



LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME AU PORTUGAL (ÉTAT 1996)

Paulo Marrecas Ferreira (Gabinete de Documentação do Direito Comparado)

La Convention a été signée à Rome le 4 novembre 1950 par les Etats membres du Conseil de l'Europe et elle est entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Au Portugal, la Loi 65/78, du 13 octobre, l'a approuvée pour ratification, la déclaration prévue à l'article 25 a été formulée et l'avis de cette formulation a été publié le 31 janvier 1979, dans la première série du Journal Officiel. La déclaration prévue à l'article 46 a également été formulée, et a été publiée dans le Journal Officiel du 6 février 1979. Le Portugal a adhéré au Protocole 1 (respect des biens, instruction, élections libres), au Protocole 2 (attribue à La Cour la compétence de donner des avis consultatifs), au Protocole 3 (procédure de la Commission), au Protocole 4 (non privation de liberté pour l'inexécution d'une obligation contractuelle, circulation libre dans l'Etat où l'on se trouve et droit de résidence, interdiction d'expulsions collectives d'étrangers), au Protocole 5 (durée du mandat des membres de la Commission), au Protocole 6 (abolition de la peine de mort) à la CEDH, par la Résolution du Parlement 12/86, pour ce dernier, du 6 juin 1986. La résolution du Parlement 30/86 a approuvé pour ratification le Protocole 8, relatif à l'amélioration et à l'accélération de la procédure devant la Commission et la Cour Européenne des Droits de l'Homme. La Loi 12/87, du 7 avril a éliminé les réserves à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, le Protocole 8 (accélération de la procédure de la Commission) ayant été ratifié en 1987 (publication, le 13 avril 1987). Le Protocole 7 (non expulsion de l'étranger résidant, double degré de juridiction, indemnisation du fait de l'annulation d'une décision pénale déjà exécutée, ne bis in idem, égalité des époux) a été approuvé par le Parlement, sa publication dans le Journal Officiel ayant eu lieu le 27 septembre 1990. Le Protocole 9 a également été "reçu" dans l'ordre interne. Finalement, le 2 avril 1994 étaient publiés les actes d'approbation par le Parlement et de ratification par le Président de la République, du Protocole 10 à la CEDH (suppression de l'expression "de deux tiers" contenue dans le numéro 1 de l'article 32 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme).

Le Portugal a approuvé pour ratification, au moyen de la Loi 65/78, du 13 octobre, la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Dans l'article 2, il a formulé les réserves de l'alinéa a): "l'article 5 de la CEDH ne s'oppose pas à la prison disciplinaire imposée à des militaires, aux termes du Règlement de Discipline Militaire, approuvé par le Décret-loi n° 142/77, du 9 avril";

De l'alinéa b) : "l'article 7 de la CEDH ne s'oppose pas à l'incrimination et au jugement des agents et des responsables de la PIDE/DGS, aux termes de l'article 309 de la Constitution";

De l'alinéa c): "l'article 10 de la Convention ne s'oppose pas à ce que, aux termes de l'alinéa 6 de l'article 38 de la Convention, la télévision ne puisse faire l'objet de propriété privée";

De l'alinéa d): "l'article 11 de la Convention ne s'oppose pas à l'interdiction du lock-out, aux termes de l'article 60 de la Constitution";

De l'alinéa e): "l'alinéa b) du numéro 3 de l'article 4 de la Convention ne s'oppose pas à ce qu'un service civique de nature obligatoire puisse être établi, aux termes de l'article 276 de la Constitution";

De l'alinéa f): "l'article 11 de la Convention ne s'oppose pas à l'interdiction d'organisation fidèles à l'idéologie fasciste, aux termes de l'alinéa 4 de l'article 46 de la Constitution".

Dans l'article 4 de cette Loi ont été formulées des réserves relatives au droit de propriété et au droit à l'enseignement, contenus dans le Protocole n° 1 à la CEDH.

Dans l'avis-information n° 115/84, de l'Office du Procureur Général de la République, dont le Rapporteur a été monsieur Ireneu Cabral Barreto, il a été conclu:

"I. Il n'y a pas d'obstacles de nature juridique à ce que le Portugal retire les réserves qu'il a formulées à la CEDH et à son Protocole I, contenues dans les alinéas d) (lock-out), et e) (service civique obligatoire), de l'article 2; et dans les alinéas a) (non indemnisation après expropriation), et b) (enseignement) de l'article 4 de la Loi 65/78, du 13 octobre;



II. Il y a des obstacles de nature juridico-constitutionnelle au retrait des réserves prévues aux alinéas a) (prison disciplinaire de militaires), b) (jugement des agents et responsables de la PIDE/DGS), et f) (organisations fidèles à l'idéologie fasciste), de l'article 2 de la Loi 65/78;

III. Encore qu'il n'existe pas proprement un empêchement juridique, le retrait de la réserve prévue dans l'alinéa e) de l'article 2 de la Loi 65/78 (télévision) ne prévoit pas l'hypothèse prévisible de l'interprétation à l'avenir, par les organes de contrôle de la Convention, de l'article 38 n° 6 de la Convention, dans le sens qu'il empêche le monopole étatique de la télévision;

IV. Une déclaration interprétative, faite maintenant, n'a pas valeur équivalente à une réserve, elle ne protégerait donc pas de façon adéquate le Portugal contre une interprétation évolutive comme celle mentionnée dans la conclusion antérieure".

Plus tard, le Parlement a levé, au moyen de la Loi 12/87, du 7 avril, les réserves relatives à la télévision, à l'interdiction du lock-out, à l'imposition du service civique et à l'interdiction d'organisations fidèles à l'idéologie fasciste. Toutes les réserves au protocole I ont été éliminées.

Il ne reste plus donc, actuellement, que deux réserves: celles relatives à la possibilité de prison disciplinaire imposée à des militaires, et à l'incrimination et au jugement des agents et des responsables de la PIDE/DGS (alinéas a) et b) de l'article 2 de la Loi 65/78).

Par sa consécration constitutionnelle, l'incrimination et le jugement des agents et des responsables de la PIDE/DGS, continue à se justifier.

La prison disciplinaire imposée à des militaires, aux termes du RDM approuvé par le Décret-Loi 142/77 du 9 avril, continue à être le fondement d'une réserve à la Convention: l'article 27, n° 3, alinéa c) de la Constitution continue à admettre expressément cette prison de nature disciplinaire.

L'interdiction d'organisations fascistes continue à exister dans le texte constitutionnel. De rang inférieur à la Constitution la Loi qui a aboli cette réserve est inconstitutionnelle. Elle rend toutefois possible la condamnation du Portugal pour le maintien de cette interdiction. Condamnation fort improbable alors que dans toute l'Europe, le Conseil de l'Europe cherche à obtenir des différents pays membres l'interdiction d'organisations racistes ou xénophobes, bien proches des organisations fidèles à l'idéologie fasciste.

Le Conseil de l'Europe, par la Convention, prétend instituer un système européen de protection des Droits de l'Homme:

"Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres" et "l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales".

Les traits de la Convention sont d'instituer un mécanisme d'opposabilité des Droits de l'Homme aux Etats souverains et d'essayer une consécration de l'efficacité entre particuliers de son système de protection.

Ces deux questions se prennent à l'effet direct de la Convention. Une autre question est celle de la primauté de la Convention sur les ordres internes (même Constitutionnels?), c'est à dire aussi de son applicabilité directe et de la syndicalité sur un autre plan que celui de l'effet direct des droits qu'elle consacre, la question étant ici celle de l'appréciation en termes constitutionnels de la compatibilité du droit interne avec le droit issu de la Convention.

L'APPLICABILITÉ DIRECTE AU PORTUGAL

L'article 8 de la Constitution consacre une clause de réception semi-pleine du Droit international au Portugal. Sur le plan des droits de l'homme cette réception est assurée par le principe de l'universalité des droits de l'homme. Les droits de l'homme consacrés dans tout instrument international applicable au Portugal (c.a.d. valablement approuvé et ratifié) font partie de l'ordre constitutionnel portugais même s'ils ne sont pas incorporés dans la Constitution (article 16, n° 1). Dès lors, la CEDH par l'article 8 a valeur supra ordinaire et par l'article 16° n° 2, valeur constitutionnelle, un conflit ne pouvant exister entre elle et la Constitution, d'autant plus que le Portugal a accepté la compétence de la



Commission pour recevoir des plaintes et la compétence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme pour juger le Portugal en cas de violation d'un droit consacré dans la Convention.

L'EFFET DIRECT

L'effet direct est la mesure d'invocabilité des dispositions de la CEDH par les particuliers. Il existe dans la mesure où chaque droit consacré ne dépend pas de mesures d'exécution. On peut se demander s'il n'y a pas, par analogie avec l'article 16^o.2 un besoin d'interprétation conforme des Droits Fondamentaux à la CEDH par les tribunaux portugais.

L'effet direct est certain, la Convention a été élaborée pour permettre aux particuliers de l'invoquer devant les juridictions nationales et devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme contre l'Etat qui n'exécute pas ses devoirs découlant de la Convention. Il y a aussi action en manquement par d'autres Etats.

"Tout homme en raison de son origine, de sa nature et de sa destinée possède des droits imprescriptibles contre lesquels ne saurait se prévaloir aucune raison d'Etat". "Sans restriction aucune, notamment de race, de sexe, de religion, d'origine nationale... ou de toute autre situation".

Cet effet direct des dispositions de la CEDH semble les rendre indépendantes de "l'applicabilité directe" dont parlent les articles 17 et 18 de la Constitution portugaise, qui limitent l'invocabilité des dispositions relatives aux Droits de l'Homme à leur caractère non programmatique. Il est entendu que les dispositions ayant un ton programmatique net ont une certaine mesure, encore que négative, d'applicabilité directe. Aujourd'hui, on tend à leur concéder plus, du reste, que cette applicabilité négative. Il suffit de voir les efforts entrepris pour concéder aux droits contenus dans le Pacte International relatif aux Droits Économiques, Sociaux et Culturels des Nations Unies, dans le cadre du Protocole facultatif visant à leur donner cette applicabilité directe pleine. De toute façon, il y a coïncidence entre les dispositions d'applicabilité directe de la Constitution et celles d'effet direct de la CEDH: elles se rapportent toutes à des droits civils et politiques .

Les dispositions relatives aux Droits Fondamentaux de la CEDH ont également un effet direct horizontal. Elles impliquent des devoirs des personnes, les unes à l'égard des autres. Ainsi dans l'affaire Young c/ Royaume Uni, "Il est bien établi désormais que la Convention contient des articles qui non seulement protégeaient l'individu contre l'Etat, mais obligeaient l'Etat à protéger les droits de l'individu même contre les agissements d'autrui" .

C'est dans ce contexte que l'article 1 de la CEDH affirme, "Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de cette Convention".

L'ÉVOLUTION DU SYSTÈME JURIDIQUE PORTUGAIS

Reprenant les paroles du 1er rapport du Portugal sur l'application au Portugal du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, "le 25 avril 1974, le "Movimento das Forças Armadas" déclencha avec succès un coup d'Etat militaire au Portugal.

Ayant pour but de renverser le statu quo antérieur, le Mouvement se proposait de mettre fin aux difficultés que le Pays éprouvait du fait du maintien d'une guerre coloniale depuis treize ans. Les problèmes économiques étaient, en effet, graves et ne semblaient pas trouver une solution satisfaisante. Inflation, élévation du taux de chômage, émigration, insuffisante croissance de l'économie.

En plus, le Mouvement se proposait de créer les conditions indispensables à l'institutionnalisation d'une démocratie pleinement intégrée dans la Communauté internationale, où les libertés individuelles fussent respectées.

Ceci entraînait, dès lors, la suppression de la police politique, l'abolition de la censure, la préparation d'élections générales. C'est ce qui a été fait".



Cela ne se fit pas sans soubressauts. Jorge Miranda nous rend compte des événements. L'entrée en vigueur de la Constitution de 1976 marque la fin de la crise politique qui a suivi la Révolution et qui peut se définir en trois époques. Du 25 avril 1974 au 11 mars 1975; du 11 mars 1975 au 25 novembre 1975 et après le 25 novembre 1975.

Du 25 avril 1974 au 11 mars 1975, la vie politique du Pays est assise sur le Programme du mouvement des Forces Armées, complétée le 27 juillet 1974 par la Loi 7/74 qui reconnaît le droit des peuples des territoires d'outremer à l'autodétermination et à l'indépendance.

Dans cette période coexistent les phases exclusivement militaires, les semaines de la junte de salut national, d'apparence civile, le 1er gouvernement provisoire, dualiste, le MFA assumant de façon croissante les responsabilités de Gouvernement et d'Administration, depuis la décolonisation jusqu'à l'élaboration d'un plan économique et social.

Le 11 mars a lieu une tentative d'inversion de la tendance de gauche de l'évolution de la Révolution, avortée, qui introduit des dissensions au sein du MFA et rend évidente la lutte des partis politiques pour conquérir le pouvoir. Une radicalisation des conceptions du socialisme existantes a lieu, qui semble extrémiser le chemin de la Révolution.

Le 25 novembre met fin à cette situation et signifie la primauté des courants démocratiques et pluralistes.

Le procès électoral assume une importance très grande qui n'est pas mise en évidence dans ces périodes mais qui est certaine. Il signifie, ayant lieu au long de ces phases, l'élément consolidateur de la démocratie portugaise.

Ainsi, en décembre 1974, pendant la première période, commencent les opérations du recensement électoral, dont la vérité selon Jorge Miranda constitue le critère de la vérité des élections qui auront lieu sur leur base. Le 11 mars 1975 est créée, en réaction aux événements de ce jour, le Conseil de la Révolution, les élections pour l'Assemblée Constituante ayant lieu en avril 1975. Mais il a fallu les rendre possibles par un Pacte entre le MFA et les Partis qui, en échange des élections, se sont obligés à consigner dans la Constitution les principales clauses désirées par les militaires. Ce Pacte a été parfois mal vu, mais il a permis la formation d'une Assemblée Constituante, et, tel qu'il a été rédigé, il pouvait apparaître comme une garantie contre la dictature. Selon Jorge Miranda, les élections ont constitué le triomphe de la démocratie, 91% des électeurs ont voté pour la formation de la Constituante et un dynamisme démocratique et juridique de consolidation de la démocratie s'est institué, écartant progressivement les tendances extrémistes et les militaires de l'exercice du pouvoir.

On peut dire que dès avant le 25 novembre 1975, il y a eu un processus, par la formation de l'Assemblée Constituante, qui a commencé ses travaux le 12 juin, de la consolidation de la Démocratie au Portugal.

L'ambiance n'a pas toujours été des plus faciles. À cette époque, entre les 12 et 13 novembre 1975, les députés ont été séquestrés par une manifestation, dans le Parlement sans intervention pour restaurer l'ordre, de la part de l'armée; ils ont pensé s'établir temporairement à Porto pour résister à un éventuel coup d'Etat.

Le 25 novembre 1975 la radicalisation vérifiée depuis le 11 mars a pris fin par une intervention militaire de secteurs plus modérés. Les députés ont demandé alors la renégotiation du Pacte, et, le 20 février 1976 un nouvel accord a été célébré, sans éléments doctrinaires, retirant de leur importance aux militaires.

Le 2 avril 1976, la Constituante a voté la Constitution, le 25 avril, celle-ci est entrée en vigueur, ce jour ayant été également celui de l'élection du nouveau Parlement destiné cette fois à légiférer aux termes de la Constitution. Le 14 juillet, le Président de la République est élu aux termes de la Constitution. On entre dans la normalité du régime démocratique, normalité qui signifiera progressivement l'abandon des positions extrêmes, la fin du contrôle militaire sur la vie courante, qui culminera par l'extinction du Conseil de la Révolution lors de la Révision constitutionnelle de 1982, par le processus de restitution des terres expropriées et nationalisées ainsi que par la recrudescence d'un secteur privé de dimension correspondante à ceux des pays occidentaux, effort qui continue encore aujourd'hui avec la privatisation des grandes banques, autrefois nationalisées.



À ceci accroît, aspect d'une extrême importance, le renforcement des institutions de garantie des Droits Fondamentaux, la Cour Constitutionnelle, le Médiateur, ainsi que la restructuration de l'organisation judiciaire dont les magistratures, du siège et du parquet, sont érigées en magistratures indépendantes, la dernière sous la direction du Procureur Général de la République qui assume dans sa fonction consultative la dimension d'un véritable Conseil d'Etat et est un élément de contrôle de la légalité des actes de l'Administration, elle même.

Finalement l'existence d'une partie de la Constitution dédiée aux Droits Fondamentaux, l'adhésion au Conseil de l'Europe et à la Convention Européenne des Droits de l'Homme ainsi que la ratification en 1978 des Pactes des Nations Unies rendent l'ordre juridique portugais conforme aux principes de la Démocratie. La législation dérivée des préceptes constitutionnels, imposée par les besoins de l'intégration actuelle en des espaces supérieurs en dimension et en pouvoir économique, elle même, respecte naturellement les principes de la Démocratie.

Le Portugal est ainsi inséré dans l'ensemble des Démocraties d'Europe, la Convention Européenne des Droits de l'Homme y trouve une pleine application. Suivant l'ordre de Cohen Jonathan, nous sommes en mesure d'en aborder les traits essentiels et son articulation avec la réalité portugaise.

L'ORDRE CONSTITUTIONNEL PORTUGAIS

D'après le texte fondamental, la Constitution de la République portugaise, le Portugal est un Etat de droit démocratique fondé sur la souveraineté populaire, sur le pluralisme de l'expression et l'organisation politiques démocratiques et sur le respect des droits fondamentaux et des libertés essentielles et la garantie de leur exercice et de leur usage. L'article 2 de la Constitution établit aussi que l'objectif de la République portugaise est de réaliser la démocratie économique, sociale et culturelle et d'approfondir la démocratie participative.

Les principes fondamentaux consacrés dans cette loi traduisent les caractéristiques du régime politique en vigueur au Portugal et établissent la primauté du droit et de la légalité démocratique. Selon le paragraphe 3 de l'article 3, la validité des lois et des autres actes accomplis par l'Etat, les régions autonomes (Açores, Madeira) et le pouvoir local dépend de leur conformité à la Constitution.

C'est au peuple portugais qu'incombe la tâche d'exercer le pouvoir politique par la voie du suffrage universel, égalitaire, direct, secret et périodique; les partis politiques concourent à l'organisation et à l'expression de la volonté populaire (article 10).

Le régime politique et administratif propre aux archipels des Açores et de Madeira est fondé sur les caractéristiques géographiques, économiques, sociales et culturelles de ces régions et sur les aspirations autonomes des populations insulaires. L'autonomie vise à la participation des citoyens à la vie démocratique, au développement économique et social et au respect et à la défense des intérêts régionaux, mais elle ne porte pas atteinte à la souveraineté de l'Etat (art. 227).

Les régions autonomes disposent des pouvoirs établis dans la Constitution, tels que la capacité de légiférer sur les matières de leur intérêt spécifique, de réglementer l'application de la législation régionale et des lois générales émanant des organes de souveraineté et d'exercer leur propre pouvoir exécutif (art. 229).

Selon l'article 111 de la Constitution, le pouvoir politique appartient au peuple et est exercé conformément à la Constitution.

Les organes de souveraineté sont le Président de la République, l'Assemblée de la République, le Gouvernement et les tribunaux (art. 113). Les organes de souveraineté doivent observer les principes de séparation et d'interdépendance établis dans la Constitution (art. 114).

L'Assemblée de la République est l'organe législatif par excellence, pouvant légiférer sur toutes les matières à l'exception de celles qui sont réservées au Gouvernement par la Constitution, à savoir celles qui concernent l'organisation et le fonctionnement du Gouvernement (art. 201, par. 2). L'Assemblée peut, en tout cas, accorder des autorisations législatives au Gouvernement pour qu'il légifère dans les matières de sa compétence propre définies dans la Constitution comme, par exemple, l'état civil et la



capacité des personnes, les droits, libertés et garanties, la définition des crimes, des peines, des mesures de sûreté ainsi que la procédure pénale ou la création d'impôts et le système fiscal (art. 168).

Au Gouvernement revient la tâche de prendre des Décrets-Lois dans les matières de sa propre compétence ou de la compétence réservée de l'Assemblée, sur autorisation de celle-ci. Il lui incombe en outre de prendre des Décrets-Lois d'application des lois qui portent sur les principes généraux et les textes fondamentaux des régimes juridiques (art. 201).

La première partie de la constitution portugaise est consacrée aux droits et aux devoirs fondamentaux. On y établit les principes de l'universalité et de l'égalité. selon l'article 18, les normes constitutionnelles relatives aux droits, aux libertés et aux garanties sont directement applicables et s'imposent aux entités publiques et privées; elles ne peuvent être restreintes que dans les cas prévus par la Constitution (article 19), les restrictions revêtant toujours une nature générale et abstraite. Encore faut-il souligner la disposition constitutionnelle du paragraphe 2 de l'article 16 qui détermine, comme nous l'avons vu, que toutes les normes constitutionnelles et légales qui se rapportent aux droits fondamentaux doivent être interprétées et appliquées conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

L'article 20 consacre l'accès aux tribunaux; d'après cette disposition, toute personne a le droit de défendre ses droits et ses intérêts légitimes par la voie judiciaire, la justice ne pouvant être déniée pour insuffisance de moyens économiques.

Les citoyens peuvent, par ailleurs, présenter des réclamations au Provedor de Justiça (Médiateur) à la suite des actions et des omissions des pouvoirs publics; bien qu'il n'ait pas pouvoir de décision, le Médiateur examine les réclamations et adresse aux organes compétents les recommandations nécessaires pour prévenir et réparer les injustices. Le Médiateur est une personnalité indépendante, désignée par l'Assemblée de la République (article 23).

Les tribunaux assurent la défense des droits et intérêts légalement protégés des citoyens: ils sanctionnent la violation de la légalité démocratique et décident les conflits d'intérêts publics et privés (art. 205). Ils sont indépendants et ne sont soumis qu'à la Loi (art. 206).

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Le président de la République est élu au suffrage universel, direct et secret par les citoyens portugais électeurs, recensés sur le territoire national (art. 124); il représente la République portugaise et garantit l'indépendance nationale, l'unité de l'Etat et le fonctionnement régulier des institutions démocratiques (art. 123).

Il appartient au président de la République d'exercer les fonctions de commandant suprême des forces armées, de promulguer et de faire publier les lois, les décrets-lois et les décrets réglementaires, ainsi que de signer les résolutions de l'Assemblée de la République approuvant des accords internationaux et d'autres décrets du gouvernement, de soumettre à référendum d'importantes questions d'intérêt national, de déclarer l'état de siège ou l'état d'urgence; de se prononcer sur tous les événements graves pour la vie de la République, de commuer la totalité ou une partie d'une peine, après avoir entendu le Gouvernement; de demander à la Cour constitutionnelle d'apprécier et de se prononcer sur l'inconstitutionnalité des normes juridiques ou sur l'existence d'une inconstitutionnalité par omission, de pratiquer les actes concernant le territoire de Macao qui sont prévus dans le statut de ce territoire (art. 137).

Il lui incombe de présider le Conseil d'Etat, de fixer les dates des élections conformément à la Loi électorale; de convoquer l'Assemblée de la République en dehors de sa période de fonctionnement et de lui adresser des messages, de dissoudre l'Assemblée en observant les dispositions constitutionnelles, de nommer le Premier ministre et de démissionner le gouvernement; de nommer et de révoquer les membres du Gouvernement; de présider le Conseil de Ministres sur demande du Premier Ministre; il peut dissoudre les organes du Gouvernement et des Régions Autonomes, de sa propre initiative ou sur proposition du Gouvernement, après avoir entendu l'Assemblée de la République et avoir consulté le Conseil d'Etat; il nomme et révoque le Président de la Cour des Comptes et le Procureur Général de la République, sur proposition du Gouvernement. Le Président de



la République préside aussi le Conseil Supérieur de Défense Nationale et il nomme et il révoque le Chef de l'état major général des forces armées et les chefs d'état major des trois armes (art. 136).

En ce qui concerne les relations internationales, il lui appartient de ratifier les traités internationaux après qu'ils aient été dûment approuvés; de déclarer la guerre en cas d'agression effective ou imminente et de faire la paix, sur proposition du Gouvernement, après avoir entendu le Conseil d'Etat et sur autorisation de l'Assemblée de la République (art. 138).

Le Président de la République a le droit de promulgation et de veto. Il doit promulguer tout décret de l'Assemblée ou du Gouvernement ou exercer son droit de veto dans les délais fixés par la Constitution (art. 139). Le Conseil d'Etat est l'organe politique que consulte le Président de la République (art. 144). Il est présidé par le Président de la République (art. 145).

L'ASSEMBLÉE DE LA RÉPUBLIQUE

L'Assemblée de la République représente tous les citoyens portugais (article 151). La Constitution détermine que les députés sont élus dans des circonscriptions électorales géographiquement définies par la Loi (art. 152). Tous les citoyens portugais électeurs sont éligibles, sous réserve des restrictions qui sont établies par la Loi électorale (art. 153).

Les députés peuvent présenter des projets de révision constitutionnelle, des projets de loi, poser des questions au Gouvernement sur tout acte de celui-ci ou de l'Administration Publique, demander et obtenir du Gouvernement ou des organes de toute entité publique, les éléments, les informations et les publications officielles utiles à l'exercice de leur mandat, et demander la constitution de commissions parlementaires d'enquête (art. 159). La Constitution définit les immunités des députés, leurs droits, prérogatives et devoirs ainsi que les raisons de la perte du mandat et de renonciation à ce mandat.

Au Parlement incombe l'approbation de la modification de la Constitution conformément aux normes concernant la révision constitutionnelle. Celle-ci peut être réalisée cinq ans révolus après la date de la publication de la dernière loi de révision ou à tout moment à la majorité des quatre cinquièmes des députés effectivement en fonctions (art. 284). La révision doit cependant respecter certaines limites, telles que l'indépendance nationale et l'unité de l'Etat, la forme républicaine du gouvernement, la séparation des églises et de l'Etat, les droits, libertés et garanties des citoyens et des travailleurs, la coexistence des secteurs public, privé, coopératif et social de propriété des moyens de production, l'existence de plans économiques, le suffrage universel, direct, secret et périodique pour la désignation des membres des organes de souveraineté, des Régions Autonomes et du pouvoir local, le pluralisme de l'expression et de l'organisation politique, le droit d'opposition démocratique, la séparation et l'interdépendance des organes de souveraineté, le contrôle de la constitutionnalité par action ou par omission, l'indépendance des tribunaux, l'autonomie des collectivités locales et l'autonomie des archipels des Açores et de Madeira (art. 288).

L'Assemblée approuve les conventions internationales portant sur des matières de sa compétence réservée et les traités concernant la participation du Portugal à des organisations internationales, les traités d'amitié, de paix, de défense et tous ceux qui lui sont présentés par le Gouvernement (art. 164). L'Assemblée exerce des pouvoirs de contrôle sur l'application de la Constitution et des lois, sur les actes du Gouvernement et de l'Administration, elle examine les décrets-lois et peut refuser leur ratification. Elle examine aussi les comptes de l'Etat et des autres entités publiques (art. 165).

En ce qui concerne sa propre compétence, elle légifère notamment sur les élections des membres des organes de souveraineté, sur le régime du référendum, l'organisation, le fonctionnement et la procédure devant la Cour Constitutionnelle, l'organisation de la défense nationale, les régimes des états de siège et d'urgence, les situations concernant la citoyenneté portugaise, les associations et les partis politiques.

LE GOUVERNEMENT

Le Gouvernement est l'organe qui conduit la politique générale du pays et l'organe supérieur de l'Administration publique (art. 185). Il est constitué par le Premier Ministre, des ministres et des



secrétaires et sous-secrétaires d'Etat (article 186). Le programme du Gouvernement est soumis à l'Assemblée de la République par le Premier Ministre (art. 195). Celui-ci est responsable devant le Président de la République et, en vertu de la responsabilité politique de l'organe qu'il dirige, devant l'Assemblée (art. 194).

Le Gouvernement a une compétence politique à l'abri de laquelle il contresigne les actes du Président, il négocie les Conventions internationales, il présente des propositions de loi ou de résolution à l'Assemblée de la République, il propose au Président la soumission d'importantes questions à référendum et il se prononce sur la déclaration de l'état de siège ou d'urgence (art. 200).

STATUT DES TITULAIRES DE FONCTIONS PUBLIQUES

La Constitution mentionne, dans son article 20, le statut des titulaires de fonctions publiques et détermine leur responsabilité politique, civile et criminelle à l'égard des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Selon l'article 133, le Président de la République répond devant la Cour suprême de justice des crimes et délits commis dans l'exercice de ses fonctions, l'initiative du procès incombant à l'Assemblée de la République et la condamnation entraînant la destitution ainsi que l'interdiction de réélection. Après la fin de son mandat, le Président répond devant les tribunaux ordinaires des crimes et délits commis en dehors de l'exercice de ses fonctions.

Les députés n'ont pas à répondre aux plans civil, pénal ou disciplinaire des votes et opinions émis dans l'exercice de leurs fonctions et ne peuvent être détenus ou arrêtés sans l'autorisation de l'Assemblée, sauf pour un crime puni d'une peine majeure et en cas de flagrant délit (art. 160, par. 1 et 2). Dans le cas où une procédure pénale est engagée contre un député et que celui-ci fait l'objet d'une mise en accusation ou d'une mesure équivalente, l'Assemblée décide si son mandat doit être suspendu pour permettre à la procédure de suivre son cours.

Les lois 24/95, 25/95, 26/95, 27/95, 28/95, du 18 août (altérations à la Loi 7/93, du 1er mars, Statut des Députés, contrôle public de la richesse des titulaires de charges publiques, statut rémunérateur des titulaires de charges politiques, financement des partis politiques et des campagnes électorales) constituent un "bloc" consacré à la transparence dans l'exercice des charges politiques et publiques. Sont compris dans ce bloc, la Loi 24/95, les incompatibilités des députés qui sont élargies par rapport au statut qui est, de ce fait, altéré (le député peut exercer une activité professionnelle mais il ne peut être membre d'un organe d'une personnes morale publique, il ne peut intervenir comme expert en cas de célébration par l'Etat de contrats avec d'autres entités, il ne peut exercer des charges de nomination gouvernementale sans permission de la Commission Parlementaire d'Éthique. Dans son activité professionnelle, le député ne peut célébrer de contrats avec l'Etat ou des personnes morales publiques, il ne peut exercer l'action civile contre l'Etat, il ne peut sponsorer des Etats étrangers, il ne peut bénéficier personnellement d'actes ou prendre part à des contrats dans lesquels interviennent des organes ou des services placés sous son influence).

Un enregistrement d'intérêts est créé dans le Parlement qui consiste en l'inscription dans un livre propre, de toutes les activités susceptibles d'engendrer des incompatibilités ou des empêchements ainsi que tous les actes qui puissent créer des bénéfices financiers ou des conflits d'intérêts.

La Commission Parlementaire d'Éthique vérifie les cas d'empêchement, reçoit et enregistre les cas de conflits d'intérêts, apprécie les conflits sur les intérêts suscités.

La Loi 25/95, dans le même bloc de transparence, altère la Loi 4/83, relative au contrôle public de la richesse des titulaires de charges politiques.

Les titulaires de charges politiques doivent déclarer leurs revenus et leur patrimoine à la Cour Constitutionnelle dans les soixante jours à partir de l'exercice de leurs fonctions. La déclaration, plus qu'une déclaration de revenus, est une déclaration de richesse car elle comprend aussi le patrimoine et les charges sociales du titulaire. Il n'y a pas de procédure spécifique pour cette déclaration qui doit être renouvelée lors de la cessation de fonctions ou de la réélection du titulaire. Il n'y a pas de procédure spécifique pour cette déclaration qui doit être renouvelée lors de la cessation de fonctions ou de la réélection du titulaire.



La Loi 26/95 altère la Loi 4/83, du 9 avril, relative au statut rémunérateur des titulaires de charges politiques. Elle altère les conditions d'attribution de subventions viagères (le temps d'exercice de fonctions passe de 8 à 12 ans) et du subside de réintégration dans la vie active qui est concédé pour une période égale à autant de mois que de semestres d'activité politique en exclusivité, du montant de la rémunération mensuelle de la charge à la date de la cessation de fonctions.

La Loi 27/95 est relative au financement des partis politiques et des campagnes électorales. Les dons de personnes morales et le patrimoine des partis politiques figurent dans des listes propres exhaustivement discriminées; annexes à la comptabilité des partis.

La Cour Constitutionnelle juge les comptes des partis politiques aux termes de l'article 13 de la Loi 72/93, du 30 novembre, l'arrêt étant publié gratuitement au Journal Officiel.

La Loi 28/95 s'occupe du régime des incompatibilités et des empêchements des titulaires de charges politiques et de hautes charges publiques, définissant ces titulaires, les régimes d'exclusivité en certains cas (hautes charges politiques et hautes charges publiques), les incompatibilités après la cessation de l'exercice des fonctions, un enregistrement d'intérêts au Parlement.

Ce bloc législatif est connu sous la désignation de "bloc de la transparence". Les formations politiques se sont mises d'accord pour éliminer certains points de la législation antérieure tels que le cumul de charges politiques et de charges privées, qui ne disparaît pas mais est plus précisément réglé, la pension viagère ou le subside de réintégration, et la méconnaissance de l'état de fortune des titulaires de ces charges avant et après l'exercice de leurs fonctions politiques ou publiques.

Lorsqu'une poursuite judiciaire est ouverte contre un membre du gouvernement (art. 199) et qu'il est inculpé, sauf en cas de crime grave, l'Assemblée de la République décide s'il doit être suspendu de ses fonctions afin que la procédure suive son cours.

LES TRIBUNAUX

Les tribunaux sont les organes de souveraineté ayant la compétence pour administrer la justice (art. 205). Ils sont indépendants et ils ne sont soumis qu'à la loi. Leurs décisions sont contraignantes pour toutes les entités publiques et privées et prévalent sur celles de toute autre autorité (art. 208).

La spécificité de certaines branches du droit substantif qui sont détaillées et complexes a justifié la création de plusieurs ordres de tribunaux spécialisés en fonction de la matière juridique à appliquer.

La Cour constitutionnelle, les tribunaux judiciaires, la Cour des comptes et les tribunaux militaires sont les catégories de tribunaux prévues dans la Constitution. Celle-ci a aussi permis la création de tribunaux administratifs et fiscaux, tribunaux maritimes et de conflits et des cours d'arbitrage. La Constitution interdit l'existence de tribunaux exclusivement compétents pour le jugement de certaines catégories de crimes (art. 211).

Les tribunaux militaires sont compétents pour juger des crimes et des délits essentiellement militaires. En conformité avec la Constitution, ils ne relèvent plus en tant que juridiction personnelle de l'autorité militaire, leur juridiction étant définie *ratione materiae*, en raison de certaines catégories de crimes. La loi pourra, pour des raisons valables, placer sous la juridiction de ces tribunaux certains crimes et délits intentionnels assimilables aux crimes et délits essentiellement militaires. Il faut, toutefois, souligner que l'élaboration législative sur la matière est de la compétence exclusive de l'Assemblée de la République, d'après l'article 167 i) de la Constitution.

Les tribunaux judiciaires ont juridiction sur toute affaire qui n'est pas attribuée à d'autres tribunaux et ils sont compétents, en règle générale, pour trancher les questions de nature civile, sociale et pénale.

Il y a des tribunaux judiciaires de première instance, de seconde instance et la Cour suprême de justice, qui est l'organe supérieur de la hiérarchie judiciaire ayant juridiction sur tout le territoire national (art. 202). Cette hiérarchie est organisée en vue de permettre le recours des décisions de chaque instance devant l'instance supérieure.

Il incombe aux tribunaux civils de trancher les affaires qui ne sont pas attribuées à d'autres tribunaux judiciaires (art. 14 de la loi 38/87); aux tribunaux criminels incombent la décision de mise en accusation, le jugement et les termes subséquents dans les affaires criminelles; les tribunaux



d'instruction criminelle sont chargés de l'instruction préparatoire, de l'instruction contradictoire, de l'exercice des fonctions juridictionnelles relatives à l'enquête préliminaire et à la procédure relative aux mesures de sûreté.

Les tribunaux de famille sont chargés de préparer et de juger les actions concernant les liens conjugaux et la juridiction civile des mineurs; les tribunaux de travail exercent la juridiction sociale, soit en matière civile soit en matière contraventionnelle du travail; les tribunaux d'application des peines, en général, se prononcent sur la modification ou le remplacement des peines et des mesures de sûreté en cours d'exécution et d'accompagner les détenus.

Le tribunal des mineurs est compétent pour prononcer des mesures à l'égard des mineurs ayant 12 ans révolus et moins de 16 qui se trouvent dans les circonstances suivantes :

- a) Montrent de graves difficultés dans leur adaptation à une vie sociale normale, par leur situation, conduite ou tendances révélées;
- b) S'adonnent à la mendicité, vagabondage, prostitution, débauche, abus de boissons alcooliques ou à l'usage illicite de stupéfiants;
- c) Sont les auteurs d'un acte qualifié par la loi de crime, de délit ou de contravention.

Le tribunal des mineurs a pour but la protection judiciaire des mineurs et la défense de leurs droits et intérêts, moyennant l'application de mesures tutélaires de protection, assistance et éducation (décret-loi 314/78, art. 2).

La Cour constitutionnelle tranche les questions de nature juridique constitutionnelle qui peuvent être soulevées devant tout tribunal. Elle est composée de 13 juges dont 10 sont élus par l'Assemblée de la République et trois cooptés par ceux-ci. Ils jouissent des garanties attribuées à tous les juges, c'est-à-dire l'indépendance, l'inamovibilité, l'impartialité et irresponsabilité. La Cour doit se prononcer sur l'inconstitutionnalité ou illégalité. Le contrôle de l'inconstitutionnalité, ou de la violation des normes et des principes consignés dans la Constitution, peut être préventif ou a posteriori.

Possédant des compétences en matière électorale, la Cour constitutionnelle juge en dernière instance la régularité et la validité des actes de la procédure électorale, constate la mort et déclare l'incapacité d'exercice de la fonction présidentielle de tout candidat aux élections du Président de la République, vérifie la légalité de la constitution des partis politiques et de leurs coalitions, apprécie la légalité de leur appellation, sigle et symbole et vérifie préalablement la constitutionnalité et la légalité des référendums et des consultations directes des électeurs au niveau local (art. 225).

La séparation des magistratures du siège et du ministère public assure une application de la justice compétente et des garanties imposées par une action démocratique. Les juges ne peuvent être responsables de leurs décisions, sauf exception consignée dans la loi (art. 221). Le statut des magistrats du siège, approuvé par la loi 21/85, du 30 juillet 1985, détermine quelles sont les conditions pour accéder aux fonctions de magistrat du siège :

- a) Être citoyen portugais;
- b) Jouir pleinement des droits politiques et civils;
- c) Avoir une licence en droit, obtenue ou validée au Portugal;
- d) Avoir suivi et réussi les cours et stages de formation au Centre d'études judiciaires (Ecole nationale de la magistrature).

Ils ne peuvent exercer aucune autre fonction publique ou privée, sauf dans l'enseignement ou la recherche scientifique de nature juridique non rémunérée, et des fonctions directives au sein d'organisations syndicales de la magistrature du siège (art. 13). Ils ne peuvent non plus exercer des activités politico-partisanes de nature publique (art. 11).

Le Conseil supérieur de la magistrature, organe supérieur de gestion et discipline du siège, a plusieurs attributions, prévues par l'article 149 de cette loi, dont :

- a) Nommer, placer, muter, promouvoir, exonérer, apprécier le mérite professionnel et exercer l'action disciplinaire à l'égard des magistrats du siège;



- b) Emettre des avis sur des textes concernant l'organisation judiciaire, le statut des magistrats du siège et en général sur les matières relatives à l'administration de la justice;
- c) Etudier et proposer au Ministre de la justice des mesures législatives visant à l'efficacité et au perfectionnement des institutions pénitentiaires.

La loi 47/86, du 15 octobre, récemment reformulée par la loi 23/92, du 20 août 1992, a approuvé le statut organique du ministère public, qui est l'organe chargé de représenter l'Etat, d'exercer l'action pénale et de défendre la légalité démocratique et les intérêts fixés par la loi (art. 224). L'Office du procureur général de la République est l'organe supérieur du ministère public; ses attributions sont les suivantes :

- a) Promouvoir la défense de la légalité démocratique;
- b) Diriger, coordonner et contrôler l'activité du ministère public et formuler des directives, ordres et instructions à suivre par les magistrats et agents du ministère public dans l'exercice de leurs fonctions;
- c) Formuler des avis dans le cas de consultation obligatoire prévue par la loi et sur demande du gouvernement, lesquels auront la valeur d'une interprétation officielle en cas d'accord du membre du gouvernement qui les a demandés, et proposer au Ministre de la justice des mesures législatives visant à l'efficacité du ministère public et au perfectionnement des institutions judiciaires;
- d) Informer le gouvernement des obscurités ou contradictions des textes juridiques;
- e) Surveiller l'activité procédurale des organes de la police criminelle.

La magistrature du ministère public est parallèle à la magistrature du siège et est indépendante de celle-ci (art. 54, loi 47/86). Les incompatibilités, devoirs et droits sont semblables en ce qui concerne, par exemple, l'exercice des fonctions publiques ou privées ou d'activités politico-partisanes (art. 60 et suiv., loi 47/86). Les conditions d'accès à cette magistrature sont aussi identiques à celles des magistrats du siège.

Cadre juridique général de la protection des droits de l'homme

Le Portugal obéit, en matière de relations internationales, aux principes de l'indépendance nationale, du respect des droits de l'homme, du droit des peuples à l'autodétermination et à l'indépendance, de l'égalité entre les Etats, du règlement pacifique des différends internationaux, de la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres Etats et de la coopération avec tous les autres peuples pour l'émancipation et le progrès de l'humanité (art. 7 de la constitution).

Au Portugal, les droits de l'homme sont protégés par des normes constitutionnelles et par la législation ordinaire. En effet, la Constitution portugaise manifeste la préoccupation d'assurer la protection des droits de l'homme et défend de façon systématique le principe de la pleine égalité devant la loi et de la non-discrimination. Il n'est donc pas surprenant de lire, parmi les principes fondamentaux de la Constitution, que :

"La République portugaise est un Etat de droit démocratique, fondé sur la souveraineté populaire, sur le respect et la garantie des droits et libertés fondamentaux..." (art. 2);

"Le Portugal obéit, en matière de relations internationales, aux principes ... du respect des droits de l'homme..." (art. 7, par. 1);

"Les tâches fondamentales de l'Etat sont :

...

- b) Garantir les droits et les libertés fondamentaux et le respect des principes de l'Etat de droit démocratique..." (art. 9).

Dans la partie concernant les droits et les devoirs fondamentaux, il est stipulé que:

"Tous les citoyens jouissent des droits et sont assujettis aux devoirs énoncés par la Constitution..." (art. 12, par. 1).



L'article 13 établit à son tour :

"1. Tous les citoyens ont la même dignité sur le plan social et sont égaux devant la loi.

2. Nul ne peut être privilégié, avantage, défavorisé, privé d'un droit ou exempté d'un devoir en raison de son ascendance, de son sexe, de sa race, de sa langue, de son lieu d'origine, de sa religion, de ses convictions politiques ou idéologiques, de son instruction, de sa situation économique ou de sa condition sociale."

Ce principe de l'égalité est encore applicable dans les cas où il s'agit d'étrangers ou d'apatrides. En effet, l'article 15 du texte constitutionnel détermine :

"1. Les étrangers et les apatrides séjournant ou résidant au Portugal jouissent des droits et sont assujettis aux devoirs des citoyens portugais;

2. Echappent aux dispositions du paragraphe précédent les droits politiques, l'exercice de fonctions publiques n'ayant pas un caractère essentiellement technique et les droits et les devoirs que la Constitution et la loi réservent exclusivement aux citoyens portugais."

Interprétées et appliquées en conformité avec la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 16), les dispositions constitutionnelles et légales interdisent donc tout texte contrevenant. En effet, la validité des lois et des actes de l'Etat dépend de leur conformité à la Constitution (art. 3, par. 3), et les auteurs de violations de ces principes fondamentaux seront soumis au régime légal prévu pour la protection des droits fondamentaux : recours aux tribunaux, responsabilité des auteurs, etc.

La jurisprudence constitutionnelle établie et la doctrine portugaises défendent que l'article 8 de la Constitution de la République Portugaise a consacré un système d'intégration du Droit international dans le Droit interne . L'article 8 se lit :

"1. Les règles et les principes de droit international général ou commun font partie intégrante du droit portugais;

2. Les règles qui découlent de conventions internationales régulièrement ratifiées ou approuvées produisent leurs effets sur le plan intérieur après leur publication officielle pour autant qu'elles lient internationalement l'Etat portugais;

3. Les normes approuvées par les organes compétents des organisations internationales, dont le Portugal est membre, s'appliquent directement dans l'ordre juridique interne, pourvu que cette condition ait été expressément prévue par les respectifs traités constitutifs."

Selon cette position, la valeur du droit conventionnel, qui est celle du droit international commun est infraconstitutionnelle ou supralégale. De ce fait, les droits prévus par les conventions et accords internationaux, après leur ratification par le Portugal et leur publication au Journal Officiel (Diário da República) sont d'application directe et engagent directement toutes entités publiques ou privées (article 18 de la Constitution).

Cela veut dire que, dans le cas où une violation de ces principes serait constatée, violation qui se traduirait par exemple par une discrimination - interdite à plusieurs reprises par la Constitution et la législation portugaise et nommément par l'article 13 de la Constitution -, la victime pourrait s'adresser à un tribunal pour faire valoir ses droits, la justice ne lui pouvant être déniée par défaut de moyens financiers (art. 20 de la Constitution). Et dans le cas où la situation économique empêcherait quelqu'un de payer les frais de justice, l'Institut de l'assistance judiciaire lui permettrait d'ester en justice sans qu'il soit nécessaire de payer les frais d'avance ou les honoraires d'un avocat.

PROTECTION JURIDIQUE

Les citoyens ont droit à la protection juridique, l'accès aux tribunaux leur étant assuré pour la défense de leurs droits, sans aucun obstacle de nature économique. Il incombe en effet aux tribunaux d'assurer la défense des droits et des intérêts légalement protégés des citoyens, de réprimer la violation de la légalité démocratique et de régler les conflits d'intérêts.

L'accès aux tribunaux est garanti constitutionnellement (art. 20). Ce droit est même sauvegardé en cas d'état de siège ou d'état d'urgence, en ce qui concerne la défense des droits, libertés et garanties levés



ou menacés du fait d'une mesure inconstitutionnelle ou illégale (art. 6 de la loi 44/86 du 30 septembre). Le décret-loi 387-B/87 du 29 décembre, complété par le décret-loi 391/88 du 26 octobre, a comme objectif principal l'efficacité et l'exécution, dans la pratique, du droit d'accès à la justice. L'accès à ce droit comprend deux aspects : l'information juridique et la protection juridique.

L'INFORMATION JURIDIQUE

L'information juridique revêt une importance primordiale, puisqu'elle établit un lien entre le citoyen et la justice. Dans ce cadre, la loi prévoit des actions visant à la diffusion du droit et de l'ordre juridique portugais, par le biais de publications et de la fourniture de renseignements préparés à cet effet. Il faut tenir compte de la création progressive de bureaux d'appui technique auprès des tribunaux et d'autres services et départements judiciaires.

Le programme "Le Citoyen et la Justice" a été créé par l'ordonnance 22/90, du 17 avril. Il a été au départ pensé comme une action d'un an. Il a toutefois continué à fonctionner jusqu'à son extinction récente. Il était dédoublé en des projets d'information destinés à fournir au citoyen des informations de nature juridique et des informations sur les moyens d'accéder à la Justice et en des projets d'adhésion. L'information était directe et pouvait être personnelle ou écrite, ou bien, encore, téléphonique. La Ligne Directe créée a reçu, jusqu'en août 1995, 70 000 appels. En ce qui a concerné les projets d'adhésion, le programme "Le Citoyen et la Justice" a dynamisé et encouragé la création de noyaux décentralisés d'information juridique, auprès d'organismes qui manifestaient de l'intérêt quant à la création de ces noyaux.

Des bureaux de consultation juridique donnent de l'information juridique gratuite au moyen d'avocats désignés par le barreau, les frais étant supportés par le Ministère de la Justice. Ils sont actuellement au nombre de dix, outre celui de Lisbonne. Ce sont ceux de Porto, avec une extension à Guimarães, de Coimbra, d'Évora, de Lamego, de Covilhã, de Ponta Delgada, de Vila do Conde, de Faro, de Angra do Heroísmo, et de Vila Nova de Gaia.

Plusieurs actions culturelles ont aussi été entamées auprès des établissements scolaires et des pouvoirs locaux. Ces programmes visent à porter à la connaissance du citoyen non seulement le cadre général des lois, des droits et des obligations mais aussi les moyens juridiques dont il peut se servir en cas de besoin.

LA PROTECTION JURIDIQUE PROPREMENT DITE

Le deuxième aspect est celui de la protection juridique accordée à l'individu : elle couvre la consultation juridique et l'assistance judiciaire. La protection juridique, qui incombe conjointement à l'Etat et aux institutions représentant les professions juridiques, est accordée aux individus ne disposant pas de moyens financiers pour payer les dépenses et les frais entraînés généralement par un procès judiciaire. La loi établit les conditions requises pour l'octroi de cette aide. L'insuffisance de moyens économiques est présumée dans certaines situations comme, par exemple, l'attribution d'aliments ou de subventions en raison d'un manque de revenus. Par ailleurs, la protection juridique ne bénéficie qu'à ceux ayant un intérêt légitime dans l'affaire ou qui sont victimes d'une violation ou menace de violation d'un droit juridiquement protégé.

La consultation juridique est assurée par le biais de la coopération entre le Ministère de la Justice et le barreau, au moyen des bureaux mentionnés au nombre de onze. La consultation comprend la réalisation de certaines démarches extrajudiciaires et de conciliation informelle des parties. L'assistance judiciaire est gratuite. Elle entraîne l'exemption de caution ou dépôt pour garantir le paiement du procès, ainsi que celle des frais et dépenses du procès, notamment la rémunération des personnes qualifiées pour exercer le mandat judiciaire. La rémunération de ces professionnels est assurée par l'Etat, selon les règles fixées à cet effet. Cette exemption doit être expressément requise; elle est valable pour tous les tribunaux et elle s'applique quelle que soit la forme de la procédure. Encore faut-il souligner qu'elle est attribuée indépendamment de la position du requérant dans le procès et du fait qu'elle a déjà été octroyée à la partie contraire.



Les tribunaux, organes de souveraineté compétents pour administrer la justice au nom du peuple (art. 205 de la Constitution), assurent "la défense des droits et des intérêts légalement protégés des citoyens", répriment la violation de la légalité démocratique et règlent les conflits d'intérêts, publics ou privés (art. 206). Selon l'article 207 de la Constitution, ils "ne pourront pas appliquer de normes qui enfreignent les dispositions de la Constitution ou violent des principes qui y sont consacrés". Or il incombe à la Cour constitutionnelle d'apprécier l'inconstitutionnalité (art. 213). Ce contrôle pourra être préventif, dans le cas où il concerne des lois, traités ou accords envoyés au Président de la République pour promulgation ou approbation (art. 278 de la Constitution), abstrait pour ce qui est de toute disposition légale (art. 281), et concret par rapport aux décisions des tribunaux qui se refusent à appliquer une norme en raison de son inconstitutionnalité ou qui appliquent une norme dont l'inconstitutionnalité aurait été invoquée au cours du procès (art. 280). D'après le paragraphe 2 de cette disposition, si la norme dont l'application a été refusée figure dans une convention internationale, le recours de cette décision devant la Cour constitutionnelle est obligatoire pour le ministère public.

En outre, le texte constitutionnel reconnaît au Provedor de Justiça (médiateur) le pouvoir/devoir de demander à la Cour constitutionnelle de déclarer inconstitutionnelles des dispositions qu'il estime contraires à la Constitution. Il faudra, enfin, mentionner le droit de pétition et d'action populaire, prévu par l'article 52 de la Constitution, qui permet aux citoyens de présenter des réclamations ou des plaintes pour défendre leurs droits, les lois ou l'intérêt général.

Sur le plan international, et étant donné la ratification de quelques conventions internationales, les citoyens qui se croient victimes de la violation des droits prévus par ces instruments juridiques pourront, selon les procédures y établies, s'adresser aux instances de contrôle créées par ces mêmes textes. C'est notamment le cas de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme, dont la création a été prévue, au sein du Conseil de l'Europe, par la Convention européenne des droits de l'homme, et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dont le rôle a été prévu par le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Le système juridique portugais aborde la question de la réparation des citoyens victimes de violations de droits fondamentaux, reflétant ce souci même au niveau constitutionnel. En effet, le paragraphe 6 de l'article 29 établit que "Les citoyens injustement condamnés ont droit, dans les conditions prévues par la loi, à la révision de la sentence et à une indemnisation des dommages subis". Par ailleurs, la loi 44/86 du 30 septembre, qui complète le dispositif constitutionnel sur les droits d'exception, prévoit, dans son article 2, paragraphe 3, l'attribution d'une indemnisation aux citoyens ayant souffert d'une violation de leurs droits, libertés et garanties, du fait de la déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence, ou d'une mesure inconstitutionnelle ou illégale prise pendant l'application de cette déclaration, notamment en raison de privation de liberté illégale ou injustifiée.

D'un autre côté, la Constitution établit le cadre de la responsabilité des pouvoirs publics dans son article 22, dont le libellé est le suivant :

"L'Etat et les autres entités publiques sont civilement responsables, solidairement avec les membres de leurs organes, fonctionnaires ou agents, de toutes leurs actions ou omissions dans l'exercice de leurs fonctions et en raison de cet exercice, dont il résulte une violation des droits, des libertés et des garanties d'autrui ou un préjudice pour autrui."

Cette disposition de la Constitution a été suivie par le décret-loi 48051 du 30 novembre 1967 qui se penche sur la responsabilité extracontractuelle de l'Etat pour les actes de gestion publique, et qui détermine :

"L'Etat et les autres personnes morales publiques sont civilement responsables envers les tiers d'atteintes à leurs droits ou aux dispositions légales destinées à protéger leurs intérêts, si elles résultent d'actes illicites commis avec faute par leurs organismes ou agents administratifs dans l'exercice de leurs fonctions."

La loi 64/91 du 13 août a permis au Gouvernement de légiférer sur l'octroi aux victimes de crimes, en général, d'une réparation provisoire jusqu'à ce que la décision finale du tribunal ne soit prononcée.

L'Etat portugais garantit aussi l'indemnisation des victimes d'actes violents. En effet, le décret-loi 423/91 du 30 octobre établit que toute personne ayant été victime d'un acte volontaire de violence



pratiqué sur le territoire portugais peut demander à l'Etat une réparation relative aux dommages patrimoniaux subis, sans préjudice de celle établie au cours d'une procédure pénale. Cette réparation peut aussi être accordée à ceux ayant aidé la victime ou ayant collaboré avec les autorités dans la prévention de l'infraction ou la détention de son auteur.

Ce principe est appliqué à l'égard de la protection des femmes victimes de violences. En effet, la loi No 61/91 du 13 août qui garantit la protection des femmes victimes de violences, prévoit, parmi plusieurs mécanismes de prévention et répression, la possibilité d'un paiement anticipé par l'Etat de l'indemnisation qui sera accordée à la suite des procédures entamées. Toutefois, si le principe vaut pour les femmes victimes de violence, il ne suit pas la solution du Décret-Loi 423/91, la loi 61/91 prévoyant une réglementation spécifique qui n'a pas encore eu lieu. La loi 61/91 n'est donc pas réglementée.

En ce qui concerne l'appui aux victimes, il est intéressant de mentionner la création de l'Association portugaise d'appui à la victime. Cette association a été créée le 20 juin 1990 et vise à promouvoir et à contribuer à l'information, protection et appui à la victime d'infractions pénales. Elle se destine en particulier à :

- a) Promouvoir la protection et l'appui aux victimes d'infractions pénales, au moyen notamment de l'information, de la réception personnalisée, de l'appui moral, social, juridique, psychologique et économique;
- b) Collaborer avec les entités compétentes de l'administration de la justice, de la police, de la sécurité sociale, de la santé, ainsi qu'avec toute autre entité publique ou privée, dans la défense et l'exercice effectif des droits et intérêts de la victime d'infractions pénales et de sa famille;
- c) Encourager et promouvoir la solidarité sociale, notamment au moyen de la formation et la gestion de réseaux de coopérateurs volontaires et du mécénat social, aussi bien qu'au moyen de la médiation victime/délinquant;
- d) Encourager la réalisation de recherches et d'études sur les problèmes de la victime;
- e) Promouvoir et participer à des programmes et actions d'information, de formation et de sensibilisation de l'opinion publique;
- f) Contribuer à l'adoption de mesures législatives, réglementaires et administratives susceptibles de faciliter la défense, la protection des risques de victimisation et l'atténuation de ses effets;
- g) Etablir des contacts avec des organismes internationaux et collaborer avec les entités qui dans d'autres pays poursuivent des buts analogues.

Le statut de l'Association portugaise d'appui à la victime, association de solidarité sociale, publié au Journal Officiel, IIIème Série, du 12 juillet 1990, mentionne dans son préambule, le mode d'opérer de celle-ci. Elle collabore avec les entités d'administration de la Justice, les entités de police, la sécurité sociale, les entités liées à la santé, les collectivités locales, les Régions Autonomes (Açores, Madeira), et d'autres entités publiques et privées. Parmi ses membres fondateurs se comptent le Ministre de la Justice d'alors et le Directeur de l'École de la Magistrature (Centre d'Études Judiciaires). En ce qui concerne les ressources financières et humaines de l'Association, on compte le produit des cotisations des associés, le rendement de biens propres, le produit de la vente de publications, de biens et de services, les subventions de l'Etat, des instituts publics, des collectivités locales, des Régions Autonomes, des entreprises, des coopératives et d'autres entités publiques ou privées, des organisations étrangères et internationales, le remboursement par les victimes de l'appui financier prêté par l'Association lorsqu'il a lieu, les dons, héritages et legs acceptés par la Direction de l'Association et tout autre revenu provenant notamment de contrats, d'accords de coopération et de gestion, de souscriptions ou d'attributions de fonds prévus par la Loi, par décision judiciaire ou par tout acte de l'Administration Publique. L'Association peut procéder à la capitalisation de fonds et recourir à l'emprunt, par approbation de l'assemblée générale, sur initiative de la direction, l'avis favorable du conseil fiscal obtenu. En ce qui concerne les ressources humaines, il s'agit de coopérateurs volontaires, de techniciens, admis par l'Association ou travaillant en cédence d'entités publiques et privées.



LE RÔLE DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

La Constitution détermine que :

"1. L'administration publique a pour objectif de promouvoir l'intérêt public, dans le respect des droits et intérêts individuels garantis par la loi;

2. Les organes et agents administratifs sont subordonnés à la Constitution et à la loi et doivent exercer leurs fonctions avec équité et impartialité."

Les fonctionnaires et agents de l'Etat sont responsables civilement, pénalement et disciplinairement de leurs actes et omissions portant atteinte aux droits ou intérêts protégés par la loi (art. 271 de la Constitution). Le statut disciplinaire (décret-loi 24/84 du 16 janvier) prévoit la peine d'inactivité pour le fonctionnaire ou agent qui viole le devoir d'impartialité dans l'exercice de ses fonctions; la peine de mise à la retraite et démission pour celui qui pratique des actes manifestement nuisibles aux institutions et principes consacrés par la Constitution.

D'après l'article 268 de la Constitution :

"1. Les citoyens ont le droit d'être informés par l'administration, chaque fois qu'ils le désirent, de l'état d'avancement des affaires qui les concernent directement et des décisions dont lesdites affaires ont fait l'objet.

2. Les actes administratifs à effet externe sont notifiés aux intéressés, lorsqu'ils ne sont pas publiés officiellement. Ils doivent être dûment motivés dès qu'ils affectent des droits ou des intérêts légalement protégés des citoyens.

3. Tous les intéressés ont le droit d'introduire un recours contentieux contre tout acte administratif définitif et exécutoire entaché d'illégalité, indépendamment de sa forme, ainsi que pour obtenir la reconnaissance d'un droit ou d'un intérêt légalement protégé."

Cet article prévoit donc : le droit à l'information sur la suite donnée aux affaires qui les concernent et sur les décisions dont ils ont fait l'objet; le droit de connaître ces décisions, par notification ou publication officielle, et leurs fondements dans le cas où ceux-ci affectent les droits ou intérêts légalement protégés; et le droit d'introduire un recours contentieux contre un acte administratif illégal ou pour qu'un droit ou un intérêt légalement protégés soient reconnus.

Dans cet esprit, la résolution 6/87, publiée le 29 janvier, a approuvé un ensemble de normes relatives à l'accueil du public et à la communication administrative écrite, de nature externe, à adopter par les services. On essaie par ce moyen de personnaliser l'administration publique et d'humaniser ses rapports avec ses utilisateurs et les administrés en général. Les fonctionnaires placés à ces services d'accueil devront être dûment identifiés et devront connaître bien la structure et les attributions du service, de façon à pouvoir donner des renseignements et à acheminer les intéressés vers les sections compétentes. Ces services d'accueil devront assurer la divulgation de feuilles d'information concernant les matières dont les services s'occupent et la forme à suivre par les particuliers à l'égard des procédures qui les concernent. Sur demande de ceux-ci, ils pourront même les informer de la suite donnée à leurs procès. Dans le cas de questions complexes, les services d'accueil pourront déplacer des fonctionnaires spécialement chargés d'aider les intéressés à élaborer des pétitions et des requêtes ou à remplir des formulaires.

Les communications administratives écrites devront mentionner le nom, l'adresse et le téléphone du service, en identifiant les fonctionnaires, agents ou titulaires des organes qui les souscrivent et leur qualité. Les communications adressées aux particuliers devront être rédigées sous une forme claire, concise et objective, en essayant de ne jamais utiliser de langage technique. Si une référence est faite à des dispositions de caractère normatif ou à des circulaires de l'administration, il faudra si possible transcrire la partie importante pour la suite ou la résolution de l'affaire ou bien en annexer une photocopie. Lorsqu'il s'avère nécessaire de convoquer quelqu'un, il faudra le renseigner sur l'objet de cette convocation, priorité leur devant être assurée au moment de sa présentation.

Un nouveau Code de procédure administrative est récemment entré en vigueur au Portugal. Ce code, approuvé par le décret-loi No 442/91 du 15 novembre, altéré par le Décret-Loi 6/96 du 31 janvier, renforce les droits des citoyens face à l'administration publique, en établissant comme objectif la



sauvegarde de la transparence administrative et le respect des droits et intérêts légitimes des citoyens. En vertu de ce texte, le citoyen et les organes et fonctionnaires de l'administration disposent d'un instrument législatif, rédigé dans un langage clair et accessible, où ils peuvent connaître ce dont ils ont besoin pour adopter une conduite correcte, défendre leurs droits et exercer leurs devoirs.

Le Code consacre les principes généraux auxquels l'activité de l'administration est soumise. Il s'agit des principes de la légalité (art. 3), de la poursuite de l'intérêt public et de la protection des droits et intérêts du citoyen (art. 4), de l'égalité et de la proportionnalité (art. 5), de la justice et de l'impartialité (art. 6), de la collaboration de l'administration avec les particuliers (art. 7), de la participation (art. 8), de la décision (art. 9), de la débureaucratization et de l'efficacité (art. 10), de la gratuité (art. 11) et de l'accès à la justice (art. 12).

D'après l'article 3 du Code, les organes de l'administration publique doivent agir en obéissant à la loi et au droit, dans la limite des pouvoirs qui leur ont été attribués et en conformité avec les fins à poursuivre. L'article 4 stipule que les organes de l'administration ont le devoir de poursuivre l'intérêt public, dans le respect des droits et intérêts légalement protégés des citoyens. L'article 5, qui consacre le principe de l'égalité et de la proportionnalité, établit que l'administration, en ce qui concerne ses relations avec les particuliers, doit respecter le principe de l'égalité, ne pouvant privilégier, avantager, défavoriser, priver d'un droit ou exempter d'un devoir une personne en raison de son ascendance, de son sexe, de sa race, de sa langue, de son lieu d'origine, de sa religion, de ses convictions politiques ou idéologiques, de son instruction, de sa situation économique ou de sa condition sociale. Par ailleurs, il faut remarquer que les décisions prises par l'administration doivent nécessairement maintenir l'équilibre entre les intérêts publics et privés, ne pouvant impliquer des sacrifices inutiles aux destinataires. Selon l'article 6, dans l'exercice de son activité, l'administration doit traiter tous ceux qui entraînent une relation avec elle de manière juste et impartiale.

Le Code, en établissant que les organes administratifs doivent agir en étroite collaboration avec les particuliers et en garantissant la participation de ceux-ci dans la réalisation de la fonction administrative, consacre le droit à l'information. En effet, les particuliers ont le droit d'être informés sur la marche des procédures qui les concernent ainsi que de connaître les décisions de caractère définitif dont elles ont fait l'objet (art. 61). Les informations demandées doivent être données dans un délai de 10 jours (art. 61, par. 3). Les citoyens intéressés peuvent consulter les procédures et demander des extraits ou des reproductions authentifiées (art. 62). L'article 65 consacre le principe de l'administration ouverte qui garantit aux citoyens le droit d'accès aux archives et aux registres, sans préjudice des dispositions de la loi en matière de sécurité interne et externe, d'enquête criminelle et de protection de la vie privée.

La Loi 65/93, du 26 août régit l'accès aux documents de l'Administration. L'accès aux documents de l'Administration Publique par les citoyens est assuré selon les principes de la publicité, de la transparence, de l'égalité, de la justice et de l'impartialité. Les documents concernés par cette loi sont ceux qui ont origine ou qui sont détenus par des organes de l'Etat et des Régions Autonomes qui exercent des fonctions administratives, des organes des instituts publics et des associations publiques et des organes des collectivités locales, leurs associations et fédérations et d'autres entités dans l'exercice de pouvoirs d'autorité, aux termes de la loi. Les documents qui contiennent des informations dont le contenu est jugé susceptible de mettre en cause la sécurité interne ou externe de l'Etat sont soumis à une autorisation d'accès, ou à un régime d'autorisation d'accès pour la période strictement nécessaire. L'accès aux documents en secret de justice n'est pas permis. Le droit d'accès aux documents nominatifs est réservé à la personne que les données concernent.

L'article 124 du Code de procédure administrative, qui a été récemment approuvé, impose la motivation, moyennant l'exposition succincte des fondements de fait et de droit de la décision, de tout acte administratif qui :

- a) Nie, éteint, restreint ou, d'une manière quelconque, affecte des droits, impose ou aggrave des devoirs, des charges ou des sanctions;
- b) Statue sur une réclamation ou un recours;
- c) Statue en sens contraire à une prétention ou opposition formulée par l'intéressé, ou à un avis, une information ou proposition officielle;



d) Statue différemment de la pratique habituelle suivie dans la résolution de cas semblables, ou dans l'interprétation et l'application des mêmes principes ou dispositions légales;

e) Implique la révocation, modification ou suspension d'un acte administratif antérieur.

La motivation doit être expresse et il y aura lieu à l'absence de motivation en cas d'exposition de fondements s'avérant obscurs, contradictoires ou insuffisants.

L'article 8 du Code de procédure administrative stipule que l'administration a le devoir d'assurer la participation des particuliers et des associations qui poursuivent la défense de leurs intérêts dans la prise de décisions les concernant. Aux termes de l'article 9, elle doit aussi se prononcer sur tous les sujets de sa compétence qui lui sont présentés par les particuliers, nommément, sur des domaines de leur intérêt ou sur les pétitions, réclamations ou plaintes formulées en défense de la Constitution, des lois et de l'intérêt général. L'article 10 établit que l'administration doit assurer la célérité, l'économie et l'efficacité de ses décisions, n'oubliant pas la mission des services d'appuyer les populations d'une façon débureaucratisée. L'article 11 consacre le principe de la gratuité de la procédure administrative. L'article 12 garantit l'accès à la justice administrative aux particuliers qui demandent le contrôle contentieux des actes de l'administration et la tutelle de leurs droits et intérêts protégés par la loi.

LE DROIT DE PARTICIPATION À LA PROCÉDURE ET D'ACTION POPULAIRE

L'action populaire prévue dans la Constitution n'a été que récemment réglementée. Elle était toutefois consacrée, avec applicabilité directe en cas de détention supérieure à quarante huit heures (pétition d'habeas corpus). La loi relative aux garanties des associations de femmes l'a prévue, la concédant aux associations en défense des femmes intéressées. Mais le doute subsistait quant à cette loi, sur la question de savoir si, par sa prévision, l'action populaire était possible ou pas encore, parce que la disposition la prévoyant ne serait pas dotée d'applicabilité directe.

La loi 83/95 du 31 août résout le problème, concédant l'action populaire lorsqu'elle est prévue par la loi (c'est le cas de la loi relative aux associations des femmes) et lorsqu'il s'agit des cas de la santé publique, de l'environnement, de la qualité de vie, de la protection de la consommation de biens et de services, du patrimoine culturel et du domaine public.

L'action populaire a une signification administrative, civile et pénale profonde, s'associant dans ce dernier cas à une applicabilité directe des droits fondamentaux, dans les rapports entre citoyens.

L'action populaire a également un sens technique d'une importance extrême. Elle consiste en l'attribution de légitimité pour l'introduction d'une action en justice aux personnes qui ne détiennent pas la titularité de l'intérêt à agir. Sur le plan des personnes physiques, elle permet à celles-ci l'intervention dans les domaines prévus par la loi. Sur le plan des personnes morales, elle permet également l'intervention au bénéfice des intérêts collectifs et des intérêts diffus, mais elle pose une condition (article 2, alinéa 1): les associations et les fondations qui interviennent en défense d'un intérêt, encore que sans intérêt à agir, doivent être lésées dans le sens que l'intérêt pour lequel elles interviennent doit figurer parmi leurs buts statutaires.

La loi prévoit la responsabilité objective de la personne qui a enfreint les règles relatives aux intérêts protégés, article 23, une assurance étant nécessaire pour toute activité dangereuse.

INSTITUTIONS ET ORGANISMES NATIONAUX CHARGÉS DE VEILLER AU RESPECT DES DROITS DE L'HOMME

Selon l'article 52 de la Constitution, tous les citoyens peuvent soumettre individuellement ou collectivement, aux organes de souveraineté ou à toute autre autorité, des pétitions, des représentations, des réclamations ou des plaintes pour défendre leurs droits, la Constitution, la loi ou l'intérêt général. À cet effet, un ensemble d'organes est chargé, dans le cadre des compétences de chacun, de la promotion, de la protection et de la diffusion des droits de l'homme:

a) le service du Provedor de Justiça (médiateur),



- b) le Haut Commissaire pour les questions de promotion de l'égalité et de la famille,
- c) le Haut Commissaire pour l'immigration et les minorités ethniques,
- d) le Ministère Public,
- e) le Bureau de Documentation et de Droit Comparé,
- f) la Commission pour la promotion et les droits de l'homme et la lutte contre les inégalités dans l'éducation.

LE SERVICE DU PROVIDOR DE JUSTIÇA

Créé par un décret-loi de 1975, le Service du Provedor de Justiça (médiateur) a été accueilli par la Constitution dans son article 23. Il s'agit d'un organe indépendant, dévoué à la défense des droits et intérêts légitimes des citoyens, moyennant le recours à des moyens informels qui assurent la garantie de la légalité et de la justice de l'administration. Par cette action de sauvegarde des droits de l'homme, l'intervention du Provedor a un naturel reflet dans l'application des droits reconnus par les instruments internationaux, eux aussi reflétés dans le texte de la Constitution.

Selon son statut, les citoyens peuvent lui présenter, oralement ou par écrit, des plaintes à l'égard d'actions ou d'omissions des pouvoirs publics. Le Provedor, suite aux enquêtes réalisées, adressera aux organes compétents les recommandations nécessaires pour prévenir ou réparer des injustices. D'un autre côté, le Provedor doit:

- a) Adresser des recommandations de façon à corriger les actes illégaux ou injustes ou à améliorer les services de l'Administration;
- b) Signaler des imperfections de la législation et demander l'appréciation de la légalité ou de l'inconstitutionnalité d'une norme quelconque;
- c) Emettre des avis sur les questions qui lui sont posées par l'Assemblée de la République;
- d) Assurer la divulgation des droits et libertés fondamentaux, leur contenu et valeur, aussi bien que les buts de l'action du Provedor de Justiça.

Dans ce domaine spécifique, des programmes d'éclaircissement public, à la presse, à la radio et à la télévision, ont très souvent lieu, un programme périodique de la "Voix du Provedor" ayant été créé à la radio nationale; cette émission a contribué d'une forme décisive à faire connaître l'action de cette importante instance, notamment auprès de la population plus âgée où le taux d'analphabétisme est encore élevé.

De plus, tous les citoyens, aux termes de la Loi 19/95, du 13 juillet, peuvent présenter selon la Constitution et la loi, des plaintes au Médiateur pour des actions ou des omissions des pouvoirs publics responsables des Forces Armées dont il ait notamment résulté une violation de leurs droits, libertés et garanties ou un préjudice qui les affecte.

Au cas où les plaignants soient des militaires ou des agents militarisés des Forces Armées, la plainte ne peut être présentée au Médiateur qu'après épuisement des voies de recours hiérarchiques et passe nécessairement par le Chef de l'Etat Major de la branche à laquelle le plaignant appartient.

La plainte ne peut se rapporter en aucun cas à une matière considérée opérationnelle ou qualifiée, aucun élément du procès du plaignant ne pouvant en aucun cas, être considéré matière opérationnelle ou qualifiée.

Pour la réalisation de ces attributions, le Provedor de Justiça peut :

- a) Réaliser des visites d'inspection à tout secteur de l'administration, examiner des documents, écouter les organes et agents de l'administration ou solliciter les informations jugées nécessaires;
- b) Réaliser les enquêtes jugées adéquates, moyennant toute procédure visant à la découverte de la vérité, ayant comme limite les droits et intérêts légitimes des citoyens - dans ce domaine, et à titre d'exemple, l'enquête sur les actes de torture



commis par quelques fonctionnaires de police et des services pénitentiaires a suscité un particulier impact dans les médias et le public, ayant déclenché l'adoption de mesures de différente nature par les pouvoirs publics;

c) Chercher, en collaboration avec les organes et services compétents, les solutions les plus adéquates à la défense des intérêts légitimes des citoyens et au perfectionnement de l'action administrative.

Le Médiateur peut ordonner la publication de communiqués ou d'informations sur les conclusions obtenues, recourant, le cas échéant, aux médias. Par ailleurs, il présente chaque année un rapport de ses activités au parlement, rapport qui est publié au journal officiel de cet organe de souveraineté. ce document inclut des données statistiques sur le nombre et la nature des plaintes introduites, les demandes d'inconstitutionnalité présentées et des recommandations éventuellement formulées. Par exemple, selon le rapport de 1990, le Médiateur a recommandé 19 mesures de nature législative, 51 mesures de nature administrative, 6 demandes de déclaration d'inconstitutionnalité ont été introduites devant la Cour Constitutionnelle. Le Médiateur a envoyé un rapport spécial au parlement. En 1990, l'intervention du Médiateur a permis d'obtenir des résultats favorables aux parties intéressées en 370 procès (11,9% du total). En 1992, le nombre total de procès ouverts par le Médiateur a été au nombre de 3460. Les plaintes présentées par écrit ont été au nombre de 478, le Médiateur ayant ouvert 67 procès sur son initiative. Le Médiateur a présenté trois demandes de déclaration d'inconstitutionnalité. Une décision favorable aux intéressés a été obtenue grâce à l'intervention du Médiateur en 377 procès, ce qui correspond à 16, 02% du total des procès conclus. Si l'on ajoute à ces procès ceux qui ont trouvé une solution par exécution d'une recommandation, cela fait 17,85%. Le taux de succès a été de 58,84%, ce qui est significatif de l'intervention du Médiateur. Les cas les plus fréquents ont été relatifs au travail subordonné (1151), à la sécurité sociale (475), à l'administration de la justice (353), aux Droits Fondamentaux (219), au logement (150), à l'urbanisme et aux travaux publics (127), aux contributions et impôts (139) et des plaintes contre la police et la Garde Nationale Républicaine (92). Quant à la durée des procès, 49 ont été conclus en moins de quinze jours, 356 en moins d'un mois, 97 en moins de deux mois et 120, en moins de trois mois. Les procès qui ont été conclus en moins de six mois ont été au nombre de 125, et, en moins d'un an, au nombre de 272. Parmi les plaintes individuelles présentées, 1719 sont advenues du sexe féminin et 998, du sexe masculin. Les plaintes présentées par des entités morales ont été au nombre de 713. Le poids des questions concernant des intérêts individuels a été le plus grand, ayant été suivi des intérêts de groupe (670) et général (66).

Comme le Provedor le reconnaît souvent dans ses rapports, le citoyen commun, même celui n'ayant pas de préparation ou de qualification juridiques, s'adresse souvent à cette institution lui reconnaissant une effective capacité d'intervention, révélant une conscience de ses droits et exigeant de l'Etat et de l'administration publique l'accomplissement de leurs tâches.

LE HAUT COMMISSAIRE POUR LES QUESTIONS DE PROMOTION DE L'ÉGALITÉ ET DE LA FAMILLE

Aux termes du Décret-Loi 296-A/95, du 17 novembre portant la Loi Organique du Gouvernement, un Haut Commissaire pour les questions de promotion de l'égalité et de la famille, a été institué (article 7. 7). Ce Haut Commissaire opère dans la dépendance directe de la Présidence du Conseil de Ministres.

Le Haut Commissaire, qui a été constitué par le Décret-Loi 3-B/96, du 26 janvier a pour fonctions de contribuer à l'égalité effective des femmes et des hommes au niveau social et familial, en proposant des politiques compensatoires destinées à éliminer des discriminations;

de promouvoir et de valoriser l'institution familiale en dynamisant une politique de famille, en tenant compte de la situation spécifique des membres des familles;

de contribuer à ce que les citoyens jouissent d'égale dignité et d'une égalité de chances et de droits, en promouvant des initiatives tendantes à l'élimination progressive des situations de discrimination;

d'accompagner la situation des enfants en promouvant la coordination de l'intervention des entités publiques compétentes, en suivant l'action des organisations non gouvernementales et en appuyant la formulation et l'exécution de politiques qui retombent sur les problèmes de l'enfant.



La Commission pour l'égalité et pour les droits des femmes, la Commission interministérielle de la famille, le Projet d'appui à la famille et à l'enfant et la Commission pour l'égalité dans le travail et dans l'emploi sont placés sous la dépendance du Haut Commissaire pour les questions de promotion de l'égalité et de la famille qui en coordonne l'activité.

Les questions de l'égalité sont aujourd'hui reconnues comme des questions fondamentales des droits de l'homme, essentielles pour la construction de la démocratie. Elles traduisent ainsi le caractère dynamique que doit revêtir l'action de la Commission pour l'égalité et pour les droits des femmes, non seulement par la dénonciation de la discrimination à l'égard des femmes, mais aussi par le développement d'actions pour la construction d'une vraie égalité d'opportunités. La Commission est un organisme dont la vocation est l'étude et l'analyse de la réalité dans la perspective de l'égalité de droits et d'opportunités, ainsi que l'intervention dans tous les domaines, notamment sur la situation de la femme et le principe de l'égalité.

a) La Commission pour l'Égalité et pour les Droits des Femmes

Les objectifs fondamentaux et permanents de la Commission sont les suivants :

- a) Contribuer à ce que les femmes et les hommes jouissent des mêmes opportunités, des mêmes droits et de la même dignité;
- b) Atteindre la coresponsabilité effective de femmes et hommes à tous les niveaux de la vie familiale, professionnelle, sociale, culturelle, économique et politique;
- c) Contribuer à ce que la société reconnaisse la maternité et la paternité comme des fonctions sociales et assume les responsabilités en découlant.

Pour la réalisation de ces buts, la Commission exerce son action fondamentalement dans les domaines de :

- a) Recherche multidisciplinaire relative à la situation de la femme et réalisation d'actions visant à atteindre l'égalité de droits et d'opportunités;
- b) Information et sensibilisation du public à l'égard des droits des femmes et des valeurs de l'égalité;
- c) Documentation et appui bibliographique aux actions promues par la Commission;
- d) Affaires juridiques, notamment la consultation et les renseignements assurés aux femmes.

Il incombe à la Commission de :

- a) Intervenir dans l'élaboration de la politique globale et sectorielle, avec incidence sur la situation des femmes et sur l'égalité de droits entre les femmes et les hommes;
- b) Contribuer aux modifications législatives jugées nécessaires dans les différents domaines, proposant des mesures, donnant des avis sur les projets ou propositions de loi et suscitant la création des mécanismes nécessaires à l'accomplissement effectif des lois;
- c) Promouvoir des actions menant à une participation plus élargie des femmes au développement et à la vie politique et sociale;
- d) Promouvoir des actions menant les femmes et la société dans son ensemble à prendre conscience des discriminations dont elles font encore l'objet, de façon qu'elles puissent assumer une intervention directe visant au progrès de leur statut et garantir une responsabilisation de la société avec le même objectif;
- e) Réaliser et dynamiser la recherche interdisciplinaire sur des questions relatives A l'égalité et à la situation de la femme, notamment en sensibilisant les organismes compétents au besoin d'un traitement statistique de la situation des femmes dans les domaines de leur intervention, et promouvoir la divulgation de cette recherche;
- f) Informer et sensibiliser l'opinion publique, par l'intermédiaire des mass media;



- g) Prendre position relativement à des questions qui affectent l'égalité de droits et d'opportunités, la situation des femmes et la conciliation des responsabilités familiales et professionnelles;
- h) Contribuer à l'accès au droit par l'intermédiaire d'un service de renseignements juridiques destinés aux femmes;
- i) Coopérer avec des organisations internationales et organismes étrangers poursuivant des objectifs semblables à ceux de la Commission.
- b) La Commission interministérielle de la famille et le Conseil consultatif pour les affaires de la famille

La Commission interministérielle de la famille et le Conseil consultatif pour les affaires de la famille ont été créés par le Décret-Loi 303/82, du 31 juillet.

La Commission interministérielle de la famille est un organe destiné à assurer et à développer la coordination intersectorielle des politiques ayant une incidence sur la famille, le Conseil consultatif pour les affaires de la famille est un organe chargé d'organiser la coopération des institutions privées d'appui à la famille.

La Commission interministérielle de la famille a pour attributions de contribuer à la définition d'une politique globale et intégrée pour la famille, d'accompagner l'évolution des problèmes économiques, culturels et sociaux de l'institution familiale et de proposer des mesures adéquates à la valorisation de la famille et à l'amélioration de son cadre de vie, de se prononcer sur les politiques sectorielles ayant une incidence dans l'aire de la famille et sur les questions suscitées par leur application, de se prononcer sur les politiques qui permettent la compatibilisation et l'intégration des plans et des programmes des différents organes, services et institutions de l'Etat impliqués dans les affaires de la famille, de se prononcer quant à toutes les affaires qui lui sont soumises par le Gouvernement, aux fins d'émission d'avis sur les projets de textes législatifs et réglementaires, élaborés par les organes et les services de l'Administration.

Le Conseil consultatif pour les affaires de la famille a pour compétence de se prononcer sur l'élaboration et l'exécution de projets spécifiques en ordre à valoriser la famille et à améliorer ses conditions de vie, et de proposer de nouvelles formes d'appui à la famille qui doivent être concrétisées dans le cadre de l'action des institutions représentées dans le Conseil.

c) Le Projet d'appui à la famille et à l'enfant

Le Projet d'appui à la famille et à l'enfant a été institué par le Conseil de Ministres, par la Résolution 30/92, publiée au Journal Officiel, Ière Série, du 18 août 1992. Le point de départ de ce projet est la considération que l'enfant maltraité étant séparé de sa famille, un sentiment de dévalorisation des parents naît, qui désintègre la famille et engendre des risques de violence à l'égard des enfants qui n'ont pas été séparés ou qui sont nés postérieurement. Le Projet a ainsi comme objectifs prioritaires de détecter les situations d'enfants maltraités, de procéder à un diagnostic rigoureux des dysfonctions familiales qui déterminent les mauvais traitements aux enfants et d'en faire rapport à rendre, aux termes de la loi, aux autorités compétentes; d'adopter les mesures nécessaires en sorte à faire cesser la situation de risque pour l'enfant, en agissant auprès des familles de façon à réussir leur intégration.

Les moyens dont se sert ce Projet sont un appui psycho-social à la famille de l'enfant maltraité, l'aidant à s'organiser et à évoluer de sorte à remplir progressivement - avec un sentiment de responsabilité et une affectivité croissantes - ses fonctions parentales; un appui thérapeutique à la famille et à l'enfant; un appui médical, psychologique et pédagogique à l'enfant; une articulation et une intégration des interventions de tous les services qui, au niveau local et national, peuvent ou doivent être impliqués dans la résolution de chaque cas.



Le Projet d'appui à la famille et à l'enfant a pour base d'incidence de son application les enfants victimes de violence physique et/ou psychique qui ont été soumis à des soins médicaux dans les centres de santé ou dans les hôpitaux, avec ou sans internement.

d) La Commission pour l'égalité dans le travail et dans l'emploi

La Commission pour l'égalité dans le travail et dans l'emploi (CITE) a été constituée suite à l'approbation du Décret-Loi 392/79, du 20 septembre.

La Commission a pour attributions de recommander au Ministre compétent l'adoption de mesures législatives, réglementaires et administratives tendantes à perfectionner l'application des normes relatives à l'égalité dans l'accès à l'emploi, et dans l'emploi, entre hommes et femmes; de promouvoir la réalisation d'études et de recherches ayant pour objectif d'éliminer la discrimination des femmes dans le travail et dans l'emploi, d'encourager et de dynamiser des actions tendantes à divulguer les objectifs d'égalité dans l'accès et dans l'emploi; d'approuver les avis qui en matière d'égalité dans le travail et dans l'emploi lui sont soumis par le Secrétariat; de rendre publics, par tous les moyens à sa disposition, les cas d'infractions vérifiées des dispositions relatives à l'égalité dans l'accès et dans l'emploi, dans tous les cas où la décision est adoptée à l'unanimité de ses membres ou mérite l'accord du Ministre du travail.

Le secrétariat de la CITE a pour attributions d'appuyer techniquement les entités responsables de l'élaboration des instruments de réglementation collective du travail (conventions collectives, accords d'entreprise, accords de réglementation du travail) dans le but d'établir correctement les corrélations entre les différentes catégories professionnelles et les rémunérations qui leur correspondent; de formuler des avis, en matière d'égalité dans le travail et dans l'emploi sur demande des services d'inspection du travail, du juge du fond, des associations syndicales et d'employeurs, de l'entité chargée de procéder à la tentative de conciliation en des conflits individuels de travail ou sur sollicitation de tout intéressé; de réaliser des visites sur les lieux de travail, dans le but de vérifier l'existence de toute pratique discriminatoire; d'assumer le développement de l'activité de la Commission.

LE HAUT COMMISSAIRE POUR L'IMMIGRATION ET LES MINORITÉS ETHNIQUES

Le Décret-Loi 296-A/95 du 17 novembre, portant la Loi Organique du XIII Gouvernement Constitutionnel, a déterminé la création du Haut Commissaire pour l'immigration et les minorités ethniques et l'a placé sous la dépendance de la présidence du conseil de Ministres. Le Décret-Loi 3-A/96, du 26 janvier a institué ce Haut Commissaire.

Dans l'exercice de ses fonctions, le Haut Commissaire appuie la consultation et le dialogue avec des entités représentatives d'immigrants au Portugal ou de minorités ethniques, ainsi que l'étude du thème de l'insertion des immigrants et des minorités ethniques, en collaboration avec les partenaires sociaux, les institutions de solidarité sociale et les autres entités publiques ou privées ayant une intervention dans ce domaine.

Le Haut Commissaire doit contribuer à l'amélioration des conditions de vie des immigrants au Portugal, en sorte à rendre possible leur intégration dans la société, en respectant leur identité et leur culture d'origine. Il doit également contribuer à ce que tous les citoyens résidant légalement au Portugal jouissent d'une dignité et d'identiques chances, en sorte à éliminer les discriminations et à combattre le racisme et la xénophobie.

Le Haut Commissaire doit également suivre l'action des différents services de l'Administration Publique qui sont compétents en matière d'entrée, de séjour et de départ des citoyens étrangers au Portugal, dans le respect de leurs attributions et de celles des membres du Gouvernement spécifiquement chargés de ces matières. Il doit collaborer dans la définition et dans le suivi de politiques actives de lutte contre l'exclusion, stimulant une action horizontale interdépartementale des services de l'Administration Publique et des départements du Gouvernement qui interviennent dans le secteur.



Enfin, il doit proposer des mesures, notamment de nature normative, d'appui aux immigrants et aux minorités ethniques.

Dans ce cadre, la Commission interministérielle pour l'accueil de la communauté timoraise a été créée (Journal Officiel IIInde série, du 7 décembre 1995, Résolution 53/95), ayant pour attributions de coordonner et d'apprécier des propositions visant le développement de politiques intégrées qui favorisent l'accueil et l'insertion de la communauté timoraise au Portugal.

LE MINISTÈRE PUBLIC

Dans le domaine de la protection des citoyens, il faudra aussi tenir compte du statut du ministère public (loi 47/86, du 15 octobre et la loi 23/92, du 20 août, qui l'a modifiée). Fondamentalement, il appartient au ministère public de :

- a) Représenter l'Etat, les incapables et les absents en lieu inconnu;
- b) Représenter ex-officio les travailleurs et leurs familles dans la défense de leurs droits de nature sociale. L'une des aires les plus importantes de l'intervention du ministère public est celle des mineurs, soit envers les actions introduites devant le Tribunal de famille - adoption, responsabilité parentale, aliments, etc. - soit en ce qui concerne le tribunal des mineurs et l'application de mesures de protection, assistance ou éducation. Si la sûreté, la santé, la formation morale ou l'éducation du mineur ne sont pas en danger, le tribunal peut encore déterminer l'application de mesures jugées adéquates, notamment le placement de l'enfant au sein d'une famille ou dans un établissement d'éducation ou d'assistance. Le ministère public interviendra même dans ces cas, en introduisant des actions ou en utilisant d'autres moyens judiciaires pour la défense des droits et intérêts des mineurs;
- c) Exercer l'action pénale;
- d) Promouvoir et coordonner les actions de prévention de la criminalité;
- e) Défendre la légalité démocratique.

Le ministère public doit ainsi veiller à ce que la loi soit intégralement respectée, non seulement par les organes de l'Etat mais aussi par la généralité des citoyens. Son action aura lieu soit à titre préventif, soit face à la violation de la loi. Dans le premier cas, le Conseil consultatif de l'Office du Procureur général, et ses représentants auprès des Ministères, formuleront des avis de nature juridique sur des projets de loi, sur la compatibilité de conventions ou accords internationaux avec l'ordre juridique portugais, sur l'existence de défaillances, contradictions ou obscurités dans les textes légaux. Dans le deuxième cas, le ministère public veille à ce que la fonction juridictionnelle soit exercée en conformité avec la Constitution et la loi, fiscalise l'action des fonctionnaires de justice et introduise des recours des décisions judiciaires prises en violation expresse de la loi.

Le ministère public devra obligatoirement saisir la Cour constitutionnelle dans les cas où les tribunaux se sont refusé à appliquer une norme dont l'inconstitutionnalité ait été invoquée et figurant dans une convention internationale. Le recours sera obligatoire aussi dans le cas de décisions judiciaires qui appliquent une norme qui ait été antérieurement jugée inconstitutionnelle ou illégale par la Cour constitutionnelle (art. 280 C.R.P.).

LE BUREAU DE DOCUMENTATION ET DE DROIT COMPARÉ

Ce Bureau a été créé au sein du Ministère de la Justice, sous la dépendance directe du Procureur général de la République (décret-loi 388/80, du 22 septembre). Destiné à assurer l'accès des juristes portugais au droit étranger, international et communautaire, il a été chargé de créer un centre de documentation en matière de droits de l'homme, droit international, étranger et communautaire, et de publier une revue juridique. Cette publication inclut, entre autres, une section divulguant l'activité d'organisations internationales, notamment les Nations Unies et le Conseil de l'Europe, et une autre s'occupant spécifiquement des droits de l'homme. Ce dernier chapitre a permis d'inclure des textes sur



l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, sur l'application de la Convention interaméricaine des droits de l'homme, sur plusieurs instruments des Nations Unies, en version portugaise, tels que l'Ensemble de principes pour la protection de toute personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement ou sur la Convention des droits de l'enfant. L'on y assure aussi la publication des rapports du Portugal présentés aux différents organes conventionnels des Nations Unies - (Comité des droits de l'homme, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, etc.), accompagnés d'un compte rendu des débats.

De façon à promouvoir la divulgation des droits de l'homme, plusieurs sessions d'information ont été réalisées par ce Bureau dans différents endroits du pays. Les sessions ont été surtout destinées aux juristes portugais - magistrats, avocats, professeurs et étudiants de droit. Le Bureau de documentation et de droit comparé procède, dans la ligne de son activité de divulgation des droits de l'homme, à l'élaboration de bases de données touchant directement à cette matière - par exemple, une base de bibliographie juridique dans le domaine des droits de l'homme.

La Commission pour la promotion des droits de l'homme et le combat contre les inégalités dans l'éducation

A la fin de 1988 le Gouvernement portugais, reconnaissant l'importance d l'enseignement des droits de l'homme, a constitué une Commission pour la promotion des droits de l'homme et le combat contre les inégalités dans l'éducation; cette Commission est expressément chargée d'étudier la multidisciplinarité de cette approche et de proposer des mesures à suivre pour le renforcement de leur étude et pour une prise de conscience élargie des professeurs et des élèves (arrêté 195/ME/88, du 12 décembre). Il s'agit d'une commission interministérielle, à laquelle participent les Ministères de l'éducation et de la justice, qui propose et organise des actions de formation, d'information et de sensibilisation à l'égard des droits de l'homme. Plusieurs réunions ont été organisées, différentes brochures publiées, notamment sur les droits de l'enfant ou les instruments historiques fondamentaux dans le domaine des droits de l'homme; il y a une participation active sur le plan du programme d'études des écoles et du programme de formation des services du Ministère de la justice (administration pénitentiaire, police, magistrats).

LES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES

La Loi 19/94, du 24 mai a consacré les organisations non gouvernementales de coopération pour le développement (ONGD). Les ONGD ont pour but la coopération et le dialogue interculturel ainsi que l'appui direct et effectif à des programmes et à des projets dans des pays en voie de développement, nommément au moyen d'actions pour le développement, d'assistance humanitaire, de protection et de promotion des droits de l'homme, de prestation d'aides d'urgence, de réalisation d'actions de divulgation, d'information et de sensibilisation de l'opinion publique et de l'approfondissement du dialogue interculturel avec les pays en voie de développement. Elles reçoivent pour cette activité, l'appui de l'Etat.

Les ONGD peuvent poursuivre d'autres finalités non lucratives compatibles avec les attributions que la loi leur commet. Elles développent leurs activités dans le respect de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.

QUELQUES NOTES SUR L'ÉVOLUTION LÉGISLATIVE APRÈS LA RÉVOLUTION

Elle est d'une importance fondamentale pour saisir l'état actuel de la législation portugaise, qui sera abordé par la suite. Trois grandes aires se présentent.

Le domaine du Droit Civil où la réforme a été introduite par le décret-loi 496/77 du 25 novembre qui a introduit l'égalité des époux, une certaine mesure de consécration de l'union libre, la non discrimination entre enfants nés du mariage et enfants nés hors mariage et l'adoption. Quant à celle-ci, il faut seulement dire que le législateur portugais a maintenu une différence entre les enfants adoptés et les enfants nés du mariage en matière successorale qui a motivé la formulation d'une réserve à la Convention Européenne sur l'adoption.



Le domaine pénal, dans lequel nous connaissons deux codes depuis la Révolution. Le premier a été axé sur le principe selon lequel toute peine se fonde, du point de vue axiologique et normatif, sur une culpabilité concrète et a consacré un système punitif dans lequel l'exécution des peines s'est inspirée d'une philosophie pédagogique et de réinsertion. On note l'abolition de la distinction entre les différentes modalités d'emprisonnement, l'exécution des peines privatives de liberté ne différant qu'en raison de leur durée et le principe selon lequel aucun effet d'ordre civil, professionnel ou politique ne peut résulter nécessairement de l'application d'une peine. Le reproche adressé au Code Pénal introduit par le Décret-Loi 400/82 du 23 septembre est d'avoir d'avantage pénalisé les crimes contre le patrimoine que les crimes contre les personnes. Le Code Pénal de 1995 cherche à pallier à cette situation, se maintenant dans la ligne de resocialisation amorcée par l'antérieur Code. On note une augmentation de la peine maximale qui s'élève à vingt cinq ans.

Les dispositions d'ordre social remplacent l'ancien système de contraventions. Elles sont toujours contenues dans le Décret-Loi 433/82 du 27 octobre, malgré des propositions d'altérations. Un domaine dans lequel le régime d'ordre social est d'une extrême importance est celui du droit économique, partagé entre les sanctions pénales et les sanctions administratives, dont les infractions sont prévues dans le Décret-Loi 28/84, du 20 janvier.

Le troisième domaine est celui du Droit du Travail. Ici, il faut noter l'évolution législative qui, ayant couvert tous les domaines, a eu une incidence remarquable sur la garantie du poste individuel de travail. Les licenciements ont été limités à la faute du travailleur. Lors des années 80, les Gouvernements successifs ont cherché à élargir les motifs de licenciement à des circonstances économiques. La Cour Constitutionnelle a déclaré cet élargissement inconstitutionnel, mais en 1989 les motifs économiques liés à l'entreprise, sur le plan du licenciement individuel ont été introduits. En 1991, l'inadaptation du travailleur a été consacrée. Dans son arrêt 581/95, publié le 22 janvier, la Cour Constitutionnelle a affirmé la constitutionnalité de la réforme de 1989, ne se prononçant pas sur l'inadaptation du travailleur. Encore que sur le plan social, la situation puisse ne pas être, encore résolue, elle l'est, du moins en partie, sur le plan juridique, par cet arrêt récent de la Cour Constitutionnelle.

Il nous semble être en mesure d'aborder la question de la compatibilité, en général de l'ordre juridique portugais à la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Deux éléments sont essentiels dans la description du fonctionnement de la CEDH: la procédure et la protection des droits fondamentaux.

LA PROCÉDURE

La caractéristique de la CEDH est d'énoncer des droits dont les titulaires sont des individus et qui sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de nature judiciaire, international ou national. Le plan international, est celui qui revêt le plus d'intérêt puisque c'est celui qui met en évidence le fonctionnement des organes institués par la CEDH.

Le contrôle se fait par des plaintes étatiques ou individuelles, et par des rapports des Etats Partie, des réponses à des questionnaires et des visites d'experts des différents organes mis sur pied par le Conseil de l'Europe qui expriment un véritable droit de regard de l'organisation internationale sur la manière dont les Etats mettent en oeuvre leurs obligations.

Quant au contrôle par des organes de la Convention, il est exprimé dans l'article 57, selon lequel "Toute Haute Partie Contractante fournira sur demande du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de cette Convention".

L'article 25 exprime la possibilité du contrôle exercé sur l'initiative des particuliers: "1. 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. Les Hautes Parties Contractantes ayant souscrit



une telle déclaration s'engageant à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit". Il faut donc que l'Etat formule une déclaration selon laquelle il se soumet en cette matière à la juridiction de la Commission.

L'article 46 la confirme quant au contrôle exercé par la Cour: "1. Chacune des Hautes Parties Contractantes peut à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour sur toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la présente Convention." Il faut dire que la Cour ne peut être saisie par des particuliers, seule la saisine par ceux-ci de la Commission étant possible aux termes de la Convention.

L'article 24, enfin, prévoit la possibilité de la requête par un Etat adressée à la Commission, par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, contre tout manquement aux dispositions de la CEDH, qu'il croit pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante.

Ces dispositions nous montrent qu'il y a déjà deux éléments dont la fonction est de juger, dans le système de la Cour: la Commission qui reçoit les requêtes et décide de leur admissibilité, et la Cour qui juge les requêtes que la Commission a déclarées recevables. Un troisième organe, non juridictionnel mais ayant compétence pour juger sur instance de la Commission est le Comité des Ministres.

LA COMMISSION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

La Commission est composée d'autant de membres que de Parties Contractantes, élus par le Comité des Ministres à la majorité des voix, sur une liste de noms dressée par le Bureau de l'Assemblée Consultative, sur proposition de chaque groupe de représentants des Etats contractants à l'Assemblée Consultative. Ils sont élus pour une durée de six ans et sont rééligibles. Ils siègent à titre individuel, c'est à dire en toute indépendance et impartialité comme le précise l'article 23 de la CEDH et l'illustre la Déclaration Solennelle prévue à l'article 2 du Règlement Intérieur.

La Commission élit son président et ses vice-présidents (il y en a deux).

La Commission n'est pas un organe permanent: elle siège cinq fois (sessions) par an, durant deux semaines chacune.

Elle est assistée d'un secrétariat permanent composé de plusieurs juristes de différentes nationalités, sous la responsabilité du Secrétaire.

L'instance est introduite par une plainte adressée par un Etat (article 24) ou par une personne privée (article 25). La recevabilité de la requête est examinée par la Commission aux termes des articles 26 (la Commission ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de Droit International généralement reconnus et dans le délai de six mois, à partir de la date de la décision interne définitive), et 27 (1. La Commission ne retient aucune requête introduite par application de l'article 25, lorsque: a) elle est anonyme, b) elle est 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. 2. La Commission déclare irrecevable toute requête introduite par application de l'article 25, lorsqu'elle estime la requête incompatible avec les dispositions de la Convention, mal fondée ou abusive. 3. La Commission rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application de l'article 26).

Un désistement ne signifie pas clôture de la procédure par la Commission. Si elle a vérifié une violation, elle maintient la marche de la procédure.

La requête étant recevable, elle est examinée. Il faut alors établir les faits, essayer le règlement amiable et présenter un rapport au Comité des Ministres en cas d'échec.

L'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

Pour l'établissement des faits, la coopération des Etats est nécessaire. Au cas où l'Etat ne coopère pas, la Commission continue et l'Etat peut être condamné (par la Cour- c'est le cas de la Turquie, lors de la requête de Chypre contre la Turquie en 1975).



LE RÈGLEMENT AMIABLE (ARTICLES 28 - 30 CEDH)

La Commission vérifiant le bien fondé de la requête peut essayer de faire parvenir les parties à un règlement amiable qui mette fin à la procédure devant la Commission et empêche la saisine de la Cour. Des concessions réciproques des parties mettront fin à la procédure. L'accord doit être approuvé par la Commission qui peut refuser de le sanctionner s'il contient des clauses ou des conditions ne s'inspirant pas du respect des droits de l'homme.

Nous avons l'exemple d'un règlement amiable au Portugal, dans le cas Oliveira Neves (5/1989/165/221), à propos de la durée d'une procédure devant une juridiction du travail. Aux termes de l'article 48 §§ 2 et 4 du règlement de la Cour, il y a eu conclusion d'un règlement amiable entre le Gouvernement portugais et la requérante. L'absence de tout motif d'ordre public de nature à exiger la poursuite de la procédure a permis la radiation du rôle.

À titre d'exemple, le texte du règlement amiable a été le suivant:

"(...) Article 1 - Mme Oliveira Neves accepte la somme de 1 300 000 escudos, en tant qu'indemnité accordée par le Gouvernement portugais, laquelle constitue le dédommagement intégral et définitif de l'ensemble des préjudices matériels et moraux allégués dans cette affaire et qui se destine aussi à couvrir la totalité des frais d'avocat et autres.

Article 2 - Mme Oliveira Neves consent, moyennant le versement de cette somme, à se désister de l'instance pendante devant la Cour et à renoncer à toute action ultérieure de ce chef contre l'Etat portugais, devant les juridictions nationales ou internationales.

Article 3 - Mme Oliveira Neves accepte que le paiement de cette somme de 1 300 000 escudos par le Gouvernement portugais ait lieu aussitôt après que la Cour Européenne des Droits de l'Homme aura décidé de rayer l'affaire du rôle, en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 48 de son règlement intérieur."

"La Cour prend acte du règlement amiable auquel sont arrivés le Gouvernement et la requérante. Elle pourrait néanmoins, eu égard aux responsabilités lui incombant aux termes de l'article 19 de la Convention, décider de poursuivre l'affaire si un motif d'ordre public lui paraissait l'exiger (art. 48 § 4 du Règlement), mais elle n'en aperçoit aucun."

COMPÉTENCE DE LA COMMISSION

Sur le plan de la requête étatique prévue dans l'article 24, un Etat ne peut intervenir que pour faire valoir ses droits propres et non pour un autre Etat. La requête s'inscrit cependant dans une sorte d'ordre public européen institué par la Convention, ses fondements étant la violation de Droits Fondamentaux, l'incompatibilité d'une Loi avec la Convention et tout manquement à la Convention.

La requête individuelle prévue dans l'article 25, peut être formulée par une personne physique, une ONG, un groupe de particuliers. Les bénéficiaires sont déterminés de la façon la plus large, sans considération de nationalité. Les Droits et les Libertés sont reconnus non seulement aux nationaux de l'Etat défendeur, mais aussi à ceux des autres Parties Contractantes, ainsi qu'à ceux des autres Etats non Partie à la Convention.

Pour pouvoir porter plainte et former une requête individuelle, il faut posséder la qualité de victime. Il faut être titulaire de l'intérêt pour agir (il n'y a pas d'actio popularis).

Pour invoquer un droit garanti, il faut posséder la qualité de victime. Dans l'arrêt Neves e Silva (5/1988/149/203), la Commission a décidé que "nonobstant sa situation d'associé minoritaire, le requérant est habilité à se prétendre "victime" d'un dépassement du délai raisonnable de l'article 6, § 1."

La conception de victime est cependant large. Dans Brüggemann et Scheuten c/RFA, les requérantes soutenaient qu'en l'état de la législation en vigueur réglementant l'interruption volontaire de grossesse d'une manière qu'elles jugeaient restrictive, elles étaient obligées d'adopter un comportement contraire au respect de la vie privée garanti par la Convention. Elles ne prétendaient pas être enceintes, s'être vu refuser une interruption de grossesse ou avoir été poursuivies pour avortement illégal. La



Commission a cependant admis qu'elles pouvaient se prétendre victimes (6959-75 - Dec. 19/5/76, DR.5, 103).

La victime indirecte est "une personne pouvant démontrer qu'il existe un lien particulier entre elle même et la victime directe, et que la violation de la Convention lui avait causé un préjudice ou qu'elle avait un intérêt personnel justifié à ce qu'il soit mis fin à la violation". L'épouse d'une personne assassinée est une victime indirecte (Mme W. c/RU, 9348-81, Déc. 28/2/1983, DR. 32 pag. 191). Amekrane, général marocain remis par les autorités de Gibraltar à la police marocaine, puis condamné à mort (5961-72, Rec. 44, 101) est un exemple, quant à la légitimité de sa femme pour introduire une requête devant la Commission, du problème de la victime indirecte et, quant à la situation, des problèmes que cause l'extradition.

La législation portugaise sur la coopération en matière pénale, contenue dans le Décret-loi n° 43/91 du 22 janvier, pose à ce sujet des problèmes délicats: l'existence de la peine de mort n'est plus un fondement de refus de l'extradition (article 31), pourvu que les autorités requérantes s'engagent à ne pas l'appliquer (article 6, n°s 1 et 2). Cette solution soulève le problème délicat de savoir si les autorités requérantes tiendront parole. Au cas où elles ne la tiennent pas, les survivants de la personne exécutée pourront-ils être tenus pour victimes indirectes, aux yeux de la Commission?

La Cour Constitutionnelle a provoqué une inversion dans la législation portugaise dont nous venons de mentionner les problèmes. Dans l'arrêt 417/95, publié au journal officiel IIInde série, du 17 novembre 1995, la Chine a demandé l'extradition de Yeung Yuk Leung. Au moment où la Cour Suprême de Macao allait la concéder moyennant garantie de remplacement de la peine de mort, la question de la constitutionnalité a été soulevée. En invoquant les articles 15.I du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques et 11. 2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, la Cour a décidé que "l'extradition doit être interdite lorsque le crime imputé à l'extraditand est en abstrait passible de peine de mort (la garantie ne peut suffire).

L'arrêt de la Cour Constitutionnelle 474/95, publié la même date, a confirmé cette interprétation, d'une importance extrême, de la Cour Constitutionnelle. M. Armando Varizo, ressortissant brésilien, a été accusé de trafic de drogue entre son pays et les EUA. Ceux-ci ont demandé au Portugal, son extradition. La peine en abstrait applicable était la réclusion à perpétuité: "La norme (...) de l'alinéa e) du n° 1 de l'article 6 du Décret-Loi n° 43/91 est inconstitutionnelle - par infraction à l'article 30. 1 de la Constitution - lorsqu'elle est interprétée en sorte à ne pas interdire l'extradition en des cas où l'application de la peine de réclusion à perpétuité encore que l'application de celle-ci ne soit pas prévisible parce que l'Etat requérant a donné des garanties dans ce sens".

Le droit de poursuivre une requête en cas de décès du requérant est transmissible aux héritiers.

La requête doit être dirigée contre un Etat qui doit avoir ratifié la Convention, fait les déclarations prévues à l'article 25 et à l'article 46, et éventuellement ratifié le Protocole concerné par certains griefs.

Il est possible que la CEDH soit violée par l'exécution nationale d'un acte communautaire. dans ce cas, l'acte national peut avoir été incorrectement adopté, et la question se situe seulement sur le plan de l'Etat défendeur. Mais la législation communautaire elle même peut enfreindre la Convention. Il y a alors un conflit de compétences: la compétence de la Cour constitutionnelle nationale face à la violation d'un droit qu'elle consacre ne serait-ce que parce qu'elle a ratifié la Convention, et qui se résout par la remise de l'affaire à la Commission et à la Cour européennes des Droits de l'Homme, puisque celles-ci sont, du fait de la Convention, compétentes pour connaître des infractions à la Convention, et le conflit entre la compétence de la Commission et de la Cour européenne des Droits de l'Homme et celle de la Cour de Justice de la Communauté européenne. Selon les solutions consacrées dans la jurisprudence des Cours Constitutionnelles, la Cour de Justice de la Communauté européenne a compétence pour juger les infractions des Droits Fondamentaux par la Communauté européenne. Ici toutefois, il ya une compétence partagée entre la Cour de Justice et la Commission et la Cour Européenne des Droits de l'Homme, d'autant plus grave que la Commission rejette une requête appréciée par une autre instance internationale: il n'y a donc pas possibilité de jugements simultanés, ce qui ferait d'ailleurs encourir le risque de solutions différentes dans chacune des instances. Le choix du for doit être laissé au juge national: si, lors du procès il pose la question de l'interprétation du droit communautaire à la Cour de Justice, ce sera celle-ci qui se penchera sur la question. S'il ne se sert pas de cette possibilité,



l'intéressé pourra, après l'écoulement de six mois après la dernière décision utile saisir la Commission européenne des Droits de l'Homme de la question. Le problème apparemment résolu par la "solution" présentée, n'est cependant pas réglé: que faire si la Cour Européenne des Droits de l'Homme déclare le Droit Communautaire incompatible avec la Convention? Faudrait-il demander une appréciation à la Cour de Justice de la Communauté Européenne? Celle-ci, comme elle l'a déclaré, suit, dans l'interprétation des principes généraux du Droit communs aux Etats membres, l'approche de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Il est possible qu'elle se soumette à la solution de la Cour européenne des Droits de l'Homme. La solution est cependant pleine de hasards.

C'est la situation actuelle, mais il y a une proposition allant dans le sens de résoudre le problème. Il s'agit de l'adhésion de la Communauté Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme qui déterminerait l'institution d'un double mécanisme de renvoi à titre préjudiciel. De la Cour Européenne à la Cour de Justice, de la Cour de Justice à la Cour Européenne des Droits de l'Homme en chaque situation où chacune de ces cours aurait à juger une matière touchant le domaine de compétence de l'autre. Mais la solution proposée, défendue, du reste, par le Gouvernement portugais, va plus loin. Du fait de l'adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, toute infraction par un organe de la Communauté à la Convention, serait syndicable devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'adoption de cette solution est souhaitable.

La Cour de Justice de la Communauté Européenne s'y est, cependant, opposée. Dans son avis 2/94, du 28 mars 1996, la Cour de Justice a décidé (points 34 à 36): " si le respect des droits de l'homme constitue une condition de légalité des actes communautaires, force est de constater, cependant, que l'adhésion à la Convention impliquerait une altération substantielle de l'actuel régime communautaire de protection des droits de l'homme, dans la mesure où elle impliquerait l'insertion de la Communauté dans un système institutionnel international distinct, ainsi que l'intégration de l'ensemble des dispositions de la Convention dans l'ordre juridique communautaire.

"Une telle altération du régime de la protection des droits de l'homme dans la Communauté, dont les implications constitutionnelles sont également fondamentales pour la Communauté et pour les Etats membres, a une importance constitutionnelle et dépasse ainsi, par sa nature, les limites de l'article 235. Elle ne peut être réalisée que par une modification du Traité.

"Il faut donc déclarer, qu'en l'état actuel du Droit Communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention".

L'Etat puissance publique et l'Etat entreprise publique est responsable, ainsi que l'Etat qui agit comme employeur, selon le régime général. En cas d'actes terroristes, il a le devoir de protéger la vie des personnes en adoptant des mesures de sécurité.

L'Etat doit assurer la justice (effet horizontal). le fait qu'une entreprise ait refusé de conclure un accord avec un syndicat dans le cadre du closed-shop ne doit pas empêcher la protection des travailleurs licenciés qui ne le seraient pas si cet accord avait été conclu. il y a donc un devoir d'assurer la protection des travailleurs.

Une question semblable s'est posée au Portugal. La compétence des syndicats pour délivrer les cartes professionnelles dans le cadre de certaines professions (notamment celle de journaliste) a été considérée inconstitutionnelle par la Cour Constitutionnelle; une telle compétence est contraire à la liberté syndicale sur deux plans: celui de l'autonomie syndicale en vertu de laquelle certains pouvoirs publics ne sauraient leur être attribués; celui de la liberté syndicale des personnes qui peuvent se voir contraintes à se syndicaliser pour obtenir la carte professionnelle (arrêts n° 272/86, procès n° 247/85, publié dans la Ière Série du Journal Officiel, n° 215, du 18 septembre 1986, où l'article 11 de la CEDH a été expressément invoqué; et n° 445/93, procès n° 199/92, publié dans la Ière Série du Journal Officiel, n° 189, du 13 août 1993, où l'article 11 de la CEDH a également été invoqué).

La Commission est compétente pour connaître de toute violation des droits matériels, pour connaître de toute violation de toute disposition de la Convention. Une requête individuelle peut invoquer l'entrave éventuellement apportée à l'exercice de son droit de saisir la Commission: ce droit résulte clairement de la rédaction de l'article 25.



Une protection par ricochet peut avoir lieu. Elle est surtout évidente à propos de l'expulsion ou de l'extradition d'un étranger. Aucune garantie spécifique n'étant prévue à ce sujet dans la Convention ou dans le Protocole 4, on aurait pu croire qu'une requête ayant cet objet devrait normalement être considérée comme incompatible avec la Convention. Cependant la Commission a constamment déclaré que l'expulsion ou l'extradition d'un individu peut, dans certaines circonstances exceptionnelles se révéler contraire à l'article 3 (qui interdit notamment les traitements inhumains ou dégradants) lorsqu'il existe des raisons de croire que cet individu sera exposé dans le pays d'arrivée à des traitements prohibés par cette disposition.

Aux termes de l'article 63 de la CEDH, la Commission est compétente pour connaître des faits survenus sur les territoires auxquels la Convention s'applique; d'autre part, la Convention ne régit pas les faits antérieurs à son entrée en vigueur à l'égard de la Partie concernée. Cependant la Commission se reconnaît compétente pour examiner une situation continue (violation continue) dans la mesure où elle se prolonge après la date d'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat défendeur .

CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DES REQUÊTES

Aux termes des articles 26 et 27 CEDH, aussi bien pour les requêtes étatiques que pour les requêtes individuelles, il faut épuiser les voies de recours internes et ne pas dépasser le délai de six mois, qui est un délai de prescription.

Aussi bien pour les requêtes étatiques, que pour les requêtes individuelles, il faut qu'il y ait épuisement des voies de recours internes. Devant les autorités nationales, le requérant doit avoir évoqué tous les moyens susceptibles de lui assurer la restitution ou le respect de son droit et en toute occurrence, au moins en substance, les griefs qui seront présentés dans la requête internationale. Seuls les recours utiles et appropriés au redressement de la situation litigieuse sont pris en considération.

Il est admis que la Commission européenne peut être saisie avant que soit rendue la "dernière décision interne définitive" qui, selon le requérant, parachève l'épuisement des voies de recours internes.

Si une requête est déclarée irrecevable faute d'avoir épuisé un recours interne, il n'est pas inconcevable qu'elle puisse être introduite à nouveau, une fois cette action entreprise. Le grief tiré de la violation de la Convention européenne doit être présenté en substance devant les juridictions nationales. Le recours ne doit pas être dépourvu de toute chance de succès, il doit être adéquat et efficace.

Les circonstances dispensant d'épuiser les voies de recours internes, sont les allégations de mauvais traitements et même de torture. Ces circonstances ne résultent pas des textes officiels mais d'une pratique qui pour être établie doit réunir deux conditions : la répétition des actes et la tolérance officielle.

Une pratique administrative incompatible avec la Convention consiste en une accumulation de manquements de nature identique ou analogue, assez nombreux et liés entre eux pour ne pas se ramener à des incidents isolés où à des exceptions et pour former un ensemble ou système.

Un autre élément qui dispense l'épuisement des voies de recours internes est l'existence d'une législation précise et la non existence d'un recours efficace pour en demander l'annulation.

LE DÉLAI DE SIX MOIS

Le dies a quo est la date de la dernière décision qui a épuisé les voies de recours adéquates et efficaces offertes par le système juridictionnel d'un Etat. Il vaut mieux introduire le recours dans les six mois après la dernière décision en date et avant que soit rendue la décision ultime. Celle-ci pourrait s'avérer un recours inutile et l'on pourrait courir le risque de non recevabilité aux instances du Conseil de l'Europe.

Il y a des limites à ce principe - lorsqu'il n'existe pas de recours interne à épuiser, le délai de six mois court à partir de la date à laquelle l'acte ou la décision incriminée prend effet. Le délai de six mois court à partir du moment où la violation continue prend fin.



Il y a des conditions de recevabilité particulières aux requêtes individuelles: la requête ne doit pas être anonyme, elle ne doit pas être incompatible avec les dispositions de la Convention, elle ne doit pas être la même qu'une requête antérieurement jugée ou soumise à une autre instance internationale d'enquête si elle ne contient pas de faits nouveaux (ne bis in idem).

Le défaut manifeste de fondement qui rend la requête irrecevable est relatif à l'insuffisance de la preuve et à la circonstance que les faits allégués ne constituent pas une violation de la Convention.

LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Le nombre de juges est égal à celui des membres du Conseil de l'Europe. La Cour est structurée en Chambres. Pour chaque affaire, une chambre de 7 juges est constituée, dont font partie le président et un vice-président. La Chambre peut être dessaisie pour permettre l'intervention de la Cour Plénière.

La saisine de la Cour se fait aux termes de l'article 48, par la Commission, par un Etat contractant ayant un intérêt qualifié dans l'affaire: l'Etat mis en cause, l'Etat qui a déclenché la procédure, l'Etat dont la victime a la nationalité. L'individu ne peut jamais saisir la Cour.

La procédure a un caractère inquisitoire, la Cour joue un rôle directeur, elle a un caractère contradictoire, il y a lieu à une intervention, à côté de la Commission, du requérant.

La Cour peut également permettre l'intervention de tierces personnes. Aux termes du règlement de la Cour: "le président peut inviter ou autoriser tout Etat Contractant, non partie en cause à présenter des observations écrites dans le délai et sur les points qu'il détermine; il peut y inviter ou autoriser toute personne intéressée, autre que le requérant".

Il y a lieu à un examen des exceptions préliminaires. La Cour Européenne peut trancher des questions de recevabilité soulevées antérieurement devant la Commission. En agissant ainsi, elle ne remplit pas à proprement parler une fonction de juridiction d'appel: elle se borne à constater si les conditions l'habilitant à trancher le fond du litige se trouvent remplies.

Il faut mettre à part le cas où une exception porterait sur le défaut manifeste de fondement: cette dernière ne présente pas pour la Cour un caractère préliminaire, car elle touche le fond du Droit.

La décision de recevabilité rendue par la Commission fixe l'objet du litige déféré à la Cour. Celle-ci n'est pas liée par l'avis de la Commission sur le fond. Le contrôle international a un caractère subsidiaire et les Etats ont une marge d'autonomie.

L'interprétation de la CEDH obéit à la Convention de Vienne sur le Droit des Traités sous réserve de toute règle pertinente du Conseil de l'Europe. Le Droit international général et conventionnel est également une source d'interprétation.

L'arrêt détermine la solution de l'instance. En ce qui concerne les violations alléguées de la Convention, c'est à chaque Etat partie au litige, de tirer les conséquences de l'arrêt. Pour sa part la Cour n'a pas compétence pour abroger une Loi, annuler un acte administratif ou casser une sentence judiciaire. Il existe cependant une obligation d'exécuter l'arrêt aux termes de l'article 53 CEDH. C'est à l'Etat défendeur d'agir en sorte qu'il soit mis fin à la violation et d'effacer autant que possible toutes les conséquences de cette dernière.

Les arrêts peuvent être de prestation, la Cour peut alors accorder à la partie lésée une satisfaction équitable (article 50, CEDH). Les arrêts peuvent également être de radiation, par désistement ou règlement amiable.

LE COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE

Le Comité des Ministres peut intervenir en tant qu'organe de décision de la Convention: si la Cour n'est pas saisie, le Comité de Ministres a le pouvoir, en vertu de l'article 32 de la CEDH, de se prononcer sur la violation de celle-ci par des décisions obligatoires prises à la majorité.

Le défaut du système institué par la CEDH, est la durée excessive de la procédure, de 6 ans pour les requêtes déclarées recevables (4 devant la Commission, 2 devant la Cour).



Aux termes du Protocole n° 8, la Commission peut créer des chambres qui allègent son travail.

Il y a également l'éventualité de fusion entre la Cour et la Commission.

Le contrôle international de l'application de la Convention est subsidiaire - les individus ont droit à cet effet à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale aux termes de l'article 13 de la CEDH.

On propose l'instauration d'un mécanisme de renvoi à titre préjudiciel, semblable à celui de l'article 177 du Traité instituant la Communauté européenne .

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

La Convention, selon ce qui est généralement affirmé a pour but la tutelle des droits civils et politiques, la Charte Sociale Européenne ayant pour objet la protection des droits économiques, sociaux et culturels. Cette distinction tend à se nuancer, la Commission et la Cour fondant dans les articles relevant de la Convention, les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels.

Une décision exceptionnelle, parce qu'elle est relativement récente et s'oppose à cette évolution, est la décision de la Commission dans l'affaire Van Volsem . La pauvreté n'a pas été incluse dans les situations couvertes par la protection de la dignité humaine, réalisée par divers articles de la Convention qui auraient pu être appliqués au cas d'espèce, et qui ont déjà été étendus à d'autres situations, au départ, et en apparence, non inclus dans le domaine de protection de la Convention. L'obligation positive à la charge de l'Etat, d'assurer les droits garantis, aurait pu elle même être étendue aux situations de pauvreté, cela, d'autant plus que l'Etat, lui même concède déjà le droit au logement dans une situation de pauvreté. La correction qui s'imposait était de ne pas alimenter l'équipement de l'habitation avec une source onéreuse d'énergie, ou alors de trouver des solutions qui permettent d'en supporter les frais.

LIBERTÉS DE LA PERSONNE PHYSIQUE

DROIT À LA VIE

Il est prévu dans l'article 2 de la CEDH. Les Etats Contractants sont responsables de toutes les personnes placées sous leur autorité et même des actes des personnes privées, s'il n'est pas prouvé qu'ils n'ont pas respecté à ce sujet, une obligation de prévention et de répression dont le contenu varie selon les circonstances.

La Convention interdit donc que la mort soit infligée à quiconque "intentionnellement", sauf en exécution d'une sentence prononcée par un tribunal et si le délit est puni de la peine de mort par la Loi. La Convention n'interdit pas en elle même la peine de mort. Le Protocole 6 l'interdit, cependant aux Etats signataires.

Le cas de l'interruption de grossesse est celui qui pose le plus la question du droit à la vie du fœtus. Dans l'Affaire Bruggemann et Scheuten (DR 19, p. 100), "la Commission estime qu'elle n'est pas, dans ces conditions, appelée à décider si l'article 2 ne concerne pas du tout le fœtus ou si, au contraire, il lui reconnaît un "droit à la vie" assorti de limitations implicites. Elle estime que l'autorisation d'interrompre la grossesse, donnée par les autorités britanniques et incriminée en l'espèce, est compatible avec l'article 2 paragraphe 1, première phrase, parce que si l'on admet que cette disposition s'applique à la phase initiale de la grossesse, l'avortement se trouve couvert par une limitation du droit à la vie du fœtus pour à ce stade, protéger la vie et la santé de la femme".

La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cette disposition lorsqu'elle résulte d'un recours à la force rendu absolument nécessaire, pour assurer la défense d'une personne contre la violence illégale; par la nécessité d'effectuer une arrestation régulière ou d'empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue; par la nécessité de réprimer conformément à la Loi, une émeute ou une insurrection. Là encore, il faudra déterminer le degré de sévérité de la situation pour qu'elle puisse être qualifiée d'émeute ou d'insurrection, et le principe de la proportionnalité.



INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES TRAITEMENTS INHUMAINS OU DÉGRADANTS

Cette interdiction est formulée dans l'article 3 de la CEDH. Elle présente une portée absolue dans la mesure où elle ne comporte aucune exception et n'est susceptible d'aucune dérogation, y compris en cas de guerre comme le rappelle l'article 15 de la Convention. Elle fait partie du "noyau dur des Droits de l'Homme" ainsi que le reconnaissent tous les instruments relatifs aux Droits de l'Homme, de même que la Convention de Genève et ses Protocoles.

"Pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc..."

La notion de peines ou de traitements dégradants a été donnée dans l'Affaire grecque, annuaire 12, p. 186. "La notion de traitement inhumain couvre pour le moins un traitement qui provoque volontairement de graves souffrances mentales ou physiques et qui, en l'espèce, ne peut se justifier. Le mot "torture" s'applique à un traitement ayant pour but, par exemple, d'obtenir des informations ou des aveux ou d'infliger une peine et c'est, généralement une forme aggravée de traitement inhumain. Un traitement (ou une peine) appliqué à un individu peut être dit dégradant s'il l'humilie grossièrement devant autrui ou le pousse à agir contre sa volonté ou sa conscience".

LA DISCRIMINATION RACIALE, PAR EXEMPLE, PEUT ÊTRE UN TRAITEMENT INHUMAIN

L'expulsion ou l'extradition peut se révéler contraire à la Convention. Dans l'affaire Xc/RFA (DR. 6315-75), "La Commission rappelle que si la matière de l'extradition, de l'expulsion et du droit d'asile ne compte pas, par elle-même, au nombre de celles que régit la Convention, les Etats membres n'en ont pas moins accepté de restreindre le libre exercice des pouvoirs que leur confère le Droit International général, y compris celui de contrôler l'entrée et la sortie des étrangers, dans la mesure et la limite des obligations qu'ils ont assurées en vertu de la Convention.

Dès lors, l'expulsion ou l'extradition d'un individu peut, dans certains cas exceptionnels, se révéler contraire à la Convention et notamment à son article 3, lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire qu'il sera soumis dans l'Etat vers lequel il sera dirigé, à des traitements prohibés par ce dernier article".

Dans l'appréciation du "risque" encouru par le requérant, la Commission tient compte de ce que l'extradition d'une personne vers un pays déterminé peut être qualifiée de traitement inhumain lorsque "en raison de la nature même du régime de ce pays ou de la situation particulière qui y règne, des droits humains fondamentaux tels que ceux garantis par la Convention, pourraient être, soit grossièrement violés, soit entièrement supprimés (Amekrane c/RUni, aff. n° 5961-72, Rec. n° 44, p. 101-114).

Au Portugal, entre autres dispositions, l'article 32 n° 6 de la Constitution détermine la nullité des preuves obtenues par torture ou coercition, atteinte à l'intégrité physique ou morale de la personne ou par tout autre moyen.

Le Portugal a signé la Convention contre la Torture et Autres Peines ou Traitements Cruels, Inhumains ou Dégradants, des Nations Unies, le 4 février 1985. Ce texte est entré en vigueur à l'égard du Portugal, le 11 mars 1988, suite à son approbation par le Parlement portugais (Résolution n° 11/88, du 1er mars 1988).

Au moment de la ratification, le Portugal a reconnu la compétence du Comité contre la Torture pour recevoir et examiner les communications par lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquiesce pas de ses obligations au titre de la Convention, aussi bien que pour recevoir et examiner les communications présentées par ou pour le compte de particuliers relevant de sa juridiction qui se prétendent victimes d'une violation, par un Etat partie, des dispositions de la Convention. La ratification portugaise de cette Convention n'a pas exigé la préparation d'une nouvelle législation.

L'article 140 du Code de Procédure Pénale interdit l'emploi de certains moyens pendant l'interrogatoire de l'inculpé, les témoins qui comparaissent devant le Tribunal ne peuvent proférer des paroles



suggestives, captieuses, importunes ou vexatoires (article 138 § 2). Les preuves obtenues par la torture sont interdites aux termes de l'article 126. Cette interdiction comporte également les cas d'immixtion non autorisée dans le domicile.

La Loi pénitentiaire protège également les détenus. L'admission dans l'établissement pénitentier se fait à l'abri du regard des autres reclus, la fouille à corps doit être effectuée en dernier recours et dans le respect de la personnalité et de la pudeur du détenu. La proportionnalité est la règle en tout ce qui concerne les moyens de coercition dont l'emploi doit être limité au strict nécessaire et seulement pour des motifs concernant les exigences de la sûreté et de l'ordre. Un avertissement préalable aux fins d'intimidation est nécessaire pour tout cas d'emploi de la force physique.

INTERDICTION DE L'ESCLAVAGE, DE LA SERVITUDE ET DU TRAVAIL FORCÉ OU OBLIGATOIRE

L'article 4 prévoit l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé ou obligatoire. Les exceptions sont "tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la CEDH ou durant sa mise en liberté conditionnée"; le service militaire; le service requis en cas de calamité qui menace la vie ou le bien être de la communauté.

LE DROIT À LA LIBERTÉ ET À LA SÉCURITÉ (ART. 5)

L'article 5 affirme la liberté et énumère les exceptions. La Commission, lors de la requête 8022-77 (DR 25, 15, 79) a eu l'occasion d'affirmer: "pour qu'une privation de liberté soit permise au regard de l'article 5 § 1, il est nécessaire qu'à tout moment, elle entre dans l'une des catégories d'arrestation ou de détention indiquées aux alinéas a) à f) de cet article. Il s'agit d'une liste exhaustive d'exceptions à un Droit Fondamental. Et, en tant que telle, elle doit être interprétée étroitement."

La Cour a eu l'occasion, dans l'affaire Engel, de définir les limites du droit à la liberté prévu dans l'article 5: "En proclamant le "droit à la liberté, le § 1 de l'article 5 vise la liberté individuelle dans son acceptation classique, c'est à dire la liberté physique de la personne... Il ne concerne pas les simples restrictions à la liberté de circuler", lesquelles relèvent de l'article 2 du Protocole n° 4.

Selon l'alinéa 2) de l'article 5 § 1, une privation de liberté n'est pas contraire à la Convention s'il s'agit de la "détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique ou d'un vagabond".

Une privation de liberté n'est pas contraire à la Convention s'il s'agit de "l'arrestation ou de la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours."

Dans l'affaire Bolzano c/France, "La Cour arrive (...) en adoptant une démarche globale et en se penchant sur un faisceau d'éléments concordants, à la conclusion que la privation de liberté subie par le requérant dans la nuit du 26 au 27 octobre n'était pas régulière au sens de l'article 5 § 1, f), ni compatible avec le droit à la "sûreté". Il s'agissait en réalité d'une mesure d'"extradition déguisée" destinée à tourner l'avis défavorable que la Chambre d'Accusation de la Cour d'Appel de Limoges avait exprimé le 15 mai 1979, et non d'une "procédure d'expulsion". À cet égard les constatations du Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, même dépourvues de l'autorité de la chose jugée, et du Tribunal de Limoges, même s'il n'avait à statuer que sur la légalité de l'arrêté du 17 septembre 1979, revêtent aux yeux de la Cour, une importance capitale; elles illustrent la vigilance dont les juges français ont témoigné".

Des garanties doivent être accordées aux personnes privées de liberté. En premier lieu, le droit d'être informé des raisons de la privation des libertés. Le droit des personnes arrêtées d'être assitôt traduites devant un juge et d'être jugées dans un délai raisonnable, ou libérées pendant la procédure. Le droit des personnes privées de liberté d'introduire un recours judiciaire sur la légalité de leur détention. Le droit d'obtenir une réparation s'il y a lieu à celle-ci.

A propos de la détention au Portugal, celle-ci est entourée de règles strictes. Une arrestation pour identification peut être ordonnée en dernier recours, à fin d'identifier une personne. La détention à



cette fin ne peut excéder deux heures, et le détenu peut communiquer avec une personne de sa confiance ou son avocat, lors de cette identification aux termes de la Loi 5/95 du 21 février.

Dans tous les autres cas de détention, les dispositions du Code de Procédure Pénale sont applicables, en particulier celles des articles 254 et suivants qui régissent la détention en flagrant délit ou la détention aux fins de comparution devant le juge. En cas de flagrant délit, la détention ne peut être supérieure à 48 heures avant la présentation du détenu à un juge. Lors du premier interrogatoire sans la présence du juge, possible aux termes de l'article 143 du Code de Procédure Pénale, le détenu peut se faire assister de son avocat.

Toute personne ayant subi une détention préventive illégale peut demander une indemnité pour les dommages subis du fait de la privation de liberté. Ceci vaut pour celui qui a subi une détention préventive non illégale mais injustifiée par erreur grossière dans l'appréciation des présupposés de fait dont elle dépendait.

LA LIBERTÉ DE CIRCULATION DES PERSONNES

Elle est prévue dans le Protocole 4, à l'article 2.

Le droit d'entrer dans un pays est garanti aux seuls ressortissants de ce dernier. La CEDH ne reconnaît pas aux étrangers le droit de pénétrer sur le territoire d'un pays. Il leur faut satisfaire aux conditions posées par chaque réglementation nationale ou textes conventionnels particuliers. La CEDH ne reconnaît pas aux individus persécutés, le "droit d'asile".

Le droit de rester dans un pays est également réservé aux ressortissants de l'Etat aux termes de l'article 3 § 1. L'expulsion collective est interdite. L'expulsion individuelle peut dans certains cas exceptionnels se révéler contraire à la Convention, et notamment à son article 3, lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire que cet individu sera soumis, dans l'Etat vers lequel il sera dirigé, à des traitements prohibés par cet article (Dec. n° 9012-80, Xc/Suisse).

Le droit de circuler et de choisir librement sa résidence est accordé aussi bien aux "nationaux" qu'aux "étrangers se trouvant régulièrement sur le territoire d'un Etat".

Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

Les Décrets-Loi n° 59/93 et 60/93, du 3 mars régissent le régime d'entrée, de permanence et de départ des étrangers non ressortissants et ressortissants, respectivement de pays communautaires. Le Décret-loi 59/93 est le plus important en ce qui concerne les citoyens étrangers non ressortissants d'un pays de l'Union.

Est étranger celui qui possède la nationalité portugaise, étant résidant celui qui est titulaire d'un permis de séjour valable au Portugal.

Ne peuvent entrer en territoire national les étrangers inscrits sur une liste commune (à l'Union Européenne) ou nationale (élaborée par le Service des Etrangers et des Frontières) de personnes non admissibles en vertu d'une expulsion du Pays, d'une condamnation en peine privative de liberté dont la durée n'est pas inférieure à un an, avec de forts indices d'avoir commis un grave délit, ou qui constituent une menace pour l'ordre public, la sécurité nationale ou les rapports internationaux d'un Etat membre de l'Union européenne. L'inscription d'un étranger dans la liste commune dépend d'une décision proférée par les entités compétentes d'un Etat membre de l'Union européenne.

L'entreprise de transports maritimes ou aériens qui transporte vers le territoire national un passager ou toute personne dont l'entrée n'est pas admise est obligée à demander son retour immédiat vers le lieu où la personne a commencé à utiliser ce moyen de transport, ou, en cas d'impossibilité, vers l'Etat où le document de voyage avec lequel elle a voyagé a été émis, ou vers tout autre lieu où la personne puisse être admise.

L'étranger peut être expulsé du territoire national. Les motifs de l'expulsion sont, aux termes de l'article 67, la pénétration ou la permanence irrégulière dans le territoire national, l'attentat à la sécurité nationale, à l'ordre public ou aux bonnes moeurs ou à la dignité de l'Etat portugais ou de ses ressortissants, l'interférence abusive dans les droits de participation politique réservés aux citoyens



nationaux, le manquement aux Lois portugaises relatives à des étrangers, la commission d'actes qui auraient empêché son entrée dans le Pays.

La possibilité d'expulsion ne porte pas atteinte à la responsabilité criminelle dans laquelle l'étranger encourt, les réfugiés bénéficiant du régime plus favorable qui résulte de la Loi ou d'un accord international auquel l'Etat a souscrit.

La peine d'expulsion est une peine accessoire à la peine résultante d'une condamnation pénale, mais elle ne peut être d'application automatique, une telle interprétation étant inconstitutionnelle. Le précepte se maintient par une application conforme à la Constitution, qui consiste dans l'application de la peine d'expulsion lorsque le fait criminel est associé à la législation relative aux étrangers (Arrêt de la Cour Constitutionnelle 41/95, procès 713/93, publié dans le Journal Officiel, IIInde série, du 27 avril 1995).

L'étranger qui a pénétré illégalement et doit, de ce fait, être reconduit au pays d'origine, ainsi que l'étranger qui a demandé l'asile, doit rester dans un Centre d'Installation Temporaire, jusqu'à l'exécution de la décision d'expulsion ou la concession de l'asile. En dehors des cas d'asile, cette installation, dite installation pour des raisons de sécurité, est une mesure détentive ordonnée par le juge. Elle se maintient jusqu'à l'expulsion ou la concession du visa de permanence ou de l'autorisation de résidence et ne peut excéder le délai de deux mois et devant être réappréciée par le juge tous les huit jours.

Encore que la Loi ne le détermine pas, il faut présumer, s'agissant d'une détention, qu'à l'étranger reviennent tous les droits découlant de la détention en procédure pénale. A cet effet, il faut présumer que l'étranger peut être détenu au moment de son entrée illégale pour être présenté au juge dans le délai maximal de quarante huit heures. Mais s'il se trouve illégalement en territoire national, ayant réussi à entrer sans être détenu, la détention qui a lieu dans le procès d'expulsion ne peut s'effectuer qu'avec un mandat judiciaire. Lors de sa détention, avant d'être présenté au juge, il peut être interrogé. Selon les règles de procédure pénale, ce premier interrogatoire peut avoir lieu sans la présence du juge, mais le ressortissant étranger peut, s'il le demande, être assisté par un avocat.

Quelques questions ont été formulées, qui trouvent leur application en ce moment.

Au moment de la demande d'asile et de la demande de permis de séjour, l'administration recueille les empreintes digitales du requérant.

Lorsqu'un étranger en situation irrégulière est interpellé, on recueille ses empreintes digitales si ce citoyen ne possède pas de document d'identité ou est porteur d'un document d'identité faux ou appartenant à autrui.

Lors d'un contrôle frontalier, si les circonstances mentionnées ont lieu, on recueille également les empreintes digitales.

On ne recueille pas d'empreintes digitales lors d'une demande de visa.

Les autorités qui ont à charge l'exécution d'une mesure d'écartement peuvent entrer dans les lieux de logement collectif, ouverts au public en général, nommément en des entrées et des réceptions d'établissements hôteliers.

Si le ressortissant étranger se trouve dans une chambre, il n'est possible d'y pénétrer que sur mandat judiciaire ou sur permission de l'intéressé. L'inviolabilité du domicile est prévue dans l'article 34 de la Constitution, dans le Code de Procédure Pénale et dans la Loi 5/95, du 21 février (Loi sur l'identification des personnes).

Le passager clandestin sans documents ne peut entrer en territoire portugais aux termes des articles 5, 6, 7 et 12 du Décret-Loi 59/93, du 3 mars, devant rester à bord pendant toute la période de l'escale.

Aux termes de l'article 12 dudit Décret-Loi, le renvoi peut être effectué par le même moyen, aux frais de la compagnie qui a effectué le transport.



Si le clandestin formule une demande d'asile, son entrée est permise, à titre exceptionnel, pour que l'on procède à l'instruction de sa demande en territoire national.

La législation portugaise ne prévoit pas la rétention de documents. Il est toutefois possible d'appréhender le passeport d'un citoyen en situation irrégulière, dans le cas où ce document soit faux, falsifié ou appartienne à autrui. Cette appréhension est prévue dans le Code Pénal et dans le Code de Procédure Pénale portugais.

Aux termes de l'article 65 du Décret-Loi 59793, du 3 mars, les entreprises qui exploitent des établissements hôteliers, des moyens complémentaires de logement touristique et, d'une façon générale, tous ceux qui hébergent des citoyens étrangers ou qui louent encore que par sub-location, une maison pour l'hébergement d'étrangers, doivent le communiquer dans les trois jours, au moyen d'un bulletin de logement, au Service d'Étrangers et de Frontières.

Il n'existe pas d'obligation d'effectuer une assurance ou de prêter une caution.

Il existe un contrôle du départ des étrangers par le moyen du formulaire du bulletin de logement ou, lorsqu'il a lieu, par le moyen des cartes d'embarquement ou d'arrivée remplies par les ressortissants étrangers.

En ce qui concerne les pays sûrs en matière d'asile, il n'y a pas de liste de pays d'origine sûrs. L'élaboration de cette liste n'est pas prévue. La législation portugaise applicable en la matière se limite à prévoir une notion de pays sûr qui est par la suite appliquée à chaque cas concret.

La Loi 17/96, du 24 mai établit une procédure de régularisation extraordinaire de la situation des immigrants clandestins. Ceux-ci ont un délai de six mois pour y procéder auprès du Service d'Étrangers et de Frontières qui présente leur proposition à une commission nationale pour la régularisation extraordinaire. La régularisation rend caduque toute procédure pénale pour entrée irrégulière dans le pays, et toute entreprise qui déclare la situation de ses travailleurs en situation d'irrégularité est exempte de toute procédure pénale pour ce fait. Enfin, la demande de régularisation suspend jusqu'à son terme, toute procédure pénale pour immigration illégale.

LE RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE (ARTICLE 8 CEDH)

Cohen-Jonathan aborde ce droit avant l'article 6. Il y a une utilité possible à cet abordage: le droit à la vie privée comporte aussi des mesures de nature judiciaire comme les écoutes téléphoniques. Il peut apparaître en ordre avant l'article 6 CEDH.

Le droit de se marier est prévu à l'article 12 CEDH, la Convention n'impose pas aux Etats le devoir de reconnaître le divorce.

Le respect de la vie familiale présuppose l'existence de la cellule familiale. Celle-ci peut résulter des liens de mariage mais elle peut être aussi créée par des liens naturels.

Dans l'Affaire Marckx (13/6/1979, S. A, n° 31), la première question que devait trancher la Cour consistait à savoir si le lien entre une mère célibataire et sa fille naturelle Alexandra avait donné lieu à une vie familiale protégée par l'article 8.

La Cour marque son plein accord avec la jurisprudence constante de la Commission sur un point capital: l'article 8 ne distingue pas entre famille "légitime" et famille "naturelle". Non seulement les termes de l'article 8 qui reconnaissent "le droit de toute personne à la vie privée et familiale" s'opposent à une telle distinction, mais, de plus, l'article 14 prohibe dans la jouissance des droits consacrés par la Convention, les discriminations fondées sur la naissance. L'article 8 est donc applicable à la famille naturelle. D'autre part "il n'est pas contesté que Paula Marckx a pris en charge sa fille Alexandra dès sa naissance et n'a cessé de s'en occuper, de sorte qu'il a existé et existe entre elles une vie familiale effective".

Le respect de la vie privée est garanti par l'article 8. "Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de



commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (Airey, 9/10/79, A, n° 32, p. 17). Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux".

"La Commission doit se préoccuper de savoir s'il est nécessaire à la sauvegarde des valeurs morales de la communauté de porter atteinte au droit fondamental au respect de la vie privée de personnes qui, presque par définition, appartiennent à une minorité. Le critère à appliquer n'est pas de savoir si l'attitude dominante de la communauté est marquée par la désapprobation morale de l'homosexualité, par la tolérance ou l'intolérance, mais de savoir si, pour sauvegarder la moralité, il est nécessaire de maintenir en vigueur des dispositions pénales."

Les poursuites pénales contre les homosexuels sont une ingérence dans leur vie privée.

Le respect de la correspondance est un élément important de la vie privée. En outre, il se rapproche de l'administration de la justice, et assume, par cela, une extrême importance. Il comprend les communications écrites et téléphoniques.

Les écoutes téléphoniques ont lieu dans le cadre de la procédure pénale, ou dans le domaine administratif, en ce qui concerne la sécurité de l'Etat. Ces mesures sont légitimes pourvu que l'ingérence soit prévue par la Loi et soit nécessaire dans une société démocratique à la poursuite du but légitime.

L'ingérence doit être prévue dans la Loi. "Il faut d'abord que la "Loi" soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme "Loi" qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé".

L'ingérence doit être "nécessaire" dans une société démocratique à la poursuite d'un but reconnu légitime.

Il faut que la personne soit suspecte d'avoir commis une infraction; il faut que la surveillance revête un caractère indispensable, correspondant à un "besoin social impérieux", c'est à dire, qu'elle soit déterminante pour l'enquête. Il est précisé, dans certains Etats que les écoutes sont un mode supplétif d'investigation, utilisable uniquement si les moyens traditionnels d'enquête sont inopérants, ont abouti à un échec (Norvège, RFA, Royaume Uni, Suède et Suisse).

D'autres garanties doivent figurer expressément dans une Loi autorisant les écoutes téléphoniques. La surveillance doit subir un contrôle à trois stades: lorsqu'on l'ordonne, pendant qu'on la mène ou après qu'elle a cessé.

La Loi doit notamment édicter des prescriptions concernant la durée de la surveillance, les modalités de son exécution ainsi que le traitement des renseignements obtenus. Ainsi, la surveillance devrait cesser dès que les circonstances qui la justifiaient ont disparu (Autriche, Italie, Luxembourg, Allemagne). D'autre part, la Loi doit protéger: "Le secret de l'instruction, le secret professionnel de la défense, lorsque l'écoute intercepte l'entretien entre l'avocat et son client, lorsque l'écoute révèle des faits autres que ceux faisant l'objet de l'investigation judiciaire et de l'incrimination."

Les problèmes de correspondance se posent avec les personnes privées de liberté. Dans la mesure où les restrictions correspondent à des dispositions non accessibles ou qui ne se situent pas dans le prolongement de règlement pénitentiaire, elles ne sont pas considérées comme prévues par la Loi.

Les ingérences peuvent poursuivre un intérêt légitime qu'il s'agisse de la "défense de l'ordre", de la prévention des infractions pénales, de la protection de la morale et de la protection des droits et libertés d'autrui. Par contre, la Cour recherche chaque fois si l'ingérence est nécessaire à la poursuite de l'un de ces buts, tout, "en ayant égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement. La Cour reconnaît en effet qu'un certain contrôle de la correspondance des détenus se recommande et ne se heurte pas en soi à la Convention".

Les écoutes téléphoniques sont admises au Portugal. Elles sont régies par le Code de procédure Pénale dans les articles 187 et suivants. L'interception et l'enregistrement de conversations ou de



communications téléphoniques peut être ordonnée ou permise par le juge pour les crimes dont la peine est supérieure à trois ans de prison, associés au trafic de stupéfiants, relatifs à des armes, des engins, des matières explosives et autres matières de ce type, de contrebande ou d'injures, de menaces, de coercition ou d'intrusion dans la vie privée, lorsque ces crimes sont commis par le moyen du téléphone., et s'il y a des raisons sérieuses de croire que l'écoute est de grand intérêt pour la découverte de la vérité ou pour la preuve.

L'interception et l'enregistrement de conversations ou de communications entre l'accusé et son défenseur est interdite, sauf s'il y a lieu de croire qu'elles constituent l'objet ou un élément du crime.

Un procès verbal de l'interception et de l'enregistrement est dressé, qui est immédiatement transmis au juge qui a ordonné ces actes, ainsi que les supports de l'enregistrement. Si le juge considère ces éléments pertinents pour la preuve, il les joint au procès. Dans le cas contraire, il ordonne leur destruction, tous les participants dans ces opérations étant liés par le devoir de secret quant à tout ce dont ils ont eu connaissance. L'accusé et le plaignant, ainsi que toute personne dont les entretiens ont été écoutés peuvent examiner le procès verbal afin de vérifier l'exactitude des enregistrements. Ces personnes peuvent, à leurs frais, obtenir une copie des éléments mentionnés dans le procès verbal.

L'accès de l'accusé et du plaignant à ces documents n'est pas permis lorsque leur connaissance des écoutes peut nuire aux finalités de l'enquête ou de l'instruction.

Cette dernière limitation pose la question de la compatibilité de l'ordre interne avec l'ordre découlant de la Convention. Dans l'affaire *Lamy c. Belgique*, la Belgique a été condamnée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme parce que M. Lamy a été condamné en vertu de faits découverts à son insu, maintenus en secret de justice et contre l'imputation desquels il n'a pu se défendre du fait qu'il ne connaissait pas ce qui avait été établi contre lui.

LE DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE (ARTICLE 6)

L'article 6 consacre le principe fondamental de la prééminence du Droit. Le champ d'application de la garantie du procès équitable porte sur les contestations sur des droits et obligations de caractère civil, sur le bien fondé d'une accusation en matière pénale, sur le droit à un tribunal, sur les principes relatifs à une bonne organisation et à un bon fonctionnement de la justice, qui inclus entre autres, la durée raisonnable de la procédure, sur les droits garantis à un accusé.

En ce qui concerne les contestations sur des droits et des obligations de caractère civil, la Commission et la Cour ont dégagé la notion de contestation. L'esprit de la Convention commande de ne pas prendre le terme contestation dans une acception trop technique, mais d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle. La contestation peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice. Elle peut concerner tant des "points de fait" que "des questions juridiques". La contestation doit être "réelle et sérieuse". En ce qui concerne son objet, il doit s'agir d'une "procédure dont l'issue est déterminante pour de tels droits et obligations".

Les droits et obligations de caractère civil, couvrent toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé.

En ce qui concerne le bien fondé d'une accusation en matière pénale, il faut dégager la notion d'accusation et celle de matière pénale. La notion d'accusation, au sens de l'article 6 § 1 peut consister en une notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale, elle peut dans certains cas revêtir la forme d'autres mesures impliquant un tel reproche et entraînant elles aussi des répercussions importantes sur la situation du suspect.

La notion de matière pénale a un sens autonome: elle peut concerner des infractions qui en droit interne sont qualifiées d'infractions administratives ou disciplinaires. La Cour a mentionné certains critères permettant de vérifier si une accusation donnée, à laquelle l'Etat attribue un caractère disciplinaire doit passer pour pénale au sens de l'article 6. A cet égard, la nature même de l'infraction constitue un premier élément mais le degré de sévérité de la sanction encourue doit entrer aussi en ligne de compte.



En qui concerne les juridictions impliquées, les garanties du droit à un procès équitable sont applicables à tous les organes chargés de trancher des contestations sur des droits civils ou d'apprécier le bien fondé d'une accusation en matière pénale. En particulier, l'article 6 ne s'applique pas aux litiges relevant du seul droit public. Les règles du droit à un procès équitable ne semblent pas s'appliquer aux procédures se déroulant devant une juridiction constitutionnelle.

En ce qui concerne le droit à un tribunal, l'article 6 § 1 ne se limite pas en substance à garantir le droit à un procès équitable mais il reconnaît aussi le droit d'accès aux tribunaux. Le droit au tribunal a un caractère effectif. Selon la Cour, "en outre l'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives de l'Etat; en pareil cas celui-ci ne saurait se borner à demeurer passif... l'obligation d'assurer un droit effectif d'accès à la Justice se range dans cette catégorie d'engagements." "La Cour n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des Etats et notamment de leurs finances. D'un autre côté, la Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui...et à l'intérieur de son champ d'application, elle tend à une protection réelle et concrète de l'individu. Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique et social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux, nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention".

En ce qui concerne les principes relatifs à une bonne organisation et à un bon fonctionnement de la Justice, le droit à un tribunal indépendant et impartial établi par la Loi est garanti. Pour ce qui est de l'indépendance, un rapporteur ne peut pas dépendre d'un organe de l'Administration Publique. Pour ce qui est de l'impartialité, "pour que les tribunaux inspirent au public la confiance indispensable, il faut...tenir compte de considérations de caractère organique. Si un juge après avoir occupé au parquet une charge de nature à l'amener à traiter un certain dossier dans le cadre de ses attributions se trouve saisi de la même affaire comme magistrat du siège (qui plus est comme président de la Cour), les justiciables sont en droit de craindre qu'il n'offre pas assez de garanties d'impartialité".

Un point important correspond au principe du juge naturel ou du non déplacement d'une cause d'un tribunal à un autre tribunal pour y être jugée. Dans l'arrêt de la Cour Constitutionnelle 234/96, proféré dans le procès 178/95, publié au Journal Officiel Iinde série, du 7 mai 1996, il a été décidé que la norme de l'article 416 du Code de Procédure Pénale qui permet le regard du Ministère Public en recours, n'est pas inconstitutionnelle. Nous reviendrons à cette question. Dans le cas d'espèce, le requérant n'aurait pas allégué, du reste, cette inconstitutionnalité de façon adéquate.

Mais une autre question s'est posée, associée au principe du juge naturel ou à l'interdiction du jugement de la cause par un tribunal autre que celui qui selon les règles de compétence, en a été saisi.

Face à l'inintelligibilité de l'arrêt proféré en première instance, la Cour Suprême a pris pour soi la décision du fait, aux termes de l'article 410. 2 du CPP. Elle n'a toutefois pas eu de moyens pour décider du fait et, aux termes de l'article 426 CPP, elle a renvoyé le procès en vue d'un nouveau jugement à un tribunal différend de celui dont il était pourvu recours.

C'est ici que se pose la question de la compétence du juge naturel qui est, dans la Procédure Pénale, à peine évoquée dans le n° 6 de l'article 2 de la Loi 43/86, du 26 septembre (portant autorisation législative pour l'élaboration d'un nouveau CPP), quant à la compétence par connexion.

L'interdiction de la soumission d'une cause à un tribunal différend de celui qui a été désigné selon les règles de compétence est prévue dans l'article 32. 7 de la Constitution et dans l'article 19 de la Loi Organique des Tribunaux Judiciaires (loi 38787, du 23 décembre) selon lequel "aucune cause ne peut être déplacée du tribunal compétent vers un autre tribunal, sauf dans les cas spécialement prévus par la Loi", cette interdiction n'étant pas mentionnée dans le CPP.

L'article 431 CPP, lorsqu'il prévoit le renvoi de la seconde instance dans la même situation, contient toutefois une norme qui semble apporter une solution au problème, enfermant un principe général qui harmonise notre Code avec le Loi Organique et la Constitution: "Lorsque la seconde instance décrète le renvoi du procès, le nouveau jugement revient au tribunal collectif ayant juridiction dans l'aire du tribunal dont il est pourvu recours". Le nouveau jugement est réalisé dans l'aire du tribunal dont il est pourvu recours et par un tribunal qui offre de plus grandes garanties que celui dont on recourt, le



tribunal collectif. La garantie, dans ce cas, est renforcée parce que le recours de la décision du tribunal collectif lorsqu'il y ait renvoi est toujours adressé à la Cour Suprême de Justice, aux termes de l'alinéa c) de l'article 432 CPP.

Finalement, l'affirmation de la proximité, qui mitige la non consécration expresse du principe du juge naturel est encore consacrée dans l'article 436 CPP: "Si la Cour Suprême décrète le renvoi du procès, le nouveau jugement revient au tribunal de catégorie et de composition identiques à celles du tribunal qui a proféré la décision et qui se trouve le plus proche de ce dernier".

La procédure pénale, ne consacrant pas expressément l'interdiction du déplacement du jugement de la cour compétente à une autre cour, possède des garanties suffisantes pour le prévenu dans le cas du renvoi du jugement: le tribunal est collectif, il se trouve le plus près possible du tribunal dont il est pourvu recours et il y a recours de sa décision devant la Suprême Cour de Justice.

Cette "plus grande proximité" qui est mentionnée entre d'autres articles, dans l'article 23 CPP (procès relatif à un magistrat ou à un proche de celui-ci), dans l'article 431 (renvoi de la seconde instance) et dans l'article 436 (renvoi de la Cour Suprême) est toutefois une expression quelque peu indéfinie de notre loi procédurale pénale, "la tâche d'organiser un cadre approprié revenant à une future loi organique des tribunaux; en effet, il s'agit d'une question apparemment simple mais qui en des cas concrets peu poser quelques difficultés. Le critère qui suscite le moins de difficultés est celui de la proximité des sièges, mais d'autres peuvent être employés et se révéler, même, plus convnables en des cas ponctuels", selon les paroles du commentateur Maia Gonçalves, en annotation à l'article 23 du Code de Procédure Pénale.

Au Portugal, la question de l'impartialité a été soulevée dans le procès Saraiva de Carvalho (14/1993/409/488). Il a été allégué que le despacho de pronuncia, consistant en la vérification de l'existence d'indices suffisants pour que la procédure dépasse son stade initial, serait un jugement préalable qui influencerait fortement sur la décision finale, et que de ce fait, le tribunal ne serait pas impartial. La Cour a conclu par unanimité que "le despacho de pronúncia constitue une décision intérimaire qui n'équivaut pas à un renvoi à un jugement, le juge n'accomplissant aucun acte d'instruction ou d'accusation et se bornant, à ce stade initial de la procédure, à s'assurer de l'existence d'indices suffisants - la décision de laisser un accusé en détention provisoire ne peut légitimer des appréhensions concernant l'impartialité du juge que dans des circonstances spéciales non vérifiées en l'occurrence- les doutes de l'intéressé étant objectivement non justifiés. Conclusion: non violation (unanimité)".

dans le cadre des recours internes, cette affaire a eu une solution récente. En 1989, la Cour Constitutionnelle, par arrêt du 15 février, s'est prononcée dans le sens de l'inconstitutionnalité de la norme de l'article 665 du CPP de 1929, interprétée par l'arrêt en uniformisation de jurisprudence, de la Cour Suprême de Justice, de 1934, relative au recours en fait, qui imposait la limitation de l'appréciation des documents, des réponses aux questions posées par la cour et d'autres éléments constants du procès, au point qu'il n'était possible d'altérer les décisions que face à des éléments du procès qui n'aient pu être contrariés par la preuve appréciée en jugement et qui aient déterminé les réponses aux questions.

Le procès est descendu à la seconde instance. Celle-ci a de nouveau jugé les recours pourvus de la décision du tribunal collectif et a condamné les requérants à diverses peines de prison. Les requérants, Otelo Saraiva de Carvalho et d'autres, ont tous recouru sur le motif de l'application d'une norme jugée inconstitutionnelle par la Cour Constitutionnelle dans l'arrêt 219/89, du 15 février. Les recours ont été appréciés par la Cour Suprême de Justice. En 1991, ils ont été admis avec un effet suspensif. Devant la Cour Constitutionnelle, il a été allégué que la Cour Suprême, ayant accepté la décision de la seconde instance, a refusé l'application du principe du double degré de juridiction en fait. Et que la Cour Suprême de Justice, en n'exécutant pas la décision de la Cour Constitutionnelle, a décidé en violant le principe de la chose jugée et le principe de la fiscalisation concrète de la constitutionnalité.

Nous nous permettons de reproduire la décision: "Dans ces termes et pour les motifs exposés, la Cour Constitutionnelle décide, connaissant du fond, et en application de la doctrine affirmée dans l'arrêt 190/94 (DR II 285, 12/12/95) rendu par la chambre plénière de cette Cour, de juger inconstitutionnelle la norme de l'article 665 CPP 1929, dans la rédaction introduite par le Décret ayant force de loi n° 20



417, du 1 août 1931, dans le segment où elle définit les pouvoirs des cours de seconde instance dans les recours pourvus des décisions finales des tribunaux collectifs, lûe sans l'interprétation restrictive de l'arrêt pour uniformisation de jurisprudence de la Cour Suprême du 29 juin 1934, et, en conséquence, de révoquer l'arrêt dont il est pourvu recours en accord avec ce jugement d'inconstitutionnalité".

L'IDENTITÉ DE JUGE, AU NIVEAU DE L'INSTRUCTION ET DU JUGEMENT N'EST PAS ADMISE AU PORTUGAL

La durée raisonnable de la procédure est un élément de grande importance dans la protection des droits de l'homme, du droit à la justice. L'article 6 §1 stipule que toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par un tribunal 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.

Afin d'être en mesure de se prononcer, la Cour (ou la Commission) doit d'abord préciser la période à prendre en considération.

En matière civile, le point de départ du délai raisonnable se situe normalement à la date de la saisine de la juridiction compétente. En matière "pénale", le point de départ du délai raisonnable se situe "au moment où les soupçons dont l'intéressé était l'objet ont des répercussions importantes sur sa situation", ce moment correspond en principe à celui où le requérant est "accusé".

Le terme final inclus les derniers recours dont l'intéressé dispose, aussi bien en matière civile qu'en matière pénale. Pour apprécier si le requérant a bien été jugé dans un délai raisonnable, la Commission et la Cour procèdent en tenant compte des circonstances de la cause et à la lumière de données concrètes, telles que la complexité de l'affaire litigieuse, le comportement du requérant (notamment les initiatives procédurales prises par lui) et la manière dont les affaires ont été conduites par les organes judiciaires.

Sur le plan de la preuve, la Commission et la Cour estiment lorsque la procédure a été particulièrement longue, que c'est à l'Etat défendeur de fournir des explications sur la durée de la procédure.

Les mesures prises pour réduire la durée de la procédure de la part de l'Etat, lorsqu'elles n'ont pas d'effet sur la cause, ne sauraient justifier la longueur de ladite procédure.

La Commission reconnaît qu'en principe, la durée excessive d'une procédure pénale peut se trouver compensée par des mesures prises par les autorités internes, notamment par une réduction de la peine proportionnelle à l'allongement de la procédure.

Le fait que la jurisprudence soit bien claire en ce qui concerne la durée raisonnable des procédures incite également la Commission, lorsqu'elle constate une violation à l'article 6 § 1, à une très forte majorité, dans des affaires relativement simples, à ne pas saisir la Cour pour ne pas la surcharger inutilement. La décision appartient alors au Comité des Ministres. Mais à ce niveau, des surprises sont toujours possibles (en plus de la tendance du comité à ne pas accorder spontanément une "satisfaction équitable").

Ainsi, dans l'affaire *Dores e Silveira c/Portugal*, la Commission à l'unanimité exprime l'avis qu'il y a en l'espèce violation de l'article 6 §1 de la CEDH. Dans la Résolution DH (85)7, du 11 avril 1985, le Comité des Ministres "ayant constaté que la majorité des deux tiers requise par l'article 32 § 1 de la CEDH n'a pas été atteinte...décide qu'il ne peut donner d'autres suites à cette Affaire..." Ceci illustre l'incapacité du Conseil des Ministres, sur le plan judiciaire, à accompagner la Commission et la Cour dans leur fonction. C'est une critique formulée par Cohen-Jonathan, qui y voit un déni de justice.

La plupart des questions qui ont lieu au Portugal, contre l'Etat, sont dûes à une lenteur excessive de la procédure. Les procès atteignent une durée parfois supérieure à dix ans dans des causes qui ne revêtent pas une complexité particulière. Les affaires *Guincho* (6/1983/62/96), *Martins Moreira* (21/1987/143/198), *Neves e Silva* (5/1988/149/203), *Moreira Azevedo* (22/1989/182/240) et *Silva Pontes* (6/1993/401/479) en sont quelques exemples. Dans aucune décision le fait que le Portugal ait



connu une brutale augmentation des litiges après la Révolution, les efforts entrepris par l'Etat portugais pour remédier à la situation, la complexité de la cause, la négligence du requérant, n'ont été suffisants pour écarter la responsabilité de l'Etat dans la durée de la procédure...

Une affaire qui illustre bien le fonctionnement des organes de Strasbourg et les déficiences de la Justice portugaise est le cas Baraona(8/7/87). Le requérant s'est plaint de l'ordre d'arrestation en 1975, qui l'a conduit à s'enfuir au Brésil. Il en perdit sa maison, son entreprise et ses comptes bancaires. Il a intenté en 1981 une action en responsabilité civile contre l'Etat qui, en 1987, en était encore au stade de l'instruction. Il s'est plaint de la durée de la procédure (article 6, § 1), et a affirmé l'existence d'une contestation d'un droit. La Cour a été appelée à se prononcer sur le caractère civil du droit, "quant au caractère civil du droit, la Cour renvoie à sa jurisprudence constante, d'ailleurs non contestée par le Gouvernement. Il en ressort notamment que la notion de "droits et obligations de caractère civil" ne doit pas s'interpréter par simple référence au Droit interne de l'Etat défendeur et que l'article 6 § 1 s'applique indépendamment de la qualité des parties comme de la nature de la Loi régissant la "contestation" et de l'autorité compétente pour la trancher, il suffit que l'issue de la procédure soit "déterminante pour des droits et des obligations de caractère privé". Il n'est donc pas déterminant qu'en matière de responsabilité civile de l'Etat, le droit portugais distingue entre les actes de "gestion privée", visés à l'article 501 du Code Civil, et les actes de "gestion publique", concernés par le décret-Loi 48 051 de 1967, et que les litiges relatifs aux seconds relèvent des tribunaux administratifs. du reste la responsabilité de l'Etat portugais pour les actes de "gestion publique" s'inspire des principes généraux de la responsabilité civile énoncés dans le Code Civil, et les tribunaux administratifs suivent en la matière le Code de Procédure Civile.

Le droit à la réparation revendiqué par le requérant revêt un caractère privé car il a un contenu "personnel et patrimonial" et se fonde sur une atteinte à des droits de cette nature, notamment, le droit de propriété.

En effet le mandat litigieux amena M. Baraona à s'enfuir au Brésil avec sa famille, abandonnant sa maison, tous ses biens et son entreprise, laquelle fut, pour finir, déclarée en faillite. Dès lors, l'article 6 § 1 de la Convention, s'applique en l'espèce".

Le droit à ce que la cause soit entendue équitablement est essentiel à la justice d'un procès. Dans l'affaire Szwabowickz c/Suède (434-58, Déc. 30/6/59, annuaire II, 355) la Cour a affirmé "Le droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention paraît impliquer que toute partie à une action civile (et à fortiori en matière pénale) doit avoir une possibilité d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse".

L'égalité des armes soulève la question de la compatibilité du droit de regard sur les recours, du Ministère Public avec les dispositions constitutionnelles et conventionnelles. Les avocats se plaignent que cette différence de traitement signifie une contestation à un recours et n'est pas admissible. La Cour Constitutionnelle entend que s'il est donné possibilité au requérant de contester la position du Ministère Public, il n'y a pas inconstitutionnalité.

Les droits garantis à un accusé sont en premier lieu la présomption d'innocence, article 6 §2, et en second lieu les droits de la défense, article 6, § 3. Ceux-ci sont les droits à être informé de la nature et de la cause de l'accusation, le droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense, le droit de se défendre de manière adéquate, la convocation et l'interrogation des témoins à charge et à décharge, le droit aux services gratuits d'un interprète

Le double degré de juridiction n'est pas garanti dans la Convention elle même, mais dans le Protocole 7.

La Justice au Portugal obéit aux principes de base de l'indépendance du Pouvoir Judiciaire établis par les Nations Unies. Ainsi, l'indépendance du Pouvoir Judiciaire est garantie par l'Etat, consacrée dans la Constitution et dans la Loi, les juges décidant de façon autonome et indépendante des politiciens ou du Gouvernement, de tout groupe social, de la police, des magistrats du parquet et des accusés et de leurs représentants, d'une façon générale, des parties au procès. Un juge n'est pas soumis aux ordres de ses supérieurs, ce principe étant obligatoire, les recours ne représentant pas un ordre mais une



décision en droit, parfois en fait, différente, et motivée, ou pareille, sur l'affaire qu'a tranchée la Cour d'instance inférieure.

Par la Cour Constitutionnelle, le Pouvoir Judiciaire contrôle les actes législatifs du Parlement ou du Gouvernement.

Les recours sont décidés par des juges différents de ceux dont il est fait recours.

Tous ont le droit d'accès à la Justice.

Les magistrats ont la liberté d'expression et peuvent former des associations représentatives de leurs intérêts.

Les juges sont préparés à l'exercice de leurs fonctions dans les diverses branches du Droit par un cours de formation qui a une durée de trois ans. Sans cette formation, ils ne peuvent exercer le métier de magistrat. Leur sélection est indépendante de critères tels que la race, la couleur, le sexe, la religion, les positions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la propriété, la naissance ou le statut.

Les juges ont droit à une rémunération qui leur permet d'exercer leurs fonctions avec indépendance, leurs conditions de travail et leur carrière sont fixées par la Loi et ils ont droit à la stabilité de leur charge. Leur promotion est faite selon des critères de compétence.

La distribution des procès aux juges d'un tribunal est faite par espèces d'actions, les types de recours, et par indication du rapporteur dans les tribunaux de première instance, d'Appel et dans les Cours Suprêmes, respectivement.

Les juges sont tenus au secret professionnel en ce qui concerne les fait dont ils ont connaissance dans les actes judiciaires.

Les Lois d'organisation judiciaire et de procédure imposent le double degré de juridiction, un recours en Droit et dans certains cas, sur les faits, pouvant être formé. Le grand problème de la Justice portugaise étant son extrême lenteur comme le démontrent les décisions nombreuses de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. D'autres défauts qui empêchent la réalisation de la justice ou ne donnent pas une protection suffisante aux Droits de l'Homme ne sont généralement pas indiqués .

LA LIBERTÉ DE LA PENSÉE (ARTICLES 9 ET 10)

Elle comprend les libertés d'expression et d'information, de pensée, de conscience et de religion, le droit à l'instruction et la respect des convictions religieuses et philosophiques des parents.

La liberté d'expression et d'information, comprend la faculté de rechercher, de diffuser et de recevoir librement des informations et des idées sans ingérence des autorités publiques. La commission a opéré une soustraction de la radio et de la télévision au régime de liberté prévu par l'article 10. Le "discours commercial" fait partie de la liberté d'expression.

LIMITATIONS À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

L'article 10 permet - en dépit du principe de non discrimination - d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers.

L'article 17 refuse aux groupements ou aux individus le droit de se livrer à une activité visant la destruction des droits ou libertés reconnus par la Convention.

L'article 10 § 2 contient une clause de limitation. Pour qu'une limitation soit admissible, une ingérence (restriction ou sanction) dans un droit garanti doit être prévue par la Loi, viser un but légitime et présenter un caractère de nécessité dans un Etat Démocratique. Dans l'affaire Lingens (ou M. Wiesenthal a dénoncé l'appartenance au nazisme d'un allié politique de M. Kreisky, en Autriche), la Cour a décidé qu'une affirmation de nature politique ne doit pas être limitée en ce qu'elle fait partie du jeu démocratique.

Au Portugal, la liberté de presse est consacrée dans le Décret-loi n° 85-C/75 du 26 février avec les altérations introduites par le Décret-loi n° 181/76, du 9 mars. Récemment, la Loi 15/95 a modifié ce régime. La Loi 8/96 en date du 14 mars a révoqué la Loi 15/95, en date du 25 mai, abolissant ainsi



toute limitation à la liberté de presse imposée par cette dernière. L'article 26 du décret-Loi 85-C/75 dans la rédaction de la Loi 15/95 est, toutefois, maintenu. Cette rédaction exclut la responsabilité en cascade des directeurs de périodiques lorsque l'article est un article d'opinion, et exclut la responsabilité pour les affirmations faites lors d'un interview, de la responsabilité de la personne interviewée.

La responsabilité criminelle est l'un des aspects les plus marquants de cette Loi, puisqu'il s'agit en fait, d'une limite à la liberté de presse. Dans le nouveau Code Pénal, entré en vigueur, le 15 octobre 1995, la base de cette responsabilité se trouve dans l'article 180. Commet le crime de diffamation, celui qui impute à autrui un fait lésif de sa dignité et de sa considération. Le n° 2 prévoit une cause de justification, importante pour les journalistes: il n'est pas exigible de procéder autrement, si des intérêts légitimes sont en jeu, ou si le contenu de l'affirmation est véritable. Entre le Code de 1982 et celui de 1995, la référence à l'intérêt public a disparu, dans le cadre des causes de justification.

L'article 25 du décret-loi n° 85-C/75, du 26 février, prévoit la responsabilité criminelle des agents de presse: c'est l'abus de liberté de presse. L'article 26 prévoit le crime successif, ou en "cascade" d'abus de liberté de presse: le directeur du périodique qui a publié un article non signé d'un collaborateur, est responsable pénalement pour le contenu de cet article, à moins qu'il prouve n'avoir pas eu connaissance de l'article ou n'avoir pu empêcher sa publication.

Les procès relatifs à l'abus de liberté de presse ont une nature urgente, une garantie des personnes étant en question, celle de la liberté d'expression.

Le Code Civil permet qu'en cas de contradiction d'arrêts sur le même problème juridique, la Cour Suprême intervienne en un nouvel arrêt, interprétant définitivement la Loi et fixant le sens à lui donner, de nature obligatoire et de valeur législative. L'arrêt de la Cour Suprême du 5 avril 1989 est de cette nature. Face à deux arrêts antérieurs contradictoires, il a décidé en faveur de la célérité du procès : le délai d'interposition de recours, de la seconde instance à la Cour Suprême, aux termes du n° 3 de l'article 49 du Décret-Loi n° 85-C/75, du 26 février, était de trois jours. Ceci était équivalent à une réduction de moitié des délais de procédure pour le cas des crimes de presse.

Le crime de diffamation par le biais de la communication sociale est un crime plus grave que le crime commun de diffamation. Pour cette raison, son délai de prescription est plus long . Les crimes de presse n'ont pas d'instruction contradictoire par leur nature urgente.

Dans cette affaire, jugée par la Cour Suprême, le recours a, malgré la décision en Droit quant au temps de prescription et quant à l'instruction contradictoire, obtenu un relatif gain de cause car la seconde instance n'avait pas apprécié une des questions soulevées, et la Cour Suprême ne pouvait pas se substituer à elle dans cette décision sans mettre en péril le principe du double degré de juridiction, qui est lui même une des garanties de la procédure portugaise.

Pour illustrer la matière des crimes de presse, il s'agissait d'un article publié dans l'hebdomadaire "Expresso", intitulé "Encore des Magistrats suspects de corruption" et dont les défendants étaient le journaliste, auteur de l'article et le directeur du journal.

L'affaire jugée par la Cour Suprême le 20 juin 1990 , avait les mêmes griefs. La décision a versé sur un aspect différent des crimes de presse. En fait, la directrice du journal "O Diabo" avait permis la publication dans son journal d'un article intitulé "La Cour Suprême ne permet pas la conclusion du watergate judiciaire". Un juge était accusé d'avoir fait disparaître des documents dans le but d'une plus rapide promotion dans la carrière.

Un des points de la décision a versé sur la responsabilité "en cascade" dans les crimes d'abus de liberté de presse: le directeur du journal a le devoir de procéder à la supervision des articles publiés anonymement dans son journal, sous peine d'être considéré co-auteur de ces articles et d'encourir en responsabilité quand ces articles sont diffamatoires.

Dans l'affaire jugée par la Seconde Instance d'Évora , il a été décidé que "la nature urgente des procédures pour abus de la liberté de presse se traduit uniquement dans la réduction de moitié des délais de procédure, mais pas dans le fait que ces délais courent pendant les vacances comme il arrive pour les défendants en prison", précisément parce que personne n'est détenu.



La Loi 15/95 du 25 mai a modifié le régime existant. Elle consacre un ample droit de réponse, qui peut être ordonné par un tribunal au cas où le journal ne donne pas à la personne visée par un article la possibilité de répondre, c'est à dire, ne publie pas sa réponse.

Quant à la responsabilité en "cascade", elle se maintient sauf pour les articles d'opinion où l'auteur est facilement identifiable et pour les affirmations d'une personne interviewée, lorsque celle-ci est dûment identifiée.

En termes de célérité procédurale, tous les délais de la Loi de procédure pénale sont réduits de moitié.

Dans le cas de crimes contre l'honneur, le procès peut être suspendu pour que les parties arrivent à une entente qui répare l'offense, sans préjudice de l'indemnité à laquelle il peut y avoir lieu.

La liberté de pensée, de conscience et de religion, implique le droit à l'instruction et le respect des "convictions religieuses et philosophiques" des parents: non seulement l'article 2 interdit à l'Etat d'empêcher les parents d'assurer l'éducation de leurs enfants en dehors des écoles publiques, mais il requiert de l'Etat qu'il respecte activement les convictions des parents dans le cadre des écoles publiques.

En ce qui concerne les associations religieuses, la personnalité s'acquiert ope legis, moyennant acte notarié aux termes des articles 167 et 168 du Code Civil. Un enregistrement auprès du Ministère de la Justice est nécessaire aux termes du Décret-loi 216/72, du 27 juin. L'acte de constitution ne produit d'effets que moyennant publication dans la IIIème série du journal officiel (article 168. 2 Code Civil).

La dénomination des associations religieuses obéit aux règles énoncées dans le Décret-Loi 144/83 du 31 mars (Enregistrement National des Personnes Morales) et doit être exclusive, véritable et unitaire (article 36), l'intéressé devant présenter au notaire un certificat d'admissibilité de la dénomination, émis par l'Enregistrement National des Personnes Morales. Les exigences d'admissibilité de la dénomination sont la non susceptibilité d'induire en confusion, de respecter ou de réfléchir l'objet de l'association et de ne pas être susceptible d'induire en erreur, la dénomination ne devant pas se destiner à être adoptée par une entité déjà titulaire d'une autre dénomination (article 43).

La finalité de l'association doit être licite, autrement l'acte notarié de constitution n'aura pas lieu. Il revient au notaire de vérifier en premier lieu la licéité des buts de l'association.

Lors de la remise, commandée par l'article 168. 2 du Code Civil, au Ministère Public et à l'autorité administrative (en l'occurrence, le Ministère de la Justice), un important contrôle est exercé par le Ministère Public qui peut déclencher l'empêchement par la voie judiciaire - civile - de la constitution de l'association.

Un contrôle a posteriori a également lieu. L'association est déclarée éteinte par décision judiciaire, nommément lorsque sa finalité est systématiquement poursuivie par des moyens illicites ou immoraux ou lorsque son existence devienne contraire à l'ordre public, aux termes de l'article 182.2.c) et d) du Code Civil.

Sur le plan de l'enregistrement auprès du Ministère de la Justice, il faut présenter une requête signée par 500 fidèles dûment identifiés et domiciliés au Portugal en la faisant accompagner des documents, prouvant l'existence de la confession, la description des actes de culte, les normes de la discipline et de la hiérarchie de l'organisation et l'identité de ses dirigeants.

La reconnaissance ne peut être refusée que par deux ordres de raisons:

-de nature formelle - l'organisation ne présente pas les documents nécessaires ou ceux-ci s'avèrent faux,

-de nature matérielle - la doctrine, les normes ou le culte de la confession sont incompatibles avec la vie, l'intégrité physique ou la dignité des personnes, les coutumes, les principes constitutionnels fondamentaux ou les intérêts de la souveraineté nationale.

La reconnaissance peut être révoquée si l'organisation viole un de ces principes ou si son activité s'avère étrangère aux seules fins des confessions religieuses.

La reconnaissance des confessions est publiées au Journal Officiel (article 4 du Décret-Loi 216/72, du 27 juin).



Il n'y a pas de spécificités fiscales quant aux associations religieuses qui sont imposées selon le régime du code de l'Impôt sur les Personnes Morales.

Cependant, aux termes de l'article 50 du Statut des Bénéfices Fiscaux, approuvé par le Décret-Loi 215/89, du 1 juillet, les associations ou organisations de toute religion ou culte auxquelles est reconnue la personnalité juridique sont exemptes de contribution locale quant aux temples ou édifices exclusivement destinés au culte ou à la réalisation de finalités non économiques directement liées au culte.

Il y a toutefois un traitement différencié pour ce qui concerne l'Eglise Catholique. Aux termes du Décret-Loi 20/90, la TVA est restituée à l'Eglise lors de l'acquisition de certains biens (dont le montant dépasse une certaine valeur, ces biens étant destinés au culte) ou lors de la construction, de l'entretien et du maintien de bâtiments destinés au culte, au logement des prêtres ou à l'exercice d'oeuvres de charité.

Les autres associations ne bénéficient pas de cette aide.

L'enseignement religieux obéit au principe du libre choix de l'apprenant dans les écoles (Loi 46/86). La règle de l'Arrêté 333/86, selon laquelle l'enseignement de la religion et de la morale catholique est imposé aux étudiants qui ne choisissent pas un cours spécifique de religion ou qui ne produisent aucune déclaration de refus de cet enseignement a été jugée inconstitutionnelle par l'arrêt 423/87 de la Cour Constitutionnelle, publié le 26 novembre 1986.

L'enseignement catholique se maintient donc mais n'est pas obligatoire pour les étudiants qui n'ont pas produit de déclaration de refus.

Suite à l'arrêt de la Cour Constitutionnelle, ceux qui veulent suivre la discipline de religion et de morale catholique doivent le déclarer.

Finalement, il faut mentionner les dispositions concernant le droit à la liberté de religion contenues dans la Convention des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant qui est directement applicable au Portugal.

La protection de l'activité sociale et politique implique la liberté d'association et de réunion (article 11) pacifique, les pratiques de closed shop, sur le plan du droit d'association, étant condamnées lorsqu'elles conduisent à la discrimination entre travailleurs, et de ce fait à leur licenciement.

À propos du Parti Communiste Allemand, il a été dit par la Cour que la liberté d'association n'est pas possible lorsqu'elle se destine à détruire les droits garantis, notamment par l'institution d'une dictature du prolétariat.

Il est difficile d'affirmer que l'ordre juridique portugais pose des limites à l'intervention politique. Nous trouvons dans l'article 46, n° 4 de la Constitution, une limite semblable à celle de la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme mentionnée et qui consiste en l'interdiction d'associations armées ou de type militaire, militarisées ou para-militaires, ainsi que d'associations qui souscrivent l'idéologie fasciste.

L'arrêt de la Cour Constitutionnelle 17/94, publié dans la II^e Série du Journal Officiel, du 31 mars 1994 a abordé la question.

Dans cette affaire, le Procureur Général de la République a demandé l'extinction de l'organisation dénommée "Mouvement d'Action Nationale", parce que cette organisation est fidèle à l'idéologie fasciste.

Le Procureur Général de la République a allégué qu'une Association Culturelle Action Nationale a été fondée, ayant publié plusieurs périodiques dont les journaux "Action", "Offensive", "Manifeste", "Points Programmatiques", "Statuts", "Vaincre". Ayant été créée en 1985, son but était l'instauration d'un "Etat nationaliste".

Le culte de la collectivité nationale, la primauté des intérêts de celle-ci sur ceux des individus, le culte de la pureté de la race et du corps, de l'ordre, de la discipline et de la hiérarchie, l'inspiration dans l'Allemagne d'Hitler, dans l'Italie de Mussolini, dans le Portugal de Oliveira Salazar, étaient des traits marquants de cette organisation.



elle avait pour symboles le salut à bras levé, la croix celtique et la croix gammée, elle était raciste et anti-sémitique .

Cette organisation préconisait les moyens violents. De 1985 à 1989 elle a grandi, s'est associée au mouvement totalitaire des "skin-heads", et s'est associée à des partis étrangers de la même idéologie.

L'appel à la violence a été le point culminant de l'action de l'organisation, la mort d'un militant connu du Parti Socialiste Révolutionnaire, le 27 octobre 1989 ayant été associée à l'organisation et commise par des membres de l'organisations.

Les membres de l'organisation ont contesté, réfuté plusieurs points des allégations du Procureur Général de la République et ont déclaré qu'elle s'était dissoute par décision de son président dans le début des années 90.

La Cour Constitutionnelle a donné comme prouvée l'extinction du MAN (Mouvement d'Action Nationale), des fouilles ayant été effectuées en 1991 par la Police Judiciaire. Et elle a considéré non prouvée la connexion avec des partis congénères étrangers, eet l'imputation à l'organisation des actes de violence.

Elle a considéré que l'organisation ayant cessé ses activités, il n'y avait plus lieu à déclarer l'organisation, fasciste, l'extinction précédant la déclaration de fascisme et rendant celle-ci inutile, d'autant plus que celle-ci, étant le fondement de certaines poursuites pénales auxquelles il n'y aurait pas lieu, est aussi le fondement de l'extinction de semblable organisation.

L'arrêt se penche sur un problème important du point de vue législatif: l'interdiction d'associations fascistes, comme limite à l'activité politique, et sur le plan social: l'augmentation de la violence pour des motifs irraisonnés ou totalitaires, qui est croissante et qui est inadmissible.

LE DROIT À DES ÉLECTIONS LIBRES (PROTOCOLE 1, ARTICLE 3)

On remarque que l'article 3 utilise l'expression "Les Hautes Parties s'engagent..." et non des expressions comme "toute personne a droit..." ou "nul ne peut..."

Comme la Cour l'a constaté, suivant en cela la jurisprudence de la Commission - "la coloration interétatique du libellé de l'article 3 ne reflète aucune différence de fond avec les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Elle semble s'expliquer plutôt par la volonté de donner plus de solennité à l'engagement assumé et par la circonstance que dans le domaine considéré se trouve au premier plan non une obligation d'abstention ou de non ingérence, comme pour la majorité des droits civils et politiques, mais celle, à charge de l'Etat, d'adopter des mesures positives pour "organiser" des élections démocratiques".

Les mots "corps législatif" ne s'entendent cependant pas nécessairement du seul Parlement national: il échet de les interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'Etat en cause. Il appartient à chaque Etat de déterminer la répartition du pouvoir législatif entre les différents niveaux d'organisation interne (Etats fédérés, régions, etc...)

Les élections pour le Parlement européen sont concernées par l'article 3.

En ce qui concerne les conditions qui entourent le droit de vote et l'éligibilité, "les Etats jouissent en la matière d'une large marge d'appréciation mais il appartient à la Cour (comme à la Commission) de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences du Protocole 1; il lui faut s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les priver de leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés. Spécialement, elles ne doivent pas contrecarrer "la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif".

Au Portugal la Loi 69/78, du 3 novembre régit le recensement électoral, le Décret-loi 319-A/76 du 3 mai, révoqué par ... régit l'élection du Président de la République, la Loi 14/79, du 16 mai, régit l'élection du Parlement, la Loi 45/91 du 3 août, régit le référendum, la Loi 72/93, du 30 novembre dispose en matière de ressources financières des partis et des campagnes électorales, le Décret-loi 701-B/76, du 29 septembre, régit les élections pour les organes du pouvoir local. Le grand problème que toute cette législation soulève est la peine automatique de privation de droits politiques, comme celui d'élire et d'être élu, en cas d'infractions aux dispositions de ces Lois.



L'arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 748/93, publié le 23 décembre 1993, "déclare l'inconstitutionnalité avec force obligatoire générale des normes constantes de l'alinéa c) de l'article 3 du Décret-loi 319-A/76 du 3 mai, de l'alinéa c) du n° 1 de l'article 2 de la Loi 14/79 du 16 mai, de l'alinéa c) de l'article 3 du Décret-loi 701-B/76, du 29 septembre; dans la partie où ils établissent l'incapacité électorale active de ceux qui ont été définitivement condamnés en une peine de prison pour un crime dolosif (ou pour un crime dolosif infamant) tant qu'ils n'ont pas expié la peine respective, et de la norme constante du n° 1 de l'article 29 de la Loi n° 68/78, du 3 novembre (Loi du recensement électoral)".

Le Procureur Général de la République a demandé l'appréciation de la constitutionnalité de ces textes législatifs pour le motif, entre autres, que l'article 30 n° 4 de la Constitution établit qu'"aucune peine n'a pour effet nécessaire la perte de quelque droit civil, professionnel ou politique", la vérité étant que dans le cas d'espèce, cet effet apparaît associé aussi bien à la nature des crimes commis (crimes dolosifs infamants) qu'à la nature de la peine appliquée (peine de prison)

Nous nous permettons de citer quelques considérants de l'arrêt, particulièrement éclairants.

"La norme de l'article 30, n° 4 de la Constitution (...) a été l'objet de deux interprétations divergentes:

a) l'une soutient qu'elle interdit à peine que la condamnation en une peine principale implique la perte de quelque droit professionnel, civil, ou politique, mais admet que cette perte soit conséquence de la condamnation pour la pratique d'un crime;

b) l'autre attribue un champ plus vaste à l'interdiction constitutionnelle, étant entendu qu'elle fait toujours obstacle à l'existence de peines accessoires automatiques, qu'elles soient conçues comme la conséquence de la condamnation en une peine (principale), qu'elles soient conçues comme la conséquence de la condamnation pour la pratique d'un crime déterminé.

Celle-ci est la position de la Cour".

"En vérité, l'incapacité électorale assume un caractère "hybride", vu que l'effet automatique est lié aussi bien à la nature des crimes commis (crimes dolosifs ou crimes dolosifs infamants) comme à la nature de la peine appliquée (peine de prison). De cette façon, la nature de la peine appliquée assume un rôle déterminant dans la privation de la capacité électorale, ce qui, même dans le cas d'adopter une interprétation restrictive de la norme constitutionnelle, conduit toujours à l'inconstitutionnalité des normes qui engendrent cette privation".

LE DROIT AU RESPECT DES BIENS (CEDH, PROTOCOLE 1, ARTICLE 1)

La protection de la propriété participe à l'équilibre des droits fondamentaux. Le problème de l'absence de prévision d'indemnisation pour une ingérence contre le droit de la propriété. Il est difficile d'envisager une garantie effective du droit de propriété en l'absence du droit d'indemnisation, ce qui prend un relief particulier lorsqu'on envisage une privation, stricto sensu, du bien. Les mesures portant atteinte à la propriété ne doivent pas être arbitraires, ni contraires, aux prescriptions des articles 17, 18 (interdiction du détournement de pouvoir) et 14 (principe de non discrimination).

Les conditions de privation de la propriété obéissent aux principes généraux de la conformité à l'utilité publique, de la conformité à la Loi, du droit à une indemnité, de la conformité aux principes généraux du droit international.

L'usage des biens peut être réglementé, aux termes de l'article 1, al. 2 du Protocole n° 1: "les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats, de mettre en vigueur les Lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes".

LE PRINCIPE DE NON DISCRIMINATION CEDH, (ARTICLE 14)

"La jouissance des droits et des libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les



opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, ou toute autre situation"

D'après la jurisprudence de la Cour, l'article 14 n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et des libertés garantis par la Convention.

"Il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une, au moins, desdites clauses".

L'article 14 représente un élément particulier de chacun des droits protégés par la Convention. Les articles les consacrant peuvent se trouver reconnus isolément ou en combinaison avec l'article 14. En général, l'examen de la cause sous l'angle de ce dernier ne correspond pas à une nécessité quand la Cour aperçoit un manquement aux exigences du premier article, pris en lui-même. Il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit dont il s'agit constitue un aspect fondamental de l'affaire.

Sans mentionner les textes législatifs qui s'occupent de la non discrimination au Portugal (non discrimination hommes-femmes, notamment dans l'accès au travail et dans l'Administration Publique, non discrimination ressortissants portugais-ressortissants étrangers), le problème de la non discrimination peut être posé par rapport au dispositif de l'article 13.

L'article 13 dispose que tous les citoyens sont égaux devant la Loi, ayant tous la même dignité sociale.

Dans son n° 2, l'article dispose que personne ne peut être privilégié, bénéficié, souffrir de préjudice, privé d'un droit ou exempté d'un devoir en raison de son ascendance, de son sexe, de sa race, de sa langue, de son territoire d'origine, de sa religion, de ses convictions politiques et idéologiques, de son degré d'instruction, de sa situation économique ou de sa condition sociale.

Cette disposition enferme un élément interprétatif des autres droits fondamentaux. C'est peut être la raison pour laquelle elle se trouve dans la partie de la Constitution dédiée aux droits fondamentaux qui contient les dispositions générales en la matière.

Mais elle enferme également un droit fondamental, celui à ne pas être traité différemment dans une situation pareille. Comme telle cette disposition a sa place avec l'ensemble de dispositions qui reconnaissent des droits fondamentaux. Et cette place s'insère certainement dans l'ensemble de dispositions que la Constitution considère dotées d'applicabilité directe, c'est à dire, invocables devant les tribunaux.

Ces dispositions lient aussi bien les entités publiques que les entités privées ce qui donne un sens assez ample à ce droit fondamental à la non discrimination et le rend invocable par exemple dans des situations purement privées: si nous pensons, par exemple, à l'accès à l'emploi, si une personne du sexe féminin est l'objet d'une discrimination et si elle parvient à faire la preuve de cette discrimination, la question se pose de savoir si face à sa liberté d'embaucher, le potentiel employeur peut être obligé à embaucher.

Si le principe selon lequel personne ne peut être obligée à la pratique d'un acte, qui vaut dans les termes généraux du Droit, est applicable ici quel principe doit céder? Celui de la non discrimination ou celui que nous pourrions désigner par principe de la liberté?

Sans vouloir trancher dans une situation aussi délicate, nous dirons que la victime d'un acte discriminatoire a au moins le droit à une indemnité, bien que cela puisse paraître très discutable.

La discrimination raciale est un fondement autonome d'infraction à la Convention, et elle ne trouve pas sa base légale dans l'article 14, mais dans l'article 3. Dans l'affaire des asiatiques de l'Afrique de l'Est, à propos des dispositions du Commonwealth Immigration Act de 1968, la Commission a dit: " abstraction faite de l'article 14, la discrimination fondée sur la race pouvait dans certaines conditions, constituer en soi un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention".

"Le fait d'imposer publiquement à un groupe de personnes un régime particulier fondé sur la race pouvait dans certaines conditions constituer une forme spéciale d'atteinte à la dignité humaine".

Une distinction de traitement ne sera admissible que si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.



En ce qui concerne la discrimination entre nationaux et étrangers, le principe de non discrimination contenu dans l'article 13 de la Constitution est complété par l'article 15 de la Constitution qui s'occupe des étrangers. Dans le domaine des instruments internationaux, l'invocation du principe de la non discrimination est un facteur d'applicabilité directe de toute autre disposition qui ait été affectée et qui ne jouisse pas au départ de cette applicabilité directe, ce qui signifie que le principe de la non discrimination contenu dans un texte international est suffisant pour invoquer tout droit atteint par un comportement discriminatoire devant les tribunaux portugais.

La Convention Internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par la résolution 2106 A (XX) du 21 décembre 1965 de l'Assemblée Générale des Nations Unies et entrée en vigueur le 4 janvier 1969 a été approuvée par la Loi du Parlement 7/82, du 29 avril et est entrée en vigueur pour le Portugal le 23 septembre 1982. Elle oblige les Etats à garantir l'accès à la Justice, à la sécurité, les droits politiques, les droits civils, les droits économiques, sociaux et culturels, sans distinction de race, de couleur, d'origine nationale ou ethnique (article 5 de la Convention).

Le nouveau Code Pénal, qui est entré en vigueur le 15 octobre 1995, prévoit dans l'article 132 § 2, d) l'homicide qualifié par haine raciale, religieuse ou politique, dans l'article 159, l'esclavage, dans l'article 239, l'offense pour croyance religieuse, dans l'article 254, la profanation de cadavre ou de lieu funèbre, dans l'article 297, l'instigation publique à un crime, dans l'article 298, l'apologie publique d'un crime, dans l'article 299, l'association criminelle et, dans les articles 300 et 301, les organisations terroristes et le terrorisme.

Par delà l'action judiciaire possible (civile, du travail, sociale, lorsque des intérêts de mineurs sont en jeu, pénale) assise sur la discrimination qui a déterminé l'offense à certaines positions juridiques du lésé, ou sur le crime dont le lésé a été la victime, des mécanismes d'accès à la fonction publique existent (des plaintes aux termes du Code de Procédure Administrative) qui permettent au lésé de chercher à obtenir la réparation du préjudice qui lui a été infligé (cherchant à obtenir le changement de la position de l'entité administrative, et ainsi, à obtenir le résultat adéquat). Il peut aussi recourir aux tribunaux administratifs et fiscaux (aux termes du Statut des Tribunaux Administratifs et Fiscaux et de la Loi de Procédure devant les Tribunaux Administratifs). Il a encore la possibilité de présenter des pétitions, nommément au Parlement, des plaintes au Médiateur, qui peuvent demander à la Cour Constitutionnelle l'appréciation de la constitutionnalité d'une Loi, éventuellement discriminatoire.

LA RÉPONSE DU SYSTÈME JUDICIAIRE PORTUGAIS AU PROBLÈME DU RACISME ET DE L'INTOLÉRANCE

Au Portugal, comme dans les autres pays, le problème du racisme et de l'intolérance s'est accru, défiant le système judiciaire dans les réponses qu'il est appelé à donner. La jurisprudence ne trouve pas toujours la meilleure solution ou la meilleure attitude. Parmi ses hésitations et éventuellement sa timidité dans les réponses qu'elle trouve, on peut toutefois deviner une ligne d'action qui doit être renforcée par l'expérience croissante qu'elle a du problème.

Un premier doute a été relatif à la définition de race qui a été donnée par nos tribunaux et combien l'emploi de cette notion peut être utile ou insatisfaisant pour résoudre les problèmes. Une seconde série de questions, dans laquelle s'encadre la jurisprudence qui a défini une notion de race, apparaît dans une série de décisions qui ont dû être prises en réaction à des phénomènes véritablement racistes existants dans notre législation et dans notre pratique, qui conduiraient, s'il n'y avait pas de réponse du système judiciaire, à une véritable situation de discrimination raciale. Dans la séquence de ces problèmes, des questions connexes relatives au traitement des étrangers dans notre législation, qui peut conduire au déni de droits à tous constitutionnellement reconnus. C'est le cas de la législation sur l'assistance judiciaire et des questions d'asile.

LA NOTION DE RACE

C'est un trait curieux de notre jurisprudence. On a recouru à une notion de race pour vérifier si certaine législation est discriminatoire, ou pour déterminer si tel acte est de teneur normative ou bien s'il se limite à être un acte normatif.



Le mot "race" est apparu en trois cas ayant rapport avec des Tziganes au Portugal. Ils ont donné lieu aux arrêts 14/80 de la Commission Constitutionnelle, qui a décidé de la compatibilité du Règlement de Service Rural de la Garde Nationale Républicaine, dans le sens de son inconstitutionnalité par infraction du principe de l'égalité et de la non discrimination; la décision de la Cour Constitutionnelle 452/89, qui a décidé que son inconstitutionnelles les fouilles sans mandat judiciaire dans les campements et dans les caravanes de Tziganes, et la décision du Tribunal Administratif de Cercle de Porto qui a déclaré la nullité de l'acte administratif de la municipalité de Vila do Conde qui a décidé qu'aucune personne ne pourrait rester en des campements pour une période supérieure à quarante huit heures .

Le concept de race a été défini dans l'arrêt de la Cour Constitutionnelle 452/89, dans la suite de la décision de la Commission Constitutionnelle.

Sur ce point, la question était de savoir si les normes controversées du Règlement de Service de la GNR étaient exclusivement adressées aux Tziganes. Le mot employé dans le texte législatif était "nomades", la question était celle de savoir si les nomades étaient seulement les Tziganes. Le critère utilisé pour interpréter le terme a été celui de la race: "Les Tziganes sont constitués par de nombreux groupes de populations nomades, originaires de l'Inde, qui présentent encore aujourd'hui, des caractéristiques anthropologiques et ethno-sociales qui les distinguent des centres humains où ils vivent, présentant de la sorte, une genuinité ethnique qui se maintient immuable. Ils forment ainsi une race, dans la perspective constitutionnelle, pour difficile et complexe que soit la définition de race".

Dans ce cas particulier, les Tziganes résidents n'étaient pas nomades. Comme il en était ainsi, la norme n'était pas adressée à la race Tzigane mais à la catégorie des nomades. De ce fait, dans ce segment de la norme, il n'y avait pas inconstitutionnalité.

Il a été dit, cependant, que les nomades au Portugal, sont uniquement les Tziganes. La question, s'il en est ainsi, reste ouverte. Cette remarque vient de Monsieur le Procureur Général Adjoint, Eduardo Maia Costa qui, en 1991, a publié un article dont le titre était "nomades ou Tziganes?" dans la Revue du Ministère Public, 12, n° 46.

LES PHÉNOMÈNES RACISTES DANS NOTRE LÉGISLATION ET DANS NOTRE PRATIQUE

Il est convenable d'énoncer les cas en rapport avec de la législation ou des actes racistes.

La décision de la Commission constitutionnelle 14/80 a décidé l'inconstitutionnalité du Règlement de Service Rural de la GNR, sur la base de la violation du principe de la non discrimination. Le Règlement permettait un traitement policier discriminatoire sur la base de l'ethnicité Tzigane à ces forces de l'ordre.

La décision de la Cour Constitutionnelle 452/89 a décidé l'inconstitutionnalité de l'article 81. 2 du Règlement de Service de la GNR, de façon semblable à celle de la Commission Constitutionnelle. L'article 81 du Règlement établissait que pour les nomades (expression, qui, nous venons de le voir, n'est pas considérée inconstitutionnelle par la Cour Constitutionnelle), la Garde devait exercer une vigilance spéciale sur les caravanes et les groupes nomades qui habituellement se déplacent par la route, à travers le pays, vivant du commerce ou d'autres activités associées à la vie itinérante. La Garde les fiscalise dans leurs voyages, dans le but de prévenir la perpétration de crimes contre la propriété ou contre les personnes dans les campagnes et dans les lieux publics où ils s'arrêtent usuellement.

L'article 81.2 dispose qu'en cas de suspicion, il est possible d'effectuer des perquisitions dans les caravanes où ils voyagent, ou qui sont sur les lieux d'arrêt, en identifiant toujours les personnes qui dirigent les groupes.

Lorsque le point d'arrivée est connu d'un agent de la Garde, il devra le transmettre au commandant du point d'arrivée.

La Cour Constitutionnelle a décidé que les perquisitions de nuit sans mandat judiciaire sont inconstitutionnelles, le Règlement étant sur ce point inconstitutionnel. C'est donc seulement la partie du n° 2 de l'article 81 qui conférait des pouvoirs à la Garde pour visiter les caravanes et y effectuer des fouilles sans mandat judiciaire qui a été considérée inconstitutionnelle.



L'arrêt du Tribunal Administratif de Première Instance de Porto a décidé sur le règlement de la municipalité de Vila do Conde qui déterminait la notification de toute personne d'ethnicité Tzigane qui n'avait pas officiellement résidence dans l'aire de la municipalité, d'abandonner l'aire municipale dans les huit jours.

Cette décision a provoqué une forte indignation dans la presse et une immédiate réprobation de Messieurs le Procureur Général de la République et le Médiateur.

Dans la suite de ces réactions, la municipalité a adopté un autre règlement révoquant le premier, rendant exprès que l'on prétendait notifier toute personne, qu'elle appartienne ou non à l'ethnie Tzigane, qui ait construit des habitations de nature clandestine. Toute personne dans cette situation devrait détruire les habitations et était interdite d'en reconstruire d'autres.

Le Ministère Public a attaqué l'acte. il continuait à être illicite, parce que son objectif réel étaient les Tziganes, portant ainsi offense au principe de l'égalité.

La cour ne s'est pas rapportée au problème des Tziganes mais à la question de l'invalidité de l'acte administratif. Elle a cependant décidé, que "le problème essentiel est le problème des personnes atteintes par l'acte, le besoin spécifique de détruire les habitations et l'impossibilité de les reconstruire en toute autre place de la circonscription municipale".

Le point central de la décision a été que l'acte n'était pas un acte normatif malgré sa généralité et son abstraction. La généralité et l'abstraction n'étaient pas suffisantes pour faire entrer l'acte dans le domaine de la normativité parce qu'il était possible d'identifier les personnes qui en étaient les destinataires. Ainsi, l'acte était nul: "l'acte administratif qui ne retombe pas sur une situation individuelle et qui ne contient pas en soi l'individualisation de son destinataire est nul parce qu'il lui manque l'élément essentiel de l'identification. La référence aux personnes qui construisent des habitations ne correspond pas à l'individualisation exigée par le second paragraphe de l'article 124 du Code de Procédure Administrative".

LES TZIGANES N'ONT PU ÊTRE EXCLUS DE PONTE DE LIMA

La dernière décision, de la Suprême Cour de Justice, du 21 septembre 1994, est également importante. Le Tribunal de la circonscription judiciaire de Lamego a condamné une femme d'ethnie Tzigane pour trafic de drogue. Dans les fondements de la décision, l'affirmation a été faite qu'il devait y avoir, et il y a eu, une aggravation de la peine, en raison de l'appartenance à l'ethnie Tzigane. Ceci parce que, comme il a été dit, "les Tziganes ont une tendance naturelle pour le trafic de drogues: c'est dans leurs habitudes et dans leurs traditions".

La décision de la Cour Suprême de Justice, du 21 septembre 1994 a consisté en l'affirmation qu'un fait notoire est un concept de Droit qui peut en cette qualité, être examiné par la Cour Suprême.

Il n'est pas de la connaissance générale et il n'est pas évident que l'ethnie Tzigane ait plus d'appétence pour le trafic de drogue qu'une autre. La Cour Suprême a ainsi décidé que la première instance a produit une décision illégale en déterminant une peine supérieure en raison de l'ethnie Tzigane. Elle a révoqué la décision dans la partie de la peine imposée en raison de l'origine Tzigane.

Un exemple de traitement des étrangers dans notre législation. La nécessité d'une réponse du système judiciaire

La question de l'asile est également une question à inclure dans le thème du racisme et de l'intolérance. Quelque soit la politique adoptée, éventuellement nécessaire en matière d'étrangers, le système juridique peut apparaître, à la lumière de ses propres critères, comme un système juste ou injuste. C'est ce qui est arrivé en matière de législation sur l'assistance judiciaire, en ce qui concerne les requérants d'asile.

En juillet 1993 et en août 1994, le Service d'Etrangers et de Frontières a refusé la concession d'asile à deux citoyens étrangers qui ont prétendu recourir de la décision.

Ne disposant pas de moyens, ils ont sollicité l'assistance officieuse d'un avocat.



Ils se sont heurtés à la législation sur l'appui judiciaire (Décret-Loi 387-B/87 du 29 décembre et Décret-Loi 391/88 du 26 octobre). En effet, l'article 7 du premier texte de loi dispose que "les étrangers et les apatrides qui résident habituellement au Portugal jouissent du droit à une protection juridique". Et l'article 1 du second texte législatif établit que "1. Pour des fins de protection juridique, la résidence habituelle d'étrangers et d'apatrides titulaires d'un permis de séjour valide, mentionné dans le n° 2 de l'article 7 du Décret-Loi 387-B/87, du 29 décembre, implique leur permanence régulière et continue au Portugal pour une période non inférieure à un an, sauf le régime découlant d'un Traité ou d'une Convention internationale que le Portugal doit respecter. 2. L'étranger auquel l'asile est concédé ou qui jouit du statut de réfugié peut bénéficier de la protection juridique à partir de la date de la concession de l'asile ou de la reconnaissance du statut de réfugié". L'on infère de ces articles que le requérant de l'asile ne peut bénéficier de l'assistance judiciaire, encore que les présumés de la concession de cette assistance soient satisfaits.

Les juges n'ont pas appliqué, par inconstitutionnalité, les préceptes en cause, pour violation des articles 13.2, 15.1 et 20.1 et 2 de la Constitution. Les questions ont été appréciées en recours obligatoire, par la Cour Constitutionnelle qui a considéré les dispositions en cause inconstitutionnelles et a maintenu les décisions dont il a été pourvu recours.

Il n'est pas de trop de souligner l'importance de ces décisions, publiées dans la II^{nde} série du Journal Officiel du 1 août. Il faut remarquer, cependant, que pour qu'il y ait décision d'inconstitutionnalité dotée de force obligatoire générale, trois arrêts, allant dans le même sens, produits par la Cour Constitutionnelle, sont nécessaires.

La troisième décision d'inconstitutionnalité des normes de la législation sur l'appui judiciaire qui le dénie aux étrangers qui ne résident pas habituellement au Portugal, est contenue dans l'arrêt de la Cour Constitutionnelle 316/95, publiée le 31 octobre 1995.

LES LIMITATIONS AUX DROITS GARANTIS

Aux termes de l'article 16, "aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties Contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers".

Des droits déterminés comportent eux mêmes leurs propres limitations, c'est le cas de l'article 5 qui comporte une énumération des situations où un individu peut être privé de liberté, de l'article 2, qui définit les exceptions que peut comporter le droit à la vie, du paragraphe 2, de l'article 4, qui détermine ce qui n'est pas considéré travail forcé ou obligatoire, des paragraphes 3, c) et e) de l'article 6, et de l'article 1 du Protocole 1 .

Pour d'autres droits, ceux des articles 8, 9, 10, 11 CEDH, et 2 § 3 du Protocole 4, la Convention comporte une clause générale selon laquelle une restriction ne sera autorisée que si elle est prévue dans la Loi et nécessaire dans une société démocratique à la défense d'un intérêt légitime fixé dans la clause. Il y a dans ces cas, un triple contrôle des organes de Strasbourg: l'ingérence ou la mesure restrictive doit être prévue par la Loi; la mesure doit viser un objectif légitime parmi ceux qui sont énoncés dans la clause; la mesure doit être nécessaire dans une société démocratique.

Toutes ces mesures doivent obéir au principe de la proportionnalité selon lequel une mesure ne peut être adoptée que si elle est nécessaire pour atteindre le but visé, celui-ci étant légitime. C'est le cas notamment des articles 8 à 11 de la Convention, de l'article 2 § 3, du Protocole 4, de l'article 14 de la Convention, de l'article 1 du Protocole 1, de l'article 12 de la Convention, de l'article 2 du Protocole 1 et de l'article 3 du même Protocole.

L'article 17 est une disposition importante, dans la mesure où il fixe une limite importante à des activités qui pourraient trouver leur source de légitimité dans d'autres articles. "Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention".



L'article 17 couvre essentiellement "les droits qui permettraient si on les invoquait d'essayer d'en tirer le droit de se livrer effectivement à des activités visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention".

LE DROIT DE DÉROGATION EST IMPORTANT, IL EST RECONNU À L'ARTICLE 15

Les situations d'exception, telles l'état de siège et d'urgence, une calamité publique, une guerre en toute autre situation, sont fondées sur cet article qui pose des limites à l'action des pouvoirs publics. Les mesures dérogatoires ne sont fondées que dans la "stricte mesure" où la situation l'exige, la dérogation ne doit pas être incompatible avec les "autres obligations découlant du droit international", la dérogation ne peut viser certains "droits intangibles". L'Etat a le devoir d'informer le Conseil de l'Europe des mesures prises et d'assurer le suivi des mesures par le Conseil de l'Europe.

Au Portugal, la Loi 44/86, du 30 septembre régit l'état de siège et d'urgence. Son article 1 définit trois états d'exception qui légitiment l'imposition de mesures spéciales.

Ce sont: - l'agression effective ou imminente par des forces étrangères, une situation de grave menace ou de perturbation de l'ordre constitutionnel démocratique, une situation de calamité publique.

Les droits des citoyens sont garantis. L'état de siège ne peut affecter les droits à la vie, à l'intégrité personnelle, à l'identité personnelle, à la capacité civile et à la citoyenneté, à la non rétroactivité de la loi criminelle, au droit de défense des accusés, à la liberté de conscience et de religion.

La suspension des droits est égalitaire et non discriminatoire. Il y a des limites à la suspension des droits:

-la fixation de résidence ou la détention de personnes sur le motif de l'infraction aux règles de sécurité en vigueur sera toujours communiquée au juge d'instruction criminelle compétent dans le délai maximum de 24 heures après la détention. L'habeas corpus est assuré,

-les fouilles sont transcrites en un procès verbal devant la présence de deux témoins et communiquées au juge d'instruction avec la motivation des mesures,

-le conditionnement ou l'interdiction de circulation automobile, ou autre, détermine pour les autorités le devoir d'assurer les moyens nécessaires au transport, au logement et au maintien des citoyens affectés,

-toute publication, émission radiophonique et télévisive, tout spectacle cinématographique ou de théâtre, peut être suspendu, toute publication peut être appréhendée, sauf, dans l'application de n'importe laquelle de ces mesures, l'interdiction de la censure,

-les réunions des partis politiques, syndicats et associations professionnelles ne seront en aucun cas interdites, dissoutes ou sujettes à autorisation préalable.

Les citoyens dont les droits, libertés et garanties auront été enfreints par la déclaration de l'état de siège ou d'urgence, ou par une mesure prise pendant sa durée, inconstitutionnelle ou illégale, notamment la privation illégale ou injustifiée de la liberté, ont droit à l'indemnité qui y correspond aux termes de la Loi générale.

Les mesures doivent être proportionnelles, elles doivent être limitées au strictement nécessaire au rétablissement rapide de la normalité. La Constitution ne peut être affectée que dans la mesure où elle l'admet. L'extension territoriale peut être limitée à l'aire où a lieu l'état d'urgence, des limites temporelles à l'état d'urgence sont prévues dans les articles 4 et 5 de la Loi.

L'accès aux tribunaux est prévu pour la défense des droits, libertés et garanties lésés ou menacés de lésion, par toute mesure inconstitutionnelle ou illégale. Il y a lieu à la responsabilité de celui qui, abusant de l'état de siège enfreint les droits d'autrui (article 7).

Le chapitre II prévoit l'état de siège et l'état d'urgence et distingue les deux situations. L'état de siège a lieu lorsque des actes de force, d'insurrection mettent en cause la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité territoriale, l'ordre démocratique constitutionnel (article 8).



**MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL**

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO
E DIREITO COMPARADO

L'exercice de droits, libertés et garanties, sauf ceux mentionnés plus haut que l'état de siège n'atteint pas, est suspendu, et à partir de la déclaration de l'état de siège les autorités civiles sont subordonnées aux autorités militaires.

Les tribunaux militaires ont une compétence élargie aux situations afférentes à l'état de siège, les tribunaux communs maintiennent leur compétence.

L'état d'urgence (article 9) a lieu en cas de calamité publique et implique dans les mêmes termes la suspension de l'exercice des droits, libertés et garanties. Cette fois ci, toutefois, la subordination des forces armées aux autorités civiles se maintient.

Le Chapitre III régit la déclaration de l'état de siège. Le Président de la République a compétence pour déclarer l'état de siège après audition du Gouvernement et accord du Parlement.

La déclaration de l'état de siège doit être motivée, l'autorisation du Parlement revêt la forme de Loi et délimite le champ couvert par l'autorisation.

Les infractions aux règles définies pour l'état de siège sont du domaine militaire (article 22), l'indemnité pour des préjudices subis pendant l'état de siège est du for civil.