le 19 octobre 1973, la Cour constitutionnelle fédérale d'un recours contre la durée de la procédure, qu'au demeurant il avait dénoncée dès le 3 juillet dans sa requête à la Commission (paragraphe 1, 39 et 41 ci-dessus). Enfin il avait formé un autre recours hiérarchique devant le président du tribunal régional de Hagen en avril 1974, c'est-à-dire avant que les trois procédures de 1973 ne fussent terminées (paragraphe 40 ci-dessus). Il est certain que ce chevauchement n'a pas facilité la tâche de la 4ème chambre, bien qu'une véritable interruption de procédure n'ait été provoquée dans le cadre de la loi que par les demandes en récusation de 1973 et 1975.

La Cour est aussi disposée à suivre le Gouvernement d'après lequel le requérant, en produisant de nouveaux moyens de preuve après l'audition de témoins, a rendu malaisée l'instruction de l'affaire. Il ressort du dossier qu'après l'ordonnance du 26 août 1969 le Dr. König a demandé l'audition d'autres témoins les 24 septembre 1970, 12 février 1973 et 24 août 1974 (paragraphe 31, 36 et 42 ci-dessus); sa première offre était soumise à une condition: il y renoncerait si le *Regierungspräsident* de son côté ne proposait pas d'autres témoins (paragraphe 31 ci-dessus). Finalement, si le tribunal a complété son ordonnance du 26 août 1969, les 30 mars et 16 août 1973, seule la deuxième de ces décisions semble avoir entraîné une nouvelle offre de preuve du Dr. König (paragraphe 37, 38 et 42).

104. En présence de l'étonnante longueur de la procédure, la Cour a examiné dans chacun de ses détails la conduite du procès par la 4ème chambre.

Si elle ne saurait reprocher au tribunal d'avoir insisté sur l'audition de M. Xymenes ni d'avoir complété, après trois ans et sept mois, son ordonnance du 26 août 1969, elle constate avec la Commission que l'échange de mémoires par lequel s'est ouverte la procédure a duré jusqu'au 2 avril 1969, soit près de dix-sept mois. La première mesure d'instruction, en dehors de la recherche d'adresses de certains témoins et de la demande des dossiers envoyée aux tribunaux professionnels (paragraphe 29 et 30 ci-dessus), n'intervient que le 26 août 1969, date à laquelle la 3ème chambre rend son ordonnance relative aux preuves à apporter (paragraphe 30 ci-dessus). La Commission souligne d'ailleurs, à juste titre, que la chambre a attendu dix-sept mois avant de réclamer les

dossiers des tribunaux professionnels malgré l'interdépendance existant entre l'affaire qui lui était soumise et celle du retrait de l'autorisation de pratiquer.

D'autre part, l'envoi du dossier aux autorités et juridictions devant lesquelles le requérant avait exercé ses divers recours, a entraîné des pertes de temps non négligeables (paragraphe 30, 31, 35, 38, 39, 40, 41, 42 et 45 ci-dessus). Dans la mesure où il était nécessaire que l'autorité compétente pût disposer du dossier complet, il aurait été souhaitable d'envisager la possibilité d'en établir une copie.

En outre, force est de constater que la 4<sup>ème</sup> chambre a décidé le 10 février 1975, soit plus de sept ans après avoir été saisie, d'attendre pour statuer le résultat de la procédure concernant le retrait de l'autorisation de pratiquer, pendant depuis plus de trois ans devant la 2<sup>ème</sup> chambre du même tribunal (paragraphe 44 et 51 ci-dessus). Cette décision intervient après trois ordonnances relatives aux preuves à fournir par les parties et l'audition de nombreux témoins. A cet égard, le gouvernement a admis que, rétrospectivement, on pouvait douter que le tribunal eût mené l'instruction comme il aurait fallu. En effet, la Cour ne parvient pas à discerner ce que la 4<sup>ème</sup> chambre, qui a pu rejeter le recours du requérant en 1977 sur la base des témoignages recueillis entre novembre 1969 et août 1974 (paragraphe 47 ci-dessus), escomptait de l'issue de la procédure engagée devant la 2<sup>ème</sup> chambre. Dans ce contexte, la Cour retient que cette dernière procédure avait été suspendue le 25 septembre 1973, dans l'attente du résultat des poursuites pénales, et n'avait repris que le 30 juin 1975. La Cour estime que dans les circonstances de la cause cette prolongation de la procédure par la 4<sup>ème</sup> chambre n'était pas suffisamment justifiée compte tenu même de l'acquiescement du requérant (paragraphe 44 et 46 ci-dessus).

105. Appréciant l'ensemble des divers éléments, la Cour conclut que les retards entraînés par les difficultés de l'instruction et le comportement du requérant ne justifient pas à eux seuls la durée de la procédure. Sans attacher une importance décisive à telle action du tribunal plutôt qu'à telle autre, elle est en effet d'avis que c'est dans la conduite du procès qu'il faut chercher la cause principale de la durée de la procédure. Elle constate qu'il aurait été possible pour la 4<sup>ème</sup> chambre de terminer plus tôt sa procédure. Considérant que celle-ci a commencé le 13 juillet 1967 et s'est achevée le 22 juin 1977, la Cour conclut que le «délai raisonnable» de l'article 6 § 1 a été dépassé.

Le Gouvernement a insisté sur ce que le recours du Dr. König a suspendu l'exécution du retrait de l'autorisation d'exploiter sa clinique (paragraphe 28 ci-dessus) et que cette particularité de la procédure a pu présenter des avantages pour lui. La cour reconnaît que pareil effet

suspensif pourrait se répercuter sur l'interprétation de la notion de «délai raisonnable». Cependant, la durée totale de la procédure et l'incertitude prolongée dans laquelle le requérant s'est trouvé ne permettent pas à la Cour de s'écarter, en raison de l'effet suspensif du recours, de l'appréciation qu'elle vient de formuler.

(ii) *La procédure relative au retrait de l'autorisation de pratiquer*

106. Cette procédure a débuté le 18 mai 1971 par l'opposition que le requérant forma contre le retrait de l'autorisation de pratiquer. La 2ème chambre du tribunal administratif de Francfort a rendu son jugement le 9 juin 1976, soit après plus de cinq ans de procédure, et la Cour administrative de Hesse son arrêt le 2 mai 1978.

107. Si la durée de ladite procédure n'est pas aussi longue que celle du procès relatif au retrait de l'autorisation d'exploiter la clinique, elle ne paraît pas à la Cour moins grave que cette dernière.

La cause dont il s'agit semble moins complexe que celle dont était saisie la 4ème chambre du tribunal administratif: non seulement la 2ème chambre n'a pas eu autant de peine à entendre les témoins convoqués, mais encore l'instruction a été facilitée du fait que le tribunal régional pour les professions médicales avait, dès le 14 octobre 1970, déclaré le Dr. König indigne de pratiquer (paragraphe 16 ci-dessus).

Quant à l'interdépendance des deux procédures, invoquée par le Gouvernement, il convient de relever qu'elle n'a pu compliquer la tâche de la 2ème chambre: bien au contraire, cette dernière a pu profiter des résultats de l'instruction de la 4ème chambre qui était déjà saisie depuis près de quatre ans quand le Dr. König attaqua le retrait de l'autorisation de pratiquer.

108. Le comportement du Dr. König dans la procédure devant la 2ème chambre ne se distingue que sur quelques points de celui qu'il a adopté devant la 4ème chambre.

La Cour note d'abord que le requérant a changé d'avocat pour la première fois le 12 février 1973, soit après seize mois de procédure (paragraphe 54 ci-dessus). D'autre part, il a présenté deux demandes en récusation qui étaient englobées, avec celles visant la 4ème chambre, dans des recours hiérarchiques: la première le 22 août 1973, après environ deux ans de procédure, la seconde le 10 octobre 1975 (paragraphe 56 et 67 ci-dessus). En outre, il a introduit trois recours constitutionnels contre la durée de la procédure: le premier le 19 octobre 1973, le deuxième probablement en avril 1974 et le dernier le 10 juillet 1975 (paragraphe 58, 60 et 64 ci-dessus). Avant la première saisine de la Cour constitutionnelle fédérale, il avait du reste dénoncé, dans sa requête du 3

juillet 1973 à la Commission, la durée des deux procès. Quant à la manière de présenter ses moyens de preuve, le requérant ne semble pas avoir procédé comme il l'a fait devant la 4<sup>ème</sup> chambre.

Néanmoins, le comportement du Dr. König a assurément entraîné des retards. La Cour relève en particulier que ceux que le Gouvernement a signalés comme causés par les changements d'avocat semblent ici plus importants (paragraphe 54, 62 et 67 ci-dessus).

109. En ce qui concerne la procédure suivie par le tribunal administratif de Francfort, le fait de ne pas avoir joint l'affaire du retrait de l'autorisation de pratiquer et celle relative au retrait de l'autorisation d'exploiter la clinique a certainement prolongé les deux procès. La Cour note d'ailleurs qu'en appel les deux affaires ont été attribuées à la même chambre de la Cour administrative de Hesse.

110. Examinant ensuite la conduite du procès par la 2<sup>ème</sup> chambre elle-même, la Cour observe que celle-ci s'est souciée de faire progresser la procédure.

La première audience, destinée à l'audition de témoins et aux plaidoiries, n'a été fixée que le 14 juillet 1975 (paragraphe 65 ci-dessus). Les seules mesures d'instruction du tribunal entre le 25 octobre 1971, date à laquelle la 2<sup>ème</sup> chambre a été saisie, et juillet 1975 — telles qu'elles ressortent du dossier — étaient, au 2 novembre 1971, la demande adressée au *Regierungspräsident* de présenter les dossiers de la cause et, au 5 septembre 1972, l'ordonnance pour la production des dossiers de caractère pénal et la décision de faire intervenir l'ordre régional des médecins (paragraphe 52 et 53 ci-dessus). Certes, le tribunal avait suggéré le 14 septembre 1972 un règlement amiable du litige, mais moins d'un mois après le Dr. König a refusé cet arrangement (paragraphe 53 ci-dessus). La Cour relève au demeurant, avec la Commission, que la 2<sup>ème</sup> chambre a attendu plus de dix mois avant de décider l'intervention de l'ordre régional des médecins, dont les demandes avaient pourtant déclenché la procédure devant les tribunaux professionnels puis conduit au retrait des autorisations (paragraphe 16, 49 et 53 ci-dessus).

D'autre part, des retards importants ont découlé de l'envoi du dossier aux autorités et juridictions auxquelles le requérant avait adressé ses différents recours (paragraphe 56, 58, 62, 64, 66 et 67 ci-dessus). Sur ce point, la Cour renvoie à ses constatations relatives à la procédure devant la 4<sup>ème</sup> chambre (paragraphe 104 ci-dessus).

Cependant, la cause principale de la durée de cette procédure réside dans la suspension décidée le 25 septembre 1973, et maintenue jusqu'au 30 juin 1975, pour attendre le résultat des poursuites pénales ouvertes contre le Dr. König dès le 27 juillet 1972.

Bien qu'une condamnation du Dr. König eût pu se répercuter sur l'instruction de l'affaire pendante devant la 2ème chambre, la Cour constate que les accusations formulées contre le requérant se référaient à des événements peut-être en partie antérieurs à la décision du *Regierungspräsident* sur l'opposition, mais en tout cas postérieurs au retrait de l'autorisation de pratiquer (paragraphe 49, 51, 71 et 72 ci-dessus). D'autre part, si la 2ème chambre s'est renseignée à plusieurs reprises sur l'état de la procédure pénale, elle n'a pas tiré en temps voulu les conséquences des informations qui lui furent données. La Cour relève en effet que la 2ème chambre savait dès le 16 février 1974 que les débats devant le tribunal pénal ne pouvaient se dérouler avant le second semestre de l'année; le 8 mai, ledit tribunal avait précisé qu'un jugement ne pouvait guère être rendu dans les six mois, car le requérant avait récusé un des juges et une importante procédure de recours avait été engagée (paragraphe 59 et 61 ci-dessus). Malgré ces incertitudes qui pesaient sur le procès pénal, la 2ème chambre a mis encore plus d'un an pour décider le 30 juin 1975 de ne plus attendre le résultat de la procédure pénale.

De l'avis de la Cour, la suspension de la procédure par la 2ème chambre pendant plus de vingt et un mois n'était pas justifiée dans les circonstances de la cause.

111. Appréciant l'ensemble des divers éléments et considérant l'enjeu du litige, à savoir l'existence professionnelle même du Dr. König, la Cour estime que, nonobstant les retards imputables au comportement du requérant, l'instruction de l'affaire n'a pas été menée avec la rapidité nécessaire.

La Cour a prêté attention aux arguments que l'agent du Gouvernement a tirés de ce qu'il a appelé la protection juridique provisoire (*einstweiliger Rechtsschutz*). Le requérant a en effet demandé à deux reprises, en 1971 et en 1974, que fût rétabli l'effet suspensif de son recours contre le retrait de l'autorisation de pratiquer (paragraphe 50, 62 et 63 ci-dessus). Par des décisions motivées et qui touchaient au fond de l'affaire, la 2ème chambre puis la Cour administrative de Hesse ont rejeté ces demandes dont la seconde, d'ailleurs, après une procédure d'une durée totale de plus de quinze mois. La Cour n'exclut pas que l'existence d'une telle procédure puisse avoir une incidence sur l'appréciation de la durée d'une procédure principale. Toutefois, compte tenu des circonstances relevées, elle ne saurait influencer, en l'occurrence, sur l'appréciation globale des éléments que la Cour a pris en considération.

En conséquence, la Cour estime que dans le cas d'espèce le «délai raisonnable» de l'article 6 § 1 de la Convention a été dépassé.

## 2. *Sur l'application de l'article 50 de la Convention*

112. D'après l'article 50 de la Convention, si la Cour déclare «qu'une décision prise ou une mesure ordonnée» par une autorité quelconque d'un Etat contractant «se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne (dudit Etat) ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou (...) mesure», la Cour «accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable».

Le règlement de la Cour précise que quand celle-ci «constate une violation de la Convention, elle statue par le même arrêt sur l'application de l'article 50 de la Convention si la question, après avoir été soulevée en vertu de l'article 47 bis du (...) règlement, est en état; sinon, elle la réserve en tout ou partie et détermine la procédure ultérieure» (article 50 § 3, première phrase, combiné avec l'article 48 § 3).

113. A l'audience du 17 novembre 1977, la Cour a invité les comparants, en vertu de l'article 47 bis de son règlement, à formuler leurs observations sur la question de l'application de l'article 50 de la Convention en l'espèce.

De la réponse de Me Burger, il ressort que le Dr. König ne demande pas de réparation «pour la totalité du préjudice qu'il a subi du fait de l'interruption de son activité et de médecin et d'exploitant de clinique pour une durée qui s'étend maintenant déjà au-delà de dix ans». En fait, le requérant laisse à la Cour le soin d'apprécier «l'indemnité qu'il pourrait, le cas échéant, attendre en application de l'article 50», ainsi que la question de savoir si cette indemnité devrait «inclure les frais exposés dans (les) (...) procédures» devant la Commission et la Cour.

De son côté, l'agent du Gouvernement a déclaré réserver sa position.

114. La Cour constate que le requérant ne demande pas de réparation pour la totalité du préjudice matériel prétendument subi; il compte cependant se voir octroyer une satisfaction équitable si la Cour conclut à l'existence d'une violation de la Convention, mais n'indique pas pour le moment le montant de ses prétentions.

Les renseignements fournis à ce sujet par le requérant et les observations de l'agent du Gouvernement montrent que la question de l'application de l'article 50 de la Convention n'est pas en état; il échet donc de la réserver et de statuer sur la procédure ultérieure la concernant.

### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *dit*, par quinze voix contre une, que l'article 6 § 1 est d'application à la procédure relative au retrait de l'autorisation

- pour le requérant d'exploiter sa clinique;
2. *dit*, par quatorze voix contre deux, que l'article 6 § 1 est d'application à la procédure relative au retrait de l'autorisation pour le requérant de pratiquer;
  3. *dit*, par quinze voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 quant à la durée de la procédure relative au retrait de l'autorisation d'exploiter la clinique;
  4. *dit*, par quinze voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 quant à la durée de la procédure relative au retrait de l'autorisation de pratiquer;
  5. *dit*, à l'unanimité, que la question de l'application de l'article 50 n'est pas en état;  
en conséquence
    - a) réserve en entier la question de l'application de l'article 50;
    - b) invite les délégués de la Commission à transmettre à la Cour les demandes éventuelles du requérant et, le cas échéant, leurs observations, dans le délai de trois mois à compter du prononcé du présent arrêt;
    - c) décide que le Gouvernement aura la faculté d'y répondre dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle le greffier les lui aura communiquées;
    - d) réserve la procédure à suivre ultérieurement sur cette question (2).

Rendu en français et en anglais, le texte français faisant foi, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le vingt-huit juin mil neuf cent soixante-dix-huit.

*Signé:* Giorgio Balladore Pallieri  
Président

Pour le Greffier

*Signé:* Herbert Petzold  
Greffier Adjoint

Au présent arrêt se trouve joint, conformément à l'article 51 § 2 de la Convention et à l'article 50 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées des juges suivants:

M. G. Wiarda,  
M. F. Matscher,  
M. J. Pinheiro Farinha.

*Paraphé:* G. B. P.

*Paraphé:* H. P.

---

(2) Em 23 de Outubro de 1979 realizou-se a audiência pública sobre a «reparação equitativa». Pronunciada que seja a decisão, publicar-se-á neste Boletim.

*Opinion Separée de M. Le Juge Wiarda:*

... Je partage l'opinion exprimée dans l'arrêt, à la seule exception des motifs concernant l'application de l'article 6 § 1 de la Convention aux procédures devant le tribunal administratif de Francfort, relatives au retrait des autorisations d'exploiter une clinique et d'exercer la profession de médecin.

Selon la motivation de l'arrêt, les droits en cause dans ces affaires étaient le droit de continuer à exploiter une clinique privée et celui de continuer à exercer la profession de médecin; ces deux droits sont qualifiés de droits de caractère privé, par conséquent de droits de caractère civil au sens de la Convention.

Je partage l'opinion que, quelle que soit l'étendue de la notion de droits et obligations de caractère civil au sens de la Convention, les droits et obligations de caractère privé au sens classique y sont en tout cas compris, mais à mes yeux le droit d'exploiter une clinique et celui d'exercer la profession de médecin ne peuvent pas être qualifiés de droits de caractère privé au sens classique de cette notion.

A mon avis, la qualification d'un droit subjectif dépend de la qualification des règles du droit objectif dans lesquelles ce droit subjectif trouve son origine.

En droit (objectif) allemand, le droit (subjectif) d'exploiter une clinique privée et celui d'exercer la profession de médecin dépendent seulement de l'obtention et de la conservation des autorisations exigées par la loi à cet égard; or ce n'est pas dans le droit (objectif) privé, mais dans les conditions qui doivent être remplies pour obtenir et conserver ces autorisations. Pour cette raison je pense que l'on doit qualifier ces droits non de droits de caractère civil, mais de droits de caractère public.

Cela ne veut pas dire que je ne peux pas suivre la conclusion à laquelle est arrivée la Cour.

Selon l'arrêt Ringeisen, la question de savoir si une contestation doit être considérée comme une contestation «sur (des) droits et obligations de caractère civil» ne dépend pas de la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée, ni de celle de l'autorité compétente, mais du caractère des droits et obligations pour lesquels l'issue de la procédure est déterminante.

Dans la présente affaire, l'issue des procédures que le Dr. König a engagées devant le tribunal administratif de Francfort était déterminante pour la conservation ou le rétablissement de sa situation comme propriétaire et gérant d'une clinique privée et comme médecin, et pour la conservation ou le rétablissement de l'ensemble des droits et obligations attachés à cette situation.

Cet ensemble de droits et obligations avait un caractère mixte. Le

droit public y jouait son rôle (*Gewerbeordnung. Bundesärzteordnung*), mais la partie réglée par le droit privé était à mon avis prépondérante. Le Dr. König était propriétaire de sa clinique ainsi que de son cabinet de médecin et profitait de ses droits de propriété par l'usage qu'il en faisait. La clinique, le cabinet, la clientèle représentaient un certain «*goodwill*» qui, lui aussi, avait le caractère d'un droit privé semblable à certains égards au droit de propriété. L'exploitation de la clinique et l'exercice de sa profession, considérés sous l'aspect juridique, se déployaient par la conclusion de contrats.

Quant à cet ensemble de droits et d'obligations en majeure partie réglé par le droit privé, le retrait des autorisations dont le Dr. König avait besoin pour continuer à exploiter sa clinique et à exercer sa profession signifiait une ingérence qui en ôtait à maints égards la valeur qu'ils représentaient.

La justification de ces retraits constituait l'enjeu des procédures devant le tribunal administratif de Francfort, qui sont à la base de cette affaire.

C'est pour cette raison qu'il me semble justifié de qualifier les contestations en cause de «contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

*Opinion Separée de M. Le Juge Matscher:*

A. Je ne suis pas en mesure, pour le moment, de donner une définition abstraite et exhaustive de la notion de «droits et obligations de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Je voudrais pourtant essayer d'expliquer les raisons qui, à mon grand regret, ne me permettent pas de me rallier à la définition que la Cour vient de donner de cette notion, même en se limitant aux exigences du présent arrêt.

Je crois que le point de départ doit être la constatation que le libellé de l'article 6 § 1 n'est pas clair et univoque. Pour en dégager le sens il faut donc recourir aux moyens d'interprétation reconnus par le droit international.

L'interprétation littérale et grammaticale ne nous mène pas loin.

Sur l'histoire de l'article 6, il y a une littérature abondante. Elle nous montre qu'il ne se dégage pas des travaux préparatoires des idées très concrètes et précises sur la portée de cette disposition. L'opinion (qui avait déjà été exprimée dans l'arrêt *Ringeisen* et qui a été reprise au paragraphe 90 du présent arrêt), selon laquelle une confrontation des deux textes officiels peut orienter l'interprétation dans un certain sens, ne trouve, à mon avis, aucun appui dans les matériaux de la Convention.

L'interprétation téléologique sur laquelle l'arrêt se fonde principalement, sans le dire dans des termes exprès, trouve ses limites dans le

système de la Convention. L'idée de base d'une telle interprétation est que la Convention a été faite principalement pour protéger l'individu contre la puissance publique, pour lui donner certaines garanties vis-à-vis de celle-ci. Par conséquent, elle devrait toujours s'appliquer lorsque la situation de l'individu vis-à-vis de la puissance publique est en cause. Cependant, pour pouvoir formuler des déductions concrètes de ce principe il faudrait avant tout prouver que l'on est en présence d'un droit que la Convention a eu l'intention de garantir d'une certaine manière, sinon l'on risque de passer le seuil de l'interprétation téléologique et de s'aventurer sur le terrain de la politique législative.

Cette preuve que la situation juridique du requérant dans la présente affaire serait elle aussi visée par l'article 6 § 1 de la Convention, la motivation de l'arrêt ne la fournit pas.

A titre préliminaire, l'arrêt confirme l'interprétation «autonome» des termes d'une convention internationale en général et de la notion de «droits et obligations de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1 de la Convention en particulier. C'est un principe auquel je souscris entièrement (même si je dois remarquer que la définition que la Cour a donnée de ce principe ne me paraît pas dépourvue de toute équivoque). D'après moi, interprétation autonome veut dire avant tout que l'interprétation des clauses d'une convention internationale ne doit pas être faite exclusivement à la lumière du sens et de la portée que les termes en question possèdent dans la législation interne de l'Etat contractant concerné, mais qu'il faut se référer «d'une part aux objectifs et au système de la Convention et d'autre part aux principes généraux qui se dégagent de l'ensemble des systèmes de droit nationaux» (arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 14 octobre 1976, Recueil 1976, p. 1552). Pour le dire d'une autre manière, il faut essayer de dégager le «dénominateur commun» qui est subjacent aux termes en question car il est légitime de supposer que — à défaut d'une définition légale dans la Convention elle-même — tel est le sens que les Etats contractants ont voulu donner à ceux-ci. Ce «dénominateur commun», on le trouvera moyennant une analyse comparative des législations internes des Etats contractants. Dès lors, le résultat d'une telle opération ne pourra jamais être une notion qui s'écarte complètement des systèmes de droit des Etats en question. Cependant, l'arrêt ne me semble pas suffisamment tenir compte de cette exigence. Il n'arrive à sa conclusion, c'est-à-dire à l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention dans l'espèce formant l'objet de la présente requête, que par deux ordres d'affirmations fort contestables à mes yeux:

1. Les activités d'un médecin, soit comme praticien, soit comme directeur d'une clinique privée, auraient un caractère «de droit privé» en

raison du fait, semble-t-il, que ces activités se résumeraient principalement (du point de vue juridique) dans l'entretien de relations de droit privé avec ses clients (paragraphe 92 et 93 de l'arrêt).

Cependant, ce raisonnement me paraît confondre les relations particulières entre le médecin et ses patients qui sont indubitablement de droit privé (dans la mesure où il ne s'agit pas d'un médecin fonctionnaire), et la situation professionnelle du médecin, laquelle — soit qu'il s'agisse du service médical organisé par l'Etat, soit qu'il s'agisse de la médecine comme profession libérale — est soumise (à des degrés différents, en ce qui concerne les deux types) dans la majorité sinon dans la totalité des Etats à un régime de droit public.

Ainsi, lorsqu'elle dit que la situation professionnelle du médecin serait à qualifier comme un droit civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour crée une notion de «droit civil» qui n'est pas seulement «autonome» au sens de la Convention, mais qui ne trouve aucun fondement dans les systèmes de droit de la grande majorité des Etats contractants.

2. En transposant à la présente affaire les conclusions de l'arrêt *Ringeisen* (série A n.° 13, p. 39, § 94), la Cour constate (paragraphe 90 de l'arrêt) que «toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé» serait à considérer elle-même comme une contestation sur un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. Cela est, à mes yeux, une affirmation trop vague, trop élastique, pour permettre des déductions précises. En fait, que veut dire «être déterminant pour des droits et obligations de caractère privé»?

Dans l'affaire *Ringeisen*, la conclusion que la Cour avait tirée de cette affirmation me paraît acceptable et peut-être même justifiée car, dans cette espèce, la procédure administrative *portait directement sur un contrat incontestablement de droit privé* et n'avait aucun autre objet.

Dans l'affaire *König*, la situation est foncièrement différente: les procédures administratives n'ont pas eu pour objet une ou plusieurs relations de droit privé concrètes entre le Dr. König et ses patients, elles n'étaient pas destinées à «déterminer» ces relations (elles n'avaient qu'une incidence indirecte sur celles-ci). Les procédures administratives en question visaient uniquement la situation professionnelle du Dr. König en tant que praticien et en tant que directeur d'une clinique privée. (Il n'y aurait une analogie entre l'affaire *König* et l'affaire *Ringeisen* que si cette dernière avait porté sur le statut de M. Ringeisen en tant qu'agent immobilier, ce qui n'était pas le cas).

A cet égard, et contrairement à ce qui semble être l'opinion de la Cour (paragraphe 91 de l'arrêt), je ne crois pas non plus que l'on puisse faire une distinction (sous l'angle de l'article 6 de la Convention) entre

l'octroi et le retrait d'une autorisation (d'exercer la médecine ou de diriger une clinique). Le statut professionnel ou le régime d'une activité économique forme un tout inséparable. L'octroi de l'autorisation requise pour exercer et son retrait ne sont que deux aspects partiels de ce statut ou régime: l'octroi se résume dans la constatation de l'existence des conditions requises, tandis que le retrait en constate la cessation. L'une et l'autre ont, du point de vue qualitatif, la même incidence sur des situations de droit privé. Pour conclure, je n'ai pas l'impression que les auteurs de la Convention aient eu l'intention de faire tomber sous le coup de l'article 6 de la Convention toutes les contestations sur des situations indubitablement de droit public, par le seul motif que l'issue d'une telle contestation peut avoir une incidence sur les relations de droit privé de l'individu en question. En tout cas, dans la majorité des Etats membres de la Convention les procédures y relatives ne sont pas organisées de la manière prévue par l'article 6 (décision par un tribunal, audience publique, jugement rendu publiquement), c'est-à-dire que, suivant les conclusions du présent arrêt, tous ces Etats — même s'ils possèdent un système de contentieux administratif très développé — se trouveraient, dès la ratification de la Convention, dans une situation irrégulière vis-à-vis de l'article 6 de celle-ci. Ce dernier argument me semble plaider nettement en faveur de l'exclusion de ce type de contestations du contexte de l'article 6 de la Convention.

Il reste une objection à réfuter: dans les discussions relatives à la portée de l'article 6 § 1 de la Convention, on entend souvent l'argument selon lequel l'individu aurait davantage besoin des garanties procédurales de l'article 6 § 1 dans ses contestations avec la puissance publique que pour les querelles avec ses voisins. On ne pourrait donc pas supposer que la Convention avait pour but d'instituer un système de garanties spécialement pour celles-ci, mais non pour celles-là.

Mon explication de cet état de choses est la suivante: l'histoire du droit (au moins du droit continental) nous enseigne très clairement que les principes de la procédure orale, de la publicité et de la décision par un tribunal indépendant en matière civile ne sont qu'un corollaire de ces mêmes principes en matière pénale. Lorsque l'on a revendiqué, dès la Révolution française de 1789 et au cours des révolutions européennes de 1848, une procédure qui correspondait à ces principes, on n'avait en vue que la procédure pénale. Pour que la procédure fût orale et publique en matière civile, personne ne serait monté sur les barricades! En introduisant ces principes également pour la procédure en matière civile — et en les garantissant parfois même dans les chartes constitutionnelles —, on n'a fait que suivre l'exemple de la procédure pénale. D'ailleurs, l'expérience des tribunaux judiciaires nous le démontre aussi, l'importance de ces principes est toujours restée relativement réduite en matière civile (tout en

reconnaissant, spécialement pour certains d'entre eux, leur valeur pour la procédure civile).

Je crois qu'il faut se placer principalement dans cette orde d'idées pour comprendre les raisons qui ont amené les auteurs de la Convention eux aussi à ne pas limiter les garanties de l'article 6 aux matières pénales - tout en conservant à ces dernières leur objectif primordial —, mais à les étendre à toutes les matières qui, d'après la conception prédominante dans la majorité des Etats contractants, relevaient de la compétence des tribunaux.

J'admets que c'est une notion relativement étroite des «droits civils» qui découle de cette prise en considération de la dimension historique de la Convention, mais je crois qu'elle correspond au sens et à la portée de l'article 6 § 1, *de lege lata*.

Je ne nie pas non plus que, *de lege ferenda*, un élargissement de la protection des droits de l'individu et des garanties procédurales y relatives également vis-à-vis de la puissance publique, soit un idéal auquel il faut aspirer, spécialement eu égard à l'ingérence toujours croissante de celle-ci dans tous les domaines. En reconnaissant le bien-fondé de cette aspiration, la Cour, dont la tâche est d'assurer le respect des droits garantis par la Convention, a la faculté de recourir à une interprétation même extensive de ces garanties (c'est ce qu'elle a fait, avec raison me semble-t-il, dans l'affaire *Ringeisen*), dans la mesure où cette interprétation reste couverte par la Convention elle-même. D'autre part, il appartient aux Etats contractants de faire éventuellement un pas au-delà de la Convention lorsqu'ils en constatent la nécessité et lorsqu'ils s'accordent sur un amendement à la Convention.

Peut-être dépasse-t-on également la fonction d'un arrêt (ou, plus exactement, d'une opinion séparée) en se livrant à des considérations *de lege ferenda* en réfléchissant aux conséquences que pourrait entraîner une interprétation trop extensive de la notion de droits civils. Qu'il me soit permis de faire quelques brèves réflexions.

Pour de nombreuses matières qui, en suivant la ligne tracée par la Cour dans la présente affaire, seraient elles aussi de «droit civil» (toutes sortes d'autorisations ou de concessions pour autant que ces autorisations ou concessions ont une incidence sur des situations de droit privé), j'ai des doutes sur l'utilité qu'il y a à les soumettre, dans tous les cas, à une procédure qui correspondrait parfaitement aux exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. Pour certaines d'entre elles (notamment pour les affaires professionnelles et disciplinaires), une telle procédure (publique et se déroulant nécessairement devant un tribunal) ne serait peut-être guère conforme aux intérêts des personnes en cause.

Je reconnais entièrement la nécessité qu'au sujet de ces matières aussi

il soit décidé équitablement, dans un délai raisonnable, en suivant une procédure qui donne à l'intéressé toute possibilité de faire valoir ses droits, et que la décision de l'autorité compétente (lorsqu'elle est d'ordre administratif) soit soumise au contrôle d'un organe indépendant (c'est-à-dire au contrôle d'un tribunal). D'autre part, je ne vois pas du tout pourquoi la procédure en question devrait dans tous les cas correspondre également aux autres exigences de l'article 6 § 1 (procédure orale et publique, jugement rendu publiquement).

Des constatations qui précèdent, il semble se dégager, *de lege ferenda*, la nécessité d'une révision de l'article 6 de la Convention, qui devrait opérer la distinction suivante (que ne permet pas la disposition présente de cet article):

- a) matières pénales et matières civiles (c'est-à-dire les matières traditionnellement judiciaires): droit à toutes les garanties prévues à l'article 6;
- b) contestations sur les autres matières (les matières administratives): droit à une procédure réglée par la loi et qui garantisse l'audition équitable des parties, décision dans un délai raisonnable, droit au contrôle judiciaire de la décision administrative.

B. C'était une conséquence logique de mon vote négatif au sujet des questions 1 et 2, de donner une réponse négative également aux questions 3 et 4, telles qu'elles apparaissent formulées dans le dispositif de l'arrêt. Pourtant, je tiens à souligner que je partage l'avis unanime de la Cour en estimant que, aussi bien en ce qui concerne la procédure relative au retrait de l'autorisation d'exploiter la clinique qu'en ce qui concerne la procédure relative au retrait de l'autorisation de pratiquer, le «délai raisonnable» dont parle l'article 6 § 1 de la Convention n'a pas été respecté (pour autant que cette disposition fût applicable en l'espèce).

#### *Opinion Separée de M. Le Juge Pinheiro Farinha:*

1. Je m'écarte du raisonnement de la Cour à propos de deux paragraphes de l'arrêt et du point 2 du dispositif.

2. En ce qui concerne le paragraphe 93 de l'arrêt, tout en partageant l'avis que la profession de médecin compte parmi les professions libérales traditionnelles en République Fédérale d'Allemagne; que, même conventionnée, la profession de médecin n'est pas un service public; que le médecin, libre de pratiquer ou non, assure le traitement de ses patients sur

la base d'un contrat; que l'activité du médecin a un caractère privé, je ne peux manquer de relever ce qui suit:

a) d'après le paragraphe 1 de l'article 1 de la loi fédérale, le médecin veille à la santé de chaque individu et *de la population dans son ensemble*; selon le paragraphe 2, il exerce une profession libérale et non une activité commerciale (paragraphe 20 de l'arrêt);

b) pour pouvoir pratiquer à titre permanent, il faut une autorisation délivrée par les services qualifiés des *Länder* (articles 2 § 1 et 12 de la loi fédérale, article 35 du règlement) et qui est octroyée sur demande lorsque l'intéressé:

1. (...)
2. ne s'est pas rendu coupable d'un comportement montrant qu'il est indigne ou n'offre pas les garanties suffisantes pour l'exercice de la profession,
3. (...)
4. (...)

(paragraphe 20 de l'arrêt);

c) une fois accordée, l'autorisation est retirée si telle de ces conditions manquait à l'époque ou vient à manquer après coup (article 5 de la loi fédérale; paragraphe 20 de l'arrêt);

d) bien que la profession médicale ait également pour but de procurer un revenu, *son premier objectif est désintéressé: venir en aide aux hommes* (paragraphe 22 de l'arrêt).

Or, considérant ces citations et ayant encore présent à l'esprit le serment d'Hippocrate — où le médecin affirme, entre autres: «Je passerai ma vie et j'exercerai mon art dans l'innocence et la pureté (...). Si je remplis ce serment sans l'enfreindre, qu'il me soit donné de jouir heureusement de la vie et de ma profession, *honoré à jamais des hommes*; si je viole et que je me parjure, puisse — je avoir un sort contraire» — je suis amené à conclure que la situation est complètement différente entre, d'une part, l'exploitation de la clinique (activité commerciale; paragraphe 21 de l'arrêt) et, d'autre part, l'exercice de la profession de médecin, dans laquelle la spiritualité prédomine sur la matérialité, car «les devoirs de dignité, de *désintéressement* et d'indépendance que doivent observer les membres des professions libérales, s'imposent d'une manière très stricte aux médecins» (J. Savatier,

*La profession libérale. Etude juridique et pratique*, Paris, L. G. D. J., 1947, cité dans Encyclopédie Dalloz, III, 425).

3. En ce qui concerne le paragraphe 95 de l'arrêt, je m'écarte du raisonnement de la Cour sur la décision de retrait de l'autorisation de pratiquer. Je voudrais souligner que je souscris aux paragraphes 94 et 95 sur la décision de retrait de l'autorisation d'exploiter la clinique.

J'estime que le droit mis en cause par le retrait de l'autorisation de pratiquer est un droit de caractère public, et non civil.

Il ne me semble pas que l'on puisse faire une distinction, sous l'angle de l'article 6 de la Convention, entre l'octroi et le retrait d'une autorisation.

Il faut tenir compte de ce que la procédure administrative n'a pas eu pour objet *direct* une ou plusieurs relations concrètes de droit privé entre le Dr. König et ses patients, mais *l'aptitude de celui-ci, en général, à exercer comme médecin*.

Parce que le droit public ne prend pas en considération les actions, mais seulement les buts que l'on prétend atteindre (G. Balladore Pallieri, *La doctrine de l'Etat*, vol. II — édition portugaise — page 213), que le retrait de l'autorisation d'exercer la médecine visait non à réglementer des relations concrètes entre le Dr. König et ses clients, celles-ci étant de droit privé, mais surtout à sauvegarder la santé de la population dans son ensemble, et que l'autorité administrative a constaté que le Dr. König ne remplissait plus certaines conditions d'ordre public, exorbitantes du droit privé, je dirais, contrairement à la Cour, que l'article 6 § 1 n'est pas applicable à la procédure relative au retrait de l'autorisation de pratiquer.

4. Je m'estime obligé d'accepter la décision de la majorité de la Cour, selon laquelle l'article 6 § 1 est d'application à la procédure relative au retrait de l'autorisation de pratiquer, et de voter sur son application quant à la durée de la procédure.

Non suivi par la Cour sur le premier aspect — celui de l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention —, je suis d'accord avec la décision et ses fondements.

Je désire pourtant indiquer expressément que j'aurais voté dans le sens de la non-violation de la Convention, pour inapplicabilité de l'article 6 § 1 dans le procès relatif à l'autorisation de «pratiquer», s'il n'y avait pas eu la *décision* prise antérieurement sur l'applicabilité.

## TEXTO DA SENTENÇA PROFERIDA NO CASO

### «KLASS E OUTROS» (\*)

I — As decisões da Comissão Europeia dos Direitos do Homem de admissão do pedido são irrecorríveis. II — O Tribunal goza da plenitude da jurisdição para conhecer de todas as questões de facto e de direito pertinentes, mesmo as que pudessem e devessem ter sido levantadas perante a Comissão. III — A Convenção Europeia dos Direitos do Homem não contempla o exercício de «acção popular» por qualquer indivíduo ou entidade não governamental. IV — É lícito o recurso às Instâncias Europeias, independentemente da aplicação concreta da lei, sempre que esta, em si mesmo, atinja os direitos do requerente. V — Pode, em certas circunstâncias, o indivíduo julgar-se vítima de violação decorrendo da existência de medidas secretas ou da legislação que as permite, sem necessidade de afirmar que as mesmas lhe foram efectivamente aplicadas<sup>(1)</sup>. VI — O direito ao respeito da vida privada e da correspondência, garantido no artigo 8.º da Convenção, inclui as conversações telefónicas. VII — O poder do Estado vigiar secretamente os cidadãos não se tolera para além dos limites estritamente necessários à defesa das instituições democráticas. VIII — É compatível com a Convenção a medida ordenada pelo Ministro competente de abertura de correspondência, leitura de telegramas, escuta e registo de telefonemas, nos termos e ao abrigo da lei G.10 da República da Alemanha Federal<sup>(2)</sup>. IX — O recurso a uma instância nacional garantido pelo artigo 13.º da Convenção não está dependente da efectiva violação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. X — A instância prevista no artigo 13.º da Convenção não tem necessariamente de ser uma instância judicial, mas importa que pela sua competência e garantias processuais assegure um recurso efectivo.

P. F.

En l'affaire Klass et autres,

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

MM. G. Balladore Pallieri, *président*.

G. Wiarda,

H. Mosler,

M. Zekia,

---

(\*) Decisão pronunciada em 6 de Setembro de 1978.

(<sup>1</sup>) O juiz português discordou, como se vê do voto de vencido junto.

(<sup>2</sup>) O juiz português não aderiu a este entendimento.

J. Cremona,  
P. O'Donoghue,  
Thor Vilhjalmsson,  
W. Ganshof van der Meersch,  
Sir Gerald Fitzmaurice,  
Mme D. Bindschedler-Robert,  
MM. P.-H. Teitgen,  
G. Lagergren,  
L. Liesch,  
F. Golcükülü,  
F. Matscher,  
J. Pinheiro Farinha,

ainsi que de M. H. Petzold, *greffier adjoint*,

Après avoir délibéré en chambre du conseil les 11, 13 et 14 mars,  
puis les 30 juin et 1er, 3 et 4 juillet 1978,

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

*Procédure*

1. L'affaire Klass et autres a été déférée à la Cour par la Commission Européenne des Droits de l'Homme («la Commission»). A son origine se trouve une requête dirigée contre la République Fédérale d'Allemagne et dont cinq ressortissants allemands, Gerhard Klass, Peter Lubberger, Jürgen Nussbruch, Hans-Jürgen Pohl et Dieter Selb, avaient saisi la Commission le 11 juin 1971 en vertu de l'article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales («la Convention»).

2. La demande de la Commission, qui renvoyait aux articles 44 et 48, alinéa a), et s'accompagnait du rapport prévu à l'article 31, a été déposée au greffe de la Cour le 15 juillet 1977, dans le délai de trois mois institué par les articles 32 § 1 et 47. Elle a pour objet d'obtenir une décision de la Cour sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent ou non, de la part de l'Etat défendeur, un manquement aux obligations qui lui incombent aux termes des articles 6 § 1, 8 et 13 de la Convention.

3. Le 28 juillet, le président de la Cour a procédé, en présence du greffier, au tirage au sort des noms de cinq des sept juges appelés à former la Chambre compétente, M. H. Mosler, juge élu de nationalité allemande, et M. G. Balladore Pallieri, président de la Cour, siégeant d'office aux termes de l'article 43 de la Convention et de l'article 21 § 3<sup>b</sup>) du règlement respectivement. Les cinq juges ainsi désignés étaient M. J.

Cremona, M. W. Ganshof van der Meersch, M. D. Evrigenis, M. G. Lagergren et M. F. Gölcüklü (article 43 *in fine* de la Convention et article 21 § 4 du règlement).

En application de l'article 21 § 5 du règlement, M. Balladore Pallieri a assumé la présidence de la Chambre.

4. Le président de la Chambre a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du Gouvernement, de même que celle des délégués de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Par une ordonnance du 12 août, il a décidé que le Gouvernement présenterait un mémoire dans un délai devant expirer le 28 novembre et que les délégués auraient la faculté d'y répondre par écrit dans un délai de deux mois à compter de la réception dudit mémoire.

5. Réunie à huis clos le 18 novembre à Strasbourg, la Chambre a décidé, en vertu de l'article 48 du règlement, de se dessaisir au profit de la Cour plénière, avec effet immédiat, par le motif «que l'affaire soulev(ait) des questions graves qui touch(aient) à l'interprétation de la Convention (...)».

6. Le Gouvernement a déposé son mémoire le 28 novembre. Le 27 janvier 1978 est arrivé au greffe un mémoire du délégué principal de la Commission; en même temps, le secrétaire de celle-ci a informé le greffier que les délégués répondraient au mémoire du Gouvernement lors des débats.

7. Par une ordonnance du 24 février 1978, le président a fixé au 10 mars la date d'ouverture des audiences après avoir consulté l'agent du Gouvernement et les délégués de la Commission par l'intermédiaire du greffier adjoint.

8. Le 10 mars, immédiatement avant le début des audiences, la Cour a tenu une réunion consacrée à leur préparation. A cette occasion elle a décidé, accueillant ainsi une demande du Gouvernement, que ses agents et conseils seraient autorisés à s'exprimer en allemand lors des débats, à charge pour lui d'assurer notamment l'interprétation en français ou en anglais de leurs plaidoiries et déclarations (article 27 § 2 du règlement). Elle a en outre pris note de l'intention des délégués de la Commission de se faire assister pendant la procédure orale par l'un des requérants, Me Pohl, qu'elle a autorisé à s'exprimer en allemand (articles 29 § 1 *in fine* et 27 § 3 du règlement).

9. Les débats se sont déroulés en public le 10 mars à Strasbourg, au Palais des Droits de l'Homme.

Ont comparu devant la Cour:

— pour le Gouvernement:

- Mme I. Maier, *Ministerialdirigentin* au ministère fédéral de la justice, *agent,*
- M. H. G. Merk, *Ministerialrat* au ministère fédéral de l'intérieur,
- M. H. Stöcker, *Regierungsdirektor* au ministère fédéral de la justice,
- Mme H. Seibert, *Regierungsdirektorin* au ministère fédéral de la justice, *conseillers;*

— pour la Commission:

- M. G. Sperduti, *délégué principal,*
- M. C. A. Norgaard, *délégué,*
- Me H.-J. Pohl, requérant, *assistant les délégués* en vertu de l'article 29 § 1, deuxième phrase, du règlement de la Cour.

La Cour a ouï en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de plusieurs juges, Mme Maier pour le Gouvernement et, pour la Commission, M. Sperduti, M. Norgaard et Me Pohl.

#### *Faits*

10. Les requérants, Gerhard Klass, *Oberstaatsanwalt*, Peter Lubberger, avocat, Jürgen Nussbruch, juge, Hans-Jürgen Pohl et Dieter Selb, avocats, sont des ressortissants allemands; M. Nussbruch habite à Heidelberg, les autres à Mannheim.

Ils dénoncent tous les cinq comme contraires à la Convention l'article 10 § 2 de la Loi fondamentale (*Grundgesetz*) et une loi promulguée en vertu de cette disposition, la loi du 13 août 1968 portant restriction du secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*, «la G 10»). Ils ne contestent pas à l'Etat le droit de recourir aux mesures de surveillance prévues par la législation: ils attaquent cette dernière en ce qu'elle permet ces mesures sans obliger les autorités à en aviser *a posteriori* et dans tous les cas les intéressés et qu'elle exclut tout recours

aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution de pareilles mesures. Leur requête vise la législation telle que l'a modifiée et interprétée la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*).

11. Avant de saisir la Commission, les requérants s'étaient en effet pourvus devant celle-ci. Par un arrêt du 15 décembre 1970, elle a décidé que l'article 1 § 5, alinéa 5, de la G 10 était nul, comme incompatible avec l'article 10 § 2, deuxième phrase, de la Loi fondamentale, pour autant qu'il excluait l'information de l'intéressé sur les mesures de surveillance même quand elle peut se faire sans compromettre le but de la restriction. Ladite Cour a rejeté le recours pour le surplus (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle, vol. 30, pp. 1 et s.).

Le dispositif de l'arrêt ayant force de loi, les autorités compétentes sont tenues d'appliquer la G 10 dans la forme et suivant l'interprétation que lui a donnée la Cour constitutionnelle. Au demeurant, le Gouvernement de la République Fédérale d'Allemagne s'est inspiré de cet arrêt pour proposer des amendements à la G 10, mais la procédure parlementaire n'est pas encore terminée.

12. En ce qui concerne le droit des requérants de la saisir, la Cour constitutionnelle a décidé notamment ce qui suit:

«Pour pouvoir former un recours constitutionnel contre une loi, il faut alléguer que cette dernière, et non un simple acte d'exécution, viole de manière *immédiate* et *directe* un droit fondamental du requérant lui-même (...). Ces conditions ne se trouvent pas remplies: selon leur propre thèse, c'est seulement par un acte de l'exécutif que les requérants sont lésés dans leurs droits fondamentaux. La possibilité de se pourvoir contre lui est cependant refusée aux intéressés parce qu'ils n'apprennent rien de l'atteinte à leurs droits. En pareil cas, on doit leur ouvrir le recours constitutionnel directement contre la loi comme lorsque d'autres raisons empêchent d'en introduire un contre l'acte d'exécution (...)» (*ibidem*, pp. 16-17).

13. Bien que prétendant à toutes fins utiles, devant la Cour constitutionnelle puis la Commission, subir des mesures de surveillance, les requérants ignoraient si la G 10 leur avait été effectivement appliquée.

A ce sujet, l'agent du Gouvernement a déclaré à la Cour ce qui suit:

«Pour éliminer toute incertitude quant aux faits et donner à la Cour une base indiscutable de décision, le ministre fédéral de l'intérieur, compétent en la matière, m'a autorisée, avec l'accord

de la Commission G 10, à vous fournir les précisions ci-après :

A aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants aux termes de la loi adoptée en vertu de l'article 10 de la Loi fondamentale. Les requérants n'ont fait l'objet de telles mesures ni à titre de suspects de l'une des infractions énumérées dans la loi, ni en qualité de tiers au sens de l'article 1 § 2, alinéa 2, de la G 10. Il faut aussi exclure qu'ils aient été indirectement impliqués dans une mesure de surveillance dirigée contre une autre personne, du moins d'une manière qui ait permis de les identifier. Enfin, on doit exclure qu'ils aient été surveillés par erreur — à cause, par exemple, d'une confusion portant sur un numéro de téléphone —, car en pareil cas les intéressés sont informés de la mesure de surveillance.»

#### *La législation incriminée*

14. Après la fin de la deuxième guerre mondiale, les puissances d'occupation se chargèrent de la surveillance de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications en Allemagne. Pour la République Fédérale, ni l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale le 24 mai 1949 ni la naissance de l'Etat le 20 septembre suivant ne changèrent cette situation qui subsista même après la cessation en 1955 du régime d'occupation. L'article 5 § 2 de la Convention du 26 mai 1952 sur les rapports entre les trois puissances — France, Etats-Unis, Royaume-Uni — et la République Fédérale, telle qu'elle a été amendée par le Protocole de Paris du 23 octobre 1954, spécifia en effet que les trois puissances conservaient temporairement «les droits (...) antérieurement détenus ou exercés par elles en ce qui concerne la protection de la sécurité des forces armées stationnées sur le territoire (de la République)». D'après le même texte, ces droits devaient disparaître (lorsque les autorités allemandes compétentes (auraient) obtenu des pouvoirs similaires en vertu de la législation allemande, leur permettant de prendre des mesures effectives pour protéger la sécurité de ces forces, y compris la possibilité de faire face à une atteinte grave portée à la sécurité et à l'ordre publics».

15. Le Gouvernement désirait substituer aux droits exercés par les trois puissances son propre droit interne et placer sous un contrôle légal les ingérences dans le droit au respect de la correspondance, garanti par l'article 10 de la Loi fondamentale; d'un autre côté, les restrictions que pouvait subir ce droit lui paraissaient insuffisantes pour protéger efficacement l'ordre constitutionnel de l'Etat. Il présenta donc le 13 juin 1967, dans le cadre de la législation sur l'état d'urgence, deux projets de loi. Le premier tendait notamment à amender l'article 10 § 2 de la Loi

fondamentale; le second, fondé sur l'article 10 ainsi modifié, visait à limiter le droit au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications. Adoptées par les assemblées législatives fédérales, les deux lois furent promulguées les 24 juin et 13 août 1968 respectivement.

Les trois puissances avaient estimé le 27 mai que ces deux textes remplissaient les conditions de l'article 5 § 2 de la Convention susmentionnée. Leurs déclarations précisaient:

«En conséquence, les droits des trois Puissances, jusqu'ici détenus ou exercés par elles, en ce qui concerne la protection de la sécurité des forces armées stationnées sur le territoire de la République Fédérale, et qui sont temporairement conservés conformément à cette disposition, disparaîtront, suivant leur objet, aux dates auxquelles l'un et l'autre des textes mentionnés ci-dessus, adoptés comme loi, seront entrés en vigueur.»

16. Dans sa version initiale, l'article 10 de la Loi fondamentale garantissait le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications, en précisant que des restrictions ne pouvaient être ordonnées qu'en application d'une loi. Amendé par la loi du 24 juin 1968, il dispose désormais:

«(1) Le secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est inviolable.

(2) Des restrictions ne peuvent être ordonnées que sur la base d'une loi. Si elles visent à protéger l'ordre fondamental libéral et démocratique, ou l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un *Land*, la loi peut disposer qu'il n'en est pas donné avis à l'intéressé et que le contrôle par les organes et organes auxiliaires désignés par la représentation du peuple remplace le recours juridictionnel.»

17. Adoptant la solution offerte par la seconde phrase du paragraphe 2 de l'article 10 précité, la G 10 énumère en son article 1 § 1 les cas dans lesquels les autorités compétentes peuvent introduire les restrictions dont parle ce paragraphe, c'est-à-dire ouvrir et contrôler la correspondance et les envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques. Elle les y habilite quand il s'agit de défendre contre des «dangers imminents» «l'ordre fondamental démocratique et libéral», «l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un *Land*», «la sécurité des forces armées» alliées stationnées sur le territoire de la République et celle des «troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le *Land* de Berlin». D'après son

article 1 § 2, ces mesures ne peuvent être prises qu'en présence d'indices (*tatsächliche Anhaltspunkte*) permettant de soupçonner quelqu'un de projeter, commettre ou avoir commis certaines infractions réprimées par le code pénal, telles que des infractions contre la paix ou la sûreté de l'Etat (alinéa 1, n° 1), l'ordre démocratique (alinéa 1, n° 2), la sécurité extérieure (alinéa 1, n° 3) et la sécurité des forces armées alliées (alinéa 1, n° 5).

Aux termes du même paragraphe 2 de l'article 1, la surveillance prévue au paragraphe 1 n'est licite que si l'établissement des faits d'une autre manière est voué à l'échec ou considérablement entravé («*aussichtslos oder wesentlich erschwert*»); elle ne peut viser que «le suspect ou des personnes qui doivent, sur la base de faits précis (*bestimmte Tatsachen*), être présumées recevoir ou transmettre des communications destinées à celui-ci ou émanant de lui, ou dont il doit être présumé utiliser le téléphone» (alinéa 2).

18. D'après l'article 1 § 4, seul peut demander des mesures de surveillance le chef, ou son suppléant, de l'un des services suivants: les offices de protection de la Constitution de la fédération et des *Länder* (*Bundesamt für Verfassungsschutz; Verfassungsschutz behörden der Länder*), le service de sécurité de l'armée (*Amt für Sicherheit der Bundeswehr*) et le service fédéral des renseignements (*Bundesnachrichtendienst*).

Les mesures sont ordonnées, sur demande écrite et motivée, par l'autorité suprême du *Land* si l'affaire relève de sa compétence, ou par un ministre fédéral habilité à cet effet par le chancelier. Celui-ci a confié ces fonctions aux ministres de l'intérieur et de la défense dont chacun, dans le cadre de ses compétences, doit prendre en personne la décision sur l'application des mesures (article 1 § 5, alinéas 1 et 2).

Les mesures ordonnées doivent être levées aussitôt que les conditions requises ont disparu, ou qu'elles ne sont plus nécessaires (article 1 § 7, alinéa 2). Elles restent en vigueur pendant trois mois au maximum et ne peuvent être reconduites qu'à la suite d'une nouvelle demande (article 1 § 5, alinéa 3).

19. Aux termes de l'article 1 § 5, alinéa 5, l'intéressé n'est pas avisé des restrictions le concernant. Toutefois, depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 ci-dessus) l'autorité compétente doit les lui signaler dès que la notification peut se faire sans compromettre le but de la restriction. A cette fin, le ministre compétent examine d'office, aussitôt après la levée des mesures ou au besoin ensuite, par intervalles, s'il faut informer l'intéressé. Il soumet sa

décision pour approbation à la commission instituée par la G 10 pour en contrôler l'application («la Commission G 10»). La Commission G 10 peut ordonner au ministre d'aviser l'intéressé qu'il a subi des mesures de surveillance.

20. Un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature contrôle l'exécution des mesures ordonnées (article 1 § 7, alinéa 1). Il étudie les renseignements obtenus pour déterminer s'ils peuvent être exploités d'après la loi et s'ils sont pertinents au regard du but de la mesure. Il ne communique aux services compétents que les renseignements répondant à ces critères et détruit tous les autres documents éventuellement rassemblés.

Les renseignements et documents recueillis de la sorte ne peuvent servir à d'autres fins et les documents doivent être détruits dès qu'ils ne sont plus nécessaires pour atteindre le but recherché (article 1 § 7, alinéas 3 et 4).

21. Le ministre compétent doit informer, au moins une fois par semestre, un comité de cinq parlementaires de l'état d'application de la G 10; les parlementaires sont désignés par le *Bundestag* à la proportionnelle, l'opposition étant représentée audit comité (article 1 § 9, alinéa 1; article 12 du règlement intérieur du *Bundestag*). De plus, le ministre est tenu de rendre compte chaque mois à la Commission G 10 des mesures qu'il a prescrites (article 1 § 9). En pratique et sauf cas d'urgence, il demande l'accord préalable de cette Commission. Le Gouvernement envisage d'ailleurs de proposer au Parlement de compléter la G 10 en conférant à pareil accord un caractère obligatoire.

La Commission G 10 statue, d'office ou sur requête d'une personne qui se croit surveillée, sur la légalité et la nécessité des mesures; si elle les déclare illégales ou non nécessaires, le ministre doit les rapporter immédiatement (article 1 § 9, alinéa 2). Depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 décembre 1970, et bien qu'il ne l'ait pas exigé, elle intervient aussi quand il s'agit de décider s'il faut informer l'intéressé des mesures prises à son encontre (paragraphe 19 ci-dessus).

La Commission G 10 compte trois membres: le président, qui doit avoir les qualifications requises pour accéder à la magistrature, et deux assesseurs. Nommés pour la durée de la législature du *Bundestag* par le comité susmentionné des cinq parlementaires et après consultation du Gouvernement, ils exercent leurs fonctions en pleine indépendance et ne sauraient recevoir d'instructions.

La Commission G 10 établit son règlement qui doit être approuvé par le Comité: avant de se prononcer, celui-ci entend le Gouvernement.

Quant aux *Länder*, leurs assemblées législatives réglementent le

contrôle parlementaire sous lequel les autorités suprêmes se trouvent placées en la matière. De fait, elles ont créé des organes de contrôle qui correspondent, quant à leur organisation et à leur fonctionnement, à ceux de la fédération.

22. D'après l'article 1 § 9, alinéa 5, de la G 10,

«(...) l'adoption et l'exécution des mesures restrictives ne sont pas susceptibles de recours devant les tribunaux.»

L'exposé des motifs du projet de loi contient à ce sujet le passage suivant:

«La surveillance des envois postaux et télécommunications d'un individu n'a de sens que si l'intéressé n'apprend pas qu'il est surveillé. Pour cette raison, il est hors de question de l'en aviser. Pour la même raison, il faut éviter qu'une personne qui se propose de commettre ou a commis les infractions visées par la loi, ne puisse, en se prévalant d'une voie de recours, se renseigner sur le point de savoir si on la surveille. En conséquence, il convenait de refuser l'octroi d'une voie de recours contre l'adoption de mesures restrictives (...).

Le projet présenté au cours de la 4<sup>ème</sup> législature (...) prévoyait (ladite) adoption par un juge indépendant. Le Gouvernement fédéral a renoncé à cette solution dans le projet d'amendement à l'article 10 de la Loi fondamentale, présenté dans le cadre de la législation sur l'état d'urgence, surtout parce que l'exécutif, responsable devant le *Bundestag*, devait conserver la responsabilité d'une telle décision pour respecter une nette séparation des pouvoirs. Le projet de cette loi donne donc à un ministre fédéral ou à l'autorité suprême du *Land* compétence pour décider. Pour les raisons (sus-) mentionnées (...), l'intéressé est privé de la possibilité d'inviter un tribunal à examiner les mesures restrictives adoptées, mais d'un autre côté le principe constitutionnel de la prééminence du droit exige de soumettre à un contrôle indépendant les ingérences de l'exécutif dans l'exercice des droits du citoyen; c'est pourquoi le projet de loi, conformément au projet d'amendement à l'article 10 de la Loi fondamentale (...), prescrit qu'un comité de parlementaires soit régulièrement tenu au courant et qu'une commission de contrôle nommée par ce comité surveille l'adoption des mesures restrictives (...).»

(*Bundestag*, document V/1880 du 13 juin 1967, page 8).

23. Si l'accès aux tribunaux pour contester l'adoption et l'exécution de mesures de surveillance se trouve ainsi exclu, le recours constitutionnel reste ouvert à qui se croit surveillé en application de la G 10: selon les renseignements fournis par le Gouvernement, une personne ayant saisi sans succès la Commission G 10 garde le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle. Celle-ci peut rejeter le recours parce que le requérant n'est en mesure d'apporter la preuve d'aucun grief, mais elle peut aussi demander au Gouvernement en cause de lui communiquer des informations ou de produire des documents pour vérifier elle-même les allégations de l'intéressé. Les autorités doivent répondre à une telle demande même si les renseignements sollicités sont secrets. Il appartient alors à la Cour de dire s'il peut être fait usage des informations et documents recueillis; elle peut décider à la majorité des deux tiers que la sécurité de l'Etat ne permet pas de s'en servir et, pour ce motif, rejeter le recours (article 26 § 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle).

L'agent du Gouvernement a admis que cette voie de recours ne saurait être employée que dans de rares cas.

24. Si, après la levée des mesures de surveillance, l'intéressé est informé qu'il a été soumis à celles-ci, plusieurs recours en justice s'offrent à lui contre les atteintes portées à ses droits. Selon les renseignements fournis par le Gouvernement, il peut: par une action en constatation, faire rechercher par un tribunal administratif si la G 10 lui a été appliquée légitimement et si les mesures de surveillance ordonnées étaient conformes à la loi; introduire devant une juridiction civile une action en réparation s'il a subi un dommage; intenter une action en destruction ou, le cas échéant, en restitution de documents; en dernier lieu, si aucun de ces recours n'aboutit, se pourvoir devant la Cour constitutionnelle fédérale afin qu'elle statue sur la violation éventuelle de la Loi fondamentale.

25. Par son article 2, la G 10 a en outre amendé le code de procédure pénale en y insérant deux articles qui autorisent des mesures de surveillance des communications téléphoniques et télégraphiques.

D'après l'article 100 a), ces mesures peuvent être prises sous certaines conditions, et notamment si des faits précis permettent de soupçonner quelqu'un d'avoir accompli ou tenté d'accomplir certaines infractions graves énumérées dans cet article. Aux termes de l'article 100 b), elles ne peuvent être ordonnées que par le juge pour une durée maximale de trois mois; elles peuvent être reconduites. En cas d'urgence, la décision peut émaner du parquet, mais pour rester en vigueur elle doit être confirmée par le juge dans les trois jours. Les intéressés sont informés des mesures adoptées à leur rencontre dès que la notification peut se faire sans

compromettre le but de l'enquête (article 101 § 1 du code de procédure pénale) (3).

Toutefois, ces dispositions ne sont pas en cause en l'espèce.

#### *Procédure devant la Commission*

26. Dans leur requête du 11 juin 1971 à la Commission, les requérants dénonçaient comme contraires aux articles 6, 8 et 13 de la Convention l'article 10 § 2 de la Loi fondamentale et la G 10 pour autant que ces dispositions, d'une part, habilitent les autorités à surveiller leur correspondance et leurs communications téléphoniques, sans obliger ces mêmes autorités à les aviser ultérieurement des mesures prises à leur rencontre et, d'autre part, ne permettent pas d'attaquer ces mesures devant les juridictions de droit commun.

Le 18 décembre 1974, la Commission a déclaré la requête recevable. En ce qui concerne l'article 25 de la Convention, elle a constaté:

«(...) seule la victime d'une violation alléguée peut introduire une requête. Toutefois, les requérants affirment qu'ils peuvent ou ont pu être soumis à une surveillance secrète, par exemple en représentant des clients qui faisaient eux-mêmes l'objet d'une surveillance, et que les personnes ayant fait l'objet d'une surveillance secrète ne sont pas toujours avisées ultérieurement des mesures prises à leur rencontre. En raison de cette particularité de l'affaire, ils doivent être considérés comme des victimes au sens de l'article 25.»

27. Invitée par le Gouvernement à déclarer la requête irrecevable en vertu de l'article 29 combiné avec les articles 25 et 27 § 2 de la Convention, la Commission a noté dans son rapport du 9 mars 1977 qu'elle ne voyait pas de raison d'accéder à cette demande. Elle a souligné à ce sujet:

«(...) la Commission persiste à penser (...) que les requérants peuvent être considérés comme des victimes. Certains d'entre eux sont avocats et il n'est pas exclu, en théorie, qu'ils fassent réellement l'objet d'une surveillance secrète à raison des contacts qu'ils peuvent avoir avec des clients soupçonnés d'activités anticonstitutionnelles.

Comme la particularité de la cause réside dans la circonstance que les personnes soumises à une surveillance secrète par les

---

(3) Confronte-se o artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa.

autorités ne sont pas toujours avisées ultérieurement des mesures prises à leur encontre, les requérants ne peuvent établir qu'il a été porté atteinte à l'un de leurs droits. Dans ces conditions, il faut les considérer comme habilités à introduire une requête même s'ils ne peuvent prouver qu'ils sont des victimes.»

La Commission a ensuite formulé l'avis:

- par onze voix contre une, avec deux abstentions, que la présente affaire ne révèle pas de violation de l'article 6 § 1 de la Convention pour autant que les requérants invoquent la notion de «droits de caractère civil»;
- à l'unanimité, qu'elle ne révèle pas de violation de la même disposition pour autant qu'ils invoquent la notion d'«accusation en matière pénale»;
- par douze voix, avec une abstention, qu'elle ne révèle pas de violation de l'article 8 ni de l'article 13.

Le rapport renferme diverses opinions séparées.

#### *Conclusions présentées à la Cour*

28. Dans son mémoire du 28 novembre 1977, l'agent du Gouvernement a conclu:

«(...) je demande à la Cour de constater que la requête était irrecevable; à titre subsidiaire, de constater que la République Fédérale d'Allemagne n'a pas violé la Convention.»

Il a réitéré ces conclusions à l'audience du 10 mars 1978.

29. De leur côté, les délégués de la Commission ont présenté à la Cour les conclusions suivantes:

»Qu'il plaise à la Cour de dire et juger

1. Si, compte tenu des circonstances de l'affaire, les requérants pouvaient se prétendre «victimes» de violations de leurs droits, garantis par la Convention, en raison du système de surveillance établi par la loi dite «G 10»;

2. Et, dans l'affirmative, si les requérants sont effectivement victimes d'une violation de leurs droits reconnus dans la Convention, de par l'existence même de cette loi, du fait qu'elle

ne donne pas aux personnes dont les communications ont fait l'objet d'une surveillance secrète, l'assurance d'une notification ultérieure des mesures prises à leur rencontre.»

*En droit*

I. *Sur l'article 25 § 1*

30. Dans son mémoire puis en plaidoirie, le Gouvernement a formellement invité la Cour à juger «irrecevable» la requête introduite devant la Commission. D'après lui, on ne saurait considérer les requérants comme des «victimes» au sens de l'article 25 § 1, ainsi libellé:

«La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la (...) Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. (...)»

En effet, les intéressés ne prétendraient pas avoir établi une violation individuelle, même potentielle, de leurs propres droits; ils rechercheraient plutôt, sur la base de l'éventualité purement hypothétique d'être soumis à une surveillance, un contrôle général et abstrait de la législation litigieuse à la lumière de la Convention.

31. Selon la réponse donnée par les délégués à l'audience, la Commission estime avec le Gouvernement que la Cour a compétence pour déterminer si les requérants peuvent se prétendre «victimes» au sens du text précité. Cependant, elle est en désaccord avec le Gouvernement dans la mesure où la proposition de celui-ci peut laisser entendre que la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête doit, en tant que telle, être réexaminée par la Cour.

Les délégués soutiennent que le Gouvernement préconise un critère trop rigide de la notion de «victime» d'une violation alléguée de l'article 8. Pour pouvoir se prétendre victime d'une ingérence dans l'exercice du droit conféré par l'article 8 § 1, il suffit à leurs yeux de se trouver dans une situation où l'on court un risque sérieux (*reasonable risk*) de faire l'objet d'une surveillance secrète. De l'avis des délégués, il ne faut pas regarder les requérants comme de simples victimes hypothétiques, ainsi que l'a déclaré la Commission en substance: ils peuvent se prétendre

victimes directes d'une violation de leurs droits consacrés par l'article 8 en ce que toute personne susceptible, en République Fédérale d'Allemagne, d'être présumée avoir des contacts avec des individus mêlés à des activités subversives s'expose, d'après la législation incriminée, au risque réel d'une surveillance secrète dont l'existence restreint à elle seule la liberté de communication.

Pour un autre motif, le délégué principal considère qu'il se justifiait de déclarer la requête recevable. La violation alléguée porterait sur un droit particulier que la Convention ne mentionnerait pas mais impliquerait nécessairement: le droit de chacun à être informé dans un délai raisonnable de toute mesure secrète adoptée à son égard par les autorités publiques et constituant une ingérence dans les droits et libertés que lui garantit la Convention.

32. La Cour confirme le principe bien établi de sa propre jurisprudence selon lequel, une fois régulièrement saisie, elle jouit de la plénitude de juridiction et peut connaître de toutes les questions de fait ou de droit pouvant surgir lors de l'examen d'une affaire, y compris celles qui ont pu être soulevées devant la Commission au titre de la recevabilité. Cette conclusion n'est aucunement infirmée par les pouvoirs que l'article 27 de la Convention attribue à la Commission en matière de recevabilité des requêtes. La tâche que cet article assigne à la Commission est une tâche de filtrage: la Commission retient les requêtes ou ne les retient pas. Ses décisions de rejeter une requête qu'elle estime irrecevable sont sans recours, comme le sont du reste aussi celles par lesquelles elle retient une requête; elles sont prises en toute indépendance (arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 29 et 30, §§ 47-54; voir aussi l'arrêt du 9 février 1967 sur l'exception préliminaire dans l'affaire «linguistique belge», série A n° 5, p. 18, l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 20, § 41, et l'arrêt du 18 janvier 1978 dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, série A n° 25, p. 63, § 157).

La présente cause a trait, notamment, à l'interprétation de la notion de «victime» au sens de l'article 25 de la Convention, problème qui a déjà été soulevé devant la Commission. La Cour constate donc qu'elle a compétence pour examiner la question qui se pose sur le terrain de ce texte.

33. Tandis que l'article 24 habilite tout Etat contractant à saisir la Commission de «tout manquement» qu'il croira pouvoir imputer à un autre Etat contractant, une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers doit, pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 25, se prétendre «victime d'une violation (...) des droits reconnus dans la (...) Convention». Ainsi,

contrairement à l'article 24 selon lequel l'intérêt général s'attachant au respect de la Convention rend recevable, sous réserve des autres conditions fixées, une requête étatique, l'article 25 exige qu'un individu requérant se prétende effectivement lésé par la violation qu'il allègue (arrêt du 18 janvier 1978 dans l'affaire Irlande contre Royaume-Uni, série A n° 25, pp. 90-91, §§ 239-240). Il n'institue pas au profit des particuliers une sorte d'*actio popularis* pour l'interprétation de la Convention; il ne les autorise pas à se plaindre *in abstracto* d'une loi par cela seul qu'elle leur semble enfreindre la Convention. En principe, il ne suffit pas à un individu requérant de soutenir qu'une loi viole par sa simple existence les droits dont il jouit aux termes de la Convention; elle doit avoir été appliquée à son détriment. Néanmoins, ainsi que l'ont souligné Gouvernement et Commission, elle peut violer par elle-même les droits d'un individu s'il en subit directement les effets, en l'absence de mesure spécifique d'exécution. A ce sujet, la Cour rappelle que deux affaires antérieures, tirant leur origine de requêtes introduites en vertu de l'article 25, l'ont placée devant une telle législation: l'affaire «linguistique belge» puis l'affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen l'ont amenée à examiner la compatibilité avec la Convention et le Protocole n° 1 de certains textes législatifs ou réglementaires relatifs à l'enseignement (arrêt du 23 juillet 1968, série A n° 6, et arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 23, notamment pp. 22-23, § 48).

34. L'article 25, qui régit l'accès des particuliers à la Commission, figure parmi les clefs de voûte du mécanisme de sauvegarde des droits et libertés énoncés dans la Convention. Ce mécanisme comporte la possibilité, pour un individu s'estimant lésé par un acte contraire selon lui à la Convention, de saisir la Commission de cette violation alléguée si les autres conditions de recevabilité se trouvent remplies. En l'occurrence, la question se pose de savoir s'il faut priver quelqu'un de la faculté d'introduire une requête devant la Commission parce que le caractère secret des mesures litigieuses l'empêche de signaler une mesure concrète qui le toucherait spécifiquement. De l'avis de la Cour, l'effet utile de la Convention implique, en pareilles circonstances, une possibilité d'accès à la Commission. S'il n'en était pas ainsi, l'efficacité du mécanisme de mise en œuvre de la Convention serait grandement affaiblie. La Convention et ses institutions ayant été créées pour protéger l'individu, les clauses procédurales de la Convention doivent être appliquées d'une manière qui serve à rendre efficace le système des requêtes individuelles.

La Cour accepte donc qu'un individu puisse, *sous certaines conditions*, se prétendre victime d'une violation entraînée par la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation en permettant, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées. Les

conditions requises doivent être définies dans chaque cause selon le ou les droits de la Convention dont on allègue la violation, le caractère secret des mesures incriminées et la relation entre l'intéressé et ces mesures.

35. A la lumière de ces considérations, il y a lieu de rechercher si, en raison de la législation contestée, les requérants peuvent se prétendre victimes, au sens de l'article 25, d'une violation de l'article 8 de la Convention, lequel se trouve au centre du litige.

36. La Cour relève que quand un Etat instaure une surveillance secrète dont les personnes contrôlées ignorent l'existence et qui demeure dès lors inattaquable, l'article 8 pourrait dans une large mesure être réduit à néant. Dans une telle situation, il se peut qu'un individu soit traité d'une façon contraire à l'article 8, voire privé du droit garanti par cet article, sans le savoir et partant sans être à même d'exercer un recours au niveau national ou devant les organes de la Convention.

A cet égard, il convient de rappeler que la Cour constitutionnelle fédérale a, dans son arrêt du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 et 12 ci-dessus), adopté le raisonnement suivant:

«Pour pouvoir former un recours constitutionnel contre une loi, il faut alléguer que cette dernière, et non un simple acte d'exécution, viole de manière *immédiate et directe* un droit fondamental du requérant *lui-même* (...). Ces conditions ne se trouvent pas remplies: selon leur propre thèse, c'est seulement par un acte de l'exécutif que les requérants sont lésés dans leurs droits fondamentaux. La possibilité de se pourvoir contre lui est cependant refusée aux intéressés parce qu'ils n'apprennent rien de l'atteinte à leurs droits. En pareil cas, on doit leur ouvrir le recours constitutionnel directement contre la loi comme lorsque d'autres raisons empêchent d'en introduire un contre l'acte d'exécution (...).»

En dépit des différences qui peuvent exister entre les recours à la Cour constitutionnelle fédérale en vertu du droit allemand et le mécanisme de sauvegarde créé par la Convention, ce raisonnement vaut, *mutatis mutandis*, pour les requêtes introduites au titre de l'article 25.

La Cour ne saurait admettre que l'assurance de bénéficier d'un droit garanti par la Convention puisse être ainsi supprimée du simple fait de maintenir l'intéressé dans l'ignorance de sa violation. Un droit de recours à la Commission pour les personnes potentiellement touchées par une surveillance secrète découle de l'article 25, faute de quoi l'article 8 risquerait de perdre toute portée.

37. Quant aux faits de l'espèce, la Cour note que la législation incriminée institue un système de surveillance exposant chacun, en République Fédérale d'Allemagne, au contrôle de sa correspondance, de ses envois postaux et de ses télécommunications, sans qu'il le sache jamais à moins d'une indiscretion ou d'une notification ultérieure dans les circonstances indiquées par l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 11 ci-dessus). Ladite législation frappe par là directement tout usager ou usager virtuel des services des postes et télécommunications de la République Fédérale d'Allemagne. En outre, les délégués l'ont relevé à juste titre, on peut dénoncer cette menace de surveillance comme restreignant par elle-même la liberté de communiquer au moyen de ces services et comme constituant donc, pour chaque usager ou usager virtuel, une atteinte directe au droit garanti par l'article 8.

A l'audience, l'agent du Gouvernement a informé la Cour qu'à aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants en vertu de la G 10 (paragraphe 13 ci-dessus). La Cour prend acte de la déclaration de l'agent. A la lumière de ses conclusions relatives à l'effet de la législation litigieuse, elle n'estime cependant pas que ce renseignement rétrospectif ait une incidence sur l'appréciation de la qualité de «victimes» des requérants.

38. Eu égard aux particularités de la cause, la Cour décide que les requérants sont chacun en droit de «*se prétend(re) victime(s)* d'une violation» de la Convention bien qu'ils ne puissent alléguer à l'appui de leur requête avoir subi une mesure concrète de surveillance. Pour savoir s'ils *ont réellement été victimes* d'une telle violation, il faut rechercher si la législation contestée cadre en elle-même avec les clauses de la Convention.

Dès lors, la Cour ne juge pas nécessaire de déterminer si la Convention implique un droit à être informé dans les conditions mentionnées par le délégué principal.

## II. *Sur la violation alléguée de l'article 8*

39. D'après les requérants, la législation incriminée, pour autant notamment que l'intéressé n'est pas avisé des mesures de surveillance et ne peut recourir aux tribunaux quand on les lève, enfreint l'article 8 ainsi libellé:

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est

prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

40. L'article 10 § 2 de la Loi fondamentale permet d'ordonner des restrictions au secret de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications, mais seulement sur la base d'une loi. L'article 1 § 1 de la G 10 habilite certaines autorités à ouvrir et contrôler correspondance et envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques (paragraphe 17 ci-dessus). La Cour n'a donc à examiner sous l'angle de l'article 8 que l'autorisation de pareilles mesures et non, para exemple, la surveillance secrète menée en vertu du code de procédure pénale (paragraphe 25 ci-dessus).

41. La première questions à trancher consiste à savoir si et, dans l'affirmative, à quel degré la législation litigieuse, en permettant lesdites mesures de surveillance, s'analyse en une ingérence dans l'exercice du droit garanti aux requérants par l'article 8 § 1.

Quoique le paragraphe 1 de l'article 8 ne mentionne pas les conversations téléphoniques, la Cour estime avec la Commission qu'elles se trouvent comprises dans les notions de «vie privée» et de «correspondance», visées par ce texte.

Dans son rapport, la Commission a exprimé l'opinion que la surveillance secrète prévue par la législation allemande implique une ingérence dans l'exercice du droit énoncé à l'article 8 § 1. Le Gouvernement n'a contesté ce point ni devant la Commission ni devant la Cour. Manifestement, chacune des mesures de surveillance permises, une fois exécutée contre un individu donné, entraînerait une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale et de sa correspondance. De plus, la législation elle-même créée par sa simple existence, pour tous ceux auxquels on pourrait l'appliquer, une menace de surveillance entravant forcément la liberté de communication entre usagers des services des postes et télécommunications et constituant par là une «ingérence d'une autorité publique» dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale ainsi que de leur correspondance.

La Cour n'exclut pas que la législation attaquée, et par conséquent les mesures permises par celle-ci, puissent se traduire aussi par une ingérence dans l'exercice du droit d'une personne au respect de son domicile. Elle ne croit cependant pas devoir statuer sur ce problème en l'espèce.

42. La principale question qui se pose en l'occurrence sur le terrain de l'article 8 consiste à savoir si les termes du paragraphe 2 justifient l'ingérence ainsi constatée. Ménageant une exception à un droit garanti par la Convention, ce paragraphe appelle une interprétation étroite. Caractéristique de l'Etat policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques.

43. Pour ne pas enfreindre l'article 8, l'«ingérence» relevée ci-dessus doit d'abord, selon le paragraphe 2, avoir été «prévues par la loi». Cette exigence se trouve remplie car l'«ingérence» résulte de lois adoptées par le Parlement, dont celle que dans l'exercice de ses compétences la Cour constitutionnelle fédérale a modifiée par son arrêt du 15 décembre 1970 (paragraphe 11 ci-dessus). La Cour souligne en outre, après le Gouvernement et la Commission, que toute mesure individuelle de surveillance doit se conformer aux conditions et procédures rigoureuses fixées par la législation elle-même.

44. Il reste à déterminer si les autres prescriptions du paragraphe 2 ont elles aussi été observées. Pour le Gouvernement et la Commission, l'ingérence autorisée par la législation incriminée était, «dans une société démocratique, (...) nécessaire à la sécurité nationale» et/ou «à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales». Le Gouvernement a soutenu devant la Cour que les impératifs de «la sûreté publique» et de «la protection des droits et libertés d'autrui» la justifiaient de surcroît.

45. La G 10 définit avec précision et, partant, limite les motifs pour lesquels peuvent être imposées les mesures restrictives. Elle habilite les autorités compétentes à permettre les restrictions susmentionnées afin de défendre «contre des dangers imminents» «l'ordre fondamental démocratique et libéral», «l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un *Land*», «la sécurité des forces armées alliées» stationnées sur le territoire de la République ou celle des «troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le *Land* de Berlin» (paragraphe 17 ci-dessus).

46. Partageant l'opinion du Gouvernement et de la Commission, la Cour estime que la G 10 a bien pour but de sauvegarder la sécurité nationale et/ou d'assurer la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales en vertu de l'article 8 § 2. Dès lors, elle ne croit pas devoir statuer sur la pertinence des motifs supplémentaires avancés par le Gouvernement.

En revanche, il lui faut rechercher si les moyens prévus par la législation en cause pour atteindre ce but restent à tous égards à l'intérieur des bornes de ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

47. Les requérants ne contestent pas la législation allemande en ce qu'elle institue d'amples pouvoirs de surveillance; ils acceptent ces pouvoirs et l'empiètement qui en résulte sur le droit garanti par l'article 8 § 1, comme un moyen de défense nécessaire à la protection de l'Etat démocratique. Ils pensent cependant que le paragraphe 2 de l'article 8 assigne à ces pouvoirs certaines limites à respecter dans une société démocratique pour l'empêcher de glisser insensiblement vers le totalitarisme. A leurs yeux, il manque à la législation incriminée des garanties adéquates contre les abus éventuels.

48. Comme l'ont noté les délégués, en évaluant l'étendue de la sauvegarde offerte par l'article 8 la Cour ne peut que constater deux faits importants; les progrès techniques réalisés en matière d'espionnage et parallèlement de surveillance; en second lieu, le développement du terrorisme en Europe au cours des dernières années. Les sociétés démocratiques se trouvent menacées de nos jours par des formes très complexes d'espionnage et par le terrorisme, de sorte que l'Etat doit être capable, pour combattre efficacement ces menaces, de surveiller en secret les éléments subversifs opérant sur son territoire. La Cour doit donc admettre que l'existence de dispositions législatives accordant des pouvoirs de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications est, devant une situation exceptionnelle, nécessaire dans une société démocratique à la sécurité nationale et/ou à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales.

49. Quant au choix des modalités du système de surveillance, la Cour relève que le législateur national jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire. Elle n'a sûrement pas qualité pour substituer à l'appréciation des autorités nationales une autre appréciation de ce que pourrait être la meilleure politique en ce domaine «cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, § 93, et l'arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 21-22, § 45; comp., pour l'article 10 § 2, l'arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, § 100, et l'arrêt Handyside du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 22, § 48).

La Cour souligne néanmoins que les Etats contractants ne disposent pas pour autant d'une latitude illimitée pour assujettir à des mesures de surveillance secrète les personnes soumises à leur juridiction. Consciente du danger, inhérent à pareille loi, de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre, elle affirme qu'ils ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre l'espionnage et le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée.

50. Quel que soit le système de surveillance retenu, la Cour doit se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Cette appréciation ne revêt qu'un caractère relatif: elle dépend de toutes les circonstances de la cause, par exemple la nature, l'étendue et la durée des mesures éventuelles, les raisons requises pour les ordonner, les autorités compétentes pour les permettre, exécuter et contrôler, le type de recours fourni par le droit interne.

Partant, il y a lieu d'examiner à la lumière de la Convention le fonctionnement du système de surveillance secrète établi par la législation litigieuse, telle que la Cour constitutionnelle fédérale l'a modifiée par son arrêt du 15 décembre 1970.

51. La G 10 subordonne l'adoption d'une mesure de surveillance à une série de conditions limitatives. Ainsi, les restrictions licites valent pour les seuls cas où des indices permettent de soupçonner quelqu'un de projeter, accomplir ou avoir accompli certaines infractions graves; elles ne peuvent être prescrites que si l'établissement des faits d'une autre manière est voué à l'échec ou considérablement entravé; même alors, la surveillance ne peut concerner que le suspect lui-même ou les personnes présumées avoir des contacts avec lui (paragraphe 17 ci-dessus). Par conséquent, la législation incriminée n'autorise pas une surveillance dite exploratoire ou générale.

La surveillance ne peut être ordonnée que sur une demande écrite et motivée que seul peut présenter le chef, ou son suppléant, de certains services: la décision doit émaner d'un ministre fédéral habilité à cet effet par le chancelier ou, le cas échéant, de l'autorité suprême du *Land* (paragraphe 18 ci-dessus). La loi institue donc une procédure administrative destinée à empêcher de prendre les mesures au hasard, irrégulièrement ou sans étude appropriée. De plus, le ministre compétent sollicite en pratique, bien que la loi ne l'y astreigne pas et sauf cas d'urgence, l'accord préalable de la commission G 10 (paragraphe 21 ci-dessus).

52. La G 10 assortit également de conditions strictes tant l'application des mesures de surveillance que le traitement des renseignements recueillis de la sorte. Lesdites mesures restent en vigueur trois mois au maximum et ne peuvent être reconduites qu'à la suite d'une nouvelle demande; il faut les lever aussitôt que les conditions requises ont disparu, ou qu'elles ne sont plus nécessaires; les renseignements et documents obtenus grâce à elles ne peuvent servir à d'autres fins et on doit détruire ces derniers dès que l'on n'en a plus besoin pour atteindre le but recherché «paragraphe 18 et 20 ci-dessus).

En ce qui concerne l'application des mesures, un fonctionnaire possédant les qualifications exigées pour accéder à la magistrature assure

un premier contrôle. Il étudie les renseignements réunis avant de transmettre aux services compétents ceux qui peuvent être utilisés d'après la loi et qui sont pertinents au regard du but de la mesure; il détruit tous les autres documents éventuellement rassemblés (paragraphe 20 ci-dessus).

53. Si la G 10 exclut le recours aux tribunaux contre l'adoption et l'exécution des mesures de surveillance, elle y substitue, conformément à l'article 10 § 2 de la Loi fondamentale, un contrôle ou réexamen ultérieur par deux organes désignés par les représentants du peuple: le comité des cinq parlementaires et la commission G 10.

Le ministre compétent doit informer le comité des cinq parlementaires, au moins une fois par semestre, de l'état d'application de la G 10; les parlementaires sont élus par le *Bundestag* à la proportionnelle, l'opposition étant représentée audit comité. En outre, le ministre a l'obligation de rendre compte chaque mois à la commission G 10 des mesures qu'il a prescrites; en pratique, il sollicite l'accord préalable de cette commission. Celle-ci statue, d'office ou sur requête d'une personne qui se croit surveillée, sur la légalité et la nécessité des mesures; si elle les déclare illégales ou non nécessaires, le ministre doit les rapporter immédiatement. Nommés pour la durée de la législature du *Bundestag* par le comité des cinq parlementaires et après consultation du Gouvernement, les membres de la commission s'acquittent de leurs fonctions en pleine indépendance et ne sauraient recevoir d'instructions (paragraphe 21 ci-dessus).

54. D'après le Gouvernement, l'article 8 § 2 n'impose pas un contrôle judiciaire de la surveillance secrète et le système de contrôle institué par la G 10 protège efficacement les droits de l'individu. Les requérants, eux, qualifient ce système de «forme de contrôle politique» et l'estiment inadéquat par comparaison au principe du contrôle judiciaire qui devrait prévaloir.

Par conséquent, il y a lieu de rechercher si les procédures destinées au contrôle de l'adoption et de l'application des mesures restrictives sont aptes à limiter à ce qui est «nécessaire dans une société démocratique» l'«ingérence» résultant de la législation incriminée.

55. La surveillance peut subir un contrôle à trois stades: lorsqu'on l'ordonne, pendant qu'on la mène ou après qu'elle a cessé. Quant aux deux premières phases, la nature et la logique mêmes de la surveillance secrète commandent d'exercer à l'insu de l'intéressé non seulement la surveillance comme telle, mais aussi le contrôle qui l'accompagne. Puisque l'on empêchera donc forcément l'intéressé d'introduire un recours effectif ou de prendre une part directe à un contrôle quelconque, il se révèle indispensable que les procédures existantes procurent en soi des garanties

appropriées et équivalentes sauvegardant les droits de l'individu. Il faut de surcroît, pour ne pas dépasser les bornes de la nécessité au sens de l'article 8 § 2, respecter aussi fidèlement que possible, dans les procédures de contrôle, les valeurs d'une société démocratique. Parmi les principes fondamentaux de pareille société figure la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention (arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 16-17, § 34). Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits d'un individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière.

56. Dans le système de surveillance qu'elle a établi, la G 10 a exclu le contrôle judiciaire pour y substituer un premier contrôle exercé par un fonctionnaire possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature, ainsi que le contrôle assuré par le comité des cinq parlementaires et la commission G 10.

La Cour estime en principe souhaitable que le contrôle soit confié à un juge en un domaine où les abus sont potentiellement si aisés dans des cas individuels et pourraient entraîner des conséquences préjudiciables pour la société démocratique tout entière.

Elle constate pourtant, eu égard à la nature du contrôle et des autres sauvegardes prévus par la G 10, que l'exclusion du contrôle judiciaire ne transgresse pas les limites de ce qui peut passer pour nécessaire dans une société démocratique. Comité des cinq parlementaires et commission G 10 sont indépendants des autorités qui procèdent à la surveillance; ils sont investis de pouvoirs et attributions suffisants pour exercer un contrôle efficace et permanent. En outre, le caractère démocratique se reflète dans la composition équilibrée du comité. L'opposition est représentée dans cet organe et peut donc participer au contrôle des mesures ordonnées par le ministre compétent, responsable devant le *Bundestag*. Les deux organes de contrôle peuvent, dans les circonstances de la cause, être considérés comme jouissant d'une indépendance suffisante pour statuer de manière objective.

La Cour note au surplus qu'un individu se croyant surveillé a la faculté de se plaindre à la commission G 10 et de former un recours constitutionnel (paragraphe 23 ci-dessus). Il s'agit cependant de recours qui, le Gouvernement l'admet, ne peuvent jouer que dans des circonstances exceptionnelles.

57. En ce qui concerne le contrôle *a posteriori*, il y a lieu de rechercher si un contrôle judiciaire, notamment avec la participation de l'individu, doit demeurer exclu même après la fin de la surveillance.

Indissolublement liée à cette question surgit celle de la notification ultérieure: si on ne l'avise pas des mesures prises à son insu, l'intéressé ne peut guère, en principe, en contester retrospectivement la légalité en justice.

De fait, au titre de l'article 8 les requérants se plaignent pour l'essentiel de ce que l'intéressé n'est pas *toujours* informé après la levée de la surveillance et ne se trouve donc pas en état d'exercer un recours effectif devant les tribunaux. Ils craignent que les mesures ne soient appliquées de manière irrégulière, sans que l'individu le sache ou puisse apprécier l'ampleur de l'atteinte portée à ses droits. A leur avis, un contrôle efficace par les tribunaux après la levée des mesures de surveillance s'impose dans une société démocratique pour se prémunir contre les abus, sans quoi la surveillance secrète ne s'accompagne pas d'un contrôle adéquat et le droit garanti par l'article 8 disparaît complètement.

Pour le Gouvernement, la notification ultérieure à donner depuis l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale (paragraphe 11 et 19 ci-dessus) remplit les conditions de l'article 8 § 2. Selon lui, l'efficacité même de la surveillance commande, après coup comme au départ, que les renseignements puissent ne pas être divulgués si le but de l'enquête en serait — fût-ce rétrospectivement — contrecarré. Il souligne que l'accès aux tribunaux n'est pas exclu une fois la notification donnée: différentes voies de droit s'ouvrent alors pour permettre à l'individu, en particulier, de réclamer la réparation du préjudice éventuellement subi (paragraphe 24 ci-dessus).

58. Aux yeux de la Cour, il importe de s'interroger sur la possibilité pratique d'exiger une notification ultérieure dans tous les cas.

L'activité ou le danger qu'un ensemble de mesures de surveillance tend à combattre peut subsister pendant des années, voire des décennies, après leur levée. Une notification ultérieure à chaque individu touché par une mesure désormais levée pourrait bien compromettre le but à long terme qui motivait à l'origine la surveillance. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale l'a fait remarquer à juste titre, pareille notification risquerait de contribuer à révéler les méthodes de travail des services de renseignements, leurs champs d'observation et même, le cas échéant, l'identité de leurs agents. De l'avis de la Cour, dès lors que l'«ingérence» résultant de la législation contestée se justifie en principe au regard de l'article 8 § 2 (paragraphe 48 ci-dessus), il ne saurait être incompatible avec cette disposition de ne pas informer l'intéressé dès la fin de la surveillance, car c'est précisément cette abstention qui assure l'efficacité de l'«ingérence». Il convient d'ailleurs de rappeler qu'en vertu de l'arrêt du 15 décembre 1970 de la Cour constitutionnelle fédérale, l'intéressé doit être avisé après la levée des mesures de surveillance dès

que la notification peut être donnée sans compromettre le but de la restriction (paragraphes 11 et 19 ci-dessus).

59. D'une manière générale comme au sujet du problème de la notification ultérieure, les requérants ont constamment invoqué le danger d'abus pour étayer leur thèse selon laquelle la législation attaquée par eux ne répond pas aux exigences de l'article 8 § 2 de la Convention. Si l'on ne peut jamais, quel que soit le système, écarter complètement l'éventualité de l'action irrégulière d'un fonctionnaire malhonnête, négligent ou trop zélé, ce sont la probabilité d'une telle action et les garanties fournies pour se protéger contre elle qui importent aux fins du contrôle de la Cour en l'espèce.

La Cour a examiné ci-dessus (paragraphes 51-58) la législation litigieuse à la lumière, entre autres, de ces considérations. Elle souligne en particulier que la G 10 renferme diverses clauses destinées à limiter à un minimum inévitable l'effet des mesures de surveillance et assurer que celle-ci soit exécutée en pleine conformité avec la loi. En l'absence de preuve ou indice montrant que la pratique réellement suivie est différente, la Cour doit présumer que dans la société démocratique de la République Fédérale d'Allemagne les autorités compétentes appliquent correctement la législation en cause.

Avec la Commission, la Cour juge inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels (cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire «linguistique belge», série A n° 6, p. 32, § 5). Ainsi que le déclare le préambule de la Convention, «le maintien (des libertés fondamentales) repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des Droits de l'Homme dont (les Etats contractants) se réclament». Dans le contexte de l'article 8, cela signifie qu'il faut rechercher un équilibre entre l'exercice par l'individu du droit que lui garantit le paragraphe 1 et la nécessité, d'après le paragraphe 2, d'imposer une surveillance secrète pour protéger la société démocratique dans son ensemble.

60. A la lumière de ces considérations et de l'examen détaillé de la législation incriminée, la Cour conclut que le législateur allemand était fondé à considérer l'ingérence résultant de cette législation dans l'exercice du droit consacré par l'article 8 § 1 comme nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales (article 8 § 2). En conséquence, elle constate que l'article 8 de la Convention n'est pas violé.

### III. Sur la violation alléguée de l'article 13

61. Les requérants dénoncent également une violation de l'article 13, aux termes duquel

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

62. D'après les requérants, l'article 13 oblige les Etats contractants à offrir un recours effectif contre toute violation *alléguée* de la Convention; toute autre interprétation le priverait de sens. Pour le Gouvernement et la Commission, en revanche, il ne trouve pas à s'appliquer en l'absence de violation d'un droit garanti par un autre article de la Convention.

63. Dans son arrêt Syndicat suédois des conducteurs de locomotives, du 6 février 1976, la Cour ne s'est pas crue appelée à trancher la question de savoir si l'article 13 vaut uniquement dans le cas de pareille violation, car elle avait relevé qu'il existait en réalité un recours effectif devant une «instance» nationale (série A n° 20, p. 18 § 50; voir aussi l'arrêt De Wilde, Ooms et Versyp du 18 juin 1971, série A n° 12, p. 46, § 95). En l'espèce, elle décidera de l'applicabilité de l'article 13 avant d'examiner, au besoin, le caractère effectif de tout recours pertinent selon la loi allemande.

64. L'article 13 prévoit que tout individu dont les droits et libertés reconnus par la Convention «ont été violés» doit avoir un «recours effectif devant une instance nationale», alors même que «la violation aurait été commise» par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Pris à la lettre, il semble indiquer que l'on n'a droit à un recours interne que s'il y a eu «violation». Cependant, nul ne peut en établir une devant une «instance nationale» s'il n'est pas d'abord à même de saisir une telle «instance». Comme l'a dit la minorité de la Commission, on ne peut donc subordonner le jeu de l'article 13 à la condition que la Convention soit vraiment violée. Aux yeux de la Cour, l'article 13 exige qu'un individu s'estimant lésé par une mesure prétendument contraire à la Convention dispose d'un recours devant une «instance nationale» afin de voir statuer sur son grief et, s'il y a lieu, d'obtenir réparation. Il faut ainsi l'interpréter comme garantissant un «recours effectif devant une instance nationale» à quiconque *allègue* une violation de ses droits et libertés protégés par la Convention.

65. En conséquence, bien que la Cour n'ait constaté aucune violation du droit reconnu aux requérants par l'article 8 il échet de déterminer si la législation allemande leur ouvre «un recours effectif devant une instance nationale», au sens de l'article 13.

Les intéressés n'affirment pas qu'il leur ait manqué, pour des mesures de surveillance qui leur auraient été réellement appliquées, un recours effectif contre la violation alléguée de leurs droits d'après la Convention. Ils se plaignent plutôt de ce qu'ils considèrent comme une lacune de la législation incriminée. Tout en concédant que des formes de recours existent dans certaines circonstances, ils soutiennent que la législation elle-même leur refuse en principe un recours interne effectif car elle va jusqu'à les empêcher de savoir si une mesure concrète de surveillance a porté atteinte à leurs droits consacrés par la Convention. Ni la Commission ni le Gouvernement ne souscrivent à cette thèse. Partant, quoique les requérants s'en prennent à la législation en soi la Cour doit rechercher, notamment, quels recours offre le droit allemand et s'ils sont effectifs en l'espèce.

66. La Cour constate d'abord que les requérants ont bénéficié d'«un recours effectif», au sens de l'article 13, pour autant qu'ils ont contesté devant la Cour constitutionnelle fédérale la compatibilité de la législation en cause avec leur droit au respect de leur correspondance et leur droit d'accès aux tribunaux. Sans doute cette juridiction a-t-elle examiné leurs griefs sur le terrain de la seule Loi fondamentale, et non de la Convention, mais il faut relever que les droits invoqués par eux devant elle coïncidaient en substance avec ceux dont ils ont dénoncé la violation devant les organes de la Convention (cf., *mutatis mutandis*, l'arrêt Syndicat suédois des conducteurs de locomotives, du 6 février 1976, série A n° 20, p. 18, § 50). La lecture de l'arrêt du 15 décembre 1970 révèle que la Cour constitutionnelle a étudié lesdits griefs avec soin et à la lumière, entre autres, des principes fondamentaux et valeurs démocratiques dont s'inspire le *Grundgesetz*.

67. Au sujet de l'existence d'«un recours effectif» contre l'exécution de mesures concrètes de surveillance adoptées en vertu de la G 10, les requérants plaident en premier lieu que pour s'analyser en une «instance nationale» au regard de l'article 13, un organe doit au moins se composer de membres impartiaux et jouissant des garanties de l'indépendance judiciaire. Le Gouvernement répond que l'article 13, contrairement à l'article 6, n'exige pas un recours aux tribunaux.

De l'avis de la Cour, l'«instance» dont parle l'article 13 peut ne pas être forcément, dans tous les cas, une institution judiciaire au sens strict (arrêt Golder du 21 février 1975, série A n° 18, p. 16, § 33). Cependant,

ses pouvoirs et les garanties procédurales qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif.

68. La notion de «recours effectif» présuppose, selon les requérants, que l'on mette l'intéressé à même, en l'informant après coup, de se défendre contre tout empiètement inacceptable sur ses droits protégés. Gouvernement et Commission s'accordent pour penser que nul droit illimité à une notification des mesures de surveillance ne saurait découler de l'article 13 une fois que la législation attaquée, y compris l'absence d'information, a été jugée «nécessaire», «dans une société démocratique», à la poursuite de l'un des buts mentionnés à l'article 8.

La Cour a déjà relevé que c'est le caractère secret des mesures qui rend malaisé, voire impossible pour l'intéressé d'exercer un recours, notamment aussi longtemps que dure la surveillance (paragraphe 55 ci-dessus). La surveillance secrète et ses implications sont des faits que la Cour, bien qu'à regret, a déclarés nécessaires, dans une société démocratique et dans la situation actuelle, à la sécurité nationale comme à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales (paragraphe 48 ci-dessus). Ainsi que la Commission l'a indiqué dans son rapport, toute interprétation de l'article 13 doit être en harmonie avec l'économie de la Convention car il faut lire cette dernière comme un tout. La Cour ne peut interpréter ou appliquer l'article 13 de manière à en arriver à un résultat équivalant, en fait, à annuler sa conclusion d'après laquelle le défaut de notification aux intéressés est compatible avec l'article 8 pour assurer l'efficacité des mesures de surveillance (paragraphe 58-60 ci-dessus). Elle estime donc, en conformité avec ses conclusions au titre de l'article 8, que l'absence de notification n'entraîne pas une violation de l'article 13 dans les circonstances de la cause.

69. Aux fins du présent litige, un «recours effectif» selon l'article 13 doit s'entendre d'un recours aussi effectif qu'il peut l'être eu égard à sa portée limitée, inhérente à tout système de surveillance. Il reste par conséquent à examiner les différents recours dont les requérants disposent en droit allemand en vue d'établir s'ils sont «effectifs» dans ce sens étroit.

70. Si, d'après la G 10, l'adoption et l'exécution des mesures restrictives ne sont pas susceptibles de recours aux tribunaux, certains autres recours s'offrent à quiconque se croit surveillé: il lui est loisible de saisir la commission G 10 et la Cour constitutionnelle (paragraphe 21 et 23 ci-dessus). A vrai dire, ces recours ont une effectivité relative et ne joueront en principe que dans des cas exceptionnels, mais en l'espèce on ne conçoit guère la possibilité de recours plus effectifs.

71. Aux termes de l'arrêt du 15 décembre 1970 de la Cour constitutionnelle fédérale, en revanche, l'autorité compétente doit aviser l'intéressé dès que les mesures de surveillance sont levées et que la notification peut s'opérer sans compromettre le but de la restriction (paragraphe 11 et 19 ci-dessus). A partir de cette notification, diverses voies de recours — judiciaires — s'ouvrent à l'individu. Selon les renseignements fournis par le Gouvernement, il peut: par une action en constatation, faire rechercher par un tribunal administratif si la G 10 lui a été appliquée légitimement et si les mesures de surveillance ordonnées étaient conformes à la loi; introduire devant une juridiction civile une action en réparation s'il a subi un dommage; intenter une action en destruction ou, le cas échéant, en restitution de documents; en dernier lieu, si aucun de ces recours n'aboutit, se pourvoir devant la Cour constitutionnelle fédérale afin qu'elle statue sur la violation éventuelle de la Loi fondamentale (paragraphe 24 ci-dessus).

72. Dès lors, la Cour considère que l'ensemble des recours prévus par le droit allemand remplit, dans les circonstances particulières de la cause, les exigences de l'article 13.

#### IV. *Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1*

73. Les requérants allèguent enfin une violation de l'article 6 § 1, ainsi libellé:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.»

74. Aux yeux des requérants, les mesures de surveillance qui peuvent être prises en vertu de la législation incriminée constituent à la

fois une atteinte à un «droit de caractère civil» et l'établissement d'une «accusation en matière pénale», au sens de l'article 6 § 1. Ladite législation violerait cet article en n'imposant pas dans tous les cas une notification à l'intéressé après la levée des mesures de surveillance et en excluant le recours aux tribunaux pour le contrôle de leur légalité. En revanche, Gouvernement et Commission s'accordent pour penser que l'article 6 § 1 ne régit pas les faits de la cause, que ce soit «au civil» ou «au pénal».

75. La Cour a jugé que dans les circonstances de la cause la G 10 n'enfreint pas l'article 8 en autorisant une surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications dans les conditions qu'elle précise (paragrapes 39-60 ci-dessus).

La Cour ayant abouti à cette conclusion, le problème de savoir si les décisions permettant une telle surveillance en vertu de la G 10 tombent sous la garantie judiciaire définie par l'article 6, dans l'hypothèse de l'applicabilité de ce texte, doit être examiné au moyen d'une distinction entre deux phases: avant et après notification de la cessation de la surveillance.

Tant qu'elle demeure valablement secrète la décision de surveiller quelqu'un n'est, par la même, pas susceptible d'un contrôle judiciaire à l'initiative de l'intéressé, au sens de l'article 6; partant, elle échappe nécessairement aux prescriptions de cet article.

Elle ne peut en relever qu'après cessation de la surveillance. Or, selon les renseignements fournis par le Gouvernement, une fois informé de cette cessation l'intéressé dispose, contre les atteintes éventuellement portées à ses droits, de plusieurs recours en justice qui répondraient aux exigences de l'article 5 (paragrapes 24 et 71 ci-dessus).

La Cour en déduit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6 même s'il est applicable.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *dit*, à l'unanimité, qu'elle a compétence pour statuer sur le point de savoir si les requérants peuvent se prétendre victimes au sens de l'article 25 de la Convention;
2. *dit*, à l'unanimité, qu'ils peuvent se prétendre victimes au sens de cet article;
3. *dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a eu violation ni de l'article 8, ni de l'article 13 ni de l'article 6 de la Convention.

Rendu en français et en anglais, les deux textes faisant foi, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg, le six septembre mil neuf cent soixante-dix-huit.

Pour le Greffier  
Signé: Herbert Petzold  
Greffier adjoint

Pour le Président  
Signé: Gérard Wiarda  
Vice-président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément à l'article 51 § 2 de la Convention et à l'article 50 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée de M. le juge Pinheiro Farinha.

Paraphé: G. W.  
Paraphé: H. P.

#### OPINION SÉPARÉE DE M. LE JUGE PINHEIRO FARINHA

Je souscris aux conclusions de l'arrêt, mais pour des motifs différents.

1. La loi G 10 énumère, en son article 1 § 1, les cas dans lesquels les autorités compétentes *peuvent introduire des restrictions*, c'est-à-dire ouvrir et contrôler la correspondance et les envois postaux, lire les messages télégraphiques, écouter et enregistrer les conversations téléphoniques. Elle les y habilite notamment quand il s'agit de défendre contre des «dangers imminents» «l'ordre fondamental démocratique et libéral», «l'existence ou la sécurité de la fédération ou d'un *Land*», «la sécurité des forces armées» alliées stationnées sur le territoire de la République et celle des «troupes de l'une des trois puissances se trouvant dans le *Land* de Berlin». D'après son article 1 § 2, ces mesures ne peuvent être prises *qu'en présence d'indices (tatsächliche Anhaltspunkte)* permettant de soupçonner quelqu'un de projeter, commettre ou avoir commis *certaines infractions* réprimées par le code pénal, telles que des infractions contre la paix ou la sûreté de l'Etat (alinéa 1, n° 1), l'ordre démocratique (alinéa 1, n° 2), la sécurité extérieure (alinéa 1, n° 3) et la sécurité des forces armées alliées (alinéa 1, n° 5) (paragraphe 17 de l'arrêt).

De la simple existence de la G 10 elle-même résulte, pour tous ceux auxquels cette loi peut être appliquée, une véritable menace de surveillance de l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale et de la correspondance.

Il est donc évident qu'une personne peut se prétendre victime aux fins de l'article 25 de la Convention. Les requérants ont par conséquent un intérêt direct (José Alberto dos Reis, *Codigo do Processo Civil Anotado*, vol. 1, p. 77) intérêt qui est une condition excellente (Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, vol. I, pp. 361 et 366) pour saisir la Commission.

Les requérants sont, à mon avis, *victimes d'une menace* et pour cette raison ils peuvent prétendre être des victimes au sens de l'article 25.

2. Au passage je veux exprimer une crainte: que l'opinion de la majorité, contenue au paragraphe 30, n'engage l'interprétation de l'article 8 dans une voie qui ne serait pas, oserais-je dire, sans risques. En effet:

*Les mesures sont ordonnées*, sur demande écrite et motivée, *par l'autorité suprême du Land* si l'affaire relève de sa compétence, ou *par un ministre fédéral* habilité à cet effet par le chancelier. Celui-ci a confié ces fonctions aux ministres de l'intérieur et de la défense dont chacun, dans le cadre de ses compétences, doit prendre en personne la décision sur l'application des mesures (article 1 § 5, alinéas 1 et 2) (paragraphe 18 de l'arrêt).

L'exécution des mesures ordonnées est contrôlée *par un fonctionnaire* possédant les qualifications requises pour accéder à la magistrature (article 1 § 7, alinéa 1) (paragraphe 20 de l'arrêt).

Je crois que la séparation des pouvoirs est un *principe fondamental d'une société démocratique* et que, dès lors que les mesures peuvent être ordonnées en présence de simples *indices d'infractions* imminentes ou en cours, elle exigerait l'intervention d'un juge indépendant pour ordonner les mesures en cause, comme cela a d'ailleurs été envisagé par le législateur allemand (paragraphe 22 de l'arrêt).

Je comprends mal que l'autorité politique décide par elle-même de l'existence d'indices d'infractions imminentes ou en cours.

3. Les Etats, les Hautes Parties contractantes, s'inspirant de l'intérêt général, défendent la Convention contre tous les manquements imputable à un autre Etat, manquements pouvant consister dans le danger et la menace que représente pour la démocratie la publication d'une loi en soi.

Dans les affaires tirant leur origine d'une requête de particuliers, il faut, outre la menace ou le danger, que se vérifie une violation concrète de la Convention, dont ils seraient les victimes.

Il est bien certain qu'une loi en soi peut violer les droits d'un individu si elle s'impose directement à ce dernier en l'absence de toute mesure spécifique d'exécution.

Tel est le cas de la loi qui prohibe l'accès à certains établissements d'enseignement aux personnes qui ont leur résidence dans une certaine circonscription, ou de celle qui a institué l'éducation sexuelle parmi les matières obligatoires d'enseignement: elles s'appliquent sans avoir besoin d'aucun acte d'exécution (affaire «linguistique belge» et affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen).

Il n'en va pas de même pour la G 10 allemande.

En vérité, la loi prévoit la possibilité d'écoutes téléphoniques et de contrôle de la correspondance, tout en délimitant le champ d'application et en réglant les modalités d'exécution de ces mesures.

Mais une surveillance soi-disant exploratoire ou générale n'est pas autorisée par la législation incriminée. Si c'était le cas, la loi s'imposerait par elle-même.

Au contraire, l'application des mesures exige une décision concrète de l'autorité suprême du *Land* ou du ministre fédéral compétent qui, en outre, doit se pencher sur l'existence des indices d'infractions imminentes ou en cours.

Ainsi, seule la mesure de surveillance autorisée, une fois appliquée à un individu donné, réalise une ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit de cet individu au respect de sa vie privée et familiale et de sa correspondance.

En ce qui concerne l'affaire *sub judice*, d'une part les requérants ignorent si la G 10 leur a été effectivement appliquée (paragraphe 12 de l'arrêt) et, de l'autre, le Gouvernement mis en cause affirme — et rien ne nous incite à mettre en doute son affirmation — qu' «à aucun moment des mesures de surveillance n'ont été ordonnées ni exécutées contre les requérants aux termes de la loi adoptée en vertu de l'article 10 de la Loi fondamentale.

*Les requérants n'ont fait l'objet de telles mesures* ni à titre de suspects de l'une des infractions énumérées dans la loi, ni en qualité de tiers au sens de l'article 1 § 2, alinéa 2, de la G 10.

*Il faut aussi exclure qu'ils aient été indirectement impliqués dans une mesure de surveillance dirigée contre une autre personne*, du moins d'une manière qui ait permis de les identifier.

*Enfin, on doit exclure qu'ils aient été surveillés par erreur* — à cause, par exemple, d'une confusion portant sur un numéro de téléphone —, car en pareil cas les intéressés sont informés de la mesure de surveillance» (paragraphe 13 de l'arrêt).

La Cour ne peut prendre en considération que le cas des requérants (arrêt Engel et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, p. 43, § 106) et non la

situation d'autres personnes qui ne les ont pas mandatés pour saisir la Commission en leur nom.

Telles sont les raisons qui m'amènent à conclure avec la Cour que l'affaire *sub judice* ne révèle pas de violation de la Convention.



# DOCUMENTAÇÃO PUBLICADA PELO CONSELHO DA EUROPA SOBRE DIREITOS DO HOMEM

## SOURCES DE DOCUMENTATION SUR LES DROITS DE L'HOMME (1)

PREMIÈRE PARTIE: Documentation de base concernant la Convention européenne des Droits de l'Homme

La liste des publications sous-mentionnées est sélective. Elle indique les publications de nature à intéresser le juriste praticien ou le chercheur qui souhaitent se familiariser avec la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme (1).

### 1. *Recueil de Textes* (14e édition — septembre 1979) — bilingue

La Convention, les cinq Protocoles additionnels à la Convention, les Règlements intérieurs de la Commission et le Règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, les Règles de procédure du Comité des Ministres relatives à l'application des articles 32 et 54 de la Convention, l'état des ratifications, ainsi que le texte de l'Accord européen

---

(1) O documento que agora se reproduz, constituído por uma lista de publicações, documentos, relatórios e decisões, de carácter público, do Conselho da Europa, foi elaborado no seio da «Direction des Droits de l'Homme» deste organismo (documento H(79)8) e destina-se a facilitar a pesquisa de elementos bibliográficos sobre a aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A Procuradoria-Geral da República apenas não dispõe das espécies bibliográficas assinaladas, no texto, com um asterisco.

(1) Tous les documents et publications indiqués dans ce document existent en français et en anglais, soit dans une édition bilingue, lorsque ceci est précisé, soit dans chacune des deux langues dans les autres cas, sauf mention spéciale. Pour les obtenir, il convient de s'adresser:

- aux éditeurs, lorsque ceux-ci sont indiqués,
- à la Direction des Droits de l'Homme,  
Conseil de l'Europe  
F — 67006 Strasbourg Cedex

dans les autres cas. Le service est gratuit, excepté pour les publications dont le prix est mentionné.

concernant les personnes participant aux procédures devant la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme y figurent.

(Prix de vente: FF 15.00, £ 2, \$ 7)

2. *Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme*, Strasbourg, mai 1969 — anglais et français
3. *Les Droits de l'Homme en Droit International*: Textes de base, doc. H (79) 4 — anglais et français

Cette brochure contient les textes de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses cinq Protocoles, de la Charte Sociale européenne, de l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme, de la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme, de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de son Protocole facultatif, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Déclaration des Nations Unies et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

4. *Recueil de décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme* — bilingue

Publication contenant une sélection de décisions de la Commission européenne. Chaque décision figurant seulement en version originale, est précédée d'un résumé indiquant brièvement les questions soulevées.

Quarante-six cahiers ont été publiés dans cette série.

5. *Décisions et rapports de la Commission européenne des Droits de l'Homme* — bilingue

Cette publication succède au «Recueil de Décisions» susmentionné. Elle contient, soit en version intégrale, soit en extraits, les décisions les plus significatives sur la recevabilité des requêtes, ainsi que les rapports de la Commission sur les affaires qui n'ont pas été déférées à la Cour européenne, dans la mesure où ils ont été rendus publics. Le dernier volume de chaque année contient des index cumulatifs.

Seize volumes sont actuellement disponibles.

(Prix de vente: FF 15.00, £ 2, \$ 7)

6. *Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Séries A et B — bilingue*

La Série A contient les arrêts et les décisions de la Cour relatifs à toutes les affaires qui lui ont été déférées. La Série B contient les mémoires, plaidoiries et documents relatifs à ces affaires. 31 volumes de la Série A et 23 volumes de la Série B ont été publiés (voir la 2ème partie du présent document en ce qui concerne la liste détaillée).

Les Séries A et B sont publiées par: Carl Heymans Verlag, Gereonsstrasse 18-32, D — 5 Koln (R.F.A.) (1)

7. *Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme — bilingue*

L'Annuaire contient des informations d'ordre général sur la Convention, la Commission et la Cour, ainsi que le texte intégral ou des extraits de décisions rendues par la Commission, la Cour et le Comité des Ministres. On y trouve également une sélection de décisions rendues par des tribunaux nationaux de certains Etats contractants et se référant à la Convention, ainsi que des extraits de débats qui ont eu lieu dans les Parlements nationaux. Une liste des principales publications concernant la Convention européenne des Droits de l'Homme figure en outre dans l'Annuaire. Vingt volumes de l'Annuaire ont été publiés. Le Volume 21 concernant l'année 1978 sera disponible vers la fin de 1979.

L'Annuaire est publié par la maison d'édition Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9-11, La Haye (Pays-Bas). (1)

8. *Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention européenne des Droits de l'Homme — bilingue (\*)*

Cinq volumes de ce recueil ont paru. Trois autres volumes seront publiés.

Le recueil est publié par la maison d'édition Martinus Nijhoff à la Haye (1).

DEUXIÈME PARTIE: Publications, documents et rapports du Conseil de l'Europe relatifs à la Convention européenne des Droits de l'Homme et aux droits de l'homme en général

---

(1) Le prix de ces volumes varie. Il convient de s'adresser directement aux éditeurs pour obtenir la liste des prix.

La liste complète des publications, documents et rapports du Conseil de L'Europe relatifs à la Convention européenne des Droits de l'Homme et aux droits de l'homme en général, figure ci-après. Afin d'en faciliter la consultation, elle comporte les chapitres suivants:

- A. Textes fondamentaux
- B. Publications, documents et rapports préparés par la direction des Droits de l'Homme
- C. Publications du Secrétariat de la Commission européenne des Droits de l'Homme
- D. Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme
- E. Travaux de la Commission européenne des Droits de l'Homme et du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe (Rapports et résolutions)

A. — Textes fondamentaux

1. *Recueil de Textes* (14ème édition — septembre 1979) — bilingue

La Convention, les cinq Protocoles additionnels à la Convention, les Règlements de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme, les Règles de procédure du Comité des Ministres relatives à l'application des articles 32 et 54 de la Convention, l'état des ratifications, ainsi que le texte de l'Accord visé au point 5 ci-dessous y figurent.

(Prix de vente: FF 15.00, £ 2, \$ 7)

2. *Brochure sur la Convention européenne des Droits de l'Homme* — publiée en anglais, français et allemand

Cette brochure contient la Convention et ses Protocoles, une introduction et un tableau indiquant l'état des ratifications et les déclarations facultatives.

3. *Les Droits de l'Homme en Droit International: Textes de base (doc. H (79) 4)* — anglais et français

Cette brochure contient les textes de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de ses cinq Protocoles, de la Charte sociale européenne, de l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme, de la Convention américaine relative aux Droits de l'Homme, de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de son Protocole facultatif, du

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Déclaration des Nations Unies et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

4. *Rapport explicatif sur les Protocoles N° 2 à 5 à la Convention européenne des Droits de l'Homme* (doc. H (71) 11 — anglais et français (\*))
5. *Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme*. Strasbourg, mai 1969 — anglais et français
6. *Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme* — Rapport du Comité d'experts en matière de droits de l'homme au Comité des Ministres (doc. H (69) 15 — anglais et français

B. — Publications, documents et rapports préparés par la Direction des Droits de l'Homme

1. *Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme* — bilingue

L'Annuaire contient des informations d'ordre général sur la Convention, la Commission et la Cour, ainsi que le texte intégral ou des extraits de décisions rendues par la Commission, la Cour et le Comité des Ministres. On y trouve également une sélection de décisions rendues par des tribunaux nationaux de certains Etats contractants et se référant à la Convention, ainsi que des extraits de débats qui ont eu lieu dans les Parlements nationaux. Une liste des principales publications concernant la Convention européenne des Droits de l'Homme figure en outre dans l'Annuaire. Vingt volumes de l'Annuaire ont été publiés. Le volume 21 concernant l'année 1978 sera disponible vers la fin de 1979.

L'Annuaire est publié par la maison d'édition Martinus Nijhoff, Lange Voorhout 9-11, La Haye (Pays-Bas). (1)

2. *The Greek Case* (\*)

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (70) 1 du Comité des Ministres du 15 avril 1970 (existe en anglais seulement). Ce rapport est publié par la maison d'édition Martinus Nijhoff à La Haye (Pays-Bas). (1)

---

(1) Le prix de ces volumes varie. Il convient de s'adresser directement aux éditeurs pour obtenir la liste des prix.

3. *Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention européenne des Droits de l'Homme* — bilingue (\*)

Cinq volumes de ce recueil ont paru. Trois autres volumes seront publiés.

Le recueil est publié par la maison d'édition Martinus Nijhoff à La Haye (Pays-Bas). (1)

4. *Répertoire de la jurisprudence relative à la Convention européenne des Droits de l'Homme* (\*)

Cette publication contient des sommaires ou extraits des décisions les plus importantes que la Commission, la Cour et le Comité des Ministres ont rendues durant la période de 1955 à 1967. Il est fait également référence à certains décisions de la Cour, postérieures à 1967.

Cet ouvrage est publié en français et en anglais par S. A. UGA, B-8710 Heule (Belgique). (1)

Il est également disponible en néerlandais, allemand, italien et turc. Son titre et les éditeurs chez lesquels il peut être obtenu sont indiqués ci-après:

- Repertorium van de Rechtspraak betreffende het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, Bruxelles: Centrum voor International Strafrecht, Vrije Universiteit, Bruxelles 1971.
- Menschenrechte in der Praxis des Europarates, Wien: Verlag W. Braumüller, 1972.
- Repertorio della Giurisprudenza relativa alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1972.
- Avrupa İnsan Haklari, Sözlesmesine Iliskin İçtihad Derlemesi, Ankara: Ayyildiz Matbaasi, 1972.

Le deuxième volume du répertoire couvrant les années 1968-1978 est en cours de préparation. Il est envisagé de le publier en 1980.

5. *Recueil de décisions des tribunaux nationaux se référant à la Convention européenne des Droits de l'Homme* — anglais et français

Cette publication et ses quatre suppléments, publiés le 1er décembre 1970, le 1er juillet 1971, le 1er janvier 1973 et le 1er janvier 1974,

---

(1) Le prix de ces volumes varie. Il convient de s'adresser directement aux éditeurs pour obtenir la liste des prix.

contiennent 495 résumés de décisions des tribunaux nationaux des Etats contractants se référant à la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le recueil se présente sous forme de feuillets mobiles comprenant toutes les décisions nationales, classées par ordre chronologique d'après les articles de la Convention.

Les décisions nationales relatives aux années 1974-1978 sont reproduites dans la Partie III des volumes concernés de l'Annuaire (voir point 1 ci-dessus).

6. *Bibliographie relative à la Convention européenne des Droits de l'Homme (1978)*

Cette bibliographie contient une liste complète d'ouvrages et d'articles relatifs à la Convention européenne, aux droits de l'homme en général et à la mise-en-œuvre de la Convention dans les Etats Contractants. Elle comprend également un index détaillé dans le but d'en faciliter la consultation.

7. *Que fait le Conseil de l'Europe pour la défense des droits de l'homme?*  
— anglais, français et allemand (bientôt disponible en norvégien et en espagnol)

Cette brochure commémorant le 25<sup>e</sup> anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention européenne des Droits de l'Homme traite des activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme. Elle contient des informations relatives à la Charte Sociale, aux activités intergouvernementales du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme et aux travaux de l'assemblée Parlementaire en la matière.

(Prix de vente: FF 9.00, £ 1.75, \$ 5)

8. *Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme — bilan annuel* (en 1972: doc. H (73) 4; en 1973: doc. H (74) 5; en 1974: doc. H (75) 3; en 1975: doc. H (76) 1; en 1976: doc. H (76) 16; en 1977: doc. H (78) 3; en 1978: doc. H (79) 1)

9. *Dossiers sur les droits de l'homme*

Chaque dossier traite d'un aspect particulier de la protection des droits de l'homme concernant principalement la Convention européenne des Droits de l'Homme. Trois numéros de ces dossiers son actuellement disponibles, à savoir:

- Dossier n° 1 (doc. DDH (78) 1); Introduction à la Convention européenne des Droits de l'Homme: les droits garantis et le mécanisme de protection
  - Dossier n° 2 (doc. DDH (78) 2): La présentation d'une requête à la Commission des Droits de l'Homme
  - Dossier n° 3 (doc. DDH (78) 3): Aperçu de la position du requérant individuel devant la Cour européenne des Droits de l'Homme (1)
10. *Les problèmes découlant de la coexistence des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Différences quant aux droits garantis.* Rapport du Comité d'experts en matière de droits de l'homme au Comité des Ministres, Strasbourg, septembre 1970 (doc. H (70) 7)
  11. *Aperçu de la législation dans les Etats membres sur le droit au respect de la vie privée affecté par les réalisations scientifiques et techniques modernes* — Strasbourg, juin 1973 (doc. H (73) 11) (\*)
  12. *Recueil de la législation des Etats membres dans le domaine du droit de réponse* — Strasbourg, 1974 (doc. DH/Exp I Presse (74) 1 rév.) (\*)
  13. *Mise-en-œuvre de l'article 57 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Réponses des gouvernements à une enquête du Secrétaire Général relative à l'application des articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention européenne des Droits de l'Homme* — Strasbourg, 1976 (doc. H (76) 15)
  14. *Etude de l'opportunité d'habiliter la Cour européenne des Droits de l'Homme à statuer à titre préjudiciel à la demande de la Commission: Rapport du Comité Directeur pour les Droits de l'Homme* (doc. H (79) 2)
  15. *Etude de l'opportunité d'habiliter la Cour européenne des Droits de l'Homme à statuer à titre préjudiciel à la demande d'une juridiction nationale: Rapport du Comité Directeur pour les Droits de l'Homme* (doc. H (79) 3)

---

(1) D'autres dossiers seront prochainement préparés.

16. *Conférence Parlementaire sur les Droits de l'Homme*: organisée par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe avec l'assistance du Gouvernement Fédéral d'Autriche, Vienne, 18-20 octobre 1971.  
(Prix de vente: FF 9.00, £ 1.00, \$ 4.50). Uniquement disponible en anglais.
17. *Réunion de la Commission des Questions Juridiques avec les «Ombudsman» et Commissaires Parlementaires dans les Etats membres du Conseil de l'Europe* — Paris, 18 et 19 avril 1974 — anglais et français
18. *Table Ronde sur les conseils de Presse*. organisée par la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe avec l'assistance du Conseil Coopératif de la Presse suédoise — Stockholm, 26 et 27 septembre 1974 — anglais et français (\*)
19. *Travaux du 1er Colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme* (Strasbourg, 14-15 novembre 1960): «Protection internationale des droits de l'homme dans le cadre européen», Paris, Dalloz, 1961 (1). (français seulement) (\*)
20. *Actes du 2e Colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme* (Vienne, 18-20 octobre 1965): «Les droits de l'homme en droit interne et en droit international», Manchester University Press, 1968 (version anglaise), Presses universitaires de Bruxelles, 1968 (version française), Karlsruhe C. F. Müller, 1967 (version allemande) (\*)
21. *Actes du 3e Colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme* (Bruxelles, 30 septembre — 3 octobre 1970): «La vie privée et les droits de l'homme», Manchester University Press, 1973 (version anglaise), Bruylant-Bruxelles, 1973 (version française) (1)
22. *Actes du 4e Colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme* (Rome, 5-8 novembre 1975): «25 ans de protection européenne des Droits de l'Homme. La Convention européenne des Droits de l'Homme, 1950-1975: Bilan et perspectives» — anglais et français

---

(1) Il convient de s'adresser directement aux éditeurs pour obtenir la liste des prix.

23. *Actes du Colloque du Conseil de l'Europe sur la liberté d'information et l'obligation pour les pouvoirs publics de communiquer les informations.* organisé par le Comité d'experts en matière de droits de l'homme en collaboration avec la Faculté de Droit de l'Université de Graz (Autriche), 21-23 septembre 1976 — anglais et français
24. *Actes du Colloque d'Athènes organisé conjointement par le Gouvernement Hellénique et le Conseil de l'Europe* (Athènes, 21-22 septembre 1978) sur «La Convention européenne des Droits de l'Homme par rapport à d'autres instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme» — anglais et français

C. — Publications du Secrétariat de la Commission européenne des Droits de l'Homme

1. *Recueil de Décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme* — bilingue

Publications contenant une sélection de décisions de la Commission européenne. Chaque décision figurant seulement en version originale, est précédée d'un résumé indiquant brièvement les questions soulevées.

Quarante-six cahiers ont été publiés dans cette série (1).

2. *Décisions et rapports de la Commission européenne des Droits de l'Homme* — bilingue

Cette publication succède au «Recueil de Décisions» susmentionné. Elle contient, soit en version intégrale, soit en extraits, les décisions les plus significatives sur la recevabilité des requêtes, ainsi que les rapports de la Commission sur les affaires qui n'ont pas été déférées à la Cour européenne, dans la mesure où ils ont été rendus publics. Le dernier volume de chaque année contient des index cumulatifs. 16 volumes sont actuellement disponibles.

(Prix de vente de chaque volume: FF 15.00, £ 2, \$ 7)

3. *Sujets de jurisprudence, Volume 1: «Les droits de l'homme dans les prisons», 1976 (version anglaise 1971).*

---

(1) Un certain nombre de cahiers de cette série est épuisé. Cependant un sommaire des cahiers 1 à 30 est disponible.

4. *Sujets de jurisprudence, Volume 2: «La vie familiale»*. Épuisé. Une version française révisée paraîtra prochainement.
5. *Sujets de jurisprudence, Volume 3: «Comment présenter une requête à la Commission européenne des Droits de l'Homme»*, 1975 (version anglaise 1978, version italienne 1973).
6. *Sujets de jurisprudence, Volume 4: «Les droits de l'homme et leurs limitations»*, 1974 (version française 1974, version allemande 1975, version italienne 1973).
7. *Stock-taking on the European Convention on Human Rights*

Note périodique sur les résultats concrets obtenus dans le cadre de la Convention (version anglaise 1979, version française 1977, version allemande 1977).

8. *Compte rendu annuel de la Commission européenne des Droits de l'Homme — bilingue*

Cette brochure résume l'activité de la Commission au cours d'une année et paraît au début de l'année suivante. Le compte rendu annuel a paru pour les années 1972 à 1978.

#### D. — Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme

C'est le Greffier de la Cour qui est responsable de la publication des arrêts, décisions et autres publications de la Cour. Ces ouvrages sont publiés par Carl Heymans Verlag, Gereonstrasse 18-32, D-5 Köln 1 (République Fédérale d'Allemagne). Les publications suivantes sont actuellement disponibles:

*Série A: Arrêts et Décisions — Editions bilingues (1)*

N<sup>os</sup> 1, 2, 3     *Affaire Lawless*  
(3 arrêts 1960-1961)

N<sup>o</sup> 4             *Affaire De Becker*  
(1 arrêt 1962)

---

(1) Le prix de chaque volume varie. Il convient de s'adresser directement à l'éditeur pour obtenir la liste des prix.

- N<sup>os</sup> 5, 6      *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*  
(exception préliminaire: 1 décision 1966 et 1 arrêt 1967; fond: 1 arrêt 1968)
- N<sup>o</sup> 7            *Affaire Wemboff*  
(1 arrêt 1968)
- N<sup>os</sup> 8, 17      *Affaire Neumeister*  
(1 arrêt 1968)  
(Question de l'application de l'article 50 de la Convention: 1 arrêt 1974)
- N<sup>o</sup> 9            *Affaire Stögmüller*  
(1 arrêt 1969)
- N<sup>o</sup> 10          *Affaire Matznetter*  
(1 arrêt 1969)
- N<sup>o</sup> 11          *Affaire Delcourt*  
(1 arrêt 1970)
- N<sup>os</sup> 12, 14    *Affaire De Wilde, Ooms et Versyp (affaires de «vagabondage»)*  
(1 décision et 1 arrêt 1970: 1 arrêt 1971)  
(Question de l'application de l'article 50 de la Convention: 1 arrêt 1972)
- N<sup>os</sup> 13, 15, 16    *Affaire Ringeisen*  
(1 arrêt 1971)  
(question de l'application de l'article 50 de la Convention: 1 arrêt 1972)
- N<sup>o</sup> 18          *Affaire Golder*  
(1 décision 1974 et 1 arrêt 1975)
- N<sup>o</sup> 19          *Affaire Syndicat national de la police belge*  
(1 décision 1975 et 1 arrêt 1975)
- N<sup>o</sup> 20          *Affaire Syndicat suédois des conducteurs de locomotives*  
(1 arrêt 1976)
- N<sup>o</sup> 21          *Affaire Schmidt et Dahlström*  
(1 arrêt 1976)

- N° 22      *Affaire Engel et autres*  
 (1 décision 1975 et 1 arrêt 1976)  
 (Question de l'application de l'article 50 de la Convention: 1 arrêt 1976)
- N° 23      *Affaire Kjedsen, Busk Madsen et Pedersen*  
 (1 arrêt 1976)
- N° 24      *Affaire Handyside*  
 (1 décision 1976 et 1 arrêt 1976)
- N° 25      *Affaire Irlande contre Royaume-Uni*  
 (1 décision 1976 et 1 arrêt 1978)
- N° 26      *Affaire Tyrer*  
 (1 arrêt 1978)
- N° 27      *Affaire König*  
 (1 arrêt 1978)
- N° 28      *Affaire Klass et autres*  
 (1 arrêt 1978)
- N° 29      *Affaire Luedicke, Belkacem et Koç*  
 (1 arrêt 1978)
- N° 30      *Affaire Sunday Times*  
 (1 arrêt 1979)
- N° 31      *Affaire Marckx*  
 (1 arrêt 1979)

*Série B: Mémoires, Plaidoiries et Documents — Editions bilingues (1)*

- N° 1      *Affaire Lawless*, 1961
- N° 2      *Affaire De Becker*, 1962
- N° 3      *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, 1967 (Exception préliminaire)

---

(1) Le prix de ces volumes varie. Il convient de s'adresser directement à l'éditeur pour obtenir la liste des prix.

- N<sup>o</sup> 4 *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique.* 1968 (Fond)
- N<sup>o</sup> 5 *Affaire Wemhoff.* 1969
- N<sup>o</sup> 6 *Affaire Neumeister.* 1969 (Fond)
- N<sup>o</sup> 7 *Affaire Stögmüller.* 1970
- N<sup>o</sup> 8 *Affaire Matznetter.* 1970
- N<sup>o</sup> 9 *Affaire Delcourt.* 1970
- N<sup>o</sup> 10 *Affaire De Wilde, Ooms et Versyp (affaires de «vagabondage»).* 1971 (Fond)
- N<sup>o</sup> 11 *Affaire Ringeisen.* 1972 (Fond)
- N<sup>o</sup> 12 *Affaire De Wilde, Ooms et Versyp.* 1972 (Question de l'application de l'article 50 de la Convention)
- N<sup>o</sup> 13 *Affaire Ringeisen.* 1973 (Question de l'application de l'article 50 de la Convention)
- N<sup>o</sup> 14 *Affaire Ringeisen.* 1974 (Interprétation de l'arrêt du 22 juin 1972)
- N<sup>o</sup> 15 *Affaire Neumeister.* 1975 (Question de l'application de l'article 50 de la Convention)
- N<sup>o</sup> 16 *Affaire Golder.* 1975
- N<sup>o</sup> 17 *Affaire Syndicat national de la police belge.* 1976
- N<sup>o</sup> 18 *Affaire Syndicat suédois des conducteurs de locomotives.* 1977
- N<sup>o</sup> 19 *Affaire Schmidt et Dahlstrom.* 1977
- N<sup>o</sup> 20 *Affaire Engel et autres.* 1978
- N<sup>o</sup> 21 *Affaire Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen.* 1979
- N<sup>o</sup> 22 *Affaire Handyside.* 1979
- N<sup>o</sup> 23 *Affaire Irlande contre Royaume-Uni.* 1979 (\*)

Pour rencontrer le souhait exprimé par certains Juges de la Cour européenne des Droits de l'Homme, les arrêts de cette Cour ont fait l'objet d'une traduction non officielle en allemand par MM. H. Golsong, H. Petzold et H. Furrer.

Le texte allemand de ces arrêts est édité par Carl Heymans Verlag KG — Gereonstrasse 18-32, D-5 Koln 1 (République Fédérale d'Allemagne) (1).

Trois volumes ont paru:

*Volume I:* les arrêts jusqu'à mi-1968  
(affaires Lawless, De Becker, Linguistique belge,  
(arrêt du 9 février 1967))

*Volume II:* les arrêts de mi-1968 à 1970  
(affaire linguistique belge (23 juillet 1968),  
Wemhoff, Neumeister, Stogmuller, Matznetter, Del-  
court)

*Volume III:* les arrêts de 1971 à 1974  
(affaires de Wilde, Ooms et Versyp, Ringeisen,  
Neumeister (article 50) et Golder)

E. — Travaux de la Commission européenne des Droits de l'Homme et du Comité des Ministres

I — Réglements amiables et affaires rayées du rôle

1. Affaire Boeckmans contre la Belgique

Rapport d'une Sous-Commission de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 17 février 1965 (règlement amiable).

2. Affaire Poerschke contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport d'une Sous-Commission de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 13 décembre 1966 (règlement amiable).

3. Affaire Helga et Wilhelm Gericke contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 22 juillet 1966 (affaire rayée du rôle).

---

(1) Il convient de demander directement la liste des prix à l'éditeur.

4. Affaire Televizier contre les Pays-Bas (\*)

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme du 3 octobre 1968 (affaire rayée du rôle) (version française épuisée).

5. Affaire Alam et Khan contre le Royaume-Uni

Rapport d'une Sous-Commission de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 17 décembre 1968 (règlement amiable).

6. Affaire Binet contre la Belgique

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 16 juillet 1971 (affaire rayée du rôle).

7. Affaire Gyula Knechtel contre Royaume-Uni

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 24 mars 1972 (règlement amiable).

8. Affaire Rudolf Sepp contre la République Fédérale d'Allemagne (\*)

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 24 mars 1972.

9. Affaire Joseph Simon-Herold contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 19 décembre 1972 (règlement amiable).

10. Affaire Karnell et Hardt contre la Suède

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 28 mai 1973 (affaire rayée du rôle).

11. Affaire Mellin contre la République Fédérale d'Allemagne (\*)

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 12 décembre 1973 (règlement amiable).

12. Affaire Amekrane contre le Royaume-Uni

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 19 juillet 1974 (règlement amiable).

13. Affaire Gussenbauer contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 8 octobre 1974 (règlement amiable).

14. Affaire Vampel contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 9 juillet 1975 (affaire rayée du rôle).

15. La deuxième Affaire Grecque

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 4 octobre 1976 (affaire rayée du rôle).

16. Affaire Brückmann contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 14 juillet 1976 (affaire rayée du rôle).

17. Affaire Neubecker contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 9 mars 1977 (règlement amiable).

18. Affaire 145 habitants de Mol et de ses environs contre la Belgique

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 7 décembre 1977 (affaire rayée du rôle).

19. Affaire Nagel contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 2 mai 1978 (règlement amiable).

20. Affaire Liebig contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 11 mai 1978 (règlement amiable).

21. Affaire Bocchieri contre l'Italie

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme adopté le 9 octobre 1978 (affaire rayée du rôle).

II — Décisions prises par le Comité de Ministres conformément à l'article 32 de la Convention européenne des Droits de l'Homme

1. Affaire Grèce contre le Royaume-Uni

Résolution (59) 12 du Comité des Ministres du 20 avril 1959.

2. Affaire Nielsen contre le Danemark

Rapport de la Commission européenne et Résolution (61) 28 du Comité des Ministres du 25 octobre 1961.

3. Affaires Ofner et Hopfinger contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (63) 1 du Comité des Ministres du 5 avril 1963.

4. Affaires Pataki et Dunshirn contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (63) 2 du Comité des Ministres du 16 septembre 1963. (Version française épuisée).

5. Affaire Autriche contre Italie

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution Dh (63) 3 du Comité des Ministres du 23 octobre 1963.

6. Affaires Glaser, Steinko, Steinhauser, Maurer, Pietsch, Eichberger, Nemeč, Molzer, Lettl, Vesezcky, Cerny, Schleritzko, Schostal et Albrecht contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (64) 1 du Comité des Ministres du 5 juin 1964.

7. Affaire Plisckke contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (65) 1 du Comité des Ministres du 9 avril 1965.

8. Affaire Grandrath contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et  
Résolution DH (67) 1 du Comité des Ministres du 29 juin 1967.  
(\* )

9. Affaire Heinz Zeidler- Kornmann contre la République Fédérale  
d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et  
Résolution DH (68) 1 du Comité des Ministres du 26 juin 1968.  
(Version anglaise épuisée).

10. Affaire Köplinger contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et  
Résolution DH (69) 1 du Comité des Ministres du 1er mai 1969.

11. L'Affaire Grecque (\*)

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et  
Résolution DH (70) 1 du Comité des Ministres du 15 avril 1970.  
(Document épuisée). Résolution DH (74) 2 du Comité des Ministres  
du 26 novembre 1974.

12. Affaire Graf Soltikow contre la République Fédérale d'Alle-  
magne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et  
Résolution DH (71) 1 du Comité des Ministres du 19 février 1971.

13. Affaire H. Jentzsch contre la République Fédérale d'Allemagne  
(\* )

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et  
Résolution DH (71) 2 du Comité des Ministres du 5 mai 1971.

14. Affaire Scheichelbaeur contre l'Autriche

Résolution DH (71) 3 du Comité des Ministres du 12 novembre  
1971.

15. Deuxième affaire de vagabondage (Quatre requêtes contre la Belgique)

Résolution DH (72) 1 du Comité des Ministres du 16 octobre 1972.

16. Affaire des habitants des Fourons contre la Belgique

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (75) 1 du Comité des Ministres du 30 avril 1974.

17. Affaire Kamma contre les Pays-Bas

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (75) 1 du Comité des Ministres du 13 mars 1975. (Document épuisé).

18. Affaire Huber contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (75) 1 du Comité des Ministres du 15 avril 1975. (Document épuisé).

19. Affaire Levy contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (76) 1 du Comité des Ministres du 10 mars 1976.

20. Affaire Müller contre l'Autriche

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (76) 2 du Comité des Ministres du 7 avril 1976.

21. Affaire Hätti contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (76) 3 du Comité des Ministres du 19 novembre 1976.

22. Affaire de Geillustreerde Pers N. V. contre les Pays-Bas

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (77) 1 du Comité des Ministres du 17 février 1977.

23. Affaire des Asiatiques de l'Afrique orientale (31 requêtes contre le Royaume-Uni)

Résolution DH (77) 2 du Comité des Ministres du 21 octobre 1977.

24. Affaire Brüggemann et Scheuten contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (78) 1 du Comité des Ministres du 17 mars 1978.

25. Affaire Haase contre la République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (78) 2 du Comité des Ministres du 18 avril 1978.

26. Affaire Kiss contre le Royaume-Uni

Résolution DH (78) 3 du Comité des Ministres du 19 avril 1978.

27. Affaire Krzycki contre République Fédérale d'Allemagne

Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme et Résolution DH (78) 4 du Comité des Ministres du 13 octobre 1978.

28. Affaire Chypre contre Turquie

Résolution DH (79) 1 du Comité des Ministres du 20 janvier 1979.

29. Affaire Hilton contre le Royaume-Uni

Résolution DH (79) 3 du Comité des Ministres du 24 avril 1979.

30. Affaire Pat Arrowsmith contre le Royaume-Uni

Résolution DH (79) 4 du Comité des Ministres du 12 juin 1979.

31. Affaire X. contre le Royaume-Uni

Résolution DH (79) 5 du Comité des Ministres du 12 juin 1979.

32. Affaire Leo Zand contre l'Autriche

III — Décisions prises par le Comité des Ministres conformément à l'article 54 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (surveillance par le Comité des Ministres de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (\*))

Jusqu'à l'adoption par le Comité des Ministres en février 1976 des Règles concernant l'application de l'article 54 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, la décision du Comité des Ministres à cet égard n'a pas fait l'objet d'une Résolution. Depuis l'adoption desdites Règles, le Comité des Ministres prend seulement acte de l'arrêt si la Cour déclare qu'il n'y a pas eu de violations de la Convention. Dans les cas où la Cour constate une ou plusieurs violations de la Convention, le Comité des Ministres invite le gouvernement concerné à l'informer des mesures prises à la suite de l'arrêt. Cette information est annexée à la décision du Comité des Ministres déclarant qu'il a exercé ses fonctions conformément à l'article 54 de la Convention. Cette décision est reproduite sous la forme d'une Résolution et est publique.

La liste des décisions indiquées ci-après mentionne uniquement les Résolutions adoptées par le Comité des Ministres postérieures à l'adoption des Règles relatives à l'application de l'article 54 de la Convention.

1. Résolution (76) 35 du Comité des Ministres, adoptée le 22 juin 1976, relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 21 février 1975 dans l'«affaire Golder».
2. Résolution (77) 10 du Comité des Ministres, adoptée le 20 avril 1977, relative aux arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 8 juin et du 23 novembre 1976 dans l'«affaire Engel et autres».
3. Résolution (78) 35 du Comité des Ministres, adoptée le 27 juin 1978, relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 18 janvier 1978 dans l'«affaire Irlande contre Royaume-Uni».
4. Résolution (78) 39 du Comité des Ministres, adoptée le 13 octobre 1978, relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 25 avril 1978 dans l'«affaire Tyrer».

LÉXICO DE TERMOS  
JURÍDICOS ESTRANGEIROS



Interrompe-se hoje a publicação de fichas destacáveis com termos técnico-jurídicos em línguas estrangeiras, para dar a conhecer um diploma publicado no Jornal Oficial francês, em 3 de Janeiro de 1974, sobre terminologia económica e financeira.

De momento é o único documento que conhecemos deste género, mas presume-se que pesquisas desta natureza serão efectuadas com certa frequência.

Assinala-se que se trata dum «Arrêté» dos Ministros da Economia e Finanças e da Educação Nacional, que resulta de proposta da «Comissão de terminologia do Ministério da Economia e Finanças», mediante parecer da «Académie Française» e colaboração do «haut comité pour la défense et l'expansion de la langue française».

Em nosso entender, a maior virtude deste texto legislativo é o facto de demonstrar o índice de coordenação existente entre os diversos departamentos ministeriais, sem o que não é possível um trabalho de síntese rigoroso. Como se poderá constatar e já o afirmámos, as definições de terminologia são de grande utilidade, especialmente nos domínios financeiro e jornalístico onde diariamente são «importadas» palavras, na sua maioria de proveniência anglo-saxónica.



# MINISTÈRE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES

## TERMINOLOGIE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE (\*)

Le ministre de l'Economie et des Finances et le ministre de l'Education nationale,

Vu le décret n° 66-203 du 31 mars 1966 portant création d'un haut comité pour la défense et l'expansion de la langue française;

Vu le décret n.° 72-19 du 7 janvier 1972 relatif à l'enrichissement de la langue française;

Vu le décret n° 72-19 du 7 janvier 1972 relatif à l'enrichissement de terminologie au ministère de l'Economie et des Finances;

Vu l'avis de l'Académie française;

Sur la proposition de la commission de terminologie du ministère de l'Economie et des Finances,

Arrêtent:

ARTICLE PREMIER. — Est approuvée la première liste de terminologie économique et financière annexée au présent arrêté.

ART. 2. — L'article 6 du décret n° 72-19 du 7 janvier 1972 est applicable aux termes et expressions figurant sur cette liste.

Pour les documents dont l'élaboration avait été entreprise avant la publication du présent arrêté, cette applicabilité ne prendra son plein effet qu'à compter d'un délai de trois mois suivant cette publication pour ce qui concerne le 1° dudit article et à compter de l'expiration d'un délai de six mois pour ce qui concerne les 2°, 3° et 4° du même article.

ART. 3. — Le présent arrêté sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 29 novembre 1973.

*Le ministre de l'Economie et des Finances,*  
Valéry Giscard d'Estaing

*Le ministre de l'Education nationale,*  
Joseph Fontanet

---

\* Journal officiel du 3-1-1974 (P. 95 et 96)

LISTE ANNEXE  
A L'ARRÊTÉ DU 29 NOVEMBRE 1973  
RELATIF A LA TERMINOLOGIE ÉCONOMIQUE  
ET FINANCIÈRE

*Activation* (subst. fém.)

Mise en œuvre d'une procédure organisée à l'avance (par exemple: l'activation des droits de tirage spéciaux du Fonds monétaire international) (anglais: *Activation*).

*Affacturage* (subst. masc.)

Opération ou technique de gestion financière par laquelle, dans le cadre d'une convention, un organisme spécialisé gère les «comptes clients» d'entreprises en acquérant leurs créances, en assurant le recouvrement pour son propre compte, et en supportant les pertes éventuelles sur des débiteurs insolvables. Ce service, qui permet aux entreprises qui y recourent d'améliorer leur trésorerie et de réduire leurs frais de gestion, est rémunéré par une commission sur le montant des factures (anglais: *Factoring*. Une variante en est l'affacturage à forfait (appelé en anglais *Forfaiting*).

*Allotissement* (Subst. masc.)

Opération qui consiste à entreposer des marchandises, par exemple à leur arrivée sur un aéroport, dans un ordre qui facilite leur reconnaissance par leur propriétaire et leur enlèvement une fois faites les formalités douanières (anglais: *Allotment*).

*Assurance multirisque* (au pluriel: assurances multirisques)

Assurance de plusieurs risques par un même contrat (anglais: *Comprehensive insurance*).

*Capitaux fébriles*

Capitaux spéculatifs passant d'une place à une autre, prêts à se placer à court terme, suivant la variation des taux d'intérêt et l'appréciation des risques de change (anglais: *Hot Money*. Cette expression est parfois traduite par «capitaux flottants», traduction impropre, car elle n'indique pas l'état de crise).

*Centre-Auto* (subst. masc.) (au pluriel: centres-auto)

Magasin qui offre à la vente tout ce qui a rapport à l'automobile (anglais: *Autocenter*).

*Cession-bail* (subst. fém.)

Technique de crédit dans laquelle l'emprunteur transfère au prêteur, dès le départ, la propriété d'un bien que l'emprunteur rachète progressivement, suivant une formule de location assortie d'une promesse unilatérale de vente (anglais: *Lease-back*).

*Crédit-bail* (subst. masc.) (inusité au pluriel)

Technique de crédit dans laquelle le prêteur offre à l'emprunteur la location d'un bien, assortie d'une promesse unilatérale de vente, qui peut se dénouer par le transfert de la propriété à l'emprunteur. Cette technique fait, en France, l'objet d'une réglementation législative explicite (anglais: *Leasing*).

*Crédit croisé* (subst. masc.)

Troc portant sur des monnaies différentes et effectué, entre banques, par un jeu croisé d'écritures, avec accord préalable et clause à réméré: on tire sur son crédit et on reconstitue ensuite, dans un court délai (en pratique trois mois), son droit au tirage (anglais: *Swap*).

Nota. — Le mot *swap* tend à se répandre, au point qu'on entend parfois recourir au verbe *swaper* dont l'usage ne paraît pourtant guère recommandable! (On a même vu récemment employer le mot anglais *swap* improprement pour désigner sur le marché à terme un report en devises ou des accords de trésorerie en devises entre banques de même nationalité.)

*Crémaillère* (parité à)

Régime dans lequel les parités de change sont susceptibles d'être révisées par une succession de modifications de faible amplitude (anglais: *Crawling peg*. pour *crawling peg system*).

*Drugstore* (subst. masc.) (prononciation *Dreugstore*)

Etablissement pratiquant le commerce de détail, ouvert tous les jours, suivant un très large horaire (dix-huit à vingt heures sur vingt-quatre) et composé:

— D'un restaurant ou d'un bar;

— De stands vendant soit des produits de première nécessité (journaux, tabac, pharmacie), soit des cadeaux (librairie, disques, jouets, parfums, articles de luxe, alcools, confiserie) et souvent les deux;

— De services: toilettes, téléphone, agence de voyage, etc.

Le décor en est généralement recherché.

(Anglais: *Drugstore*.)

*Façade* (Subst. fém.)

En matière d'assurance, opération suivant laquelle une société garantit juridiquement un risque dont elle cède tout ou partie à une autre société qui n'apparaît pas dans le contrat, et qui est le plus souvent inconnue de l'assuré (anglais: *Fronting*.)

*Facob* (subst. masc.)

On dit un Facob par abréviation de: traité facultatif obligatoire. C'est un traité de réassurance par lequel le réassureur s'engage à accepter les risques que l'assureur peut, à sa discrétion, lui céder dans le cadre dudit traité. L'opération est donc facultative pour l'assureur et obligatoire pour le réassureur (anglais: *Open-cover*).

*Franchisage* (subst. masc.)

Contrat par lequel une entreprise concède à des entreprises indépendantes, en contrepartie d'une redevance, le droit de se présenter sous sa raison sociale et sa marque pour vendre des produits ou services. Ce contrat s'accompagne généralement d'une assistance technique (anglais: *Franchising*).

*Franco long du bord* (F.L.B.) (loc. adv.)

En matière d'assurance maritime, clause de contrat de vente de marchandises aux termes de laquelle le transfert de propriété est réalisé lorsque les marchandises sont livrées le long du bateau; les périls de chargement ne sont dès lors plus supportés par le vendeur (anglais: *Free along side ship*, abrégé en F.A.S.).

*Intermédiation* (subst. fém.)

Fonction des intermédiaires financiers qui recueillent des ressources et mettent des fonds à la disposition des tiers (anglais: *Intermediation*).

*Jardinierie* (subst. fém.)

Etablissement commercial, souvent de dimension importante, offrant tout ce qui concerne le jardin, principalement pour les résidences situées à proximité des grandes agglomérations.

Il comporte généralement:

- une surface d'exposition-vente;
- une pépinière;
- un parc de stationnement.

(Anglais: *Garden-center*.)

**M.B.A. (*Marge brute d'autofinancement*) (fém.)**

Souvent désignée par l'expression anglaise *Cash-flow*, la marge brute d'autofinancement est, au bilan de fin d'exercice d'une entreprise, le total constitué par les amortissements, tout ou partie des provisions, et le résultat net après impôt: elle représente la capacité d'autofinancement de l'entreprise dégagée au cours de l'exercice (avant une éventuelle distribution de bénéfice). On disait naguère «capacité d'autofinancement», mais cette expression ne marque pas le caractère de la marge disponible, et est donc moins précise que M.B.A.

**Management (subst. masc.)**

Ensemble des techniques d'organisation et de gestion de l'entreprise (anglais: *Management*).

On peut envisager que ce mot, adopté récemment par l'Académie française, produise les dérivés *Manager* (verbe), *Manager* (substantif), etc.

**Minimarge (magasin) (subst. masc.)**

Magasin de vente au détail pratiquant une politique systématique et généralisée de vente avec marges réduites. On dit «un minimarge» (anglais: *Discount-house*).

**Noyau (Subst. masc.)**

1. Dans le vocabulaire du commerce international: liste irréductible de produits contingentés. Notion apparue à l'occasion des négociations internationales en matière de libération des échanges. Synonyme «restrictions résiduelles» (anglais: *Hardcore*).

2. En théorie économique: espace limité d'un ensemble où s'appliquent intégralement et sûrement certaines propriétés.

*Plan d'options sur titres* (loc. subst. masc.)

Programme suivant lequel une entreprise offre à ses salariés des options d'achat sur ses propres actions (anglais *Stock option plan*).

*Publipostage* (subst. masc.)

Prospection, démarchage ou vente par voie postale (anglais: *Mailing*).

*Redevance* (subst. fém.)

Somme versée à échéances périodiques en contre partie d'un avantage concédé contractuellement (anglais: *Royalty*).

*Termaillage* (subst. masc.)

Changement dans le rythme des règlements internationaux, caractérisé par une accélération et un retard, en sens inverse, du recouvrement des créances et du paiement des dettes (anglais: *Leads and lags*).



# BIBLIOGRAFIA SINALÉTICA



341.178 (4) CEE

75

14 — ARTZINGER, Helmut

Rapport fait au nom de la commission économique et monétaire sur le troisième rapport de la Commission des Communautés européennes sur la politique de concurrence (doc. 118-74) / Helmut Artzinger. — [s. l.: s. n.], 1974-1975. — 22 p.; 31 cm. — (Documents de Séance; Document 290/74)

1 — CEE 2 — Concorrência

B.P.G.R. 11071-14025

341.178 (4) CEE

79

15 — BURBAN, Jean-Louis

Le parlement européen et son élection / Jean-Louis Burbat; préf. Jean-Pierre Cot. — Bruxelles: Bruylant, 1979. — X, 208, [2] p.; 23 cm.

1 — Parlamento Europeu

B.P.G.R. 18225

341.178 (4) CEE

77

16 — CEE

Proposition de la Commission des Communautés européennes au Conseil relative à une directive concernant l'harmonisation des systèmes d'impôt des sociétés et des régimes de retenue à la source sur les dividendes. — [s. l.]: Parlement Européen, 1975. — p. varia; 30 cm. — (Documents de Séance; Document 228/75)

1 — Imposto de sociedades 2 — Contribuições e impostos 3 — CEE 4 — Retenção de dividendos

B.P.G.R. 12566-16620



341.178 (4) CEE

78

- 17 — CENTRE DE RECHERCHE SUR LE DROIT DES AFFAIRES  
L'entreprise personnelle: étude / du Centre de Recherche sur le Droit  
des Affaires; sous la direction de Alain Sayag, Camille Jauffret-  
-Spinosi. — Paris: Librairies Techniques, impr. 1978 — .— v.; 24  
cm. — (Le Droit des Affaires)  
1.<sup>o</sup> v.: Expériences européennes. — 1978. — XVI, 387, [1] p.
- 1 — Direito comparado 2 — Empresa 3 — CEE 4 — Pequena  
empresa 5 — Média empresa

B.P.G.R. 18231

341.178 (4) CEE

81

- 18 — CEREXHE, Etienne  
Le droit européen: les institutions / Etienne Cerexhe. — Leuven:  
Nauwelaerts, [1979]. — 362 p.; 24 cm.
- 1 — Integração europeia 2 — CEE 3 — Direito  
comunitário 4 — CJCE 5 — CECA

B.P.G.R. 18249

341.178 (4) CEE

20

- 19 — COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPÉENNES  
Proposition modifiée d'un règlement du conseil portant statut des  
sociétés anonymes européennes / Commission des Communautés Eu-  
ropéennes, Luxembourg: Commission des Communautés Européen-  
nes, 1975. — v.; 30 cm. — (COM (75) 150 final)
- 1 — Sociedades anónimas 2 — CEE

B.P.G.R. 11885-15879/80



341.178 (4) CEE

---

22

- 20 — Les communautés européennes et le droit administratif français: travaux de journées d'études organisées les 15 et 16 octobre 1971 par le Centre de Droit Public Interne et le Centre de Documentation Européenne de l'Institut de Recherches Juridiques, Politiques et Sociales de Strasbourg. — Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972. — 502, [2] p.; 26 cm. — (Annales de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques et de l'Institut de Recherches Juridiques, Politiques et Sociales de Strasbourg: 24)
- 1 — CEE 2 — Administração central, França 3 — Direito administrativo, França
- B.P.G.R. 9683-12586
- 

341.179 (4) CEe

---

64

- 21 — CONVEGNO DI DIRITTO PENALE. 4. Bressanone, 1967  
Prospettive per un diritto penal europeo / IV Convegno ... —  
Padova: CEDAM, 1968. — 537, [1] p.; 25 cm.
- 1 — Direito penal 2 — CEE
- B.P.G.R. 17646
- 

341.178 (4) CEE

---

42

- 22 — CORTI, Mario  
Politique agricole et construction de l'Europe / Mario Corti. —  
Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1971. — XLIII, 338 p.;  
23 cm.
- 1 — Direito agrário 2 — Política agrícola 3 — CEE
- B.P.G.R. 12386-16425



341.178 (4) CEE

---

76

23 — COUSTE / Pierre-Bernard

Rapport fait au nom de la Commission économique et monétaire sur la Communication de la Commission des Communautés européennes au Conseil (doc. 21-75) contenant les premières propositions d'actions prioritaires en informatique / Pierre-Bernard Couste. — [s.l.:s.n.], 1975-1976. — 36 p.; 31 cm. — (Documents de Séance: Document 199/75)

1 — CEE 2 — Informática

B.P.G.R. 18039

---

341.178 (4) CEE

---

21

24 — DELORME, Nicole

L'Association des États Africains et Malgache à la Communauté Economique européenne / par Nicole Delorme; pref. C. A. Colliard. — Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972. — IX, 374, [1] p.; 25 cm. — (Bibliothèque Africaine et Malgache; 16)

1 — CEE 2 — Integração europeia, África, Malgache

B.P.G.R. 8401-11066

---

341.178 (4) CEE

---

71

25 — DEROUIN, Philippe

La taxe sur la valeur ajoutée dans la Communauté Économique Européenne / Philippe Derouin; pref. Georges Vedel. — Paris: Jupiter / Navarre, 1977. — 642 p.; 21 cm. — («Exporter»)

1 — CEE 2 — Taxa de valor acrescido

B.P.G.R. 12908-16972



341.178 (4) CEE

---

26

26 — Le droit de la communauté économique européenne: commentaire du traité et des textes pris pour son application / Jacques Mégret, Jean-Victor Louis, Daniel Vignes, Michel Waelbroeck, Jacques Doussert, Marcel Sarmet. — Bruxelles: Presses Universitaires de Bruxelles, — . — v.; 24 cm.

1 — Livre circulação 2 — Mão-de-obra 3 — Transporte 4 — Capital

B.P.G.R. 7805-10356

---

341.178 (4) CEE

---

31

27 — DUBOIS, Jean-Pierre  
La position dominante et son abus dans l'article 86 du traité de la CEE / Jean Pierre Dubois; préface de Berthold Goldman. — Paris: Librairies Techniques, 1968. — 350, [2] p.; 24 cm.

1 — Concorrência 2 — CEE

B.P.G.R. 17696

---

341.178 (4) CEE

---

69

28 — L'expérience du contrôle externe dans les états membres. — [s.l.:s.n.,s.d.]. — p. 139-160; 31 cm.

1 — CEE 2 — Tribunal de Contas 3 — Controlo externo

B.P.G.R. 13207-17276



341.178 (4) CEE

53

- 29 — FERRAZ, João Ribeiro  
O que é o Mercado Comum / João Ribeiro Ferraz. — Lisboa:  
Publicações Europa-América, [1978]. — 194 p.; 21 cm. — (Estu-  
dos e Documentos; 145)

1 — CEE

B.P.G.R. 17846

341.178 (4) CEE

3

- 30 — FRANCO, António Luciano de Sousa  
Os capitais e a integração económica / António Luciano de Sousa  
Franco. — Lisboa: [s.n.], 1972. — 178, [1] p.; 24 cm.  
Sep. «Rev. da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa»,  
(24)

1 — Integração económica 2 — CEE 3 — CECA 4 —  
OCDE 5 — BENELUX 6 — EFTA

B.P.G

R. 12665-16724

341.178 (4) CEE

7

- 31 — GARCIN, William  
Cogestion et participation dans les entreprises des pays du Marché  
Commun: législation et études comparatives / William Garcin. —  
Paris: Éditions Jupiter, c. 1978. — 837, [2] p.; 22 cm.

1 — CEE 2 — Cogestão 3 — Direito comparado 4 —  
Empresa

B.P.G.R. 8383-11047



341.178 (4) CEE

67

32 — GARÇIN, William

Initiation au droit des affaires des pays du Marché Commum / William Garcin. — Paris: Jupiter, cop. 1969 — .— v.; 21 cm.

1.º v. — Régime des sociétés

2.º v. — Vente & pratiques commerciales

3.º v. —

1 — CEE 2 — Regime de sociedades 3 — Venda 4 — Direito económico

B.P.G.R. 8325-10971/2

341.178 (4) CEE

60

33 — GAUTRON, Jean-Claude

Organisations européennes / Jean-Claude Gautron. — Paris: Dalloz, 1973. — 146, [6] p.; 24 cm. — (Mémentos Dalloz)

1 — CEE 2 — Conselho da Europa 3 — OCDE 4 — EFTA 5 — COMECON 6 — Política económica

B.P.G.R. 10688-13613

341.178 (4) CEE

40

34 — GERMANÒ, Alberto

Il processo agrario: studio comparativo sul diritto europeo occidentale / Alberto Germanò; presentazione di Emilio Romagnoli. — Milano: Dott. A. Giuffrè, 1973. — XII, 213 p.; 24 cm. — (Studi di Diritto Comparato; 9)

1 — Direito processual agrário, França, Alemanha, Reino Unido, Itália, Holanda 2 — Direito comparado

B.P.G.R. 17697



341.178 (4) CEE

---

68

- 35 — GUYÉNOT, Jean  
Droit antitrust européen / Jean Guyénot. — Montréal: Les Presses  
Universitaires du Québec, 1973. — 354, [2] p.; 23 cm.

1 — Concorrência 2 — CEE 3 — Antitrust

B.P.G.R. 10653-13579

---

341.178 (4) CEE

---

36

- 36 — GUYÉNOT, Jean, e outro  
European antitrust law of the Common Market / Jean Guyénot,  
Charles P. d'Evegnée; foreword André Tunc. — Paris: Économica,  
1976. — VI, 359, [2] p.; 24 cm.

1 — CEE 2 — Antitrust 3 — Direito económico

B.P.G.R. 12309-16335

---

341.178 (4) CEE

---

14

- 37 — L'integrazione economica europea e le imprese: ciclo di conferenze  
tenute presso la Camera di Commercio di Pavia. — Pavia: Centro di  
Studi sulle Comunità Europee dell'Università, impr. 1972. — 151,  
[6] p.; 25 cm.

1 — Integração económica, Itália 2 — Empresa 3 — CEE

B.P.G.R.



341.178 (4) CEE

---

72

38 — INSTITUT D'ÉTUDES EUROPÉENNES

Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen: Communautés Européennes. Convention européenne des droits de l'homme: Colloque organisé [par] l'Institut d'Études Européennes. — Bruxelles: F. Larcier, 1978. — 347 p.; 24 cm.

1 — Recurso 2 — Direitos do homem 3 — CEE

B.P.G.R. 12678-16737

---

341.178 (4) CEE

---

33

39 — JOURNÉES D'ÉTUDES JURIDIQUES JEAN DABIN. 7. Louvain-la-Neuve, 1973

Le contrat économique international: stabilité et évolution: travaux / des VIIes Journées d'études ...; pref. László Réczei. — Bruxelles: Établissements Bruylant; Paris: Pedone, 1975. — x, 586, [1] p.; 25 cm. — (Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain; 9)

1 — Contrato económico internacional 2 — CEE

B.P.G.R. 12520-16574

---

341.178 (4) CEE

---

57

40 — KEUTGEN, Guy

Le droit des groupes de sociétés dans la CEE / par Guy Keutgen. — Bruxelles: Bruylant; Vander, 1975. — 315 p.; 24 cm. — (Centre d'Études Européenne)

1 — CEE

B.P.G.R. 10232-13122



341.178 (4) CEE

---

32

- 41 — LEJEUNE, Marc A.  
Un droit des temps de crise: les clauses de sauvegarde de la CEE /  
Marc A. Lejeune. — Bruxelles: Bruylant; Louvain: Vander, 1975.  
— 385, [2] p.; 24 cm. — (Centre d'Études Européennes Université  
Catholique de Louvain)

1 — Salvaguarda (clausulas) 2 — CEE

B.P.G.R. 17663

---

341.178 (4) CEE

---

63

- 42 — LYON-CAEN, Gérard  
Droit social européen / par Gérard Lyon-Caen. — 2.<sup>e</sup> ed. — Paris:  
Dalloz, 1972. — 400 p.; 18 cm. — (Précis Dalloz)

1 — Segurança social 2 — Emprego 3 — Estrangeiro 4 —  
Direito do trabalho 5 — CEE

B.P.G.R. 8386-11050

---

341.178 (4) CEE

---

48

- 43 — Memorandum zur Entwurf einer EG-Richtlinie zur  
Angleichung des Bürgerschaftsrechts. — [s. l.: s. n., s. d.]. — 36 p.; 31  
cm.

1 — Caução 2 — Direito civil 3 — Contratos 4 — CEE

B.P.G.R. 13215-17284



341.178 (4) CEE

---

43

44 — MORSIANI, Gianguido Sacchi

Il potere amministrativo delle comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati / Gianguido Sacchi Morsiani. — Milano: Dott. A. Giuffrè, 1965-1970. — 2 v.; 25 cm. — (Seminario Giuridico della Università di Bologna; 43)

1 — Acto administrativo 2 — Concorrência

B.P.G.R. 17716/12180-16200

---

341.178 (4) CEE

---

27

45 — PANEL, François

La protection des inventions en droit européen des brevets / François Panel; préface du Kurt Haertel. — Paris: Librairies Techniques, 1977. — XI, 316 p.; 24 cm. — (Collection du CEIPI; 18)

1 — Patentes de invenção 2 — CEE

B.P.G.R. 17695

---

341.178 (4) CEE

---

37

46 — PIRON, Jacques

Introduction au droit du travail dans les pays de la Communauté Economique Européenne: essai de droit comparé / Jacques Piron; pref. de M. Albert Coppé. — Bruxelles: Larcier, 1973. — 148 p.; 18 cm.

1 — Direito do trabalho 2 — Direito comparado 3 — CEE

B.P.G.R. 17668



341.178 (4) CEE

---

80

- 47 — PLAISANT, R., e outros  
Droit européen de la concurrence / R. Plaisant, R. Franceschelli, J. Lassier. — 2<sup>me</sup> ed. — Paris: J. Delmas et C<sup>e</sup>, impr. 1978. — 491 p.; 24 cm. — (Documents Actuels)

1 — Concorrência 2 — CECA 3 — Empresa pública 4 — CEE

B.P.G.R. 18257

---

341.178 (4) CEE

---

18

- 48 — Portugal e as comunidades europeias: manual explicativo dos acordos com a CEE e com a CECA. — Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 1973. — 92 p.; 25 cm.

1 — convenções e acordos, Portugal 2 — CEE 3 — CECA

B.P.G.R. 10188-13077

---

341.178 (4) CEE

---

16

- 49 — Pour une Cour des comptes européenne / introd. Heinrich Aigner; pref. Cornelis Berkhouwer. — [s. l.]: Parlement Européen, 1973. — 173 p.; 23 cm.

1 — Tribunal de contas 2 — CEE

B.P.G.R. 10617-13541



341.178 (4) CEE

---

23

50 — La puissance économique et la loi: une étude des législations sur les pratiques commerciales restrictives, traitant de la puissance économique dans les pays membres de l'OCDE, à la CEE et la CECA. — Paris: OCDE, 1970. — 232, [1] p.; 24 cm.

1 — Direito económico 2 — OCDE 3 — CEE 4 — CECA

B.P.G.R. 6429-8929

---

341.178 (4) CEE

---

45

51 — RAVÀ, Tito  
Diritto industriale / Tito Ravà. — Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, cop. 1973. — v.; 25 cm.

1 — Direito industrial 2 — CEE

B.P.G.R. 17630

---

341.178 (4) CEE

---

56

52 — RENAULD, J.  
Droit européen des sociétés / par J. Renauld. — Bruxelles: Bruylant: Vander, 1969. — p. varia; 24 cm. — (Centre d'Études Européennes)

1 — Sociedades comerciais 2 — CEE

B.P.G.R. 7822-10374



341.178 (4) CEE

---

28

- 53 — RENCONTRE DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE. 6. Lyon, 1976  
L'incidence du droit communautaire de la concurrence sur les droits  
de propriété industrielle / 6<sup>me</sup> Rencontre ... — Paris: Librairies  
techniques, 1977. — 246, [1] p.; 14 cm. — (Collection du CEIPI;  
17)

1 — Propriedade industrial 2 — CEE

B.P.G.R. 17705

---

341.178 (4) CEE

---

12

- 54 — RIBEIRO, Sérgio  
O mercado comum: a integração e Portugal / Sérgio Ribeiro. — 2.<sup>a</sup>  
ed. — Lisboa: Editorial Estampa, 1973. — 191, [4] p.; 19 cm. —  
(Polémica: Nova Série; 5)

1/— Integração económica, Portugal 2 — CEE

B.P.G.R. 9351-12157

---

341.178 (4) CEE

---

13

- 55 — RIBEIRO, Sérgio  
O que é o mercado comum: a integração e Portugal / Sérgio Ribeiro. —  
Lisboa: Edições 70, 1971. — 150, [7] p.; 18 cm.

1/— CEE 2 — Integração económica, Portugal

B.P.G.R. 7945-10511



341.178 (4) CEE

---

74

56 — ROBINSON, John

La participation des travailleurs à la gestion de l'entreprise: entre les pratiques nationales et le modèle européen / John Robinson. — Belgique: Europolitique, 1975. — 7 p.; 30 cm.

1 — Cogestão 2 — CEE

B.P.G.R. 12582-16636

---

341.178 (4) CEE

---

65

57 — SHLAIM, AVI, ed. lit., e outro

The EEC and eastern europe / Avi Shlaim, G.N. Yannopoulos. — 1 st. ed. — Cambridge: Cambridge University press, 1978. — 251 p.; 24 cm.

1 — CEE 2 — COMECON

B.P.G.R. 17913

---

341.178 (4) CEE

---

66

58 — SORENSEN, Max

Points de rencontre entre la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le droits des communautés européennes / Max Sorensen. — [s.l.:s.n.], 1977. — 12 p.; 31 cm.

1 — CEE 2 — Direitos do homem

B.P.G.R. 18006



341.178 (4) CEE

---

70

- 59 — SORENSEN, Max  
Points de rencontre entre la convention européenne des droits de l'homme et le droit des communautés européennes / Max Sorensen.  
— [s.l.:s.n.], 1977. — 12 p.; 31 cm.

1 — Direitos do homem 2 — CEE

B.P.G.R. 18052

---

341.178 (4) CEE

---

9

- 60 — TAMAMES, Ramón  
Estrutura da economia internacional / Ramón Tamames; trad. António Pescada. — Lisboa: Publicações Dom Quixote, impr. 1972. — 434 p.; 21 cm. — (Universidade Moderna; 28)

1 — Economia internacional 2 — FMI 3 — CEE

B.P.G.R. 9046-11817

---

341.178 (4) CEE

---

29

- 61 — TEL, Pierre  
Le régime fiscal des filiales et succursales de sociétés étrangères: droit belge et perspectives communautaires européennes / Pierre Tel; pref. de Paul Sibille. — Bruxelles: Bruylant, 1973. — 140, [3] p.; 26 cm. — (Bibliothèque de l'École Supérieure des Sciences Fiscales; 7)

1 — Filial, Bélgica 2 — Sucursal, Bélgica 3 — Sociedades estrangeiras, Bélgica 4 — Regime fiscal, Bélgica 5 — CEE

B.P.G.R. 17700



## 62 — THEUX, Axel de

Le droit de la représentation commerciale: étude comparative et critique du status des représentants salariés et des agents commerciaux: Allemagne, Belgique, France, Italie, Pays-Bas, Luxembourg / Axel de Theux; pref. de A. Lagasse. — Bruxelles (Centre Interuniversitaire de Droit Comparé: Bruylant, 1975 — . — v.; 25 cm. — (CIDC; 20)

1 — Representação comercial, Alemanha, Bélgica, França, Itália, Holanda, Luxemburgo

B.P.G.R. 17701/02

## 63 — THIESING, Jochen, e outros

Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE : commentaire des articles 85 à 90 du Traité CEE et de leurs textes d'application / Jochen Thiesing, Helmuth Schröter, Ingried F. Hochbaum; adapté de l'allemand par Raymond Dumy; pref. d'Adolphe Touffait. — Paris: Éditions Jupiter: Éditions de Navarre, c. 1977. — XXIII, 871, [1] p.; 21 cm. — (Collection Exportes)

1 — Concorrência 2 — CEE

B.P.G.R. 17699

## 64 — ULMER, H. C. Eugen, dir. lit.

La répression de la concurrence déloyale dans les états membres de la Communauté Economique Européenne / publié par H. C. Eugen Ulmer. — Paris: Dalloz, — . — v.24 cm.

1.° v.:

2.° v.:

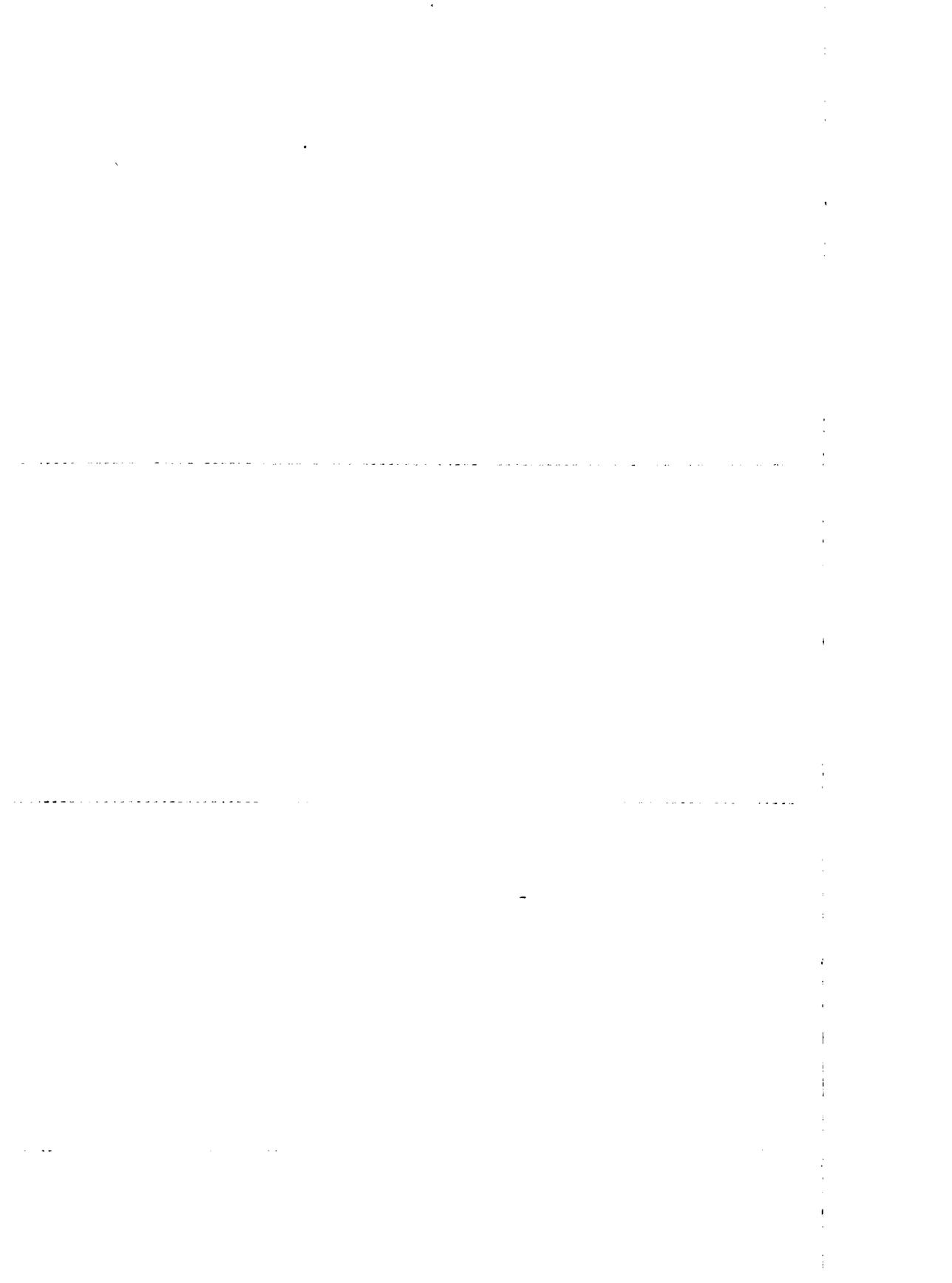
3.° v.:

4.° v.: France / par Rudolf Krasser; avec la coloboration de Guy Sallerin, Ulriche Schatz. — D.L. 1972

5.° v.: Italie / par Gerhard Schricher. — D.L. 1975

1 — CEE 2 — Concorrência

B.P.G.R. 8659-11336/12311-16337



341.178 (4) CEE

---

49

65 — UNICE

Proposition modifiée d'un règlement du conseil portant statut des sociétés anonymes européennes / UNICE. — Bruxelles: Département des Affaires juridiques et fiscales, 1975. — 7 p.; 31 cm.

1 — Sociedades anónimas, Europa 2 — CEE

B.P.G.R. 13209-17278

---

341.178 (4) CEE

---

30

66 — USAI, Giuseppe

Le imprese e l'integrazione europea / Giuseppe Usai. — Milano: Dott. A. Giuffrè, 1976. — 214 p.; 25 cm.

1 — CEE 2 — Empresa 3 — Integração europeia

B.P.G.R. 17645

---

341.178 (4) CEE

---

47

67 — VAN DER MEERSCH, W. J. Ganshof, dir. lit.

Droit des communautés européennes / sous la direction de W. Ganshof van der Meersch. — Bruxelles: Maison Ferdinand Larcier, 1969. — CXIII, 1193, [1] p.; 29 cm. — (Les Nouvelles)

1 — CEE 2 — CECA 3 — EURATOM

B.P.G.R. 7736-10280



---

341.178 (4) CEE

35

- 68 — VANDERSANDEN, G., e outro  
Contentieux communautaire / G. Vandersanden, A. Barav; pref. de  
W. J. Ganshof Van Der Meer. — Bruxelles: Bruylant, 1977. —  
XIV, 722, [1] p.; 24 cm.

1 — Direito fiscal 2 — CEE 3 — Sociedades comerciais

B.P.G.R. 7826-10378

---

341.178 (4) CEE

61

- 69 — VAN WYNENDAELE, Jacques R.  
Principes de droit fiscal des sociétés dans les pays de la Communauté  
Économique Européenne / Jacques R. Van Wynendaele. — Bruxel-  
les: Bruylant, 1963. — 148, [3] p.; 26 cm.

1 — Direito fiscal 2 — CEE 3 — Sociedades comerciais

B.P.G.R. 7826-10378

---

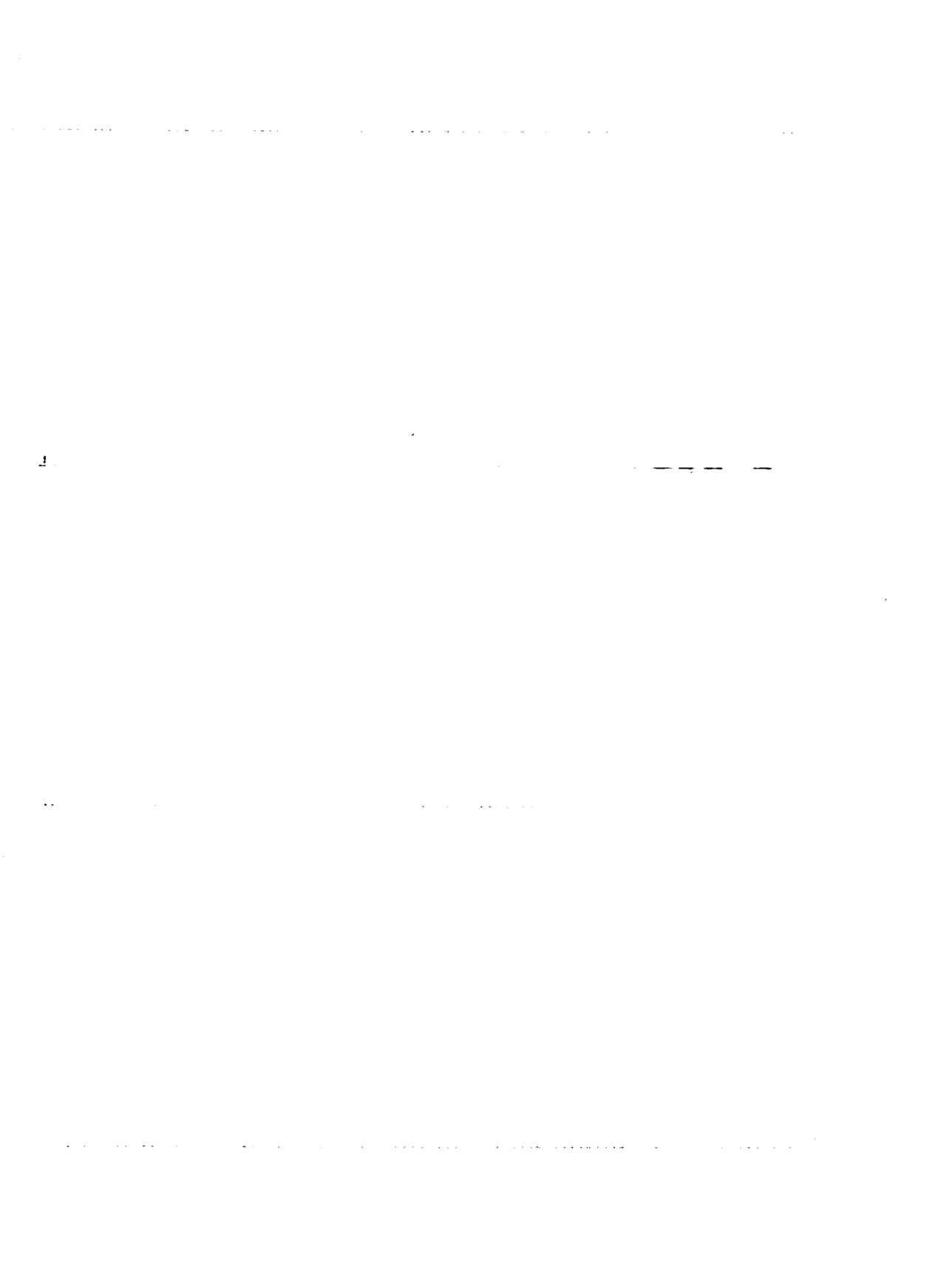
314.178 (4) CEE

15

- 70 — VASQUEZ LABOURDETTE, Alejandro  
La asociación con la comunidad económica europea / Alejandro  
Vasquez Labourdet; prólogo por Francisco Sanchez-Applaniz Valder-  
rama. — [Sevilla: Universidad de Sevilla], 1970. — (Anales de la  
Universidad Hispalense. Serie Derecho; 8)

1 — CEE 2 — Salvaguarda (cláusulas)

B.P.G.R. 9138-11917



341.178 (4) CEE

---

41

- 71 — VENTURA, Sérgio  
Principes de droit agraire communautaire / Sérgio Ventura; Préface de Fernand Dehousse. — Bruxelles: Bruylant, 1967. — XI, 244 p.; 23 cm.

1 — Direito agrário 2 — CEE

B.P.G.R. 12380-16419

---

341.178 (4) CEE

---

52

- 72 — VILLENEUVE, J. G.  
Les coopératives agricoles dans le marché commun: études comparées: regime juridique, fiscal, social et financier / sous la direction de J.G. Villeneuve; préface de S. Mansholt. — Paris: Jurisdictionnel Joly, D.L. 1970. — XL, 486, [1] p.; 22 cm. — (Dictionnaires Joly)

1 — Cooperativa agrícola 2 — CEE

B.P.G.R. 8382-11046

---

341.178 (4) CEE

---

6

- 73 — XAVIER, Alberto Pinheiro  
Portugal e a integração económica europeia / Alberto Pinheiro Xavier. — Coimbra: Livraria Almedina, 1970. — 299, [2] p.; 24 cm.

1 — CEE 2 — Integração económica, Portugal 3 — EFTA

B.P.G.R. 5983-8419



# ÍNDICE



# ÍNDICE

## DIREITO COMUNITÁRIO

<i>Le rôle du rapprochement des législations afin de faciliter le droit d'établissement et la libre circulation des services</i> — Ivo E. Schwartz .....	5
<i>Os direitos da pessoa na Comunidade europeia</i> — Maria Isabel Jalles .....	27
<i>Adaptação do direito português à Directiva 68/151/CEE do Conselho da Comunidade Económica Europeia para coordenação das garantias exigidas às sociedades</i> — Raul Ventura .....	89
<i>As instituições da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço</i> — José Mannel Santos Pais .....	229

## CONSELHO DA EUROPA: A PROTECÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS ..

<i>Garantia Europeia dos Direitos do Homem</i> — João de Deus Pinheiro Farinha .....	263
<i>A Comissão Europeia dos Direitos do Homem</i> .....	266
<i>O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem</i> .....	287
<i>La présentation d'une requête à la Commission Européenne des Droits de l'Homme</i> .....	301
<i>Aperçu de la position du requérant individuel devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme</i> .....	327
<i>A aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem</i> .....	335
<i>Deliberação da Comissão Europeia dos Direitos do Homem sobre as petições apresentadas por Chipre contra a Turquia (n.º 6780/74 e 6950/50)</i> .....	337
<i>Resolução DH(63)1 adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre as petições apresentadas por H. Ofner (n.º 524/59) e A. Hoffinger (n.º 617/59) contra a Austria</i> .....	346
<i>Sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem</i> .....	349
<i>Sumário das sentenças proferidas nos casos</i>	
<i>Lawless contra a Irlanda</i> .....	350
<i>De Becker contra a Bélgica</i> .....	351
<i>Regime linguístico do ensino na Bélgica (excepção preliminar)</i> .....	353

<i>Texto das sentenças proferidas nos casos</i>	
<i>Laulés contra a Irlanda (excepções prévias e questões de processo)</i> .....	355
<i>König contra a Alemanha Federal</i> .....	373
<i>Documentação publicada pelo Conselho da Europa sobre Direitos do Homem</i> .....	459
<i>Sources de Documentation sur les Droits de l'Homme</i> .....	459
LEXICO DE TERMOS JURÍDICOS ESTRANGEIROS	
<i>Arrêté du 29 novembre 1973 du Ministère de l'Économie et des Finances</i> .....	481
BIBLIOGRAFIA SINALETICA .....	491

Os pedidos respeitantes ao presente Boletim devem ser solicitados ao Gabinete de Gestão Financeira, Ministério da Justiça, Lisboa.

