Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 98 (1979)

Artikel: La Suisse devant les organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme : quatre années d'expérience

Autor: Raymond, Jean

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896228

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

La Suisse devant les organes de la Convention européenne des Droits de l'Homme

Quatre années d'expérience

Rapport présenté par JEAN RAYMOND
Secrétaire adjoint de la
Commission européenne des Droits de l'Homme*

* Les opinions exprimées dans le présent rapport n'engagent que la responsabilité personnelle de l'auteur.

Table des matières

Introduction (par. 1–3) 5

Chapitre I
Présentation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (par. 4–14) 7
A. Les droits garantis (par. 5–7) 7
B. Le mécanisme international de contrôle (par. 8–14) 8

Chapitre II
L'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Suisse (par. 15–20) . . 12
A. Historique (par. 15–16) 12
B. Les déclarations prévues aux articles 25 et 46 (par. 17) 12
C. La Convention, telle qu'elle vaut pour la Suisse (par. 18–20) 13

Chapitre III
L'effet de l'entrée en vigueur de la Convention sur la compétence ratione temporis des organes de celle-ci (par. 21–28) 16
A. Les déclarations prévues aux articles 25 et 46 (par. 22–23) 16
B. De quelques situations particulières (par. 24–28) 18

Chapitre IV
Questions relatives à la compétence ratione personae et ratione loci (par. 29–30) 22
– Le cas du Liechtenstein (par. 30) 23

Chapitre V
L'épuisement préalable des voies de recours internes (par. 31–39) 25
A. La nature de la règle (par. 31–33) 25
B. L'application de la règle (par. 34–36) 27
C. En particulier, le renouvellement des recours (par. 37–39) 30

Chapitre VI
Liberté physique et intégrité corporelle (par. 40–69) 33
A. Le droit à la liberté (par. 41–42) 33
B. Les conditions de la détention (par. 43–47) 35
C. La durée de la détention (par. 48–50) 39
D. Les privations de liberté licites (par. 51–58) 41
E. L'extradition et l'expulsion (par. 59–60) 49
F. Les garanties formelles en faveur des personnes privées de leur liberté (par. 61–69) 50
– L'article 5, par. 3 (par. 61–63) 50
– L'article 5, par. 4 (par. 64–69) 54

Chapitre VII
Le procès équitable (par. 70–94) 60
A. L'application du principe (par. 71–79) 61
– En matière répressive (par. 71–73) 61
– En matière non répressive (par. 74–79) 63
B. Portée et étendue de la garantie (par. 80–86) 67
– Contrôle judiciaire final seulement? (par. 80–81) 67
– Accès aux tribunaux (par. 82). 69
– Procédure écrite et publicité (par. 83–86) 70
C. La présomption d'innocence (par. 87) 73
D. Les droits spécifiques de la défense (par. 88–91) 74
E. La procédure du Tribunal Fédéral (par. 92–94) 77

Chapitre VIII
Vie familiale et vie privée (par. 95–99) 79
A. Vie familiale (par. 95–96) 79
B. Vie privée (par. 97–99) 80

Chapitre IX
La liberté d'expression (par. 100–101) 83

Chapitre X
Le principe de proportionnalité (par. 102–103) 85

Conclusion (par. 104–107) 88

Appendice
I. Statistiques 92
II. Analyse sommaire des décisions sur la recevabilité des requêtes concernant la Suisse (décisions rendues entre le 28 novembre 1974 et le 31 décembre 1978)
1. Les requérants 93
2. Objet principal des requêtes 94
III. Publication des décisions sur la recevabilité des requêtes concernant la Suisse (état au 31 décembre 1978) 96
IV. Texte français des articles de la Convention et de ses protocoles cités dans le présent rapport 97
V. Liste des ouvrages cités 105
VI. Liste des abréviations 108

Introduction

La vraie liberté n'est jamais destructive
d'elle-même.
JEAN-JACQUES ROUSSEAU

Dans le ciel de chaque homme brille le
soleil de l'Homme.
GEORGES HALDAS

1. Au moment où elle a ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme, la Suisse adhérait à un traité vieux de près d'un quart de siècle. Comme la France et le Portugal qui, eux aussi, l'ont ratifiée longtemps après son entrée en vigueur, elle se trouvait pour accomplir cette démarche dans une position fort différente de celle des Etats qui l'avaient conclue à l'origine. Autour des 66 articles du traité, dont à peine plus d'une dizaine sont directement applicables dans son ordre juridique interne, un volumineux corps de jurisprudence s'était accumulé au fil des années. A fin 1974, il comptait 46 rapports et près de 6000 décisions de la Commission, 18 arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 16 Résolutions du Comité des Ministres[1] et d'innombrables jugements rendus par les tribunaux de neuf pays européens[2]. Il n'est donc pas exagéré de parler d'une véritable réception par la Suisse du droit de la Convention.

La détermination politique de rejoindre le cercle des Etats Contractants devait ainsi tenir compte de la nécessité d'une étude approfondie de ce droit à la fois étranger et familier au juriste suisse; étranger parce que celui-ci n'a pas participé à sa création, au moins pour la plupart[3], familier parce qu'il peut y reconnaître bien des concepts auxquels il est accoutumé. Il n'est donc pas surprenant que le remarquable Rapport du Conseil Fédéral du 9 décembre 1968[4] ait dû réserver une large place à la jurisprudence des organes de la Convention.

Mais il fallait faire de nécessité vertu puisque, d'un autre côté, cet instrument d'interprétation – quelque lourd qu'il fût – per-

[1] A fin 1978 : 83 rapports et plus de 8000 décisions de la Commission, 31 arrêts de la Cour et 27 Résolutions du Comité des Ministres.

[2] Soit, parmi les Etats qui ont ratifié la Convention à l'origine ou presque, ceux où elle peut être invoquée devant les tribunaux.

[3] Depuis 1963, en effet, la Cour européenne des Droits de l'Homme a compté en son sein un juge de nationalité suisse.

[4] Rapport du Conseil Fédéral à l'Assemblée Fédérale sur la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 9 décembre 1968, N° 10114, FF 1968 II, p. 1069.

mettait de discerner plus sûrement les éventuelles discordances entre la Convention et le droit de la Confédération et des cantons, de manière à y parer soit par des modifications de celui-ci, soit par des réserves à celle-là.

2. L'acceptation par la Suisse du droit de recours individuel à la Commission (article 25) n'est pas passé inaperçu des justiciables, ainsi qu'en témoignent les chiffres figurant dans l'Appendice au présent rapport. Si l'on fait abstraction des Etats à faible population, tels l'Islande et le Luxembourg (pour lesquels les statistiques ne sont guère significatives), la Suisse détient depuis quatre ans le record des requêtes par rapport au nombre d'habitants. Pour l'instant, seules quelques unes d'entre elles ont parcouru les diverses étapes de la procédure internationale, dont la longueur est due, avant tout, au fait que les organes de la Convention ne sont pas permanents. Bien que le Tribunal Fédéral y prenne bonne part, il serait excessif d'affirmer que la Suisse a déjà apporté à l'interprétation de la Convention une contribution très abondante. Il s'agit de premières expériences et l'on ne saurait vouloir établir aujourd'hui quelque chose qui ressemblât à un bilan.

3. S'étant limité aux cas soumis aux instances de Strasbourg, le rapporteur a donc retrouvé devant lui un matériau de base assez léger. Il a cru utile de présenter sous une forme analytique les principales requêtes concernant la Suisse – à ce jour une bonne vingtaine de décisions et un rapport de la Commission – en les situant dans le contexte de la jurisprudence des organes de la Convention, jurisprudence à laquelle il sera fait une large place, trop large peut-être. Toutes ces décisions, ces avis, ces arrêts sont accessibles au public. On ne trouvera dans les pages qui suivent aucune révélation sensationnelle, puisque les dossiers de la Commission sont confidentiels, et l'on voudra bien n'en pas faire grief au rapporteur, tenu par ses fonctions au devoir de réserve.

Pourtant, ce rapport n'est nullement un commentaire de la Convention. Il ne rappelle son interprétation générale que dans la mesure où elle permet de mieux comprendre les questions qu'ont posées et que posent des affaires suisses. Il laisse délibérément dans l'ombre de vastes zones qu'aucune requête visant la Suisse n'a encore abordées. Il procède par affinités plutôt que par esprit de système et constitue en quelque sorte une promenade à travers la Convention européenne des Droits de l'Homme au gré des cas qui se sont présentés.

Niederhausbergen, le 3 janvier 1979

Chapitre I

Présentation de la Convention européenne des Droits de l'Homme

4. La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, plus communément appelée Convention européenne des Droits de l'Homme (ci-après: la Convention) est un traité international multilatéral élaboré et conclu au sein du Conseil de l'Europe.

Elle se divise en deux parties principales.

A. Les droits garantis

5. La *première* partie, qui correspond au Titre I, contient une liste de droits et libertés fondamentaux de l'homme:

Article 2: Le droit à la vie.
Article 3: L'interdiction de la torture ainsi que des peines ou traitements inhumains ou dégradants.
Article 4: L'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé ou obligatoire.
Article 5: Le droit à la liberté et à la sûreté.
Article 6: Le droit à un procès équitable, celui d'être présumé innocent et les garanties de la défense.
Article 7: Le principe de la légalité des délits et des peines et de la non-rétroactivité du droit pénal.
Article 8: Le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance.
Article 9: La liberté de pensée, de conscience et de religion.
Article 10: La liberté d'expression.
Article 11: La liberté de réunion et d'association.
Article 12: Le droit de se marier et de fonder une famille.
Article 13: Le droit à un recours devant une instance nationale en cas de violation des droits et libertés garantis.
Article 14: L'interdiction de toute discrimination dans la jouissance des droits et libertés garantis.

6. Cette liste a été complétée ultérieurement par deux protocoles constituant des instruments distincts: le Protocole additionnel et le Protocole No 4.

Le Protocole additionnel garantit:
Article 1: Le droit de toute personne au respect de ses biens.
Article 2: Le droit à l'instruction.
Article 3: Le droit à des élections législatives libres.

Le Protocole No 4 garantit:
Article 1: L'interdiction de la contrainte par corps.
Article 2: Le droit de libre circulation à l'intérieur d'un pays et le droit de quitter tout pays.
Article 3: Le droit de séjour des nationaux.
Article 4: L'interdiction des expulsions collectives d'étrangers.

7. L'engagement pris par les Etats de respecter les droits et libertés énumérés dans la Convention figure à l'article 1 de celle-ci[5]. Les deux protocoles y renvoient, comme d'ailleurs à l'ensemble de la Convention, pour ce qui concerne les droits et libertés qu'ils énumèrent eux-mêmes.

B. Le mécanisme international de contrôle

8. *La deuxième* partie de la Convention, composée des Titres II à IV et des trois premiers articles du Titre V[6], institue et organise un mécanisme juridique international destiné à assurer le respect des engagements pris par les Etats aux termes de la Convention.

9. On mentionnera d'abord, pour n'y plus revenir par la suite, le pouvoir conféré par l'article 57 au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de demander aux Etats Contractants des explications sur la manière dont leur droit interne assure l'application effective de la Convention. A ce jour, le Secrétaire Général a fait usage de cette faculté à trois reprises, dont deux fois en limitant la question posée à un ou plusieurs articles déterminés. La Suisse a eu à répondre à la troisième de ces demandes, formulée en 1975, qui portait sur les articles 8 à 11 de la Convention. Les autorités

[5] Cf. par. 29.
[6] Le reste du Titre V contient des dispositions générales et finales.

fédérales ont fourni à cette occasion une description très complète de la protection offerte par le droit constitutionnel, civil et pénal pour assurer les garanties prévues par ces quatre dispositions[7].

L'article 57 est muet sur les suites qui doivent être données à de telles enquêtes. En fait, leurs résultats ont été communiqués au Comité des Ministres et à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe; ils ont été rendus publics. La Convention ne reconnaissant ni au Secrétaire Général ni à un organe du Conseil de l'Europe ou de la Convention le pouvoir d'émettre des avis critiques sur les renseignements donnés, cette procédure, de très faible efficacité, mérite à peine d'être qualifiée de procédure de contrôle. Son intérêt principal, outre l'information générale, paraît être de fournir une occasion aux autorités nationales de procéder à une «revue» de leur législation au regard des engagements conventionnels, tels qu'ils sont progressivement précisés par la jurisprudence.

10. Le véritable mécanisme international de contrôle est de caractère juridictionnel et quasi-juridictionnel. Il repose sur trois organes: la Commission européenne des Droits de l'Homme (ci-après: la Commission), la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci-après: la Cour) et le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Les deux premiers, institués par la Convention elle-même, sont spécialisés et jouissent de l'indépendance judiciaire. Le troisième, pré-existant, se voit attribuer par la Convention des fonctions spécifiques.

11. Le processus peut être mis en action par un Etat Contractant à l'encontre d'un autre Etat Contractant à qui il croit pouvoir imputer un manquement aux dispositions de la Convention. Pareille dénonciation, prévue à l'article 24, se nomme communément requête étatique. De l'entrée en vigueur de la Convention au 31 décembre 1978 10 requêtes étatiques ont été présentées[8]. Le pouvoir d'examen des organes de la Convention est ici très large, puisqu'il s'étend à la compatibilité d'une loi, d'un règlement ou d'une pratique administrative avec les obligations con-

[7] Conseil de l'Europe, document H (76) 15, pp. 135–152.

[8] *Grèce* c. *Royaume-Uni* (2 requêtes); *Autriche* c. *Italie; Danemark, Norvège, Suède et Pays-Pas* c. *Grèce; Danemark, Norvège et Suède* c. *Grèce; Irlande* c. *Royaume-Uni* (2 requêtes); *Chypre* c. *Turquie* (3 requêtes).

ventionnelles de l'Etat défendeur, indépendamment de leur application à un cas concret[9].

12. Le processus peut aussi être mis en action par une personne physique, une organisation non gouvernementale[10] ou un groupe de particuliers qui se prétendent victime d'une violation de leurs droits garantis, mais à la condition que l'Etat mis en cause ait souscrit à la clause facultative de l'article 25. Il s'agit alors d'une requête dite individuelle (nous préférerions le terme de requête de particulier). De l'entrée en vigueur de la Convention au 31 décembre 1978, 8448 requêtes individuelles ont été présentées. Inutile de souligner que ce recours offert aux personnes privées est devenu le moteur du mécanisme de contrôle.

La requête individuelle ne permet pas d'exercer une actio popularis. Contrairement à la requête étatique, elle ne peut pas conduire les organes de la Convention à un examen in abstracto et doit porter sur un acte ou une situation concrète affectant l'auteur de la requête[11]. La Commission n'a pas exclu qu'un membre d'une autorité, agissant ès qualité, introduise une requête en application de l'article 25. Dans un cas, il s'agissait d'un membre du Grand Conseil zurichois se plaignant d'une décision de cette assemblée[12].

13. Toutes les requêtes sont examinées par la Commission, qui statue sans appel sur leur recevabilité, instruit l'affaire, tente une conciliation et, en cas d'échec, formule un avis sur la question de la violation de la Convention, le tout à huis-clos.

La décision appartient à la Cour, à la double condition que l'Etat mis en cause ait reconnu sa juridiction en souscrivant à la clause facultative de l'article 46 (une reconnaissance ad hoc n'est pas exclue) et qu'elle soit effectivement saisie[13]. Sinon, la déci-

[9] Cf. *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas* c. *Grèce,* décision de la Commission du 31 mai 1968 sur la recevabilité de certaines allégations nouvelles, Ann. 11, p. 731, 777, et rapport de la Commission du 5 novembre 1969, par. 425–426, Ann. 12, The Greek Case, pp. 184–185; Affaire *Irlande* c. *Royaume-Uni,* arrêt de la Cour du 18 janvier 1978, par. 240.

[10] Par quoi il faut entendre une société organisée corporativement et ne participant pas à l'exercice de la puissance publique. Par exemple une société anonyme, No 6538/74, D.R. 2 p. 90; mais non une commune, Nos 5767/72 etc., Ann. 17, p. 339.

[11] Cf. par exemple: No 867/60, Ann. 4, p. 270, 277; No 6742/74, D.R. 3, p. 98, 99; No 7045/75, D.R. 7, p. 87, 89–90.

[12] No 7758/77, D.R. 9, p. 214.

[13] Sur la saisine de la Cour, cf. article 48 de la Convention.

sion appartient au Comité des Ministres. Celui-ci a aussi pour tâche de veiller à l'exécution des arrêts de la Cour.

14. Comparée à celles que connaissent certains Etats (recours constitutionnels, recours de droit public) cette procédure, par sa lourdeur, ses étranglements, sa durée, se ressent de son caractère international. Mais si l'on prend en compte l'ensemble des effets de la Convention en Europe, on doit reconnaître qu'elle figure en bonne place parmi les instruments (conventions de la Croix-Rouge, de l'OIT et d'autres) auxquels des milliers d'hommes et de femmes doivent une amélioration de leur statut.

Etant devenue membre du Conseil de l'Europe le 6 mai 1963, la Suisse n'aurait pu se tenir longtemps à l'écart de la Convention, qui réalise le premier de ses objectifs. Elle y a adhéré dès que les circonstances politiques lui eurent permis d'écarter les plus gros obstacles, les autres ayant fait l'objet de réserves.

Chapitre II

L'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Suisse

A. Historique

15. Aux termes de son article 66, par. 2 et 3, la Convention entre en vigueur après le dépôt de dix instruments de ratification et, pour tout Etat signataire qui la ratifie ultérieurement, dès le dépôt de son instrument de ratification.

La Convention est entrée en vigueur, comme traité international, le 3 septembre 1953, date de sa ratification par le Luxembourg, qui se trouvait être le dixième Etat à déposer un instrument à cet effet.

16. Le 21 décembre 1972, l'ambassadeur André Dominicé, Représentant permanent de la Suisse auprès du Conseil de l'Europe, signait à Strasbourg la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales[14].

Le 28 novembre 1974, le conseiller fédéral Pierre Graber, Chef du Département politique, déposait en main du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe l'instrument de ratification de la Convention par la Suisse.

B. Les déclarations prévues aux articles 25 et 46

17. En même temps, il déposait deux déclarations, l'une reconnaissant pour trois ans[15] la compétence de la Commission en

[14] Il signait en même temps l'Accord européen concernant les personnes participant aux procédures devant la Commission et la Cour européennes des Droits de l'Homme, du 6 mai 1969. Cet accord garantit aux requérants, aux représentants des parties, aux témoins, aux experts, etc., certaines immunités et certaines libertés, notamment de correspondance et de circulation.

[15] Cette déclaration a été renouvelée le 18 novembre 1977 pour une nouvelle période de trois ans échéant le 27 novembre 1980.

matière de requêtes individuelles (article 25), l'autre acceptant sans indication de durée la juridiction de la Cour comme obligatoire de plein droit, mais sous condition de réciprocité (article 46).

Dans son Rapport du 9 décembre 1968[16], le Conseil Fédéral exprimait son intention de reconnaître la juridiction de la Cour purement et simplement, *sans* condition de réciprocité. Il n'existe, à notre connaissance, aucune explication précise de son changement d'attitude.

Sur 15 Etats ayant souscrit, à ce jour, la déclaration prévue à l'article 46, 11 l'ont fait sous condition de réciprocité[17]. L'un d'entre eux, le Danemark, a soutenu qu'une telle condition était opposable à la Commission et a décliné la compétence de la Cour lorsque celle-ci fut saisie par la Commission de l'affaire *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*[18]. Les Délégués de la Commission ont alors répondu que la condition de réciprocité ne visait que le cas où la Cour est saisie par un autre Etat partie à la Convention[19]. Le Gouvernement danois ayant ensuite retiré son exception préliminaire et déclaré reconnaître ad hoc la compétence de la Cour, celle-ci n'eut pas à se prononcer sur ce point de droit[20].

C. La Convention, telle qu'elle vaut pour la Suisse

18. La Convention signée et ratifiée par la Suisse n'est pas rigoureusement identique à celle qui était entrée en vigueur le 3 septembre 1953 car elle a été amendée et complétée entre-temps par plusieurs protocoles.

Les Protocoles Nos 1 et 4 sont des protocoles additionnels, au sens strict du terme, qui ajoutent de nouveaux droits et libertés à la liste que contient le Titre I de la Convention[21]. Leur entrée en vigueur (les 3 septembre 1953 et 2 mai 1968, respectivement) était subordonnée à un nombre limité de ratifications. La Suisse a signé le Protocole additionnel le 19 mai 1976 mais ne l'a pas encore ratifié à ce jour. Elle n'a ni signé ni ratifié le Protocole No 4.

[16] No 10114, Chapitre IV, A.2, in fine.
[17] La Belgique, l'Islande, l'Irlande et le Royaume-Uni n'ont pas posé cette condition.
[18] Mémoire du Gouvernement danois du 27 novembre 1975.
[19] Mémoire des Délégués de la Commission des 21–22 janvier 1976.
[20] Cf. Arrêt du 7 décembre 1976, par. 7.
[21] Cf. par. 6.

Les Protocoles Nos 3 et 5 sont des protocoles d'amendement qui remplacent des dispositions existantes par des dispositions nouvelles. Le Protocole No 3 (entré en vigueur le 21 septembre 1970) a, d'une part, supprimé l'examen par une sous-commission des requêtes déclarées recevables par la Commission et, d'autre part, conféré à la Commission le pouvoir de rejeter à l'unanimité une requête qu'elle a auparavant déclarée recevable (article 29 de la Convention dans sa teneur actuelle). Le Protocole No 5 (entré en vigueur le 20 décembre 1971) a introduit le renouvellement de la Commission par moitié et celui de la Cour par tiers tous les trois ans. L'entrée en vigueur de ces deux protocoles est subordonnée à leur ratification par tous les Etats parties à la Convention.

Bien que soumis à la même règle quant à son entrée en vigueur, le Protocole No 2 ne peut, à notre avis, être qualifié de protocole d'amendement, puisqu'il attribue à la Cour des compétences nouvelles sans toucher à celles dont elle est déjà investie[22]. Entré en vigueur le 21 septembre 1970, il lui permet de donner, à la demande du Comité des Ministres et dans des limites à vrai dire fort étroites, des avis consultatifs concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles.

19. La Convention signée et ratifiée par la Suisse est la Convention complétée par le Protocole No 2 et amendée par les Protocoles Nos 3 et 5. Quant à ces derniers, il est évident que la Suisse n'aurait pu souscrire à des dispositions devenues incompatibles avec celles qu'avaient déjà adoptées ses co-contractants. Il n'en allait pas nécessairement de même du Protocole No 2, malgré la déclaration faite conformément à l'article 46 de la Convention, et la Suisse aurait pu, en théorie, reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour sans accepter que celle-ci puisse donner des avis consultatifs. C'est ce qu'a fait la France. Pourtant, il n'est pas contesté que le Protocole No 2 est demeuré en vigueur depuis que cet Etat est partie à la Convention. L'opinion prévaut, en effet, que la règle selon laquelle il entre en vigueur après sa ratification par toutes les Parties à la Convention a pour seul but de déterminer la date de son entrée en vigueur et ne peut avoir pour effet ultérieur de le faire cesser d'être en vigueur[23]. Au demeurant, on remarquera que l'article premier de l'Arrêté fédé-

[22] Cf. EISSEN, La France et le Protocole No 2, p. 251.

[23] Article 55 de la Convention de Vienne sur le droit des traités; cf. aussi BRÄNDLE, Vorbehalte und auslegende Erklärungen, p. 182.

ral du 3 octobre 1974 approuvant la Convention[24] traite celle-ci (lettre a) et le Protocole No 2 (lettre b) comme deux traités distincts et que le Conseil Fédéral a fait déposer à Strasbourg deux instruments de ratification[25].

20. Conformément à son article 66, par. 3, la Convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974, date du dépôt des instruments de ratification en main du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Au même moment, elle entrait également en vigueur *en* Suisse puisque, selon la pratique et la doctrine qui y prévalent, les traités internationaux acquièrent leur validité interne en même temps qu'ils entrent en vigueur en droit international[26].

[24] RO 1974 p. 2151.
[25] Cf. EISSEN, La France et le Protocole No 2, pp. 261–262.
[26] Cf. DOMINICÉ, La Convention devant le juge national, p. 15; MALINVERNI, L'application de la Convention, par. I, A. 1.

Chapitre III

L'effet de l'entrée en vigueur de la Convention sur la compétence ratione temporis des organes de celle-ci

21. La compétence ratione temporis des organes de la Convention obéit à deux conditions:

Premièrement, les faits sur lesquels se fonde la requête doivent être, du point de vue temporel, soumis à l'empire de la Convention. A cet égard, la Commission[27] a toujours appliqué le principe de la non-rétroactivité des traités, qu'elle considère comme faisant partie des principes de droit international généralement reconnus qui s'imposent à toute juridiction internationale[28].

Deuxièmement, les organes de la Convention doivent être, au moment où les faits sont invoqués devant eux, autorisés à les examiner.

Lorsque la requête émane d'un Etat (article 24), cette condition se confond avec la précédente pour ce qui concerne la Commission.

Lorsque la requête émane d'un particulier, une déclaration faite selon l'article 25 par l'Etat visé doit avoir pris effet.

Pour la Cour, la date à laquelle le ou les Etats parties à l'affaire ont reconnu sa juridiction pourrait revêtir de l'importance, ainsi qu'on le verra plus loin.

A. Les déclarations prévues aux articles 25 et 46

22. Une déclaration conforme à l'article 25 a, en règle générale, un effet rétroactif[29]. Ainsi la Commission a-t-elle pu examiner après le 28 juin 1960 (date de prise d'effet de la première décla-

[27] Cette question étant examinée avec la recevabilité des requêtes, la Cour n'a pas eu, en pratique, à s'en préoccuper. Parmi les nombreuses décisions de la Commission, cf. par exemple No 33/55, Ann. 1, p. 154, 155; No 214/56, Ann. 2, p. 215, 231; No 7211/75, D.R. 7, p. 104, 105.

[28] Cf. Article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités; cf. aussi SØRENSEN, Le problème intertemporel, p. 306.

[29] Cf. JACOBS, The European Convention, p. 12.

ration faite par les Pays-Bas) une requête[30] dirigée contre les Pays-Bas à raison de faits se situant entre le 31 août 1954 (date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de ce pays) et le 28 juin 1960[31].

Deux Etats, le Royaume-Uni et l'Italie, ont tenu à se prémunir contre une telle situation en stipulant dans leur première déclaration (et en renouvelant par la suite cette stipulation) que la compétence de la Commission se limiterait aux actes, faits ou événements postérieurs à cette déclaration[32].

La validité de telles réserves a parfois été mise en doute[33] car elles sortent manifestement du cadre de l'article 64 de la Convention, disposition considérée comme ayant un caractère limitatif[34]. La Commission, pour sa part, a toujours tenu compte de la volonté exprimée par ces deux Etats et s'est déclarée incompétente pour connaître de faits antérieurs aux dates qu'ils avaient indiquées[35].

Dans le cas de la Suisse[36], le moment de la ratification et celui de la première déclaration (article 25) coïncidaient, de sorte qu'une seule date (le 28 novembre 1974), quoi qu'il en soit, est déterminante pour la compétence ratione temporis de la Commission.

23. Tout porte à croire que les déclarations faites selon l'article 46 ont elles aussi, sauf stipulation contraire, un effet rétroactif[37]. On peut déduire de l'arrêt *Kjeldsen* que la Cour attribue en tout cas un tel effet à une déclaration faite ad hoc[38].

[30] No 846/60, Rec. 6, p. 63.

[31] La Commission avait ainsi déjà répondu à la question que se posait CASTBERG, The European Convention, p. 38.

[32] Royaume-Uni: «... in relation to any act or decision occurring or any fact or events arising subsequently to the 13th of January 1966 ....» (veille de la déclaration).
Italie: «... à raison d'un acte, d'une décision, de faits ou d'événements postérieurs à cette date...» (le 31 juillet 1973, veille du jour de la prise d'effet de la déclaration).

[33] Cf. JACOBS, The European Convention, p. 231.

[34] Cf. GUGGENHEIM, Traité p. 168; cf. aussi BRÄNDLE, Vorbehalte und auslegende Erklärungen, p. 173.

[35] Pour plus de détails, cf. EISSEN, Les réserves ratione temporis, et les références qui s' y trouvent concernant le Royaume-Uni. A titre d'exemple concernant l'Italie, cf. No 6323/73, D.R. 3, p. 80.

[36] Comme dans le cas de quatre autres Etats: Autriche, Danemark, Irlande et Suède.

[37] Cf. JACOBS, The European Convention, pp. 12 et 262.

[38] Affaire *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen,* arrêt du 7 décembre 1976, par. 7.

Au moment où ils ont reconnu comme obligatoire la juridiction de la Cour, le Royaume-Uni et l'Italie ont émis une réserve analogue à celle qui accompagne leurs déclarations selon l'article 25, mais ils l'ont fait en des termes moins précis et, pour tout dire, ambigus[39]. La Cour n'a pas eu, jusqu'à ce jour, à se prononcer sur leur validité.

Pour la Suisse, cette question ne pourrait présenter de l'intérêt que dans la seule hypothèse où, défenderesse dans une affaire inter-étatique contre un Etat ayant accepté après elle et avec une telle réserve la juridiction de la Cour, elle voudrait tirer argument de la condition de réciprocité qu'elle a elle-même stipulée, de manière à limiter la compétence de la Cour aux faits postérieurs à la déclaration faite par sa partie adverse.

B. De quelques situations particulières

24. Lorsque l'ensemble des faits sur lesquels porte une requête, y compris les procédures de recours, se situe avant ou après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat mis en cause, l'établissement de la compétence ou de l'incompétence ratione temporis des organes de la Convention ne pose pas de problème particulier, abstraction faite du cas où les déclarations selon les articles 25 ou 46 s'acompagnent d'une réserve de caractère temporel.

25. Mais il peut arriver que la violation de la Convention alléguée par le requérant, bien qu'ayant son origine avant l'entrée en vigueur, s'analyse en une situation continue qui perdure après l'entrée en vigueur. En pareil cas, la Commission se déclare compétente pour examiner la situation litigieuse pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention. Cette jurisprudence, aujourd'hui bien établie[40], remonte à l'affaire *De Becker*[41]. Elle a été appliquée dans quelques cas intéressant la Suisse.

La privation de liberté constitue un exemple particulièrement

[39] Royaume-Uni: «... in all matters arising subsequently to the 13th of January 1966...».
Italie: «... sur toutes les affaires survenant postérieurement au 31 juillet 1973...».

[40] Cf. EISSEN, Décisions, pp. 728–729.

[41] No 214/56, Ann. 2, p. 217, 235.

typique de situation continue. Dans l'affaire *Lynas* contre la Suisse[42], le requérant se plaignait d'avoir été placé en détention provisoire (Untersuchungshaft) d'avril à juillet 1972 puis en détention en vue d'extradition (Auslieferungshaft) à partir de cette date et jusqu'en décembre 1975. La Commission s'est déclarée incompétente pour ce qui a trait à la détention provisoire et compétente pour ce qui a trait à la détention en vue d'extradition, dans la mesure où celle-ci avait continué au-delà du 28 novembre 1974.

La Commission a vu aussi une situation continue dans le cas suivant: Un étranger, expulsé de Suisse alors que sa femme – de nationalité suisse – y avait conservé sa résidence, se plaignait d'une atteinte à son droit au respect de la vie familiale. Bien que l'expulsion datât de 1972, la Commission se déclara compétente en raison de l'interdiction d'entrée qui subsistait[43].

Encore une fois, une telle compétence n'existe que si la situation continue est, en *en elle-même,* susceptible de constituer une violation de la Convention, abstraction faite de l'acte qui l'a engendrée. Elle n'existera pas, par exemple, dans le cas d'une privation de propriété antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention car si la décision privant une personne de sa propriété est susceptible de violer l'article 1 du Protocole additionnel, l'effet d'absence de propriété qui en résulte, pour durable qu'il soit, ne saurait en lui-même violer cette disposition[44].

26. La Commission s'estime compétente ratione temporis dans l'hypothèse où l'acte prétendument contraire à la Convention est antérieur à son entrée en vigueur mais a été confirmé postérieurement à celle-ci par une autorité de recours ayant pouvoir de réforme. Ainsi la Commission a-t-elle examiné le grief d'un requérant qui se plaignait d'une décision rendue avant le 28 novembre 1974 par le tribunal de Zurich l'obligeant à fournir caution pour la poursuite de son action, cette décision ayant été confirmée par la cour d'appel (Obergericht) en décembre 1974[45].

[42] No 7317/75, D.R.6, p.141, 152–154.
[43] No 7031/75, D.R.6, p.124, 125.
[44] Cf. No 347/58, Ann.2, p.407, 413; No 7379/76, D.R.8, p.211, 214. Sur la distinction à faire entre «situation continue» et «acte instantané à effets durables», voir aussi: SØRENSEN, Le problème inter-temporel, pp.311–316; EISSEN, Décisions, pp.730–731.
[45] No 6958/75, D.R.3, p.155, 156.

Il n'en va pas de même lorsqu'une décision définitive a été rendue avant l'entrée en vigueur de la Convention et que seul le rejet d'un pourvoi en révision lui est postérieur[46].

27. On distinguera ici le cas où une requête, fondée sur l'article 6, a pour objet une suite de procédures judiciaires, prises pour elles-mêmes: La procédure qui se déroule devant la juridiction de deuxième instance efface, pour ainsi dire, la procédure de première instance. Si celle-ci s'est terminée avant l'entrée en vigueur de la Convention, elle échappe à la compétence ratione temporis de la Commission, mais non la procédure de deuxième instance qui s'est terminée après l'entrée en vigueur. Saisie d'une requête portant tant sur la procédure de la cour d'appel du canton de Berne, qui avait statué en juin 1974, que sur celle du Tribunal Fédéral, qui avait rejeté un recours en réforme en décembre 1974, la Commission n'a examiné que la seconde, après s'être expliquée comme suit:

> «S'agissant d'une suite de procédures judiciaires, la date de l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'Etat mis en cause a pour effet de scinder celle-ci en deux: la partie antérieure échappe à la compétence ratione temporis de la Commission, tandis que la partie postérieure n'est pas frappée de ce chef d'irrecevabilité.»[47]

Toutefois, aucune scission ne s'opère au sein d'une seule et même procédure devant un seul et même tribunal et c'est la date de la décision qui y met fin qui est seule déterminante. Le Gouvernement suisse avait soutenu devant la Commission que celle-ci ne pouvait connaître que des *actes* de procédure accomplis après l'entrée en vigueur de la Convention. Il n'a pas été suivi sur ce point et la Commission a estimé que

> «la procédure qui s'est déroulée devant une juridiction trouve son accomplissement dans la décision finale, qui incorpore ainsi les vices dont elle aurait pu, éventuellement, être entachée»[48].

28. Cette jurisprudence relativement complexe mérite d'être brièvement résumée.

La Commission est *incompétente* ratione temporis:

– lorsque la violation alléguée réside en un acte instantané et qu'aussi bien la décision finale de l'autorité de recours que l'acte

[46] No 462/59, Ann. 2, p. 382, 384.
[47] No 7211/75, D.R. 7, p. 107, 108.
[48] No 6916/75, D.R. 6, p. 107, 108.

lui-même sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention;

– lorsque la violation alléguée n'entache qu'une procédure en première instance qui a pris fin avant l'entrée en vigueur de la Convention, alors même que la procédure en deuxième instance lui est postérieure.

La Commission est *compétente* ratione temporis:

– lorsque la violation alléguée réside en un acte accompli après l'entrée en vigueur de la Convention;

– lorsque la violation alléguée réside en un acte instantané antérieur à l'entrée en vigueur de la Convention mais qu'une décision d'une autorité de recours avec pouvoir de réforme a confirmé cet acte postérieurement à l'entrée en vigueur;

– lorsque la violation alléguée réside en un acte de procédure accompli avant l'entrée en vigueur de la Convention mais que la juridiction qui a accompli cet acte statue après l'entrée en vigueur;

– lorsque la violation alléguée réside en une situation continue qui durait encore après l'entrée en vigueur de la Convention, quelle que soit la date des décisions qui ont établi cette situation.

Chapitre IV

Questions relatives à la compétence ratione personae et ratione loci

29. Dans le système de la Convention, les problèmes d'application territoriale sont secondaires par rapport à ceux qui concernent la responsabilité internationale des Parties Contractantes. En effet, l'article 1 prévoit que:

> «Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au Titre I de la présente Convention.»

En elle-même, cette disposition ne fixe aucune limite territoriale à l'application de la Convention. Il s'ensuit qu'un Etat Contractant répond en principe des actes de tous les organes, fonctionnaires ou agents participant à l'exercice de sa puissance publique, sans égard au lieu où ces actes s'accomplissent ou déploient leurs effets.

Ainsi la Commission a admis que les actes faits à l'étranger par des représentants diplomatiques ou consulaires peuvent engager, sur le terrain de la Convention, la responsabilité de l'Etat qui les a envoyés[49]. Elle a admis de même que les membres des forces armées opérant à l'étranger, dans la mesure où ils portent atteinte à des droits ou libertés garantis, engagent la responsabilité de l'Etat dont ils relèvent[50]. Elle a encore précisé que l'Etat demeure responsable lorsque ses organes appliquent le droit étranger[51].

Inversement, un Etat Contractant ne répond pas des actes accomplis sur son territoire par les organes d'une puissance étrangère ou par des autorités de caractère international. La Commission a estimé, par exemple, que la République Fédérale d'Allemagne n'était pas responsable en droit des actes ou omissions de la Cour Suprême des Restitutions[52].

[49] No 1611/62, Ann. 8, p. 168; No 7547/76, à paraître dans D.R. 12.
[50] Nos 6780/74 & 6950/75, *Chypre* c. *Turquie,* D.R. 2, p. 125, 149–150.
[51] No 6482/74, D.R. 7, p. 75.
[52] No 235/56, Ann. 2, p. 257, 289–305; cf. aussi No 6231/73, *Ilse Hess* c. *Royaume-Uni,* D.R. 2, p. 72.

Néanmoins, on remarquera que l'article 63 (clause dite coloniale) a pour effet d'introduire certaines limitations territoriales à l'application de la Convention en ce qui concerne les possessions outre-mer[53]. Sans cette disposition, on aurait pu penser que la Convention s'y appliquerait au même titre que dans la métropole, sauf peut-être dans les territoires qui jouissent d'une autonomie très poussée[54].

Le cas du Liechtenstein

30. Les relations juridiques particulières qui unissent la Suisse et le Liechtenstein ont donné lieu à un intéressant débat devant la Commission pour établir si la Suisse avait à répondre selon la Convention des effets produits dans la Principauté par une interdiction d'entrée prononcée par les autorités fédérales de police des étrangers.

X., ressortissant allemand, avait, sans autorisation, séjourné durant dix-huit mois au Liechtenstein auprès d'Y., sa maîtresse, et de leurs enfants communs. La Police fédérale des étrangers prononça à l'encontre d'X. une interdiction d'entrée en Suisse valable deux ans, étendue de plein droit au Liechtenstein par l'effet de l'article 3 de l'Accord du 6 novembre 1963 entre la Suisse et la Principauté de Liechtenstein sur la réglementation applicable en matière de police des étrangers aux ressortissants d'Etats tiers dans la Principauté de Liechtenstein ainsi que sur la collaboration dans le domaine de la police des étrangers[55]. X. et Y. ont allégué que l'interdiction d'entrée violait leur droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la Convention).

Dans sa décision du 14 juillet 1977[56], la Commission se livra à une analyse détaillée de l'Accord du 6 novembre 1963 et retint notamment, comme élément décisif, qu'en vertu de cet accord

> «une interdiction d'entrée prononcée par les autorités suisses, s'il est vrai qu'elle déploie ses effets d'abord sur le territoire suisse, est automatiquement étendue au Liechtenstein en vertu de l'article 3 de l'accord, et que les autorités du Liechtenstein n'ont elles-mêmes aucune possibilité d'exclure ces effets».

Elle en conclut que la Suisse était responsable, selon la Con-

[53] No 1065/61, Ann. 4, p. 260.
[54] Cf. Jacobs, The European Convention, pp. 14 et 233.
[55] RS 0.142.115.143.
[56] Nos 7289/75 et 7349/76, D.R. 9, p. 57, 89–91.

vention, non seulement des effets produits sur son propre territoire, mais aussi de ceux qui s'exerçaient au Liechtenstein et s'exprima comme suit:

«Conformément aux relations conventionnelles particulières existant entre la Suisse et le Liechtenstein, les autorités suisses, même lorsqu'elles agissent pour le compte du Liechtenstein, n'agissent pas autrement qu'en vertu de leurs compétences nationales. En réalité, d'après le traité, elles agissent exclusivement en conformité avec la loi suisse et c'est seulement l'effet de leur acte qui est étendu au territoire du Liechtenstein. Autrement dit, l'acte a été accompli en vertu de la juridiction suisse, qui a été étendue au Liechtenstein. Les actes des autorités suisses prenant effet au Liechtenstein font relever toutes les personnes auxquelles ils s'appliquent de la juridiction suisse, au sens de l'article 1 de la Convention».

Cette décision est conforme aux principes évoqués au paragraphe précédent, selon lesquels, notamment: a) le lieu où s'exercent les effets de l'acte attaqué n'est pas déterminant et b) peu importe le droit (ici un traité international) dont découlent les effets litigieux, du moment que ceux-ci résultent de son application par un organe d'un Etat souverain Partie à la Convention.

Elle consacre aussi, à n'en pas douter, un principe plus général: La Convention lie les Etats qui l'ont ratifiée dans toutes les fonctions qu'ils exercent, sans exception. La Cour avait déjà décidé[57] qu'un Etat ne peut échapper aux obligations qu'elle lui impose en excipant d'un domaine réservé. La Commission a ajouté qu'il ne peut pas non plus y échapper lorsqu'il agit en vertu non de sa constitution mais d'un traité international. En un mot, le respect des droits de l'homme est indivisible.

[57] *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* (Exception préliminaire), arrêt du 9 février 1967, Publications de la Cour eur. D.H., Série A, p. 19.

Chapitre V

L'épuisement préalable des voies de recours internes

A. La nature de la règle

31. On s'accorde à dire que cette règle traditionnelle du droit international fut d'abord reconnue comme une condition de l'exercice de la protection diplomatique. Cette ratio legis ne vaut en tout cas pas pour le système de la Convention dans la mesure où celui-ci fonctionne à partir de requêtes individuelles. Il faut y voir plutôt l'expression du principe selon lequel il appartient en premier lieu aux autorités nationales (et notamment aux tribunaux) d'assurer le respect des droits et libertés énoncés dans la Convention, et subsidiairement seulement aux organes ad hoc qu'elle a institués[58]. La garantie du droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale (article 13) le confirme.

Dans un Etat comme la Suisse où, selon une conception moniste, la Convention est directement applicable sans transformation, le principe est particulièrement bien traduit dans la réalité des choses.

32. Il sortirait du cadre de la présente étude de débattre du point de savoir si, en droit international général, la règle de l'épuisement des voies de recours internes est de nature purement procédurale ou appartient au droit matériel.

En ce qui concerne la Convention, la jurisprudence de la Cour semble bien indiquer que la règle n'est pas seulement procédurale (article 27, par. 3) mais relève aussi du droit matériel[59]:

«... La règle de l'épuisement des voies de recours internes délimite le domaine dans lequel les Etats Contractants ont consenti à répondre des manquements qui leur sont reprochés devant les organes de la Convention, et (...) la Cour doit

[58] Cf. GUINAND, La règle de l'épuisement, pp. 481–483.

[59] Cf. en sens contraire GIEBELER, Die Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe, pp. 56–57.

assurer l'observation des dispositions y relatives aussi bien que le respect des droits et libertés individuels garantis par la Convention et les Protocoles.»[60]

Sauf à admettre – quod non – que la Cour peut connaître d'appels ou de demandes en révision d'une décision rendue par la Commission sur la recevabilité d'une requête, on ne peut guère expliquer autrement qu'elle ait, à deux reprises déjà[61], examiné le bien-fondé d'une exception de non-épuisement soulevée devant elle par le Gouvernement mis en cause. La Cour a d'ailleurs déclaré:

«La Commission retient les requêtes ou ne les retient pas. Ses décisions de rejeter une requête qu'elle considère comme irrecevable sont sans recours, comme le sont du reste aussi celles par lesquelles elle retient une requête.»[62]

La Commission semble d'ailleurs partager cette manière de voir, puisqu'en saisissant la Cour de l'affaire *Schiesser,* elle l'a invitée à dire si le requérant pouvait se fonder sur l'article 5, par. 4, après la décision de recevabilité, alors qu'il n'avait pas invoqué cette disposition devant le Tribunal Fédéral[63].

33. Le terme de «recours», dans le contexte de l'article 26, ne doit pas être pris dans un sens procédural et technique. Il désigne toute démarche auprès d'une autorité compétente pour obtenir d'elle non seulement la restitution d'un droit mais parfois, plus simplement, son respect. Exemple: L'article 60, par. 2, OJF autorise le Tribunal Fédéral, saisi d'un recours en réforme, à le rejeter sans délibération publique à l'unanimité. A des requérants qui se plaignaient que l'application de cette disposition les avait privés de leur droit à ce que leur cause fût entendue publiquement (article 6, par. 1, de la Convention) la Commission a opposé le non-épuisement des voies de recours internes, puisqu'ils n'avaient pas demandé des débats publics sachant que le Tribunal Fédéral pouvait n'en point ordonner[64]. (La Commission a toutefois laissé entendre qu'il s'agissait d'un cas-limite entre le non-épuisement et la renonciation à un droit.)

[60] Affaires *De Wilde, Ooms et Versyp,* arrêt du 18 juin 1971, par. 50.
[61] Affaires *De Wilde, Ooms et Versyp,* arrêt du 18 juin 1971, par. 47–62; affaire *Ringeisen,* arrêt du 16 juillet 1971, par. 84–93.
[62] Affaires *De Wilde, Ooms et Versyp,* arrêt du 18 juin 1971, par. 51.
[63] Cf. *Schiesser* c. *Suisse,* Rapport de la Commission du 9 mars 1978, par. 77.
[64] No 6916/75, D.R. 6, p. 107, 110.

B. L'application de la règle

34. Pour que la condition de l'épuisement des voies de recours internes soit remplie il faut et il suffit qu'aient été exercés tous les recours dits «effectifs». Cette notion, qui a fait l'objet d'une abondante jurisprudence surtout de la Commission mais aussi de la Cour, peut s'analyser comme suit:

a) Le recours doit être *adéquat,* c'est-à-dire que l'autorité de recours doit détenir le pouvoir de rendre une décision ou de prendre une mesure susceptible de redresser la violation alléguée. En Suède, une demande adressée à l'ombudsman ne saurait constituer un recours adéquat[65]. Pour ce qui concerne la Suisse, il résulte de deux décisions[66] de la Commission qu'une plainte à l'Assemblée Fédérale, en sa qualité d'autorité de haute surveillance du Tribunal Fédéral[67], ne constitue pas un recours adéquat contre une décision du Tribunal Fédéral car, si l'Assemblée Fédérale peut adresser des recommandations ou des critiques au Tribunal Fédéral, elle n'a aucun pouvoir d'annuler, de modifier ou de confirmer ses décisions.

b) Le recours *ne doit pas être dépourvu de chances de succès.* Dans ses décisions les plus anciennes, la Commission s'était montrée extrêmement stricte à cet égard, allant jusqu'à exiger que le requérant exerce même les recours qui, pour être couronnés de succès, devaient donner lieu à une nouvelle jurisprudence, voire à un changement de jurisprudence de la juridiction nationale[68]. Ultérieurement, la Cour s'est montrée plus libérale en admettant qu'il n'y avait pas lieu d'exercer un recours qui, à l'époque des faits, passait pour irrecevable selon l'opinio communis, alors même qu'un renversement de jurisprudence s'était produit depuis lors[69]. Dans sa requête dirigée contre la Suisse, *W. Peyer* s'est plaint de son placement en établissement fermé conformément à l'article 406 CCS. Devant la Commission, le Gouvernement suisse a tiré argument du fait que *Peyer* n'avait pas formé un recours de droit public contre la décision de la cour d'appel de Schaffhouse, du 10 mai 1974, confirmant l'autorisation de place-

[65] No 3893/68, Ann. 13, p. 620, 625.

[66] No 6887/75, déc. du 7 juillet 1975, et No 8198/78, déc. du 8 mai 1978, non publiées.

[67] Article 85, chiffre 11, CF.

[68] No 712/60, *Retimag* c. *RFA,* Ann. 4, p. 384, 404–406; No 2257/64, *Soltikow* c. *RFA,* Ann. 11, p. 180, 223–225.

[69] Affaires *De Wilde, Ooms et Versyp,* arrêt du 18 juin 1971, par. 61–62.

ment donnée au tuteur selon l'article 421, ch. 13, CCS. La Commission a écarté cette objection après avoir remarqué qu'un tel recours aurait été voué à l'échec puisque l'autorisation avait été donnée conformément au droit fédéral et que le Tribunal Fédéral n'aurait pas pu appliquer la Convention, qui n'était pas encore en vigueur à l'égard de la Suisse[70].

c) Le recours doit être *accessible*[71] au requérant, ce qui signifie que le requérant doit être en mesure de déclencher la procédure de recours. Ainsi, ne constitue pas un recours effectif la demande adressée par un condamné au procureur général autrichien tendant à ce que ce dernier introduise un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi (Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes)[72]. En revanche, la Commission tient pour un recours effectif la requête adressée par un plaideur à un tribunal italien afin qu'il pose à la Cour constitutionnelle la question de la constitutionnalité d'une loi applicable au litige auquel il est partie; le refus du juge emporte épuisement des voies de recours[73].

Il ne semble pas que le droit suisse connaisse des situations douteuses à cet égard.

35. L'épuisement des voies de recours internes n'est réalisé que si l'autorité de recours a été régulièrement saisie selon les formes prescrites par la loi nationale[74]. Par exemple, il n'est pas réalisé lorsque, la voie à suivre étant celle du recours de droit public, le requérant a introduit par erreur un recours en réforme contre une décision incidente de procédure et que celui-ci, faute d'arguments pertinents, n'a pu être considéré par le Tribunal Fédéral comme un recours de droit public[75].

36. La règle de l'épuisement des voies de recours internes ayant pour but de mettre l'Etat intéressé en mesure de remédier par ses propres moyens à la situation incriminée[76], le requérant doit

[70] No 7397/76, *Peyer* c. *Suisse,* D.R. 11, p. 58.

[71] No 8007/77, *Chypre* c. *Turquie,* déc. du 10 juillet 1978, En droit, par. 34–36, à paraître dans D.R. 13.

[72] No 1159/61, Rec. 8, p. 128; Oester. Strafprozessordnung, art. 33, par. 2.

[73] No 6452/74, D.R. 5, p. 43, 47; Loi italienne No 87, du 11 mars 1953, Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, chap. II, art. 23 et ss.

[74] No 2002/63, Ann. 7, p. 262, 267.

[75] No 6958/75, D.R. 3, p. 155, 156.

[76] Affaire de *l'Interhandel,* Recueil de la C.I.J. 1959, p. 27; jurisprudence à laquelle la Commission s'est référée, notamment dans l'affaire *Nielsen,*

avoir non seulement soumis son cas aux autorités de recours compétentes mais encore fait valoir devant elles le grief qu'il entend porter devant la Commission. Il doit l'avoir fait valoir au moins «en substance». Cette expression, fréquemment utilisée par la Commission[77], signifie que même si la plainte a été formulée en des termes différents, il doit y avoir identité d'objet.

Ainsi, dans l'exemple suivant, la Commission a estimé que les voies de recours n'avaient pas été épuisées: Melle X. se plaignait d'une décision cantonale ordonnant qu'un enfant qu'elle avait nourri et élevé fût restitué à ses parents. Comme unique moyen à l'appui de son recours de droit public, elle avait fait valoir que le juge cantonal avait arbitrairement omis d'appliquer le nouvel article 310, par. 3, CCS, plus favorable à la mère nourricière que l'ancien article 284, par. 1, CCS. La Commission, devant qui la requérante invoquait son droit au respect de la vie privée et familiale, a relevé qu'aucune violation de ce droit n'avait été alléguée devant le Tribunal Fédéral[78].

Dans les Etats où la Convention n'est pas directement applicable, la loi nationale doit offrir un fondement convenable au recours, sans quoi un problème pourrait se poser sous l'angle de l'article 13. Mais là où elle l'est, il n'est nullement indispensable que sa ou ses dispositions pertinentes aient été expressément invoquées au plan national si le droit interne fournit une base équivalente[79].

En Suisse les constitutions contiennent la garantie de libertés fondamentales et les citoyens disposent d'un recours à caractère constitutionnel limité aux actes des autorités cantonales[80]. Dans cette limite, l'épuisement des voies de recours internes passe normalement par le recours de droit public[81]. Il suffit d'invoquer à l'appui une disposition constitutionnelle (fédérale ou cantonale) lorsque la protection qu'elle offre est égale ou supérieure à la disposition correspondante de la Convention, celle-ci n'entrant

No 343/57, Ann. 2, p. 413, 439, et dans l'affaire *Autriche* c. *Italie,* No 788/60, Ann. 4, p. 116, 149.

[77] Cf. p. ex. No 1103/61, Ann. 5, p. 168, 187; No 4319/69, Ann. 14, p. 322, 341.

[78] No 8257/78, à paraître dans D.R. 13.

[79] No 7367/76, *Guzzardi* c. *Italie,* D.R. 8, p. 185, 197.

[80] Article 84, par. 1, OJF.

[81] Pour plus de détails sur le rôle du Tribunal Fédéral dans le processus d'épuisement des voies de recours internes, cf. notamment TRECHSEL, Die europäische Menschenrechtskonvention, pp. 163–168; MÜLLER, Die Anwendung der Europ. Menschenrechtskonvention, en particulier aux pp. 392–399.

en jeu que dans la mesure où elle est plus favorable au justiciable. En pratique, rien n'empêche, pour se conformer à la règle de l'article 26, d'invoquer uniquement la Convention. Le Tribunal Fédéral, selon une jurisprudence maintenant bien établie[82], procède de lui-même à l'examen par comparaison des dispositions des deux ordres et statue en se fondant sur celle qui offre la protection la plus étendue. Il agit de même dans l'examen d'un recours de droit administratif à l'appui duquel la Convention est invoquée[83].

C'est seulement dans l'hypothèse où le requérant, à travers son cas personnel, conteste la compatibilité d'une loi fédérale avec la Convention qu'il *doit* invoquer celle-ci devant le Tribunal Fédéral[84].

C. En particulier, le renouvellement des recours

37. Aux termes de l'article 26, la règle de l'épuisement des voies de recours internes doit être appliquée «selon les principes de droit international généralement reconnus». Partant de cette prescription, la Commission a parfois été amenée à examiner si des circonstances particulières pouvaient dispenser le requérant d'exercer un recours, dont l'existence et l'«effectivité» ne faisaient pourtant aucun doute.

L'une de ces circonstances particulières a été invoquée dans deux requêtes intéressant la Suisse: celle de l'épuisement antérieur de recours identiques ou analogues. Se référant à l'affaire *du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*[85], la Commission avait admis dès 1960 qu'il n'est pas nécessaire de recourir aux tribunaux nationaux si le résultat doit être la répétition d'une décision déjà rendue[86].

Dans l'affaire *Peyer,* une autorisation de placement selon l'article 421, ch. 13, CCS avait été confirmée par l'autorité de recours en mai 1974 mais le placement effectif ne fut décidé par le tuteur que le 3 octobre 1975. Le pupille devait-il introduire un nouveau recours, fondé sur l'article 420 CCS, comme le soutenait le Gouvernement suisse? La Commission répondit

[82] Cf. p.ex., ATF 102 I a p. 468, 480–483; ATF 103 I a p. 490, 491–493.
[83] Cf. p. ex. ATF 103 IV p. 190, 192–193 (TFA, art. 128 OJF).
[84] Cf. No 7397/76, *Peyer* c. *Suisse,* D.R. 11, p. 58.
[85] CPJI, Série A/B 76, p. 18.
[86] No 514/59, Ann. 3, p. 197, 203.

«qu'elle ne pourrait éventuellement acquiescer à l'argumentation du Gouvernement défendeur que dans l'hypothèse où, entre le 10 mai 1974 et le 3 octobre 1975, des faits nouveaux se seraient produits qui, en eux-mêmes, auraient fourni une base distincte à la décision du tuteur du 3 octobre 1975. Mais tel n'a pas été le cas. La Commission estime que l'on ne saurait, dans ces circonstances, affirmer que le requérant était tenu d'introduire de nouveaux recours en application de l'article 420 CCS contre la décision d'internement, alors qu'il avait déjà recouru sans succès contre la décision autorisant le tuteur à l'interner»[87].

38. Lorsque la violation de la Convention réside en la *durée* d'une situation[88], la question du renouvellement des recours est particulièrement délicate. En matière de détention provisoire, la Cour a jugé que la réponse dépendait d'une appréciation des circonstances de la cause[89].

Dans l'affaire *Lynas,* le requérant, détenu en vue de son extradition, avait demandé en vain sa mise en liberté au Conseil Fédéral. Par la suite, son dossier ayant été transmis au Tribunal Fédéral en raison de la nature des objections qu'il soulevait contre son extradition[90], il omit de présenter une nouvelle demande. La Commission déclara le grief irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes, après avoir fait observer ce qui suit:

«S'agissant d'une détention qui ne pouvait trouver sa justification que dans le déroulement d'une procédure, l'évolution des circonstances – au premier rang desquelles la prolongation elle-même de la détention – peut justifier un réexamen de la question de la mise en liberté. En outre et surtout, le Tribunal Fédéral étant devenu compétent en juin 1975, soit près de deux ans plus tard, pour connaître du maintien en détention, il n'était nullement exclu qu'une nouvelle demande du requérant fût examinée selon une approche différente.»[91]

Enfin, la Commission a estimé qu'un étranger expulsé de Suisse depuis plus de 10 ans devait, pour épuiser les voies de recours, demander la révocation de l'arrêté d'expulsion, d'autant plus qu'en l'espèce la Police fédérale des étrangers avait expressément attiré son attention sur la possibilité d'une telle démarche[92].

39. Pour autant qu'on puisse tirer des conclusions générales des trois décisions qui viennent d'être citées, il semble que la répétition d'un recours est en principe superflue si, après son

[87] No 7397/76, D.R. 11, p. 58.
[88] Article 5, par. 3, et article 6, par. 1: Délai raisonnable.
[89] Affaire *Stögmüller,* arrêt du 10 novembre 1969, En droit par. 12.
[90] Article 23, par. 1, LFExtr.
[91] No 7317/75, D.R. 6, p. 141, 154.
[92] No 7790/77, non publiée.

échec, aucun fait nouveau pertinent ne s'est produit; en revanche, si l'objet de la requête est une situation durable, le seul fait de sa prolongation peut rendre nécessaire la répétition du recours, au moins après un certain temps.

Chapitre VI

Liberté physique et intégrité corporelle

40. Le droit constitutionnel fédéral non écrit, dit le Tribunal Fédéral[93], garantit à l'individu le droit d'aller et venir, le droit à ce que soit respectée son intégrité corporelle, tout comme celui de choisir son mode de vie, d'organiser ses loisirs et d'avoir des contacts avec autrui.

La Convention n'assure pas des libertés aussi étendues. Elle ne mentionne, en tout cas comme tel, aucun droit à choisir son mode de vie ou à organiser ses loisirs. En revanche, le droit d'aller et venir est garanti par l'article 5 (et par l'article 2 du Protocole No 4), le droit à la vie par l'article 2; le droit à l'intégrité corporelle découle de l'article 3, dans la limite des notions de torture, peines et traitements inhumains ou dégradants, et le droit d'avoir des contacts avec autrui, dans une certaine mesure, de l'article 8.

A. Le droit à la liberté

41. Le droit à la liberté reconnu à l'article 5 n'excède pas le droit de toute personne à ne pas être privée de sa liberté, sauf dans des circonstances et à des conditions bien définies.

Il est vrai que le libellé complet de la première phrase de l'article 5, par. 1, est: Toute personne a droit à la liberté *et à la sûreté.* A la suite d'une décision rendue par la Commission en 1970[94], on avait pu se demander s'il ne fallait pas voir dans l'adjonction des mots «et à la sûreté» la garantie d'un droit distinct. La jurisprudence plus récente a montré qu'il n'en était rien[95]. Ainsi par exemple, l'article 5 n'oblige pas l'Etat à prendre des mesures de protection spéciales en faveur d'un particulier qui a des raisons de se sentir menacé[96]. Les mots «liberté» et «sû-

[93] Cf. p. ex. l'arrêt *Bonzi,* ATF 103 I a p. 293, 295.
[94] Nos 4430/70 et autres, Ann. 13, p. 928, 997.
[95] Cf. Trechsel, Die Europäische Menschenrechtskonvention, p. 177.
[96] No 6040/73, Ann. 16, p. 389, 393.

reté» doivent être lus comme formant un tout[97]; le «droit à la sûreté» s'oppose aux ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans la «liberté» et implique que toute décision que ces derniers peuvent prendre dans le domaine de l'article 5 doit se conformer aux conditions de procédure et de fond fixées dans une loi préexistante[98]. En définitive, ce n'est pas dire autre chose que ce qui découle de la suite du texte de l'article 5.

42. Si la définition donnée en tête du paragraphe précédent a l'apparence d'une tautologie, il demeure que le meilleur moyen de cerner le contenu du droit garanti à l'article 5, par. 1, en s'aidant de la jurisprudence des organes de la Convention est de rechercher dans quels cas ceux-ci ont reconnu ou nié l'existence d'une privation de liberté.

De l'arrêt *Engel*[99] on retiendra d'abord que l'article 5 vise la liberté physique de la personne mais ne concerne pas les restrictions à la liberté de circuler, prévues à l'article 2 du Protocole No 4[100]; que la notion de privation de liberté est relative et fait appel à un examen des situations concrètes.

Ont été considérés comme une privation de liberté:

a) Les arrêts de rigueur et l'affectation à une compagnie disciplinaire qui pouvaient être infligés jusqu'en 1974 aux soldats de l'armée néerlandaise[101]. Les arrêts de rigueur étaient subis en cellule de jour comme de nuit. Lors de l'affectation à une unité disciplinaire, les soldats ne pouvaient sortir de l'établissement pendant un mois au moins et n'étaient pas séparés des militaires condamnés pénalement.

b) Le voyage aérien effectué sous escorte de police par une personne expulsée[102].

c) L'assignation à résidence en un lieu retiré avec obligation de se présenter à la police deux fois par jour et interdiction de parler à des personnes n'habitant pas le village[103].

[97] Nos 5573/72 & 5670/72, D.R. 7, p. 8, 47.
[98] No 7729/76, D.R. 7, p. 164, 184.
[99] Cour eur. DH, arrêt du 8 juin 1976, par. 58 et 59.
[100] La formule utilisée par BISCHOFBERGER, Die Verfahrensgarantien, p. 178 in fine, est donc trop large.
[101] Cour eur. DH, affaire *Engel,* arrêt du 8 juin 1976, par. 63–64.
[102] No 1983/63, Ann. 8, p. 228, 265; No 7376/76, D.R. 7, p. 123, 126.
[103] L'affaire *grecque,* rapport de la Commission, Ann. 12, *The Greek case,* pp. 133–135.

d) La mise en résidence surveillée à domicile avec limitation des communications avec l'extérieur[104].

N'ont pas été considérés comme une privation de liberté:

e) Les arrêts simples et les arrêts aggravés qui peuvent être infligés aux soldats de l'armée néerlandaise[105]. En-dehors des heures de service, le soldat puni d'arrêts simples est consigné en caserne et le soldat puni d'arrêts aggravés dans un local ad hoc.

f) La mise en cellule d'arrêts disciplinaires et la suppression de toute permission de sortie infligées à un condamné en train de purger une peine de prison. C'est au sujet d'une requête contre la Suisse[106] que la Commission a exprimé cet avis, après avoir constaté que les conditions normales de la détention en prison constituent en elles-mêmes une privation de liberté, de sorte que les mesures en question s'analysent en une modification de ces conditions et non en une privation de liberté distincte.

On déduira des exemples qui précèdent que l'article 5 ne connaît que l'alternative: liberté – absence de liberté; toute notion intermédiaire, telle que liberté limitée ou restreinte, privation de liberté légère, normale ou aggravée, lui est étrangère.

B. Les conditions de la détention

43. Il a été remarqué que lorsque les organes de la Convention, face à un problème d'interprétation, se sont référés à d'autres instruments internationaux touchant aux droits de l'homme, le résultat avait été le plus souvent défavorable au requérant[107]. Cette situation s'explique d'elle-même lorsqu'à la Convention, dont le propre est de fixer des droits minima[108], sont comparés d'autres textes normatifs qui n'ont pas ce même caractère. Elle est moins immédiatement compréhensible lorsque la Convention est placée en regard de dispositions établissant elles aussi un seuil

[104] L'affaire *grecque,* ibidem.
[105] Cour eur. DH, affaire *Engel,* arrêt du 8 juin 1976, par. 61–62.
[106] No 7754/77, D.R. 11, p. 216.
[107] Opsahl, The European Convention in relation to other instruments, Part II, Chap. 4 c & d.
[108] Cf. Article 60.

inférieur, comme l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus[109].

Le requérant *Eggs* a soutenu devant la Commission que son incarcération à la maison d'arrêt de Bâle ne satisfaisait pas en tout point aux exigences de ces Règles minima et en a déduit que son grief tiré de l'article 3 de la Convention, qui prohibe les traitements inhumains ou dégradants, ne pouvait être considéré comme manifestement mal fondé. La Commission ne l'a pas suivi et a estimé que des conditions de détention qui, sous certains aspects, seraient en retrait par rapport aux Règles minima ne constitueraient pas, par là même, un traitement inhumain ou dégradant[110].

De fait, contrairement au Pacte international relatif aux droits civils et politiques[111] (article 10), la Convention ne contient aucune disposition spécifique concernant le traitement auquel a droit toute personne privée de sa liberté. C'est sans doute l'une de ses plus graves lacunes. Ses organes ne peuvent donc examiner les conditions de la détention que par un biais, c'est-à-dire dans la mesure seulement où elles porteraient atteinte à un droit garanti par ailleurs d'une manière générale: article 3, article 4 en ce qui concerne l'obligation de travail, article 14 et 5 combinés, article 8 quant à la correspondance, à la vie privée et familiale, article 9 à l'égard de la liberté de manifester sa religion, article 10 pour la liberté d'expression ainsi que celle de recevoir ou de communiquer des informations, article 12 à propos du mariage en prison, etc. Parmi les innombrables situations soumises par des détenus aux organes de la Convention, on se limitera ici, bien entendu, à celles qui se sont présentées dans des cas intéressant la Suisse.

44. Dans sa décision précitée concernant la punition disciplinaire d'un prisonnier (voir ci-dessus par. 42, lettre f), la Commission a déclaré que l'article 5, par. 1, ne régit pas les conditions de la détention *(they are not covered by the terms of Art. 5/1)*. Cette formule lapidaire pourrait prêter à confusion et mérite donc le

[109] Adoptées le 19 janvier 1973 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Résolution (73) 5.

[110] No 7341/76, D.R. 6, p. 170, 176. Dans le même sens: No 7408/76, D.R. 10, p. 221, 223.

[111] Adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 (Résolution 2200 A XXI) et entré en vigueur le 23 mars 1973. La Suisse n'est pas encore partie à ce traité.

commentaire suivant: L'article 5, pris isolément, ne garantit certainement aucun droit à des conditions de détention déterminées; mais il est applicable à toute détention, quelles qu'en soient les conditions. Il s'ensuit qu'une discrimination dans les conditions de la détention peut être contraire à l'article 14 combiné avec l'article 5, ainsi que la Commission puis la Cour l'ont admis dans l'affaire *Engel*[112] en examinant la manière dont les officiers, d'une part, les sous-officiers et les hommes de troupe, d'autre part, subissaient les sanctions disciplinaires d'arrêts. A noter que la même discrimination a été reprochée à la Suisse par le requérant Eggs[113] mais que la Commission, se fondant sur l'arrêt *Engel,* a déclaré ce grief manifestement mal fondé.

45. C'est sous l'angle de l'article 3 qu'ont été examinées la plupart des requêtes portant sur le régime de détention.

La Cour a jugé qu'un traitement qui cause de vives souffrances physiques et morales et entraîne des troubles psychiques aigus est inhumain; un traitement de nature à créer des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité, propre à humilier, à avilir et à briser éventuellement la résistance physique ou morale a été qualifié par elle de dégradant[114].

A plusieurs reprises, des détenus ont allégué devant la Commission que l'isolement cellulaire plus ou moins rigoureux auquel ils avaient été soumis constituait un traitement inhumain. Il s'est agi notamment de personnes soupçonnées d'appartenir à des groupes terroristes ou d'être en contact avec eux, ce qui avait amené les autorités responsables à restreindre les contacts avec l'extérieur pour des raisons de sécurité[115].

En dépit d'examens parfois très détaillés[116], jamais jusqu'à ce jour la Commission n'a trouvé qu'une mesure d'isolement avait pu violer l'article 3. Telle fut sa conclusion lorsqu'elle a rejeté comme manifestement mal fondée la requête de *Petra Krause* concernant sa détention provisoire à Zurich[117].

[112] *Cinq soldats* c. *Pays-Bas,* rapport de la Commission du 19 juillet 1974, par. 134–136; Cour eur. DH, arrêt du 8 juin 1976, par. 72.

[113] No 7341/76, D.R. 6, p. 170, 173 et 175.

[114] Affaire *Irlande* c. *Royaume-Uni,* arrêt du 18 janvier 1978, par. 167.

[115] Cf. p.ex. No 6038/73, *Mahler* c. *RFA,* Rec. 44, p. 115; No 6166/73, *Baader, Meins, Meinhof, Grundmann* c. *RFA,* D.R. 2, p. 58; Nos 7572/76, 7586/76 et 7587/76, *Ensslin, Baader, Raspe* c. *RFA,* à paraître dans D.R.

[116] Cf., en particulier, Nos 7572/76, 7586/76 et 7587/76, note précédente.

[117] No 7986/77, à paraître dans D.R. 13.

Autre cas d'isolement cellulaire: celui de la mise au secret, prévue par plusieurs codes de procédure pénale. Dans l'arrêt *Bonzi*[118], le Tribunal Fédéral s'est placé avant tout sur le terrain du principe de proportionnalité[119] appliqué aux restrictions de la liberté personnelle. La Convention ne permet guère d'y faire appel à propos du droit à la liberté. Abstraction faite du problème des droits de la défense[120], la Commission devait se limiter à l'article 3. Elle a conclu que le secret imposé à *Bonzi* à Yverdon durant un mois, compte tenu des assouplissements que celui-ci aurait pu demander, ne constituait pas un traitement inhumain ou dégradant[121].

46. Ce n'est pas l'article 3, invoqué par les requérants, mais l'article 8 (vie familiale) que la Commission a jugé pertinent pour l'examen d'une requête présentée par un couple marié qui, durant deux mois, avait été détenu dans une même prison zurichoise sans être autorisé à se réunir sans surveillance. Rappelant une décision rendue en 1970[122], la Commission n'a pas caché qu'elle était en principe favorable à toute mesure permettant aux époux, dans certaines limites, de poursuivre leur vie conjugale au moins durant la détention provisoire. A qui sait lire entre les lignes il semble que ce n'est pas sans hésitation qu'elle a déclaré cette requête manifestement mal fondée au motif qu'il pourrait être préjudiciable au maintien de l'ordre dans les prisons que tout détenu fût autorisé à y entretenir des relations sexuelles avec son conjoint[123]. A côté de ce motif d'ordre formel, un autre, qui pourrait bien être plus important, apparaît comme en filigrane: l'opinion publique dominante, aujourd'hui, n'est probablement pas prête à accepter que de telles autorisations soient accordées aux détenus. C'est en pareilles circonstances que doit être envisagée l'interprétation dite «évolutive» de la Convention, la seule qui permette de conserver vie et dynamisme à un texte figé comme l'est celui d'un traité international[124].

[118] ATF 103 Ia p. 293.
[119] Cf. Chap. X
[120] Cf. par. 89.
[121] No 7854/77, à paraître dans D.R. 12.
[122] No 3603/68, Ann. 13, p. 332, 339; commentée par OPSAHL dans: La Convention et le droit au respect de la vie familiale, pp. 273–274; cf. aussi WILDHABER, Die materiellen Rechte, p. 530.
[123] No 8166/78, à paraître dans D.R. 13.
[124] Cf. SØRENSEN, Les droits inscrits en 1950, pp. 88–90.

47. L'article 8 est fréquemment invoqué par des détenus qui se plaignent de la censure de leur correspondance. Si le simple contrôle des lettres expédiées ou reçues en prison a toujours été admis par la Commission, il n'en va pas de même de l'interception, qui nécessite une justification précise. Plusieurs requêtes visant le Royaume-Uni et portant sur cette question ont été récemment déclarées recevable[125].

La Commission a rejeté la requête d'un détenu en Allemagne dont la lettre, adressée à une détenue en Suisse, n'avait pas été remise à sa destinataire sur ordre du parquet de Zurich. Plusieurs raisons pouvaient justifier pareille mesure: le contenu de la lettre elle-même, le fait que les deux correspondants étaient soupçonnés d'entretenir des contacts avec des groupes d'anarchistes militants et une tentative du requérant d'expédier un message secret à l'époque où il était lui-même détenu en Suisse[126].

On notera au passage que la décision d'interception, fondée sur le Règlement zurichois des prisons de district[127], a été considérée comme «prévue par la loi», au sens de l'article 8, par. 2, ce règlement constituant clairement une législation déléguée.

C. La durée de la détention

48. La Convention ne garantit explicitement qu'aux seuls inculpés, prévenus et accusés un droit à n'être détenu que pour une durée limitée. Par le jeu combiné des paragraphes 1 (c) et 3 de l'article 5, a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure toute personne détenue comme soupçonnée d'avoir commis une infraction, toute personne qu'il faut empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'avoir commise.

La détention d'un accusé est donc limitée dans le temps par l'obligation que ces dispositions imposent aux autorités judiciaires. Le délai à prendre en compte pour l'application de l'article 5, par. 3, échoit soit à la mise en liberté de l'intéressé soit, s'il demeure détenu, à la date du jugement rendu en première instance (selon la Cour) ou de l'arrêt d'appel (selon la Commission)[128]. Il

[125] Cf. parmi d'autres: Nos 7052/75, 7113/75 et 7136/75, D.R. 10, pp. 154, 163 et 205.
[126] No 7736/76, D.R. 9, p. 206, 208.
[127] Verordnung über die Bezirksgefängnisse, du 19 avril 1972.
[128] Cour eur. DH, affaire *Wemhoff*, arrêt du 27 juin 1968, En droit, par. 9;

n'est pas rare qu'une partie de la période de détention échappe au pouvoir d'examen des organes de la Convention, par exemple parce qu'elle se situait avant l'entrée en vigueur de la Convention ou que les voies de recours internes, en ce qui la concerne, n'ont pas été épuisées[129]. Dans ce cas, la Commission et la Cour prennent en considération cette première période pour déterminer si la durée restante est raisonnable ou ne l'est pas[130].

49. La question de savoir si la durée d'une détention préventive excède ce qu'autorise l'article 5, par. 3, dépend d'une analyse de la situation concrète de chaque affaire. En pratique

«c'est essentiellement sur la base des motifs indiqués dans les décisions relatives aux demandes de mise en liberté provisoire, ainsi que des faits non controuvés indiqués par le requérant dans ses recours, que la Cour est appelée à apprécier s'il y a eu ou non violation de la Convention»[131].

Si l'on ajoute à cela que la Cour examine *librement*[132] ces éléments, il est juste d'affirmer que les organes de la Convention se comportent ici comme de véritables instances d'appel des décisions des juridictions nationales[133].

A la date du présent rapport, la Commission n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer sur des cas de longue détention provisoire en Suisse, mais elle venait de déclarer recevable une requête portant sur la durée d'une détention provisoire à Genève[134].

50. La détention d'une personne en vue de son extradition se distingue formellement de la détention provisoire, encore qu'elle s'en rapproche par son but lorsque l'extradition est demandée en vue de traduire l'intéressé devant un tribunal.

La Convention lui consacre, avec la détention en vue d'expul-

rapport de la Commission sur l'affaire *Ringeisen,* No 2614/65, par. 97–99. Il y a donc actuellement divergence entre les deux organes.

[129] Cf. par. 25 et 38.

[130] Pour la Cour: affaire *Neumeister,* arrêt du 27 juin 1968, En droit, par. 6; pour la Commission: No 6701/74, D.R. 5, p. 69, 74.

[131] Cour eur. DH, affaire *Neumeister,* arrêt du 27 juin 1968, En droit, par. 5; cf. aussi affaire *Wemhoff,* arrêt du 27 juin 1968, En droit, par. 12.

[132] Cour eur. DH, affaire *Stögmüller,* arrêt du 10 novembre 1969, En droit, par. 3.

[133] Cf. TRECHSEL, Die Europäische Menschenrechtskonvention, p. 256. Certains auteurs, toutefois, regrettent que la Cour n'apprécie la durée de la détention provisoire qu'en fonction de critères relatifs; cf. JUNOD, La Suisse et la Convention, pp. 29–30.

[134] No 8224/78, déc. du 5 décembre 1978, à paraître dans D.R.

sion, une disposition spéciale: l'article 5, par. 1 (f). De ce fait le détenu se trouve dépourvu de la garantie expresse de l'article 5, par. 3, contre une privation de liberté d'une durée excessive. Il dispose néanmoins d'une certaine protection résultant du paragraphe 1 (f) lui-même, ainsi que la Commission l'a mis en lumière pour la première fois dans l'affaire *Lynas*. En autorisant la détention «régulière» d'une personne contre laquelle une procédure d'extradition «est en cours», cette disposition signifie que seul le déroulement de la procédure d'extradition justifie la privation de liberté.

«Il s'ensuit, estime la Commission, que si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise ou si le maintien en détention résulte de quelque abus de pouvoir, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5, par. 1 (f).»

Et de conclure que, dans ces limites, elle peut donc être amenée à apprécier la durée d'une détention en vue d'extradition[135]. Dans le cas particulier, le requérant s'était trouvé détenu en vue d'extradition de juillet 1972 à décembre 1975, mais seule la période postérieure au 28 novembre 1974 relevait de la compétence ratione temporis de la Commission. Si le grief n'avait pas été rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes[136], la Commission aurait ainsi été appelée à examiner en détail la procédure de la Division de police, du Département fédéral de justice et police, du Conseil Fédéral et enfin du Tribunal Fédéral.

D. Les privations de liberté licites

51. L'article 5, par. 1, énumère sous six rubriques différentes les cas dans lesquels une personne peut être privée de sa liberté. Cette liste est limitative, de sorte que toute arrestation ou détention qui ne répondrait à aucune des conditions expressément prévues violerait la Convention.

Dès 1968 le Conseil Fédéral[137] avait envisagé la nécessité d'une réserve permettant à certains cantons de laisser subsister dans leur législation des possibilités d'internement allant au-delà de ce qu'autorise l'article 5, par. 1. Il s'agissait notamment de

[135] No 7317/75, D.R.6, p.141, 153. A noter que JACOBS arrive à une conclusion analogue en faisant intervenir l'article 18, The European Convention, pp.59–60. Quant à BUERGENTHAL, Confrontation de la jurisprudence, p.274, il envisage sous le même angle le cas où l'extradition se heurte à des obstacles.

[136] Cf. par.38.

[137] Rapport du 9 décembre 1968, No 10114, chap.III.A.IV.3.

l'internement administratif de personnes troublant l'ordre public et des assistés réfractaires au travail. En ce qui concerne le droit fédéral, le Gouvernement jugeait par contre que sa conformité aux prescriptions de l'article 5 n'était guère douteuse. Cette opinion a été maintenue dans le Message du 4 mars 1974[138]. On verra qu'elle ne devait pas être à l'abri de toute controverse.

Depuis l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Suisse, quelques affaires marquantes ont ouvert une discussion sur la compatibilité avec l'article 5, par. 1, de certaines dispositions de droit fédéral autorisant une privation de liberté. Mais il faut reconnaître que sur deux points au moins[139] le Conseil Fédéral avait annoncé d'avance son intention de proposer des modifications législatives.

52. Dans un premier cas, la Commission se trouve appelée à interpréter les mots «après condamnation par un tribunal compétent» figurant à l'article 5, par. 1 (a). Plus précisément, le problème est de savoir si ces termes peuvent s'appliquer à la réintégration d'un condamné à l'internement qui avait bénéficié d'une libération conditionnelle, lorsque cette réintégration est ordonnée par une autorité non judiciaire.

Après de nombreuses condamnations, X. a fait l'objet de deux mesures d'internement prononcées en 1960 et en 1965 par le tribunal correctionnel de Lausanne en vertu de l'article 42 CPS. En 1975 il a été libéré conditionnellement avec imposition d'un délai d'épreuve de trois ans. Un mois plus tard il commet un délit et est condamné à une nouvelle peine d'emprisonnement. En mai 1976, peu avant la fin de la peine, le Département de justice et police du canton de Vaud révoque la libération conditionnelle et ordonne la réintégration en vertu de l'article 45, al. 3, CPS. Aux termes de l'article 42, al. 4 in fine, CPS, le nouvel internement doit, en principe, durer au moins cinq ans.

Ce n'est certes pas la première fois que la Commission examine des cas de réintégration après libération conditionnelle. D'autres Etats connaissent des mesures analogues à l'internement du droit pénal fédéral, par exemple la République Fédérale d'Allemagne et l'Autriche[140]. Mais, contrairement à ce qui se

[138] Message du 4 mars 1974, No 11933, chap. 421.

[139] Message du 4 mars 1974, No 11933, chap. 411 (code pénal militaire et procédure pénale militaire) et chap. 421 in fine (tutelle).

[140] Les cas soumis à la Commission concernant ces deux Etats étaient antérieurs à la réforme du droit pénal entrée en vigueur en 1975. Les dispositions pertinentes à l'époque, mais aujourd'hui abrogées, étaient les suivantes: pour la

passe en droit suisse, ces mesures s'ajoutent en général à la peine au lieu de s'y substituer et surtout c'est au juge qu'appartient la compétence d'ordonner la réintégration. Dans ces cas, la Commission n'a jamais hésité à reconnaître[141] que la détention après réintégration était une détention «après condamnation par un tribunal compétent», au sens de l'article 5, par. 1 (a). Elle a même estimé que pareille détention demeurait «régulière», selon cette disposition, alors même que la décision de réintégration, prise par le juge dans le respect des formes légales, était ultérieurement réformée par une juridiction de recours trouvant la réintégration injustifiée[142]. Par contre, la Commission a déclaré recevable la requête d'un condamné à l'internement en clinique psychiatrique qui, après libération conditionnelle, avait été réintégré sur décision administrative[143].

Ce qui, dans le cas d'X., paraît avoir frappé la Commission, c'est qu'une décision judiciaire initiale puisse, par le jeu des articles 42 et 45 CPS, déployer des effets d'une durée quasi illimitée, l'autorité administrative pouvant, de son propre chef, faire cesser ou reprendre la détention.

Cette requête a été déclarée recevable en décembre 1977[144] et, à la date du présent rapport, son examen n'était pas encore terminé.

53. La question de la compatibilité du droit disciplinaire militaire avec la Convention n'avait jamais été soulevée avant les cinq requêtes introduites entre juillet 1971 et janvier 1972 par des soldats néerlandais, MM. *Engel et autres*. Dans son arrêt, rendu le 8 juin 1976, la Cour a jugé contraires à l'article 5, par. 1, les deux jours d'arrêts de rigueur subis par *Engel* à titre provisoire avant que la Haute cour militaire ne confirme la punition disciplinaire qu'il avait encourue.

La requête d'*Eggs,* qui concerne l'application à titre disciplinaire des arrêts de rigueur dans l'armée suisse, a été introduite devant la Commission le 29 décembre 1975 et déclarée par elle recevable le 11 décembre 1976[145]. D'autre part, *Eggs* a recouru

République Fédérale, code pénal (StGB), art. 42 e et 42 h; pour l'Autriche, Arbeitshausgesetz 1951, art. 1 et 8, par. 3.

[141] Cf. No 2306/64, Rec. 21, p. 23; No 2428/65, Rec. 25, p. 1.

[142] No 7629/76, *Krzycki* c. *RFA,* rapport de la Commission du 9 mars 1978, pp. 10–11.

[143] No 6998/75 (Royaume-Uni), D.R. 8, p. 106.

[144] No 7648/76, D.R. 11, p. 175.

[145] No 7341/76, D.R. 6, p. 170.

au Tribunal Fédéral contre le refus du Département fédéral de justice et police d'autoriser des poursuites pénales pour séquestration contre l'auditeur en chef de l'armée. Dans son arrêt du 12 novembre 1976[146], qui confirme le refus du Département, la Cour de droit administratif n'a pas abordé le point de savoir si les punitions disciplinaires d'arrêts de rigueur étaient infligées conformément à l'article 5, par. 1 (a), de la Convention. Mais au cours des débats plusieurs juges se sont prononcés négativement.

On sait que le Conseil Fédéral crut alors devoir proposer d'urgence une modification du code pénal militaire[147] mais que cette proposition fut renvoyée par les Chambres Fédérales à un examen d'ensemble de la question[148]. Elle fut intégrée au projet de modification du code pénal militaire et de révision totale de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale pour l'armée fédérale, qui avait été présenté peu après le projet urgent[149].

54. Les faits de l'affaire *Eggs* sont les suivants: Alors qu'il accomplissait une période de service militaire dans une école de recrue, le requérant fut puni de cinq jours d'arrêts de rigueur par l'instructeur d'unité. Le commandant de l'école ayant confirmé la sanction, *Eggs* recourut à l'auditeur en chef de l'armée, qui rejeta le recours. Il subit sa punition à la maison d'arrêt de Bâle, l'école de recrue ayant pris fin entre-temps.

Après avoir pris connaissance de l'arrêt *Engel,* qui portait sur une situation assez voisine de celle qu'exposait *Eggs,* le Gouvernement suisse fit savoir à la Commission qu'il ne s'opposait pas à ce que la requête fut déclarée recevable.

Dans l'arrêt *Engel* la Cour, suivant en cela l'avis de la Commission, n'avait pas admis que la mise aux arrêts disciplinaires fût visée par l'article 5, par. 1 (b). Elle avait estimé que les mots «garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi» ne concernent que les cas où la loi autorise à détenir quelqu'un pour le forcer à exécuter une obligation spécifique et concrète qu'il a négligé jusqu'ici de remplir, tandis que la punition a trait à un comportement passé; son effet accessoire de prévention ne saurait être pris en considération à cet égard, à moins d'interpréter

[146] Cet arrêt n'a pas été publié, à notre connaissance.
[147] Message du 2 mars 1977, No 77017, F.F. 1977 I, p. 1133.
[148] Conseil National, Bull. off. 1977, p. 498; Conseil des Etats, Bull. off. 1977, p. 233.
[149] Message du 7 mars 1977, No 77029, F.F. 1977/II, p. 1.

l'article 5, par. 1 (b) de manière si large qu'il engloberait les véritables peines privatives de liberté[150].

Ces considérations paraissent devoir s'appliquer au cas d'*Eggs,* de sorte que le problème de la justification de sa détention se limiterait au domaine de l'article 5, par. 1 (a), et plus précisément au point de savoir si la décision de l'auditeur en chef de l'armée peut être considérée comme une «condamnation par un tribunal compétent». L'arrêt *Engel* n'est ici que d'un faible secours, puisque les Pays-Bas connaissent un recours à la Haute cour militaire contre les punitions disciplinaires et que la violation constatée par la Cour européenne tenait au fait que la privation de liberté avait été subie par provision. Tout au plus la Cour a-t-elle noté que les juges de la Haute cour néerlandaise jouissent de l'indépendance judiciaire, encore qu'ils ne soient pas inamovibles en droit[151]. En revanche, dans les affaires dites de vagabondage, la Cour a caractérisé le «tribunal» comme un organe indépendant par rapport à l'exécutif et aux parties et présentant les garanties d'une procédure judiciaire[152].

Tels sont en résumé les éléments de référence dont disposait la Commission pour élaborer, sur ce point, l'avis que contient le rapport transmis le 14 avril 1978 au Comité des Ministres en application de l'article 31 et qui, pour l'instant, demeure confidentiel, la Cour n'ayant pas été saisie de l'affaire *Eggs.*

55. Selon la Convention[153], le Conseil Fédéral n'est pas autorisé à publier lui-même ce rapport, qui aurait pu apporter une utile contribution aux débats des Chambres Fédérales sur le nouvel article 212 CPM. La Commission n'avait pas à y examiner la question de savoir si le prononcé d'arrêts disciplinaires devrait émaner d'une autorité judiciaire en première instance déjà. Le Conseil Fédéral y a répondu par la négative[154] et il semble bien qu'il ait pour lui la jurisprudence de la Cour: Si l'on se reporte une fois encore à l'arrêt *Engel* et en particulier au cas des soldats *Dona* et *Schul,* on verra que la Cour ne s'est pas arrêtée au fait que seule l'autorité de recours avait un caractère judiciaire, dès lors que la punition ne pouvait être exécutée qu'après rejet du recours[155]. Reste le cas où le militaire puni par son supérieur

[150] Affaire *Engel,* arrêt du 8 juin 1976, par. 69.
[151] Affaire *Engel,* arrêt du 8 juin 1976, par. 68.
[152] Affaires *De Wilde, Ooms et Versyp,* arrêt du 18 juin 1971, par. 78.
[153] Article 31, par. 2.
[154] Message du 7 mars 1977, No 77029, pp. 41–42.
[155] Arrêt du 8 juin 1976, par. 68.

s'abstiendrait de recourir: Sans doute la Cour avait-elle laissé entendre dans les affaires de vagabondage que nul ne saurait valablement renoncer au droit à la liberté[156]. Mais renoncer au droit à la liberté n'égale pas renoncer, à condition que ce soit librement, à certaines des garanties qui doivent entourer une privation de liberté[157].

56. Dans son Message du 4 mars 1974 concernant la Convention le Conseil Fédéral s'exprimait comme suit:

«L'analyse des cas de placement dans un établissement en vertu de l'article 406 CCS révèle en effet que la plupart seraient conformes à la Convention. Les quelques cas où une discordance avec celle-ci pourrait être constatée ne justifient pas une réserve. Ils pourraient être réglés, à l'avenir, par une interprétation de l'article 406 CCS conforme à la Convention, aussi longtemps du moins que cette disposition n'aura pas été révisée.»[158]

En août 1977 il proposait aux Chambres Fédérales[159] une modification du code civil tendant à unifier en une seule et même loi fédérale le droit relatif aux privations de liberté à des fins d'assistance, réparti jusqu'alors entre le CCS (pour les mineurs et les interdits) et la législation cantonale (pour les autres cas). L'adoption de cette modification[160] doit permettre le retrait de la réserve que la Suisse avait faite à l'article 5 de la Convention. Sur le terrain de l'article 5, par. 1, où nous nous trouvons, l'intérêt de cette modification du CCS est moins d'instituer un recours judiciaire que de chercher à faire coïncider les conditions matérielles d'une privation de liberté avec celles que prévoit la Convention. A cet égard, le Conseil Fédéral a inséré dans son Message une déclaration fort ingénieuse qui ne laisse aucun doute sur son désir de suivre de très près l'article 5, par. 1 (e), tout en constituant, pour le cas d'un litige devant les organes de la Convention, une ligne de défense préparée d'avance:

«En recourant à l'expression d'abandon complet . . . le législateur entend englober tous les cas, autres que la maladie mentale, la faiblesse d'esprit ou la toxicomanie, que la Convention reconnaît comme motifs pouvant justifier un placement . . .»[161]

[156] Affaires *De Wilde, Ooms et Versyp,* arrêt du 18 juin 1971, par. 65.
[157] Cf. SCHUBARTH, Die Artikel 5 und 6, pp. 470 (No 18) et 471–472 (No 24).
[158] Message du 4 mars 1974, No 11933, chap. 421.
[159] Message du 17 août 1977, No 77058.
[160] Le 6 octobre 1978.
[161] Message du 17 août 1977, No 77058, chap. 212.1.

57. Le 13 décembre 1977 la Commission déclarait recevable une requête de *W. Peyer*[162], qui avait exposé les faits suivants: Interdit depuis 1970 pour prodigalité et inconduite (art. 370 CCS) en raison de sa fainéantise, il a été placé dans un établissement conformément à l'article 406 CCS puis a été libéré en 1971. Une nouvelle autorisation de placement (art. 421, ch. 13, CCS) est donnée le 10 mai 1974 par la cour d'appel de Schaffhouse, siégeant comme juridiction administrative, mais le placement n'a pas lieu, bien que *Peyer* ait été condamné en avril 1974 pour vol de voiture (il purgera se peine en 1974). Le 3 octobre 1975 le tuteur décide de mettre la mesure à exécution; le requérant est arrêté chez sa mère et placé dans un établissement. Il en sortira le 5 octobre 1976.

Il faut souligner d'emblée que ces faits échappent à la réserve faite par la Suisse à l'article 5, puisque le placement de *Peyer* a été décidé en application du droit fédéral[163] et que nul grief n'est formulé à l'encontre de la procédure suivie en l'espèce par les autorités cantonales.

Après avoir brièvement invoqué devant la Commission l'article 5, par. 1 (b), le Gouvernement suisse a concentré son argumentation sur l'article 5, par. 1 (e). La Convention ne prévoit explicitement ni la prodigalité ni l'inconduite comme motifs pouvant justifier une privation de liberté mais elle autorise la détention des vagabonds, sans exiger d'ailleurs que celle-ci soit ordonnée par un tribunal. *Peyer* peut-il être qualifié de vagabond, au sens de l'article 5, par. 1 (e)? Telle est la principale question soumise à la Commission.

Là encore la jurisprudence de la Cour fournit un précédent utile: Appelée à se prononcer sur l'internement de trois personnes en vertu de la loi belge du 27 novembre 1891 pour la répres-

[162] No 7397/76, D.R. 11, p. 58.

[163] Par contre, dans le cas d'un alcoolique interné sur ordre du préfet en application de l'art. 11 de la loi fribourgeoise du 17 mai 1965 sur la lutte contre l'alcoolisme, la Commission, après avoir constaté que le requérant n'avait pas bénéficié du recours judiciaire prévu à l'article 5, par. 4, de la Convention, a déclaré la requête irrecevable compte tenu de la réserve (No 7774/77, déc. non publiée). BRÄNDLE, Vorbehalte und auslegende Erklärungen, p. 93, pense que cette réserve est de nul effet parce qu'elle ne répond pas aux conditions de l'art. 64, notamment de son par. 2. Ce n'est donc pas, semble-t-il, l'avis de la Commission qui, pour prendre un autre exemple, n'a pas non plus mis en doute la validité de la réserve britannique à l'art. 2 du Protocole additionnel, laquelle pourrait donner lieu à la même critique; cf. No 7782/77, à paraître dans D.R.

sion du vagabondage et de la mendicité, la Cour, il est vrai, s'est abstenue de donner dans son arrêt[164] une définition générale de la notion de «vagabond». Mais après avoir cité celle de l'article 347 du code pénal belge («Les vagabonds sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession»), elle a déclaré que celle-ci n'était pas inconciliable avec *l'acception usuelle* du mot. La formule utilisée montre qu'il ne s'agit pas d'un renvoi aux concepts du droit national et que la Cour se réserve de pouvoir recourir à une définition en quelque sorte européenne. Cette attitude est plus favorable aux intérêts du Gouvernement suisse dans l'affaire *Peyer* que celle qui consisterait à opérer un simple renvoi car elle permet de considérer comme un vagabond, au sens de l'article 5, par. 1 (e), une personne que le droit interne ne qualifie pas comme tel. Or, bien que le vagabondage constitue une infraction pénale en droit schaffhousois[165], ce terme ne semble pas avoir jamais été utilisé par les autorités cantonales ou fédérales à propos de *Peyer*. Toutefois, comme le Conseil Fédéral l'a relevé à juste titre[166], le mot «vagabond» n'est pas d'usage sacramentel et les Etats peuvent se servir des formules de leur choix, pourvu que leur sens corresponde à celui des dispositions de la Convention.

58. On notera que le même problème se pose dans une autre affaire examinée simultanément par la Commission et qui concerne l'Italie: Dans sa requête, déclarée recevable en mars 1977[167], *M. Guzzardi* allègue que son assignation à résidence sur une île proche de la Sardaigne est contraire à la Convention. Pour le cas où la Commission estimerait qu'il s'agit d'une privation de liberté, le Gouvernement italien a plaidé que l'intéressé était un vagabond, au sens de l'article 5, par. 1 (e). Or la mesure prise contre *Guzzardi* était fondée sur la loi italienne de 1956 sur les personnes dangereuses pour la sécurité et la moralité publiques et sur la loi de 1965 sur les personnes soupçonnées d'appartenir à la mafia. L'analogie avec l'affaire *Peyer* réside en ce que les autorités italiennes ne semblent pas avoir qualifié expressément *Guzzardi* de vagabond. Ainsi dans un cas comme dans l'autre les organes de la Convention pourraient être appelés à cerner de plus près la notion de vagabond figurant à l'article 5, par. 1 (e).

[164] Affaires *De Wilde, Ooms et Versyp,* arrêts du 18 juin 1971, par. 68.
[165] Gesetz über die Einführung des schweizerischen Strafgesetzbuches, 22. September 1941, Art. 19.
[166] Message du 17 août 1977, No 77058, chap. 221.1.
[167] No 7367/76, D.R. 8, p. 185.

Lorsque le droit à la liberté est en cause, l'intérêt d'une interprétation jurisprudentielle précise d'un concept assez vague – et, de plus, suranné – est considérable pour parer à tout abus, même de bonne foi. A propos de l'expression «aliéné», la Commission l'a ressenti lorsqu'elle a déclaré que l'article 5, par. 1 (e)

«ne saurait couvrir la privation de liberté de toute personne dont le comportement public ou privé s'écarterait des normes, des idées dominantes, voire des modes, en laissant aux Etats le pouvoir de classer sous le vocable d'aliéné tout citoyen considéré comme asocial ou marginal»[168].

E. L'extradition et l'expulsion

59. Selon une jurisprudence de la Commission des dizaines de fois confirmée, la Convention ne garantit explicitement aux étrangers aucun droit à ne pas être expulsé, refoulé ou extradé; en revanche, l'exécution d'une mesure d'expulsion, de refoulement ou d'extradition peut être contraire à l'article 3 s'il existe de fortes raisons de penser que, dans l'Etat vers lequel il est conduit, l'intéressé sera soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants[169].

Jamais, cependant, ni la Commission ni la Cour n'ont constaté une violation de la Convention à partir de tels faits car l'unique requête qui fut déclarée recevable à cet égard a abouti à un règlement amiable[170]. En pratique, l'action de la Commission dans ce domaine n'a pas dépassé, à ce jour, une mise en garde des Etats Contractants.

60. Cette jurisprudence, qui constitue l'embryon d'une garantie du droit d'asile[171], a été invoquée contre la Suisse par le requérant *Lynas*[172]. A la veille d'être extradé aux Etats-Unis sous l'accusation de trafic de stupéfiants, le requérant a allégué que la

[168] No 6301/73, *Winterwerp* c. *Pays-Bas,* Rapport de la Commission du 15 décembre 1977, par. 74.

[169] Cf. p.ex., No 1802/63, Ann. 6, p. 481; No 7465/76, D.R. 7, p. 153. On notera en passant, quand à la règle de l'épuisement des voies de recours internes (art. 26) que seuls les recours avec effet suspensif peuvent être considérés comme efficaces en pareil cas, cf. p.ex. No 7216/75, D.R. 5, p. 137.

[170] No 5961/72, *Amerkrane* c. *Royaume-Uni,* Ann. 16, p. 357; rapport de la Commission (art. 30) du 19 juillet 1974.

[171] Cf. Jacobs, The European Convention, p. 33.

[172] *Lynas* avait invoqué l'article 2 mais le raisonnement de la Commission fut fondé sur l'article 3.

demande d'extradition recouvrait en réalité une manœuvre de la CIA pour l'éliminer physiquement. *Lynas* prétendait en effet être poursuivi par cet organisme depuis qu'il avait prêté ses services au Gouvernement chilien de Salvador Allende. Suivant en cela le Tribunal Fédéral, la Commission n'a pas jugé le requérant digne de foi et a déclaré le grief manifestement mal fondé[173].

On remarquera que la requête de *Lynas* aurait pu amener les organes de la Convention à examiner un problème particulier déjà effleuré par le passé[174] mais non encore tranché: celui de savoir si la jurisprudence rappelée ici ne doit pas souffrir d'exception lorsque la menace alléguée par l'intéressé émane non de l'Etat requérant l'extradition ou recevant l'expulsé, mais d'organismes ou de personnes échappant à son contrôle. (Dans le cas de *Lynas,* il eût bien fallu admettre que la CIA agissait de son propre chef; dans un autre cas il pourrait aussi s'agir de groupements sans aucune attache avec les pouvoirs publics.) Pourtant, si la jurisprudence de la Commission repose, comme elle le paraît, sur un devoir des Etats Contractants de ne pas mettre en danger la vie ou l'intégrité corporelle d'un être humain, on ne voit guère pourquoi traiter cette situation autrement que celle où le danger provient des autorités elles-mêmes. Dès lors, l'étendue des obligations d'un Etat Partie à la Convention pourrait dépendre du comportement de particuliers sur le territoire d'un Etat qui n'y est pas partie. Beau prétexte à réflexion non seulement sur les nécessités de la solidarité internationale mais aussi sur la portée éventuelle de la Convention quant aux actes de particuliers . . .

F. Les garanties formelles en faveur des personnes privées de leur liberté

L'article 5, par. 3

61. Alors que les paragraphes 2 et 4 de l'article 5 peuvent être invoqués par toute personne en état d'arrestation ou de détention, le paragraphe 3 ne s'applique qu'à celles qui sont soupçonnées d'avoir commis une infraction et détenues en vue d'être jugées.

Il limite d'abord le délai de garde à vue en prescrivant que toute personne arrêtée doit être *aussitôt* traduite devant un juge.

[173] No 7317/75, D.R.6, p.141, 152.
[174] No 7216/75, D.R.5, p.137, 140.

La Commission a admis le délai maximum de quatre jours (deux fois deux jours) du droit néerlandais[175] et un délai de cinq jours dans le cas exceptionnel où l'intéressé avait dû être hospitalisé entre son arrestation et sa première comparution devant le juge[176].

Il s'agit bien ici, en effet, de la première comparution généralement consacrée à un interrogatoire et à la question du maintien en détention et non, sauf cas de procédure sommaire ultra-expéditive, de la comparution à l'audience de jugement. En d'autres termes, le droit d'être aussitôt traduit devant un juge et celui d'être jugé dans un délai raisonnable sont deux droits distincts concernant deux phases différentes de la procédure pénale[176a].

La Convention n'exige nullement que l'arrestation elle-même soit opérée sous l'autorité d'un juge et la Commission a estimé qu'une arrestation sans mandat n'avait rien d'incompatible avec les articles 5, par. 1 (c), et 5, par. 3[177].

62. La personne arrêtée doit être conduite devant un juge *ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires.* Au moment de l'élaboration de la Convention, cette formule figurait déjà dans le projet de Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques. Elle en a été reprise à la suite d'une proposition de l'expert du Royaume-Uni faite le 6 mars 1950[178]. On a avancé qu'elle visait essentiellement le *magistrate* anglais qui, bien que jouissant de l'indépendance, n'a pas qualité de juge[179].

Un problème d'interprétation de cette disposition a été posé par le requérant *F. Schiesser,* qui a contesté que les procureurs de district (Bezirksanwälte) zurichois puissent être considérés comme de tels magistrats. *Schiesser,* soupçonné de vol, s'était constitué prisonnier le 5 avril 1975 et sa détention provisoire avait été ordonnée par le procureur du district de Winterthur. Après l'échec d'un recours au procureur général (Staatsanwalt) du canton de Zurich, il s'adressa au Tribunal Fédéral.

[175] No 2894/66, Ann. 9, p. 564, 569.
[176] No 4960/71, Rec. 42, p. 49, 55.
[176a] L'opinion exprimé à cet égard par GURADZE, Die Europäische Menschenrechtskonvention, p. 82–83 n'est pas soutenable au regard de la jurisprudence de la Commission.
[177] No 7755/77, D.R. 9, p. 210, 212.
[178] Recueil des travaux préparatoires, Vol. II, pp. 281–285.
[179] TRECHSEL, Die Europäische Menschenrechtskonvention, p. 253.

La Commission a déclaré la requête recevable le 12 juillet 1977[180] et a adopté son rapport (article 31) le 9 mars 1978. L'affaire est aujourd'hui pendante devant la Cour.

Dans son arrêt du 14 juillet 1976[181], le Tribunal Fédéral avait procédé à une soigneuse exégèse de cette disposition, d'abord en elle-même puis par comparaison au terme de «tribunal» figurant aux articles 5, par. 4 et 6, par. 1. Il a estimé que l'article 5, par. 3, vise moins la situation organique que la fonction réelle de celui devant qui est conduite la personne arrêtée. Au moment où elle comparaît, ce magistrat doit être indépendant dans la fonction qu'il remplit. Qu'il puisse être appelé à exercer par ailleurs d'autres compétences est sans pertinence, à condition toutefois qu'elles n'aboutissent pas, par leur multiplication, à porter atteinte à l'indépendance et à l'impartialité dont il doit faire preuve en prenant une mesure privative de liberté[182].

Confrontée au même problème, la Commission[183] s'est demandée tout d'abord si les mots «habilité à exercer des fonctions judiciaires» signifient qu'il doit s'agir d'un magistrat exerçant, outre sa compétence d'ordonner la détention, d'autres fonctions proprement judiciaires (Le texte original anglais du Rapport dit «judicial», terme qui serait peut-être mieux traduit ici par «juridictionnelles»). Toutefois, poursuit la Commission, on ne peut pas admettre que la Convention impose aux Etats une organisation judiciaire qui exclurait la solution consistant à désigner des magistrats ayant pour seule tâche d'examiner s'il y a lieu d'ordonner la détention. Ce qu'exige l'article 5, par. 3, c'est que ce magistrat présente en l'occurrence des garanties particulières. Celles-ci peuvent être assurées même s'il appartient au cadre des autorités de poursuite. Un tel «dédoublement fonctionnel», s'il n'est peut-être pas recommandable, n'est pas formellement exclu par le libellé de l'article 5, par. 3.

Ainsi, le Tribunal Fédéral et la majorité de la Commission[184],

[180] No 7710/76, D.R. 10, p. 238.

[181] ATF 102 I a, p. 179.

[182] Le Tribunal Fédéral a eu l'occasion d'examiner aussi la position des procureurs de Bâle-Ville au regard de l'article 5, par. 3, en notant que ceux-ci sont appelés à instruire et à requérir dans la même cause (ATF 102 I a p. 379, 384), mais ce cas n'a pas été soumis à la Commission.

[183] *Schiesser* c. *Suisse,* rapport du 9 mars 1978, par. 69 à 76. Une autre requête soulevant le même problème a été rejetée pour tardiveté (No 7981/77, déc. non publiée).

[184] Une minorité de cinq membres a exprimé une opinion dissidente.

étant arrivés à la même conclusion théorique, ont considéré le procureur de district zurichois comme un magistrat répondant aux conditions de l'article 5, par. 3. Une comparaison de la manière dont le problème a été traité par les deux organes n'est pas sans intérêt: D'abord, la Commission a manifesté quelque réticence à l'égard du système zurichois[185], tandis que le Tribunal Fédéral ne montre aucune hésitation. A part cela, la haute juridiction suisse use d'une méthode d'interprétation très «classique», partant d'un examen littéral des textes et s'appuyant sur les commentateurs. Sans négliger l'examen littéral, la Commission fait appel à l'interprétation téléologique et, selon une pratique qui lui est familière, évoque l'organisation judiciaire d'autres Etats européens, comme l'y incite la référence au «patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques» figurant dans le préambule de la Convention. Du côté du juge national, une plus grande rigueur, du côté de l'organe européen, un horizon un peu plus large.

Toutefois, le dernier mot n'a pas été dit, puisque la Cour est maintenant saisie de l'affaire *Schiesser,* qui lui a été déférée le 11 mai 1978 par la Commission et le 6 juillet 1978 par le Gouvernement suisse. C'est la première fois que la Suisse fait l'expérience de la Cour européenne des Droits de l'Homme. En prenant la décision de saisir la Cour, le Conseil Fédéral a montré qu'il tenait à l'avis de cette haute juridiction sur un problème d'intérêt général aussi bien pour plusieurs cantons que pour la Confédération elle-même.

63. Il a en effet été soutenu[186] que la Loi fédérale sur la procédure pénale ne serait pas en harmonie avec l'article 5, par. 3, dans la mesure où elle n'oblige pas à faire comparaître immédiatement les personnes arrêtées devant un juge d'instruction. En réalité, elle ne conduit pas nécessairement à une violation de la Convention: Si une instruction préparatoire a été requise avant l'arrestation ou au moment de celle-ci, le juge d'instruction se fera amener immédiatement l'inculpé; sinon, il y a grand intérêt à savoir si les procureurs des cantons (article 17, par. 2, PPF), voire le Procureur général de la Confédération sont des «magistrats

[185] *Schiesser* c. *Suisse,* rapport du 9 mars 1978, par. 75.

[186] TRECHSEL, Die Europäische Menschenrechtskonvention, p. 385; PONCET, La protection de l'accusé, p. 151, note 457. En sens contraire, JUNOD, La Suisse et la Convention, p. 32 in fine.

habilités par la loi à exercer des fonctions judiciaires», au sens de l'article 5, par. 3, car la comparution immédiate de la personne arrêtée devant l'un de ces magistrats satisferait alors aux exigences de cette disposition.

Il en va de même en ce qui concerne la Loi fédérale sur le droit pénal administratif (articles 54, par. 2, et 55, par. 1) lorsque l'autorité judiciaire cantonale visée à l'article 53, par. 2, est le ministère public.

L'article 5, par. 4

64. L'article 5, par. 4, garantit à toute personne privée de sa liberté le droit de faire examiner par un tribunal, suivant une procédure rapide, la légalité de sa détention.

D'autre part, l'article 13 garantit un recours effectif à toute personne dont les droits énoncés dans la Convention ont été violés. La Cour a précisé que ce droit de recours appartient à quiconque *allègue* la violation d'un droit garanti[187].

Le champ d'application de l'article 5, par. 4, et celui de l'article 13 se superposent partiellement: une personne privée de sa liberté ne peut invoquer l'article 13 que si elle prétend que sa détention est contraire à l'article 5, mais non si elle allègue que celle-ci se heurte à une disposition de droit interne qui n'a pas d'équivalent dans la Convention; dans ce cas, elle ne peut se fonder que sur l'article 5, par. 4, pour exiger l'examen de son recours. En effet, l'expression «légalité», figurant dans ce paragraphe, vise aussi la conformité au droit national, auquel la Convention renvoie d'ailleurs à l'article 5, par. 1, en usant des termes «selon les voies légales» et «détention régulière».

C'est dans ce sens qu'il faut comprendre la décision de la Commission sur la recevabilité de la requête d'*Eggs*[188], lorsqu'elle déclare qu'en matière d'atteinte au droit à la liberté, l'article 5, par. 4, est lex specialis par rapport à l'article 13, lex generalis. L'article 5, par. 4, est lex specialis a) parce que son champ d'application est limité au droit à la liberté, b) parce qu'il garantit un recours pour violation du droit interne et non seulement de la Convention et c) parce qu'il exige un recours judiciaire tandis que l'article 13 ne précise pas la nature du recours.

[187] Affaire *Klass et autres,* arrêt du 6 septembre 1978, par. 64.
[188] No 7341/75, D.R. 6, p. 170, 175.

65. L'article 5, par. 4, peut être invoqué par toute personne privée de sa liberté, quel que soit le motif de sa détention, que celle-ci soit conforme ou contraire à la Convention. Il garantit en effet un droit distinct, qui peut être violé indépendamment des autres dispositions de l'article 5[189].

La Cour estime que lorsqu'une privation de liberté résulte d'une décision rendue par un tribunal statuant à l'issue d'une procédure judiciaire, le contrôle voulu par l'article 5, par. 4, se trouve incorporé à cette décision, de sorte qu'une nouvelle procédure en examen de la légalité est superflue[190]. Il ne faudrait pas en déduire que l'article 5, par. 4, est *inapplicable* lorsque la détention a été ordonnée par un tribunal, par exemple dans l'hypothèse visée à l'article 5, par. 1 (a); il n'y a ici, pensons-nous, que confusion des exigences des deux articles.

La Commission est d'avis que cette conclusion de la Cour ne vaut pas de manière absolue, en particulier lorsque le juge ordonne, pour une durée indéterminée, l'internement d'un délinquant irresponsable[191] ou d'un aliéné[192]. En pareil cas, c'est à un tribunal qu'il appartiendrait de déterminer finalement la durée effective de la détention en vérifiant si sa prolongation est justifiée.

66. On ne saurait répondre en un mot à la question de savoir ce qu'il faut entendre par un «tribunal», au sens de l'article 5, par. 4. Il doit en tout cas s'agir d'un organe indépendant de l'exécutif et des parties[193], présentant certaines garanties de procédure; mais celles-ci ne sont pas nécessairement identiques quelle que soit la nature de la privation de liberté[194]. Au sujet de l'internement d'un aliéné, la Commission s'est exprimée comme suit:

«Le droit pour l'intéressé de faire valoir son point de vue ainsi que de contredire les constatations médicales et sociales invoquées pour justifier l'internement

[189] Cour eur. DH, affaire *De Wilde, Ooms et Versyp,* arrêt du 18 juin 1971, par. 73.
[190] Ibidem, par. 76.
[191] No 6859/74, D.R. 3, p. 139, 141.
[192] *Winterwerp* c. *Pays-Bas,* rapport de la Commission du 15 décembre 1977, par. 95.
[193] Cour eur. DH, affaire *Neumeister,* arrêt du 27 juin 1968, En droit, par. 24.
[194] Cour eur. DH, affaires *De Wilde, Ooms et Versyp,* arrêt du 18 juin 1971, par. 78.

constituent, dans le cas d'un aliéné, le noyau irréductible d'une procédure judiciaire.»[195]

Cette question devrait se poser dans l'affaire *Eggs,* où le requérant se plaint non seulement d'avoir été détenu dans des conditions non prévues à l'article 5, par. 1, mais encore de n'avoir pas bénéficié d'un recours judiciaire en examen de la légalité. En pratique, les réponses à donner à ces deux questions sont étroitement liées. On a vu[196] que le problème de la justification de sa détention se situe sur le terrain de l'article 5, par. 1 (a). Or, on peut penser que la notion de «tribunal compétent» figurant à cet alinéa est pour le moins voisine, sinon identique, à celle de «tribunal» à l'article 5, par. 4. Sous ces deux aspects, sans doute, l'auditeur en chef de l'armée est un tribunal ou ne l'est pas.

Il n'est pas certain que la même question soit examinée par la Cour dans l'affaire *Schiesser,* puisque la Commission estime que le grief fondé par le requérant sur l'article 5, par. 4, se heurte à la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes[197]. *Schiesser* a fait valoir assez tardivement, après que sa requête eût été déclarée recevable, que, durant les 14 premiers jours de sa détention provisoire, il ne pouvait recourir qu'au procureur général[198], qui, selon lui, ne saurait être qualifié de «tribunal», au sens de l'article 5, par. 4. Or, si l'on se réfère à la jurisprudence de la Commission, la possibilité d'un recours judiciaire doit être offerte dès le début de la détention[199].

67. Depuis 1975 la loi fédérale sur la procédure pénale paraît conforme aux exigences de l'article 5, par. 4, puisque son nouvel article 52 permet à l'inculpé de recourir à la chambre d'accusation du Tribunal Fédéral contre la décision du Procureur général de la Confédération refusant de le mettre en liberté[200].

68. Selon l'article 25, par. 2, LF Extr., la mise en liberté d'une personne détenue en vue de son extradition ne peut être décidée par le Tribunal Fédéral que s'il est saisi du dossier de l'extradition; sinon, elle est décidée par le Conseil Fédéral. Il s'ensuit que

[195] *Winterwerp* c. *Pays-Bas,* rapport de la Commission du 15 décembre 1977, par. 102.
[196] Cf. par. 54.
[197] *Schiesser* c. *Suisse,* rapport du 9 mars 1978, par. 77.
[198] ZH Gerichtsverfassungsgesetz, 29. Januar 1911, par. 105.
[199] No 7376/76, D.R. 7, p. 123, 126.
[200] Cf. SCHUBARTH, Die Artikel 5 und 6, p. 484; cf. aussi ATF 101 IV p. 252.

si l'intéressé ne fait pas valoir contre son extradition des objections fondées sur la loi elle-même, un traité ou une déclaration de réciprocité (article 23, par. 1, de la LF Extr.), c'est une autorité administrative, et non judiciaire, qui statuera sur sa demande de mise en liberté.

Le requérant *Lynas* s'est plaint à la Commission d'avoir été détenu durant près de trois ans en vue de son extradition sans avoir pu demander à un tribunal sa mise en liberté. Dans sa décision du 6 octobre 1976[201], la Commission a constaté qu'à partir du moment où le requérant aurait pu adresser une telle demande au Tribunal Fédéral – c'est-à-dire lorsque ce dernier fut saisi du dossier en raison des motifs invoqués contre l'extradition –, il n'en avait rien fait; dès lors, a-t-elle estimé, *Lynas* ne pouvait pas se prétendre victime d'une violation de l'article 5, par. 4.

Ce rejet de la requête au prix d'une interprétation assez étroite de la notion de «victime» (article 25 de la Convention) a probablement épargné au Gouvernement suisse une difficile défense. Il ne fait guère de doute, à notre avis, que l'application stricte de l'article 25, par. 2, LF Extr. dans les cas où l'administration est seule compétente pour décider de l'extradition conduit à une violation de l'article 5, par. 4, de la Convention, puisqu'aucun recours judiciaire n'est ouvert contre la détention.

Le Conseil Fédéral était manifestement conscient de cette situation lorsqu'il a proposé, en mars 1976, d'ouvrir un recours à la chambre d'accusation du Tribunal Fédéral contre le mandat d'arrêt décerné à l'encontre d'une personne dont l'extradition est demandée à la Suisse[202].

Entre-temps, le Tribunal Fédéral a trouvé une solution, tout au moins provisoire, grâce à une innovation jurisprudentielle aussi audacieuse que bienvenue: Dans un arrêt du 15 août 1978[203], non publié à notre connaissance, il s'est déclaré compétent pour statuer sur une demande de mise en liberté alors qu'il n'était pas saisi du dossier de l'extradition elle-même. Cet arrêt est fondé sur l'article 5, par. 4, de la Convention et sur une interprétation extensive de l'article 23 LF Extr. En réalité le Tribunal Fédéral donne ici priorité à la Convention sur la loi fédérale. Il est intéressant de noter que cette nouvelle jurispru-

[201] No 7317/75, D.R. 6, p. 141, 154.

[202] Projet de loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale, art. 43, par. 2; Message No 76033 du 8 mars 1976.

[203] Cf. No 8359/78, *X.* c *Suisse,* déc. du 4 décembre 1978, non publiée.

dence fait suite à un échange de vues entre le Tribunal Fédéral et le Département fédéral de justice et police en 1976/77. On se souviendra que la requête de *Lynas* a été rejetée par décision de la Commission du 6 octobre 1976.

69. Le tribunal, dit l'article 5, par. 4, statue sur «la légalité de la détention» (angl. *lawfulness).* Quelle doit être l'étendue de ce recours? Le tribunal peut-il se borner à un contrôle de la légalité formelle ou doit-il vérifier aussi le bien-fondé de la privation de liberté?

Cette question pourrait présenter de l'intérêt dans un cas auquel il a déjà été fait allusion[204] et qui concerne la réintégration, conformément à l'article 45, par. 3, CPS, d'un condamné à l'internement qui avait été libéré conditionnellement. Sans doute le Tribunal Fédéral se reconnaît-il, en principe, un pouvoir de libre examen en matière d'atteinte à la liberté personnelle[205], examen qui dépasse donc largement le contrôle de la légalité formelle. Néanmoins, saisi d'un recours de droit administratif contre la réintégration, peut-il aller au-delà de la simple constatation que l'intéressé a été condamné pendant le délai d'épreuve et que l'autorité compétente était en droit d'ordonner pareille mesure?

C'est certainement aux Etats de *common law* qu'il importe le plus d'être fixés sur l'étendue de l'examen requis du tribunal par l'article 5, par. 4, puisqu'ils font souvent usage, dans ces circonstances, de la procédure d'*habeas corpus,* qui ne permet au juge, en règle générale, que de vérifier la légalité formelle de la privation de liberté[206]. On a pourtant relevé[207] que l'habeas corpus avait inspiré les rédacteurs de l'article 5, par. 4.

La Commission a déclaré recevable une requête visant le Royaume-Uni et portant précisément sur ce problème[208]. A d'autres occasions elle s'est déjà prononcée nettement en faveur d'un pouvoir de contrôle étendu.

«Pour que les exigences de l'article 5, par. 4, soient satisfaites, il faut que l'organe appelé à statuer sur la légalité de la détention ait une compétence permettant un contrôle intégral, incluant les éléments tant de fait que de droit de la détention.»

[204] Cf. par. 52.
[205] Cf. p.ex. AFT 101 Ia p. 53; ATF 103 Ia p. 293.
[206] Cf. DE SMITH, Constitutional and Administrative Law, p.453.
[207] Cf. JUNOD, La Suisse et la Convention, p. 30; TRECHSEL, Die Europäische Menschenrechtskonvention, p. 235.
[208] No 6998/75, D.R. 8, p. 106.

Ainsi s'exprimait la Commission en 1969 déjà[209]. Elle a rappelé ces exigences dans une décision rendue en 1975[210], ainsi que dans son rapport sur l'affaire *Winterwerp,* qui concerne les Pays-Bas[211]. Cette affaire est actuellement soumise à la Cour.

[209] Affaires de vagabondage, rapport du 19 juillet 1969, par. 180.
[210] No 6859/74, D.R. 3, p. 139, 141.
[211] No 6301/73, rapport de la Commission du 15 décembre 1977, par. 89–90.

Chapitre VII

Le procès équitable

70. Bien qu'il soit le plus souvent invoqué devant les organes de la Convention et qu'il ait donné lieu à une jurisprudence abondante, l'article 6 demeure, assez curieusement, une disposition dont le champ d'application n'est pas clairement délimité.

La première phrase de l'article 6, par. 1, se lit comme suit:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.»

C'est de la deuxième moitié de cette phrase, à partir des mots «qui décidera», que l'exégète doit tirer les critères permettant de déterminer, dans une situation litigieuse concrète, si les garanties de l'article 6 peuvent être invoquées ou non. Dans la version anglaise, la construction de la phrase est, à cet égard, plus significative:

«In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing . . .»

Vu l'interprétation que la Cour et la Commission ont donnée récemment de cette disposition, il n'est plus possible d'affirmer simplement, comme on le faisait souvent naguère, que les garanties de l'article 6, par. 1, s'appliquent au civil et au pénal et celles de l'article 6, par. 2 et 3, au pénal seulement. Par mesure de commodité et de prudence, l'exposé qui suit distinguera la matière répressive et la matière non répressive.

A. L'application du principe

En matière répressive

71. Les termes «accusation en matière pénale» ont d'abord été considérés comme se rapportant à une notion autonome, indépendante du droit interne de l'Etat en cause[212]. Il en découle logiquement que lorsque la Commission opposait à une affaire pénale une affaire disciplinaire[213], elle devait aussi avoir en vue une notion autonome de la «poursuite disciplinaire».

L'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Engel* et autres[214] est venu modifier quelque peu cette conception initiale. La Cour estime en effet que lorsqu'un Etat érige un certain comportement en infraction pénale, il doit assurer lors de sa punition les garanties de l'article 6 (et de l'article 7). Il y a donc, dans ce sens, renvoi au droit interne. Au contraire, lorsque l'Etat qualifie un acte de faute disciplinaire, il faut, pour savoir si l'article 6 est applicable, rechercher si la cause ressortit ou non à la matière pénale en se fondant sur des critères autonomes, qui sont: principalement, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction la plus grave encourue; et secondairement seulement, la qualification de l'infraction comme disciplinaire dans le système juridique national. Ainsi, une privation de liberté à titre répressif relève normalement du domaine pénal, à moins que par sa nature, sa durée ou ses modalités d'exécution, elle ne puisse causer aucun préjudice important.

72. S'agissant de militaires, la Cour a jugé[215] que l'article 6 ne s'appliquait pas au prononcé d'une peine maximum de quatre jours d'arrêts simples ou de deux jours d'arrêts de rigueur mais qu'il s'appliquait lorsque la punition pouvait atteindre deux ou trois mois d'affectation à une unité disciplinaire. Dans l'affaire *Eggs,* la Commission a décidé[216] d'examiner d'office si l'article 6 était applicable à la procédure disciplinaire visant ce soldat. Il est rappelé que celui-ci avait été puni pour désobéissance à cinq jours d'arrêts de rigueur, la sanction la plus grave que pouvait infliger un commandant d'unité.

[212] Cf. *Cinq soldats* c. *Pays-Bas,* rapport de la Commission du 19 juillet 1974, par. 114; JACOBS, The European Convention, p. 85.
[213] Cf. p.ex. No 4300/69, Rec. 37, p. 78, 80.
[214] Arrêt du 8 juin 1976, par. 81–82.
[215] Ibidem, par. 85.
[216] No 7341/76, *Eggs* c. *Suisse,* D.R. 6, p. 170, 174.

La même question s'est posée au sujet de punitions disciplinaires infligées à des détenus condamnés. Dans un premier cas, concernant le Royaume-Uni[217], la sanction prononcée à la suite d'accusations malveillantes envers un gardien consistait à différer de 80 jours la date à partir de laquelle la libération conditionnelle serait envisagée *(loss of remission)*. Dans un deuxième cas, concernant la Suisse[218], la sanction pour rentrées tardives de congé consistait en cinq jours de mise au local d'arrêts et en la suppression de toute permission. Dans les deux cas, la Commission a estimé l'article 6 inapplicable, après avoir souligné que la faute était disciplinaire par nature et que, puisqu'il s'agissait de détenus, la punition ne s'analysait pas en une privation de liberté[219]. Dans un troisième cas, concernant de nouveau le Royaume-Uni, la sanction consistait en 90 jours d'isolement cellulaire plus 605 jours de *loss of remission.* Ici, la Commission a éprouvé des doutes sérieux et a déclaré la requête recevable[220].

73. Même lorsqu'une procédure appartient indéniablement au domaine du droit pénal, les décisions des autorités ne doivent être entourées des garanties de l'article 6 que si elles portent sur «le bien-fondé de l'accusation», c'est-à-dire déterminent la culpabilité ou la peine[221]. Ainsi, dans une affaire intéressant la Suisse[222], la Commission a déclaré l'article 6 inapplicable à la décision de réintégrer un condamné qui avait été libéré conditionnellement. Par contre, s'agissant du Royaume-Uni[223], elle a déclaré cette disposition applicable à la décision ordonnant la détention d'un condamné qui, mis au bénéfice d'une mesure de *probation,* n'en avait pas respecté les conditions. En effet, le premier cas concernait l'exécution d'une peine déjà prononcée et le second le prononcé d'une peine que le juge s'était abstenu d'infliger en accordant la *probation*[224].

[217] No 6224/73, *Kiss* c. *Royaume-Uni,* D.R. 7, p. 55, 71–73.
[218] No 7754/77, D.R. 11, p. 216.
[219] Cf. par. 42, lettre f.
[220] No 7819/77, à paraître dans D.R.
[221] No 4623/70, Ann. 15, p. 376, 395–397.
[222] No 7648/76, D.R. 11, p. 175.
[223] No 4036/69, Rec. 32, p. 73, 75.
[224] Cf. JACOBS, The European Convention, pp. 86–87.

En matière non répressive

74. En 1962 déjà, la Commission affirmait que la question de savoir si un droit est de caractère civil, au sens de l'article 6, par. 1, ne dépend pas de la procédure prescrite par le droit national, mais de la nature et du but de l'action engagée[225]. Deux ans plus tard, elle admettait l'autonomie de la notion de «droits et obligations de caractère civil», sans exclure toutefois que les principes généraux du droit interne pussent être pris en considération pour cerner cette notion[226]. Puis, renonçant à la définir d'une manière abstraite, la Commission s'abstint de se prononcer chaque fois qu'il était possible et n'écarta formellement l'application de l'article 6, par. 1, que pour certains litiges suffisamment caractérisés, comme ceux qui portent sur des affaires fiscales[227], le droit de séjour et d'établissement[228], l'admission à la profession d'avocat[229], les recours de fonctionnaires[230].

D'une manière générale, l'idée semblait prévaloir que le champ d'application de l'article 6, par. 1, se limitait aux contestations entre particuliers. Telle est l'opinion que la majorité de la Commission (7 membres) soumit à la Cour dans l'affaire *Ringeisen*[231]. Suivant en ceci la minorité de la Commission (5 membres), la Cour[232] admit au contraire qu'il n'était pas nécessaire que toutes les parties au litige fussent des personnes privées et elle ajouta que les termes «contestations sur des droits et obligations de caractère civil» recouvraient

«toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé».

Le litige que la Cour avait à définir s'était déroulé devant une commission autrichienne des transactions immobilières. Les contrats de vente de terrains agricoles devaient être soumis à son approbation, le refus d'approbation entraînant leur nullité. Ici, l'enjeu de la contestation était la validité ou la nullité d'un contrat entre particuliers et l'intervention de l'autorité publique, par

[225] No 808/60, *Isop* c. *Autriche,* Ann. 5, p. 108, 123.
[226] No 1931/63, Ann. 7, p. 212, 223.
[227] Cf. p.ex. No 2717/66, Ann. 13, p. 177, 199.
[228] Cf. p.ex. No 3325/67, Ann. 10, p. 529, 539.
[229] Cf. p.ex. No 2568/65, Rec. 26, p. 10, 16.
[230] Cf. p.ex. No 3937/69, Rec. 32, p. 61, 63.
[231] Rapport de la Commission du 19 mars 1970, par. 142.
[232] Affaire *Ringeisen,* arrêt du 16 juillet 1971, par. 94.

son caractère formateur[233], *déterminait* l'existence ou l'absence de rapports de droit privé[234].

75. Cette jurisprudence de la Cour devait amener le Conseil Fédéral à revoir sa position sur les conditions d'adhésion de la Suisse à la Convention. Dans son Rapport complémentaire du 23 février 1972[235], il signalait la difficulté provenant de l'intervention d'autorités administratives dans les rapports de droit privé. Puis, constatant que les procédures de recours ouvertes en Suisse en pareil cas offrent généralement des garanties[236] correspondant à celles de l'article 6, par. 1, il jugea suffisant[237] de prévoir une déclaration interprétative selon laquelle l'exigence d'un procès équitable ne vise qu'à assurer un contrôle judiciaire final[238] des actes ou décisions de l'autorité publique qui touchent à des droits et obligations de caractère civil.

76. Dans son arrêt du 28 juin 1978 en cause *König,* la Cour a élargi, à notre avis, l'interprétation qu'elle avait donnée, dans l'arrêt *Ringeisen,* de la notion de droits et obligations de caractère civil. Le docteur *König* s'était vu retirer par l'administration l'autorisation de pratiquer la médecine et de diriger la clinique qu'il possédait en Allemagne. Il avait recouru auprès des juridictions administratives de la République Fédérale et se plaignait que celles-ci n'eussent pas statué dans un délai raisonnable (article 6, par. 1). La Cour était donc appelée à décider préalablement si les tribunaux administratifs étaient saisis d'une contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil de *König.*

Après avoir constaté que l'exercice de l'art médical et l'exploitation d'une clinique sont des activités se déployant dans le secteur privé par la conclusion de contrats entre le médecin (ou la clinique) et les patients, la Cour a estimé que les droits *mis en cause* par les décisions de retrait attaquées devant les tribunaux administratifs étaient des droits privés et que, par conséquent, l'article 6, par. 1, était applicable[239]. La Cour a souligné que le

[233] Cf. DARBELLAY, Le droit d'être entendu, p. 522.
[234] Pour plus de détails sur l'évolution de la jurisprudence de la Commission et de la Cour jusqu'au lendemain de l'arrêt *Ringeisen,* cf. DE SALVIA, Procès équitable et égalité des armes.
[235] No 11171, chap. III.2.
[236] Cf. DARBELLAY, Le droit d'être entendu, pp. 516 à 541.
[237] Message du 4 mars 1974, No 11933, chap. 422.
[238] Cf. par. 80–81.
[239] Affaire *König,* arrêt du 28 juin 1978, par. 92–95.

litige ne portait pas sur l'octroi, mais sur le retrait de l'autorisation d'exercer une activité lucrative réglementée. Elle semble par là avoir attaché de l'importance au fait que les droits privés mis en cause préexistaient à la contestation[240]. D'un autre côté, on remarquera que dans l'affaire *König* l'intervention de l'autorité n'avait pas rendu nuls ipso jure des rapports de droit privé, mais plutôt créé une impossibilité d'exécution dans le chef du requérant.

Si l'on tentait maintenant de dégager une conclusion des arrêts *Ringeisen* et *König,* on arriverait à ceci: L'article 6, par. 1, s'applique aux litiges entre un individu et une autorité publique, soit lorsque celle-ci a le pouvoir d'intervenir pour rendre juridiquement valables des rapports de droit privé, soit lorsqu'elle a créé des conditions qui portent directement atteinte à l'exercice de droits privés existants.

Il sortirait du cadre de la présente étude de rechercher dans quelle mesure le droit fédéral et cantonal est aujourd'hui conforme à l'article 6, par. 1, une fois son champ d'application ainsi défini. On peut néanmoins affirmer qu'à cet égard toute extension et tout perfectionnement de la juridiction administrative est souhaitable.

77. L'examen des décisions dans lesquelles, jusqu'à ce jour, la Commission s'est prononcée sur l'application de l'article 6, par. 1, à des requêtes introduites contre la Suisse n'apporte pas d'indication très significative quant au concept de droits et obligations de caractère civil.

Quelques-unes d'entre elles portent sur des cas où l'application de cette disposition n'était guère douteuse: action en nullité de testament, subsidiairement en réduction de legs, intentée contre une commune instituée comme héritière[241]; litige sur la propriété d'un brevet d'invention[242]; action de droit administratif (art. 116 OJF) en dommages-intérêts contre la Confédération, cas dans lequel la Commission a toutefois évité de se prononcer formellement[243].

D'autres décisions, dans lesquelles la Commission a refusé d'appliquer l'article 6, par. 1, ont été rendues avant l'arrêt *König:*

[240] Jacobs, The European Convention, p. 82, interprète dans le même sens l'arrêt *Ringeisen,* ce qui nous paraît aller un peu au-delà du texte.
[241] No 7211/75, D.R. 7, p. 104.
[242] No 8000/77, à paraître dans D.R. 13.
[243] No 7370/76, D.R. 9, p. 95.

interdiction d'entrée en Suisse et au Liechtenstein[244]; extinction d'un brevet d'invention pour non-paiement des annuités[245]. On ne peut pas affirmer avec certitude que, dans ces cas, la Commission se prononcerait aujourd'hui comme elle le fit naguère.

78. Dans les efforts accomplis pour élucider le sens de l'expression «contestation sur des droits et obligations de caractère civil», il n'a peut-être pas été attribué assez d'importance au mot «contestation»[246], qui suppose que l'existence du droit ou de l'obligation, son contenu, sa durée, etc. sont niés ou mis en doute par un adversaire. Or, dans divers actes de juridiction gracieuse et dans de nombreuses relations entre un particulier et l'administration, l'élément de contestation fait défaut, jusqu'au moment où l'autorité a refusé (ou négligé) de rendre une décision conforme aux vœux du demandeur. La procédure qui précède une telle décision ne semble donc pas devoir offrir obligatoirement, à notre avis, les garanties de l'article 6, par. 1. Ceci pourrait le confirmer: Dans l'affaire *Ringeisen* précitée, le litige soumis à l'appréciation de la Cour s'était déroulé devant une commission de recours, après une décision négative de l'organe de première instance[247]; dans l'affaire *König,* la Cour a fixé le début de la procédure à examiner sous l'angle de l'article 6, par. 1, au moment où le requérant forma opposition, devant l'autorité administrative supérieure, aux décisions que l'administration avait prises en première instance contre lui[248].

79. De plus, l'existence d'une situation contentieuse ne suffit pas à rendre applicable l'article 6, par. 1. Encore faut-il que la procédure conduise à *décider* de la contestation. Deux requêtes concernant la Suisse l'illustrent:

Dans un premier cas, deux époux se plaignaient que la chambre des poursuites et faillites du Tribunal Fédéral n'eût pas procédé conformément à l'article 6, par. 1, sur le recours qu'ils lui avaient adressé. La Commission a estimé que cette contestation échappait à cette disposition pour deux motifs: a) parce que, pour partie, le recours avait été déclaré irrecevable en raison du

[244] Nos 7289/75 et 7349/76, D.R. 9, p. 57.
[245] No 8000/77, à paraître dans D.R. 13.
[246] Le mot «contestation» n'a pas d'équivalent exact dans le texte anglais de l'article 6, par 1. A notre avis, le texte français, plus précis, doit prévaloir.
[247] Arrêt du 16 juin 1971, par. 22 et 95.
[248] Arrêt du 28 juin 1978, par. 28 et 101.

fait que l'époux, interdit, avait agi sans l'assistance de son tuteur, et b) parce que le litige ne portait que sur l'omission de certaines formalités procédurales par l'autorité cantonale, de sorte que le Tribunal Fédéral n'avait pas eu à décider de droits ou obligations de caractère civil des intéressés[249].

Dans un second cas, où il y avait contestation entre deux personnes sur la propriété d'un brevet, le Tribunal Fédéral fut saisi d'un recours visant l'extinction du brevet pour non-paiement des annuités ainsi qu'une prétendue expropriation de celui-ci. Il déclara le recours irrecevable au motif que son auteur n'était enregistré ni comme titulaire du brevet ni comme mandataire. Ce faisant, le Tribunal Fédéral n'était pas appelé à trancher le litige portant sur la propriété du brevet et l'article 6, par. 1, n'était donc pas applicable[250].

B. Portée et étendue de la garantie

Contrôle judiciaire final seulement?

80. Dans une déclaration interprétative de l'article 6, par. 1, le Conseil Fédéral a exprimé l'opinion que cette disposition n'exige qu'un contrôle judiciaire *final,* c'est-à-dire n'empêche pas, notamment, que la décision sur le bien-fondé d'une accusation pénale soit confiée, en première instance, à une autorité administrative[251].

La Cour paraît être du même avis: Ayant reconnu l'article 6 applicable à certaines poursuites qualifiées de disciplinaires par le droit national, elle ne s'est pas arrêtée au fait que la punition avait été infligée à un militaire par un officier, avant que la Haute cour soit saisie comme autorité de recours[252]. Dans son arrêt *Ringeisen,* elle a estimé que pour déterminer le caractère civil des droits litigeux, il importait peu que l'organe compétent fût administratif[253]. Dans l'arrêt *König,* elle a inclus une phase purement administrative dans la durée de la procédure à examiner sous l'angle de l'article 6, par. 1[254].

[249] No 6916/75, D.R.6, p.107, 109–110.
[250] No 8000/77, à paraître dans D.R.13.
[251] Rapport du 9 décembre 1968 No 10114, chap. III. A.V.; Message du 4 mars 1974 No 11933, chap.422.
[252] Affaire *Engel et autres,* arrêt du 8 juin 1976, par. 89.
[253] Arrêt du 16 juillet 1971, par.94.
[254] Arrêt du 28 juin 1978, par.28 et 101.

81. Si un tribunal n'intervient que lors de la phase finale de la procédure, peut-il se limiter à un examen de la légalité de la décision rendue en première instance?

Le Conseil Fédéral semble bien l'admettre[255]. Pourtant on trouve dans la jurisprudence des organes de la Convention quelques indices en sens contraire: Dans sa décision sur la recevabilité de la requête de *Köplinger* contre l'Autriche, la Commission a estimé que la Convention ne garantit pas un droit à un «double degré de juridiction pour les questions de fait»[256]; ce qui, a contrario, pourrait vouloir dire qu'elle exige, quant aux faits, un degré de *juridiction.* Plus significatif est l'examen, auquel s'est livré la Cour, du pouvoir de la Haute cour militaire néerlandaise (autorité de recours en matière disciplinaire) d'apprécier les moyens de preuve et d'établir les faits de la cause[257]. En matière répressive, dont relèvent ces exemples, il paraît donc douteux qu'un contrôle judiciaire final et unique qui consisterait en une simple procédure de cassation[258] soit conforme au prescrit de l'article 6, par. 1[259].

En va-t-il de même en matière non répressive? Remarquons d'abord que la Convention ne reconnaît pas formellement à un plaideur au civil des droits équivalents à ceux que l'accusé peut tirer de l'article 6, par. 3, droits dont certains paraissent postuler un jugement en fait[260]. Cependant, on s'expliquerait mal que sur un point d'intérêt aussi général la Convention ait établi une différence entre les procédures portant sur des droits et obligations de caractère civil et celles qui ont trait au bien-fondé d'une accusation pénale. Exposant devant la Cour l'avis d'une minorité de la Commission, dans l'affaire *Ringeisen, M. Fawcett* a défendu l'opinion qu'un contrôle judiciaire de la légalité des actes ou décisions des autorités publiques qui touchent à des droits ou obligations de caractère civil satisfait aux exigences de l'article 6, par. 1[261]. En sens contraire, la Cour constitutionnelle autrichienne, interprétant l'article 6, par. 1, a spécifié que le contrôle judiciaire final

[255] Cf. Message du 4 mars 1974, No 11933, chap. 422.
[256] No 1850/63, Ann. 9, p. 241, 267.
[257] Affaire *Engel et autres,* arrêt du 8 juin 1976, par. 90–91.
[258] A noter que le texte français de l'article 6, par. 1, plus précis que le texte anglais, parle d'une décision sur le bien-fondé de l'accusation.
[259] Cf. SCHUBARTH, Die Artikel 5 und 6, pp. 498–500.
[260] Par exemple, le droit d'interroger ou faire interroger des témoins, art. 6, par. 3 d.
[261] Affaire *Ringeisen,* Publ. Cour eur. D.H., Série B, pp. 242–243.

devait présenter toutes les garanties prévues par cette disposition, y compris quant à l'examen des faits[262].

Il n'est donc pas certain, selon nous, qu'une contestation dans laquelle la seule procédure judiciaire serait, par exemple, celle du recours en réforme au Tribunal Fédéral – donc sans nouvelle constatation des faits[263] – serait tranchée conformément à l'article 6, par. 1.

Accès aux tribunaux

82. La Cour a établi dans son arrêt *Golder* que le droit d'accès à un tribunal en matière civile constitue l'un des aspects de la garantie d'un procès équitable énoncée à l'article 6, par. 1. Elle a ajouté qu'il peut y avoir violation de la Convention, que l'accès soit barré par un obstacle juridique ou par un obstacle de fait[264]. Partant de ces prémisses, la Commission a estimé, dans l'affaire *Airey,* que le coût élevé d'une procédure – en l'absence d'assistance judiciaire – peut constituer un obstacle de fait pour un plaideur de condition modeste, entraînant ainsi une contravention à l'article 6, par. 1[265].

A trois reprises, la Commission a déclaré irrecevables, pour des motifs ne touchant pas au fond, des requêtes dont les auteurs se plaignaient que les tribunaux civils zurichois leur eussent imposé le paiement d'avances ou le dépôt de cautions de plusieurs milliers de francs[266].

Lorsque, comme dans deux des trois cas précités, l'avance ou la caution est exigée parce que l'intéressé fait ou a fait l'objet de poursuites pour dettes[267], la situation mérite quelque attention; il s'agit en effet, par hypothèse, de personnes disposant probablement de ressources limitées. On ne saurait évidemment reprocher au juge son souci de sauvegarder les intérêts du défendeur voire de la caisse publique. Toutefois, une appréciation délicate lui incombe lorsque la demande n'est pas manifestement téméraire et que l'intéressé pourrait se trouver, faute de moyens suffisants, dans l'incapacité matérielle de faire valoir sa cause.

[262] Arrêts du 10 octobre 1965, Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, Sammlung, Nos 5100 et 5102.
[263] Cf. Article 63, par. 2, OJF.
[264] Arrêts du 21 février 1975, par. 26 et 36.
[265] *Airey* c. *Irlande,* rapport du 9 mars 1978, par. 77 et 79. Cette affaire est actuellement soumise à la Cour.
[266] L'une de ces décisions a été publiée: No 6958/75, D.R. 3, p. 155.
[267] Cf. ZH Zivilprozessordnung, art. 59, ch. 2 et 3, et art. 62.

Procédure écrite et publicité

83. La portée précise des exigences de publicité figurant à l'article 6, par. 1, n'a pas encore été définie par les organes de la Convention. Sur ce point, le Conseil Fédéral a formulé deux réserves[268], l'une et l'autre en faveur du seul droit cantonal. La première concerne la procédure des autorités administratives qui ne tiennent pas d'audiences publiques, la seconde la notification des jugements par écrit sans lecture publique.

L'exigence générale de publicité («toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue . . . publiquement/everyone is entitled to a . . . public hearing») et l'exigence spéciale du prononcé public des jugements («Le jugement doit être rendu publiquement/Judgment shall be pronounced publicly») sont, à n'en pas douter, liées entre elles. Toutefois, pour la clarté de l'exposé, elles seront examinées successivement, après que l'on aura souligné que le principe de l'équité du procès n'est lui-même pas étranger à la question.

84. En matière répressive et selon une jurisprudence déjà ancienne[269], la Commission n'exclut pas qu'une procédure de *recours* contre une décision judiciaire de première instance soit entièrement écrite et néanmoins équitable. Par exemple, elle n'a pas vu d'atteinte aux droits garantis par l'article 6 dans les deux cas suivants: a) arrêt augmentant le taux de la peine, rendu sans débats publics par une cour d'appel autrichienne[270]; b) rejet sans débats publics d'un pourvoi en cassation, accompagné d'une décision sur l'imputation de la détention préventive, par la Cour fédérale allemande[271].

Quelques auteurs[272] ont vu une violation de l'article 6 dans le fait que le Tribunal militaire suisse de cassation avait, dans certains cas, la faculté de juger lui-même sans renvoi (art. 194 OJPPM) après une procédure ne comportant pas de débats publics. Cette faculté est supprimée dans le projet de loi sur la

[268] BRÄNDLE, Vorbehalte und auslegende Erklärungen, pp. 112–113, estime que ces réserves sont de nul effet; cf. notre commentaire au par. 57, note 163.
[269] Cf. p.ex. No 599/59, Rec. 8, p. 12, 19.
[270] No 1793/63, Ann. 6, p. 459
[271] No 3139/67, Rec. 26, p. 77.
[272] SCHUBARTH, Die Artikel 5 und 6, p. 503; PONCET, La protection de l'accusé, p. 103.

procédure pénale militaire[273] dont l'adoption par les Chambres Fédérales devrait avoir lieu au printemps 1979, mais si l'on ne se fonde que sur la jurisprudence précitée elle ne semble pas contraire à la Convention. Relevons au passage que la Commission a récemment ouvert une procédure contradictoire sur la recevabilité d'une requête[274] visant le fait que le militaire justiciable n'a pas connaissance du rapport que le grand juge joint au dossier qu'il transmet à l'auditeur en chef à l'intention du Tribunal militaire de cassation.

Qu'en est-il en matière non répressive? A l'instar du recours de droit public (art. 92 OJF) et du recours en nullité (art. 72 et 73 OJF), le recours en réforme peut être rejeté sur pièces sans débats ni délibérations publics (art. 60, par. 2, OJF); jugeant en instance unique, le Tribunal Fédéral procède parfois de même par application analogique de l'article 60, par. 2, OJF[275]. Dans le cas du recours en réforme, la Commission n'a trouvé en cela aucune violation de la Convention, après avoir souligné que le Tribunal Fédéral était lié par les constatations de fait du juge cantonal (art. 63, par. 2, OJF) et que le litige ne portait donc que sur le droit[276].

85. Dans toutes les décisions qui viennent d'être mentionnées, la Commission n'a envisagé l'absence de procédure orale qu'au regard du principe du procès équitable. Or, malgré leur connexité, l'équité et la publicité du procès sont formulées, dans l'article 6, par. 1, comme deux garanties distinctes[277]. Si une procédure purement écrite est conforme à la première, ne viole-t-elle pas la seconde?

Dans l'affaire *Engel et autres,* la Cour a trouvé une violation de l'article 6, par. 1, dans le fait que les débats de la Haute cour militaire néerlandaise s'étaient déroulés à huis clos[278]. En l'espèce, cette cour avait à connaître de recours contre des sanctions disciplinaires prononcées par des officiers.

Il y a ainsi entre la jurisprudence de la Commission et celle de la Cour une évidente différence d'optique; mais il n'y a pas con-

[273] Cf. article 186 du projet; cf. aussi Message du 7 mars 1977, No 77029, p. 107.
[274] No 8209/78.
[275] Ainsi, dans un cas qui fut soumis à la Commission: No 6916/75, D.R. 6, p. 101, 102.
[276] No 7211/75, D.R. 7, p. 104, 106.
[277] En sens contraire, cf. la suggestion de FAWCETT, The application of the Convention, p. 152.
[278] Arrêt du 8 juin 1976, par. 89.

trariété: Dans les cas où la Commission s'est satisfaite d'une procédure sans débats publics, il s'agissait d'autorités de recours statuant après une ou deux instances judiciaires ayant elles-mêmes appliqué une procédure orale publique. Par contre, dans l'affaire *Engel et autres,* la Haute cour militaire était l'unique autorité judiciaire, intervenant à la suite d'une phase purement administrative.

Cette différence de fait est significative. Aussi, nous limitant aux juridictions de recours, voudrions-nous formuler les observations suivantes: Premièrement, rien ne permet d'interpréter l'article 6, par. 1, comme autorisant un tribunal à ignorer purement et simplement le principe de publicité sous prétexte qu'il statue en deuxième instance. Deuxièmement, alors que la publicité du prononcé du jugement est qualifiée par la construction et par le libellé très précis et concret du texte de l'article 6, par. 1, surtout en français («Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience . . .»), la publicité de la procédure dans son ensemble («cause entendue . . . publiquement/public hearing») ne l'est pas[279]. Troisièmement, il ne paraît ni raisonnable ni conforme aux règles qui prévalent dans presque tous les Etats Parties à la Convention de requérir de toute juridiction de recours qu'elle applique dans tous les cas une procédure orale. On peut donc soutenir que lorsque l'objet du litige est connu grâce aux débats publics qui ont eu lieu en première instance, il est satisfait à l'exigence de publicité de la procédure si le public peut avoir connaissance des arguments en fait et en droit présentés lors du recours ainsi que des motifs de la décision; par exemple, si le texte de l'arrêt, qui doit être prononcé publiquement, en rend compte de manière suffisante ou, défaut, si les mémoires, pièces et procès-verbaux auxquels la juridiction a eu égard sont rendus accessibles au public, comme le fait la Cour européenne des Droits de l'Homme[280].

86. Le prononcé public du jugement est une garantie de caractère formel qui ne semble guère pouvoir être éludée, hormis les cas expressément énumérés à l'article 6, par. 1. C'est pourquoi la Commission a jugé nécessaire de soumettre à un examen contra-

[279] Nous ne partageons pas l'opinion de GURADZE, Die Europäische Menschenrechtskonvention, p. 99, selon laquelle «hearing» signifie «audience» (Verhandlung) et vise la procédure orale et non la procédure écrite.

[280] Art. 52 du Règlement de la Cour.

dictoire la recevabilité d'une requête[281] portant sur le fait que le Tribunal militaire suisse de cassation ne rend pas ses arrêts en audience publique.

Il demeure qu'à l'heure actuelle cette disposition de l'article 6, par. 1, impose aux Etats qui n'ont pas eu la prudence de formuler une réserve à cet égard une charge disproportionnée aux exigences d'une saine administration de la justice, puisque d'autres moyens de publication sont aisément disponibles. Il ne fait pas de doute, à notre avis, que dans certaines catégories d'affaires la lecture publique de tous les jugements ne répond pas à un besoin impérieux de la défense des droits de l'homme, d'autant moins que les garanties générales d'équité et de publicité – très compréhensives – suffisent, semble-t-il, à exclure tout risque d'abus.

C. La présomption d'innocence

87. L'interprétation de l'article 6, par. 2, par la Commission vient de marquer une évolution remarquable, qui apparaît dans une décision d'octobre 1978 déclarant irrecevable une requête contre la Suisse.

Depuis l'affaire *Autriche c. Italie*[282], il semblait établi que la présomption d'innocence constitue une garantie procédurale qui ne peut être invoquée par l'accusé que dans le cadre strict de son procès pénal. Par exemple, le juge saisi d'une affaire civile plus ou moins connexe ne pouvait se rendre coupable d'une atteinte à la présomption d'innocence[283]. En 1977, la Commission affirmait encore qu'on ne saurait examiner si ce principe a été violé avant qu'il y ait eu jugement sur la culpabilité[284] et, en juillet 1978, elle précisait que la présomption d'innocence ne s'impose directement qu'au juge appelé à statuer sur le bien-fondé de l'accusation[285].

Petra Krause a prétendu devant la Commission que le Chef du Département fédéral de justice et police avait, au cours d'une interview télévisée, déclaré qu'elle était coupable d'infractions pénales, alors qu'elle n'avait pourtant pas encore été renvoyée en

[281] No 8209/78.
[282] No 788/60, rapport de la Commission du 30 mars 1963, par. 179, Ann. 6, pp. 783–785.
[283] No 6062/73, D.R. 2, p. 54, 57.
[284] No 6323/73, *Bocchieri* c. *Italie*, D.R. 8, p. 59, 64.
[285] Nos 7572/76, 7586/76 et 7587/76, *Ensslin, Baader, Raspe* c. *RFA*, à paraître dans D.R.

jugement. Dans sa décision du 3 octobre 1978, la Commission s'est alors exprimée comme suit:

«En posant le principe de la présomption d'innocence, l'article 6, par. 2, assure d'abord une garantie d'ordre procédural valable dans toute procédure pénale (. . .). Toutefois, la Commission estime que son champ d'application est plus large. Cet article consacre un principe fondamental qui interdit qu'une personne soit traitée comme coupable d'une infraction par un membre d'une autorité publique avant que sa culpabilité ait été légalement établie par le juge compétent. En conséquence, un membre d'une autorité publique peut contrevenir à l'article 6, par. 2, s'il déclare qu'une personne est coupable d'une infraction, alors que cela n'a pas été établi par un tribunal. Cela ne signifie pas, bien entendu, que les autorités doivent s'abstenir de renseigner le public sur l'état d'une enquête pénale.»[286]

Une telle affirmation donnera matière à réflexion, d'abord aux magistrats et aux porte-paroles des autorités. Mais elle illustre aussi combien, pour être vraiment efficace, l'obligation de respecter les droits de l'homme devrait pouvoir déborder le cadre des actes des seuls pouvoirs publics. Peut-on toujours distinguer l'expression d'une opinion personnelle d'une déclaration faite ès qualité? Le public mesure-t-il sans hésitation la différence entre les paroles d'un magistrat et les commentaires des mass media? En matière de présomption d'innocence, en tout cas, la reconnaissance d'une «Drittwirkung» de la Convention répondrait certainement à un besoin[287].

D. Les droits spécifiques de la défense

88. On s'est parfois demandé si les garanties de l'article 6, par. 3, peuvent être invoquées dès la phase de l'instruction préparatoire[288]. La question, à notre avis, ne se pose pas sous cette forme.

En effet, la Commission a toujours affirmé que seul un examen de *l'ensemble* d'une procédure pénale permet de juger si les droits garantis par l'article 6 (y compris son paragraphe 3) ont été respectés[289]. Cela signifie, en d'autres termes, qu'au plus tard lors

[286] No 7986/77, à paraître dans D.R. 13.

[287] Cf. EISSEN, La Convention, notamment p. 160; cf. aussi le Projet de révision totale de la Constitution fédérale, article 25.

[288] Cf. PONCET, La protection de l'accusé, p. 132, note 399; SCHUBARTH, Die Artikel 5 und 6, p. 505.

[289] Cf. p.ex. No 524/59, *Ofner* c. *Autriche,* Ann. 3, p. 323, 353; No 5923/72, D.R. 3, p. 43, 45.

de la clôture des débats toutes les exigences de l'article 6, par. 3, doivent avoir été observées. Mais le moment précis où elles doivent l'avoir été ne peut être déterminé in abstracto. Seul paraît faire exception, à cet égard, l'article 6, par. 3 (a), qui oblige à informer l'accusé *dans le plus court délai* de la cause et de la nature de l'accusation.

89. Le requérant *Bonzi* s'est plaint de n'avoir pu recevoir la visite de son avocat pendant qu'il se trouvait au secret. Après avoir examiné le régime du secret en procédure vaudoise, la Commission a répondu que

«la limitation relative et temporaire des contacts entre le requérant et son défenseur, replacée dans le contexte de l'ensemble de la procédure pénale, ne saurait avoir constitué un refus par les autorités judiciaires d'accorder au requérant les facilités nécessaires à la préparation de sa défense»[290].

La Commission estimait donc que si l'autorisation de s'entretenir avec son avocat est l'une des facilités nécessaires, l'article 6, par. 3 (b), n'exige pas qu'elle soit accordée du début à la fin de la procédure si la préparation de la défense peut être convenablement assurée.

90. Une fois le jugement rendu, il peut apparaître qu'un acte précis de la procédure a eu une influence décisive sur la situation de la défense. Il doit alors être envisagé pour lui-même sous l'angle de l'article 6, par. 3. Par exemple, la Commission a examiné séparément un grief tiré du fait que l'accusé n'avait pas été invité à assister à une inspection faite sur place par le tribunal[291].

Tant que la procédure n'est pas terminée, on ne peut guère concevoir un examen séparé que pour les actes qui ne sont pas susceptibles d'être corrigés ou refaits, ou encore qui ont un caractère de réelle autonomie. Ceux qui sont accomplis sur commission rogatoire en fournissent des exemples. Ainsi la Commission estime qu'un tribunal qui entend des témoins sur commission rogatoire doit respecter les droits garantis par l'article 6, par. 3 (d), quand bien même l'accusé ne sera pas jugé par lui[292].

Enfin, il ne faut pas oublier que, selon la Commission[293], un

[290] No 7854/77, à paraître dans D.R. 12.
[291] No 788/60, *Autriche* c. *Italie,* rapport de la Commission du 30 mars 1963, Ann. 6, pp. 779–781.
[292] No 5049/71, Ann. 16, p. 113, 121–123.
[293] No 5575/72, D.R. 1, p. 44

acquittement définitif peut effacer une violation de l'article 6, par. 3, en ce sens que l'intéressé ne peut plus être considéré comme en étant victime (article 25).

Pour conclure: Dans les Etats où, comme en Suisse, la Convention est directement applicable, l'article 6, par. 3, peut certes être «invoqué» devant les autorités judiciaires à n'importe quel moment de la procédure; mais, sous réserve d'épuisement des voies de recours, les organes de la Convention ne pourront constater sa violation qu'après le jugement, à moins qu'elle réside dans un acte déterminé qui peut être isolé du reste de la procédure[294] et dont le résultat doit être considéré comme acquis.

91. L'article 6, par. 3 (e), reconnaît à l'accusé qui ne parle pas la langue du procès le droit de «se faire assister gratuitement d'un interprète». Durant de longues années, il y a eu controverse[295] sur le point de savoir si ce droit s'étend à l'exonération irrévocable des frais[296] ou se limite à la dispense d'avoir à en faire l'avance[297].

Le Conseil Fédéral a opté pour la seconde interprétation et a fait, en ratifiant la Convention, une déclaration dans ce sens[298]. Quelle est la portée d'une telle déclaration? Le rapporteur du Conseil des Etats l'a assimilée à celle d'une réserve[299]. Pourtant, une partie de la doctrine[300] estime qu'elle ne lie pas les juridictions internationales, donc les organes de la Convention.

En tout cas, depuis l'affaire *Luedicke, Belkacem et Koç,* le Conseil Fédéral a contre lui, sur ce point, les organes de Strasbourg. Suivant l'opinion unanime de la Commission[301], la Cour a jugé – elle aussi à l'unanimité – que l'article 6, par. 3 (e) garantit une exonération définitive des frais d'interprète. Celle-ci n'est

[294] Ce principe, que nous croyons pouvoir dégager de la jurisprudence de la Commission concernant l'article 6, par. 3, a été clairement exprimé par elle à propos de l'article 6, par. 1, appliqué à une contestation civile, No 7945/77, déc. 4.7.78, à paraître dans D.R.

[295] Rapport du Conseil fédéral du 9 septembre 1978, No 10114, pp. 53–54.

[296] Opinion défendue notamment par BISCHOFBERGER, Die Verfahrensgarantien, p. 173.

[297] Opinion conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral, cf. DARBELLAY, Le droit d'être entendu, p. 506 et les arrêts qui y sont cités.

[298] Arrêté fédéral du 3 octobre 1974, RO 1974 p. 2148; Message du 4 mars 1974, No 11933, chap. 424.

[299] Conseil des Etats, Bull. off. 1974, p. 379; cf. aussi BRÄNDLE, Vorbehalte und auslegende Erklärungen, pp. 2 et 113.

[300] Cf. MCNAIR, The law of treaties, p. 431.

[301] Rapport de la Commission du 18 mai 1977, par. 34–37.

pas limitée aux débats devant l'autorité judiciaire de jugement, mais s'étend à la traduction ou à l'interprétation de tous les actes de procédure que l'accusé doit comprendre pour bénéficier d'un procès équitable[302]. En pratique, il n'est donc plus possible à un tribunal de mettre à la charge d'un condamné les frais de traduction ou d'interprétation rendus nécessaires par son ignorance de la langue de la procédure.

E. La procédure du Tribunal Fédéral

92. On trouvera ci-après, sous forme groupée, un résumé des opinions exprimées par la Commission sur l'application de l'article 6 à la procédure du Tribunal Fédéral.

a) Demande en dommages-intérêts contre un canton, portée devant le Tribunal Fédéral en *instance unique* (art. 42 OJF): La Commission a refusé d'appliquer l'article 6, par. 1, parce que le Tribunal Fédéral n'avait pas abordé le fond de l'affaire, l'un des demandeurs étant incapable et l'autre n'ayant pas qualité pour agir[303]. Cependant, il ne paraît guère douteux que le litige lui-même aurait porté sur des droits et obligations de caractère civil.

b) *Recours en réforme* (art. 44 OJF) contre une décision d'interdiction prise en application de l'article 369 CCS: La Commission a considéré l'article 6, par. 1, comme applicable[304]. Elle l'a considéré comme inapplicable à un recours en matière de brevets d'invention (art. 45, litt. a, OJF), que le Tribunal Fédéral avait écarté pour défaut de qualité pour agir[305].

c) Recours en matière de *poursuite pour dettes* (art. 19 LP): L'article 6, par. 1, a été déclaré inapplicable, parce que le recours ne portait que sur l'inobservation de formalités de procédure par l'autorité cantonale[306].

d) *Action de droit administratif* contre la Confédération, portée devant le Tribunal Fédéral en instance unique (art. 116 OJF): Tout en laissant indécise la question de savoir si l'article 6, par. 1, était applicable, la Commission a néanmoins examiné la procédure à la lumière de cette disposition[307].

e) *Recours de droit public:* La Commission a estimé l'article 6,

[302] Arrêt du 28 novembre 1978, par. 46 et 48.
[303] No 6916/75, D.R. 6, p. 107, 109.
[304] No 6916/75, D.R. 6, p. 107, 110.
[305] No 8000/77, à paraître dans D.R. 13.
[306] No 6916/75, D.R. 6, p. 107, 109; cf. aussi par. 79.
[307] No 7370/76, D.R. 9, p. 95, 96.

par. 1, inapplicable à une décision par laquelle le Tribunal Fédéral a déclaré un recours de droit public irrecevable[308] parce que la voie du recours en réforme était ouverte (art. 84, par. 2, OJF).

93. La diversité des situations qui peuvent donner lieu à un recours de droit public est si grande qu'il est impossible de dire, sauf en face d'un cas concret, si ce recours se trouve – ou non – dans le champ d'application de l'article 6. Toutefois, quelques indications utiles peuvent être puisées dans la jurisprudence de la Commission concernant la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

La Commission n'a jamais exclu, en principe, qu'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil puisse être tranchée à l'occasion d'un recours constitutionnel[309]. Mais lorsque le recours est déclaré irrecevable, il n'y a pas «décision» sur la contestation et l'article 6 n'intervient pas. Ainsi en a conclu la Commission il y a longtemps déjà, même lorsque le recours avait été rejeté par un comité de trois juges[310] comme manifestement mal fondé (offensichtlich unbegründet)[311]. Dans ce dernier cas, toutefois, le rejet du recours semble bien être précédé d'un examen – si sommaire soit-il – du fond de l'affaire. Si celle-ci porte, en elle-même, sur des droits et obligations de caractère civil, nous ne voyons pas de raison d'exclure l'application de l'article 6, par. 1.

94. Demandeur en dommages-intérêts dans une action de droit administratif contre la Confédération, un requérant s'est plaint de n'avoir pu comparaître personnellement devant le Tribunal Fédéral[312]. La Commission a appliqué ici sa jurisprudence constante selon laquelle, en matière civile, un droit de comparaître personnellement ne découle du principe de l'équité du procès que dans les cas où le caractère et le comportement personnels de la partie intéressée contribuent directement à former l'opinion du juge.

Dans la même affaire, la Commission a rappelé aussi que, toujours en matière civile, l'exercice du droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable est subordonné à la diligence du plaideur.

[308] No 6916/75, D.R.6, p.101, 103–104.
[309] Cf. p.ex. Nos 5373/72 et 5670/72, D.R.7, p.8, 48.
[310] Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, art.93 a, par.2–3; cf. art.92 OJF.
[311] Cf. p.ex. No 441/58, Ann. 2, p.391, 396; No 742/60, Ann.4, p.296, 301.
[312] No 7370/76, D.R.9, p.95, 96.

Chapitre VIII

Vie familiale et vie privée

A. Vie familiale

95. Telle que la définit la Commission, la vie familiale protégée par l'article 8 comporte en principe un élément juridique et un élément de fait: Juridiquement, elle s'établit entre au moins deux personnes unies par des liens de parenté ou d'alliance; la Commission n'a pas précisé jusqu'à quel degré, mais elle y inclut les liens de l'adoption[313]. En fait, ces personnes doivent entretenir entre elles des relations assez étroites, comportant par exemple la cohabitation et l'entretien[314], en d'autres termes une «vie de famille».

La Commission semble attribuer une importance croissante aux relations de fait et, par deux fois lors de l'examen de requêtes contre la Suisse, elle a laissé entendre que de telles relations pourraient à elles seules, dans certaines circonstances, suffire à rendre applicable l'article 8. Dans le premier cas, elle a pratiquement admis[315], sous réserve d'une cohabitation effective et continue, l'existence d'une vie familiale entre un homme et une femme qui n'étaient pas unis par le mariage mais avaient des enfants en commun[316]. Dans le second cas, elle a laissé indécise la question de savoir si les liens effectifs existant entre une mère nourricière et un enfant recueilli ne pourraient pas être considérés comme relevant de la «vie familiale», au sens de l'article 8[317].

96. L'acte d'une autorité publique ayant pour effet de séparer ceux qui mènent en commun une vie familiale constitue une ingérence dans l'exercice du droit protégé par l'article 8. Lorsqu'une

[313] Cf. No 6482/74, D.R. 7, p. 75, 76.
[314] Cf. No 7229/75, à paraître dans D.R. 12.
[315] Nos 7289/75 et 7349/76, D.R. 9, p. 57, 92.
[316] Cf. aussi Castberg, The European Convention, p. 144.
[317] No 8257/78, à paraître dans D.R. 13.

Chapitre IX

La liberté d'expression

100. L'état de la liberté d'expression est probablement l'indicateur le plus fidèle de l'état de la démocratie. Dans tout projet tendant, comme la Convention, à assurer à l'être humain un statut général de liberté, elle mérite une place de choix[340].

La liberté d'expression, précise l'article 10, comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées. A cet égard, les concentrations de presse, le monopole de la radiodiffusion et de la télévision donnent lieu depuis plusieurs années à d'abondantes discussions sur les moyens d'assurer la libre circulation des informations. Pourtant, s'il est vrai que l'homme se différencie d'un ordinateur notamment par sa capacité de concevoir et d'exprimer des opinions et des idées – et non seulement de restituer et de combiner des informations –, alors l'objet de la liberté d'expression est la liberté d'opinion et celle d'exprimer son opinion, tandis que la liberté de recevoir et de communiquer des informations n'est qu'un moyen, certes indispensable, de réaliser cet objet. Bien plus, le moyen ne se justifie que par l'objet; c'est ce qui transparaît, à notre avis, dans la déclaration de la Commission selon laquelle

«l'article 10 de la Convention ne vise pas à assurer une protection des intérêts commerciaux de certains journaux»[341].

101. Deux requêtes introduites contre la Suisse font appel à l'article 10 et concernent l'expression d'opinions ou d'idées.

La première, qui fut déclarée irrecevable, émanait d'un membre du Grand Conseil zurichois, qui se plaignait que cette assemblée eût refusé par un vote d'inscrire à son ordre du jour une

[340] Dans le même sens, à propos du droit constitutionnel suisse: ATF 96 I, p. 592.
[341] Affaire *De Geillustreerde Pers N.V.* c. *Pays-Bas,* rapport de la Commission du 6 juillet 1976, par. 88.

motion qu'il avait présentée. Il ressort de la décision de la Commission que la liberté d'expression était respectée dès lors que la proposition de ce parlementaire avait été portée à la connaissance des autres membres du Grand Conseil (et du public), mais qu'elle n'obligeait pas à réserver à cette proposition un sort déterminé[342].

La deuxième requête, que la Commission a retenue pour un examen au fond[343], porte sur une situation plus typique: Poursuivi devant le tribunal de Bâle pour atteinte à la liberté de croyance et des cultes (art. 261 CPS) à la suite de la publication de deux poèmes, *Frank Geerk* a été acquitté au principal mais condamné aux frais de l'instance. L'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression était manifeste. En effet, dans des circonstances assez voisines, la Cour a déclaré que la liberté d'expression vaut en principe

«... non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique»[344].

L'avis attendu de la Commission portera donc sur le point de savoir si l'ingérence subie par *Geerk* était justifiée pour l'un des motifs énumérés à l'article 10, par. 2, et, dans l'affirmative, si elle constituait une mesure «nécessaire», en particulier si elle était proportionnée au but à atteindre.

[342] No 7758/77, D.R. 9, p. 214, 216.
[343] No 7640/76, *Geerk* c. *Suisse,* à paraître dans D.R. 12.
[344] Affaire *Handyside,* arrêt du 7 décembre 1976, par. 49.

mesure d'éloignement est prise à l'encontre d'un époux étranger, la séparation n'est pas présumée et il appartient au requérant de montrer que des raisons suffisantes empêchent son conjoint de le suivre. La Commission l'a confirmé dans une décision intéressant la Suisse[318].

Si les intéressés, ou l'un d'entre eux, ont mis fin volontairement à la vie de famille, l'article 8 ne peut être invoqué pour en obtenir le rétablissement[319]. Mais s'ils ont seulement accepté une interruption momentanée, un obstacle mis à la reprise de la vie commune peut entraîner une violation de l'article 8. Cette situation s'est présentée dans quelques-unes des nombreuses requêtes introduites contre le Royaume-Uni par des Asiatiques d'Afrique orientale, lorsque l'un des conjoints avait pu s'établir au Royaume-Uni tandis que l'autre n'obtenait pas de visa d'entrée[320]. C'est donc avec raison, semble-t-il, que le Conseil Fédéral a invoqué la clause dérogatoire du second paragraphe de cet article au sujet des problèmes que pourrait poser le regroupement des familles de travailleurs étrangers en Suisse[321].

B. Vie privée

97. Les juristes sont loin de s'être accordés, jusqu'à maintenant, sur une définition de la «vie privée»[322]. L'opposer à la «vie publique» ne permet d'en préciser qu'un aspect, encore qu'il soit pertinent: Ainsi la Commission a-t-elle mis en doute que l'usage du nom patronymique aux fins d'une candidature aux élections parlementaires soleuroises relève du domaine de l'article 8 de la Convention[323].

La législation fédérale, quant à elle, semble identifier la notion de «vie privée» à celle de «domaine personnel secret»[324].Que celui-ci soit protégé par l'article 8 ne fait, bien entendu, aucun

[318] No 7031/75, D.R.6, p.124, 125.
[319] Cf. No 6577/74, D.R.1, p.91.
[320] Nos 4478/70 et 4486/70, Ann.13, p.929, 1005.
[321] Rapport du 9 décembre 1968, No 10114, chap.III, A.VII., ch.2.
[322] Cf. VELU, La Convention européenne, par.21 à 35.
[323] No 8042/77, *Hagmann-Hüsler* c. *Suisse,* à paraître dans D.R. 12.
[324] Cf. p.ex. Message du Conseil Fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le renforcement de la protection pénale du domaine personnel secret, No 9873, du 21 février 1968, chap.I.1; Initiative parlementaire concernant la protection de la vie privée, rapport de la commission du Conseil national, No 11735, du 31 octobre 1975, en particulier Chap.2.

doute. Dans son arrêt *Klass*[325], la Cour a examiné à la lumière de cet article les dispositions du droit fédéral allemand en matière de surveillance des communications téléphoniques et postales[326] et, se fondant sur le paragraphe 2, elle a admis notamment qu'une mesure de surveillance soit soustraite à tout contrôle judiciaire[327] et qu'elle puisse n'être jamais portée à la connaissance de l'intéressé[328]. A cet égard, il semble donc que le projet de loi fédérale sur la protection de la vie privée, qui prévoit un contrôle judiciaire[329], demeure en-deçà des limites considérées comme acceptables par la Cour.

98. Toutefois, la protection du domaine personnel secret est loin d'épuiser le contenu de l'article 8. Tel qu'il est interprété par les organes de la Convention, sa portée est beaucoup plus large et s'étend à d'autres sphères relevant de la «liberté personnelle», selon la terminologie usuelle de la jurisprudence et de la doctrine suisses.

Dans *l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique,* qui remonte aux années soixante, la Commission[330] puis la Cour[331] ont examiné si l'enseignement intensif obligatoire d'une seconde langue à de jeunes enfants pouvait aboutir à une «dépersonnalisation» portant atteinte au droit au respect de la vie privée. (Elles conclurent à la négative dans les cas qui leur étaient soumis.)

C'est dans une décision de 1976 relative à une requête contre l'Islande que, pour la première fois, la Commission a exprimé l'opinion que le droit au respect de la vie privée

«comprend également, dans une certaine mesure, le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif, pour le développement et l'accomplissement de sa propre personnalité»[332].

[325] Affaire *Klass et autres,* arrêt du 6 septembre 1978.
[326] Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, dite «G 10», du 13 août 1968.
[327] Arrêt du 6 septembre 1978, par. 56.
[328] Ibidem, par. 58.
[329] Projet de nouveaux articles 66 bis, ter et quater pour la loi fédérale sur la procédure pénale; projet de nouvel article 7, par. 3, pour la loi fédérale du 14 octobre 1922 réglant la correspondance télégraphique et téléphonique; projet de nouvel article 6, par. 3 quater, pour la loi fédérale du 2 octobre 1924 sur le service des postes; projet de nouvel article 401, par. 3, pour le code pénal suisse. En outre, voir le nouvel article 81 bis OJPPM proposé par le Conseil Fédéral dans son avis du 11 août 1976 ad No 11735.
[330] Rapport de la Commission du 24 juin 1965, par. 391.
[331] Arrêt du 23 juillet 1968, En droit, Chap. II, par. 19.
[332] No 6825/74, D.R. 5, p. 86, 89.

Elle l'a confirmée dans son rapport concernant la législation allemande en matière d'interruption volontaire de la grossesse[333] et, implicitement, en déclarant recevables des requêtes d'homosexuels[334] ou de transsexuels[335]. Cette même opinion est encore sous-jacente à deux décisions relatives à des requêtes contre la Suisse: Dans le premier cas, la Commission a estimé que des relations extra-conjugales assez étroites mais sans cohabitation continue ne relevaient pas de la vie familiale mais de la vie privée[336]. Dans le second cas, celui d'une mère nourricière, la Commission s'est exprimée comme suit:

> «Etant donné que la requérante a voué ses soins à l'enfant durant de longues années et qu'elle lui est profondement attachée, la séparation prononcée par le juge affecte sans aucun doute sa vie privée.»[337]

La Commission n'a pas admis, du moins jusqu'à ce jour, qu'à l'instar de l'article 2 de la Loi fondamentale allemande[338], la Convention garantit à toute personne un droit au libre développement de sa personnalité, mais elle a fait un pas important dans cette direction en reconnaissant que la protection de la vie privée s'étend, au moins dans une certaine mesure, à celle des relations affectives. Ainsi, la notion de vie privée prend en quelque sorte le relais de celle de vie familiale lorsque les liens juridiques indispensables à celle-ci font défaut mais qu'il existe entre deux ou plusieurs personnes des relations de fait très étroites qui ont établi une situation analogue ou comparable.

99. La continuité ainsi reconnue entre le droit au respect de la vie familiale et le droit au respect de la vie privée influence l'application du paragraphe 2 de l'article 8, qui limite les restrictions à l'exercice de l'un et l'autre de ces droits. Dans le cas, déjà cité, de l'enfant recueilli, la Commission a exactement adapté au conflit entre la mère nourricière et les parents par le sang le principe qu'elle applique invariablement aux litiges entre parents divorcés: celui de la prédominance des intérêts de l'enfant[339].

[333] No 6959/75, *Brüggemann et Scheuten* contre *République Fédérale d'Allemagne,* rapport du 12 juillet 1977, par. 55–57.
[334] No 7215/75, D.R. 11, p. 36 et No 7525/76, D.R. 11, p. 117.
[335] No 6699/74, D.R. 11, p. 16 et No 7654/76, D.R. 11, p. 194.
[336] Nos 7289/74 et 7349/76, D.R. 9, p. 57, 92; cf. aussi par. 95.
[337] No 8257/78, à paraître dans D.R. 13.
[338] «Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit...»
[339] No 8257/78, à paraître dans D.R. 13.

Chapitre IX

La liberté d'expression

100. L'état de la liberté d'expression est probablement l'indicateur le plus fidèle de l'état de la démocratie. Dans tout projet tendant, comme la Convention, à assurer à l'être humain un statut général de liberté, elle mérite une place de choix[340].

La liberté d'expression, précise l'article 10, comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées. A cet égard, les concentrations de presse, le monopole de la radiodiffusion et de la télévision donnent lieu depuis plusieurs années à d'abondantes discussions sur les moyens d'assurer la libre circulation des informations. Pourtant, s'il est vrai que l'homme se différencie d'un ordinateur notamment par sa capacité de concevoir et d'exprimer des opinions et des idées – et non seulement de restituer et de combiner des informations –, alors l'objet de la liberté d'expression est la liberté d'opinion et celle d'exprimer son opinion, tandis que la liberté de recevoir et de communiquer des informations n'est qu'un moyen, certes indispensable, de réaliser cet objet. Bien plus, le moyen ne se justifie que par l'objet; c'est ce qui transparaît, à notre avis, dans la déclaration de la Commission selon laquelle

«l'article 10 de la Convention ne vise pas à assurer une protection des intérêts commerciaux de certains journaux»[341].

101. Deux requêtes introduites contre la Suisse font appel à l'article 10 et concernent l'expression d'opinions ou d'idées.

La première, qui fut déclarée irrecevable, émanait d'un membre du Grand Conseil zurichois, qui se plaignait que cette assemblée eût refusé par un vote d'inscrire à son ordre du jour une

[340] Dans le même sens, à propos du droit constitutionnel suisse: ATF 96 I, p. 592.
[341] Affaire *De Geillustreerde Pers N.V.* c. *Pays-Bas,* rapport de la Commission du 6 juillet 1976, par. 88.

motion qu'il avait présentée. Il ressort de la décision de la Commission que la liberté d'expression était respectée dès lors que la proposition de ce parlementaire avait été portée à la connaissance des autres membres du Grand Conseil (et du public), mais qu'elle n'obligeait pas à réserver à cette proposition un sort déterminé[342].

La deuxième requête, que la Commission a retenue pour un examen au fond[343], porte sur une situation plus typique: Poursuivi devant le tribunal de Bâle pour atteinte à la liberté de croyance et des cultes (art. 261 CPS) à la suite de la publication de deux poèmes, *Frank Geerk* a été acquitté au principal mais condamné aux frais de l'instance. L'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression était manifeste. En effet, dans des circonstances assez voisines, la Cour a déclaré que la liberté d'expression vaut en principe

«... non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique»[344].

L'avis attendu de la Commission portera donc sur le point de savoir si l'ingérence subie par *Geerk* était justifiée pour l'un des motifs énumérés à l'article 10, par. 2, et, dans l'affirmative, si elle constituait une mesure «nécessaire», en particulier si elle était proportionnée au but à atteindre.

[342] No 7758/77, D.R. 9, p. 214, 216.
[343] No 7640/76, *Geerk* c. *Suisse,* à paraître dans D.R. 12.
[344] Affaire *Handyside,* arrêt du 7 décembre 1976, par. 49.

Chapitre X

Le principe de proportionnalité

102. Bien connu des juristes suisses, le principe de proportionnalité est appliqué depuis de longues années par le Tribunal Fédéral en matière de restrictions aux droits constitutionnels des citoyens.

Dans un système qui, comme celui de la Convention, est marqué par une constante recherche de l'équilibre entre les exigences de la liberté de l'homme et les intérêts légitimes de la collectivité dont il fait partie, ce principe devait naturellement devenir l'un des pivots de la jurisprudence des organes de la Convention[345].

C'est la Cour qui y a fait appel la première pour définir la notion de discrimination figurant à l'article 14 de la Convention. Sa formule, maintes fois reprises par la suite, établit deux conditions, dont la seconde n'entre en jeu que si la première est remplie. Que l'une d'entre elles ne soit pas respectée et l'on se trouve en face d'une discrimination contraire à la Convention: 1° Il y a discrimination lorsqu'une différence de traitement manque de justification objective et raisonnable, 2° il y a aussi discrimination en l'absence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé[346].

Dans deux cas concernant la Suisse, la Commission, appliquant ce double critère, a conclu à l'absence de discrimination. Suivant, dans l'affaire *Eggs* [347], l'opinion exprimée par la Cour dans l'affaire *Engel*[348], elle n'a pas trouvé de violation de l'article 14 dans le fait que soldats et sous-officiers subissent les arrêts de rigueur en cellule, alors que les officiers les subissent en chambre (art. 186 CPM). Dans l'affaire *Hagmann-Hüsler*[349], elle a estimé que l'obligation faite aux époux de porter le même nom (art. 161,

[345] Cf. De Salvia, La notion de proportionnalité.

[346] *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique,* arrêt du 23 juillet 1968, En droit, chap. I.B, par. 10.

[347] No 7341/76, D.R. 6, p. 170, 175.

[348] Arrêt du 8 juin 1976, par. 72.

[349] No 8042/77, à paraître dans D.R. 12.

par. 1, CCS) était proportionnée au but légitime de faciliter l'identification de la famille.

103. De la définition du concept de discrimination (article 14) le principe de proportionnalité est passé à celle des ingérences «nécessaires, dans une société démocratique», selon les termes figurant au deuxième paragraphe des articles 8 à 11 de la Convention et au troisième paragraphe de l'article 2 du Protocole N° 4. En effet, les restrictions apportées à l'exercice des droits énoncés dans ces articles ne sont licites qu'à trois conditions: 1° Elles doivent être prévues par la loi[350]; 2° elles doivent tendre à l'un des buts limitativement énumérés dans chacune de ces dispositions; 3° elles doivent être «nécessaires».

Développant la troisième de ces conditions, la jurisprudence a précisé que toute mesure restrictive doit être proportionnée au but visé. Elle ajoute que les autorités nationales, en général mieux placées que la juridiction internationale pour évaluer concrètement la «nécessité» d'une ingérence, disposent d'une certaine marge d'appréciation[351]. La similitude d'opinion de la Cour européenne des Droits de l'Homme et du Tribunal Fédéral est ici très frappante, ainsi que le montre la comparaison suivante:

«La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa «nécessité». (...) Toute «formalité», «condition», «restriction» ou «sanction» imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi. (...) La Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais d'apprécier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation.» (Cour européenne des Droits de l'Homme, affaire *Handyside,* arrêt du 7 décembre 1976, par. 49–50)

«Le Tribunal Fédéral examine ici librement si le principe de la proportionnalité a été respecté. Pour que tel soit le cas, il faut que les mesures prises par l'autorité cantonale aient été propres à atteindre le but visé tout en sauvegardant dans la mesure du possible l'exercice des libertés individuelles. L'autorité cantonale jouit à cet égard d'un certain pouvoir d'appréciation. Le Tribunal Fédéral, qui n'est pas une autorité supérieure de surveillance, doit en tenir compte et ne pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité cantonale.» (Tribunal Fédéral, arrêt du 21 septembre 1977, *Rassemblement Jurassien et Unité Jurassienne,* Consid. 5, ATF 103 Ia, p. 310, 315–316)

[350] La Commission comme la Cour incluent dans ce terme la législation déléguée: cf. No 7736/76, D.R. 9, p. 206, 208 (par. 47 in fine, ci-dessus); Cour eur. DH, affaire *Golder,* arrêt du 21 février 1975, par. 17 et 45. En ce qui concerne la Suisse, une question délicate peut se poser lorsque la restriction ne se fonde que sur un principe de droit non écrit, tel le «pouvoir général de police»; elle n'a pas été tranchée, à ce jour, par les organes de la Convention.

[351] Cf. JUNOD, La Suisse et la Convention, pp. 159–160.

On notera que la Commission a ouvert en décembre 1978 une procédure contradictoire sur la recevabilité de la requête introduite par le *Rassemblement Jurassien* et *Unité Jurassienne* et portant sur l'interdiction de réunions publiques à Moutier, objet de l'arrêt du Tribunal Fédéral qui vient d'être cité.

Conclusion

104. Prétendre, après quatre ans, mesurer l'impact de la Convention en Suisse est hors de question. Il serait tout aussi hasardeux de vouloir tirer un enseignement de portée générale du petit nombre d'affaires dans lesquelles la Suisse a eu à se défendre devant les organes de la Convention. A la date du présent rapport, aucune des 131 requêtes introduites contre la Suisse n'a abouti à une décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme ou du Comité des Ministres ou encore à une règlement amiable de l'affaire.

Cependant, on peut affirmer avec un faible risque d'erreur que l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Suisse n'a pas provoqué et ne provoquera pas de bouleversement des institutions. Le Conseil Fédéral avait déclaré dans son Rapport du 9 décembre 1968[352] et a conformé en 1974 par la bouche de M. Graber, conseiller fédéral[353], que la Suisse connaît et respecte de longue date les droits fondamentaux énoncés dans la Convention. De son côté, le Tribunal Fédéral a pu constater à plusieurs reprises que les garanties offertes par le droit constitutionnel fédéral étaient équivalentes et parfois supérieures à celles de la Convention[354]. Celle-ci est donc entrée en quelque sorte de plain-pied dans l'ordre juridique suisse.

Il est vrai que les Chambres Fédérales ont été saisies de diverses modifications législatives destinées à harmoniser les institutions suisses avec la Convention, telle qu'elle est interprétée par ses organes. Mais ces projets ont été présentés «à froid», dans un souci de prévention et non devant l'imminence d'une décision venant de Strasbourg et révélant une contrariété entre le droit suisse et la Convention.

[352] Rapport No 10114, chap. III, introduction.
[353] Bull. off. 1974, Conseil national, p. 1503, et Conseil des Etats, p. 390.
[354] Cf. p. ex. ATF 103 I a, p. 490, 491; ATF 103 IV, p. 190.

105. L'adhésion de la Suisse à la Convention et particulièrement sa reconnaissance du droit de requête individuelle lui ont apporté, sur le plan juridique, trois avantages principaux:

En premier lieu, le justiciable dispose désormais d'un moyen général de faire vérifier par un organe de caractère juridictionnel la conformité de n'importe quel acte fédéral aux droits fondamentaux de l'individu.

En deuxième lieu, à certains concepts purement jurisprudentiels (droit constitutionnel non écrit) viennent se superposer des textes précis, phénomène particulièrement important dans le domaine de la liberté physique de la personne: L'article 5 de la Convention est la première disposition de droit positif en vigueur en Suisse qui détermine de manière générale et limitative les conditions auxquelles un individu peut être privé de sa liberté. Il n'est donc plus possible au Tribunal Fédéral de donner au principe constitutionnel suisse de la liberté personnelle une portée plus étroite que celle de la Convention ou, plus concrètement, d'autoriser une privation de liberté qui ne correspondrait pas à l'une des hypothèses de l'article 5, par. 1. On aura remarqué que sur 6 requêtes visant la Suisse déclarées recevables, à ce jour, par la Commission, 5 concernent la liberté physique de la personne.

En troisième lieu, le contrôle de la conformité des actes cantonaux (et de certains actes fédéraux) aux droits de l'homme, qui s'est opéré durant un siècle «en milieu fermé», a pris une nouvelle dimension. Il s'exerce maintenant en fonction de concepts issus, certes, du «patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques»[355] que la Suisse partage avec d'autres nations d'Europe, mais aussi nourris de l'expérience continue de ces autres nations dans leur recherche du juste équilibre entre les besoins légitimes de l'homme et ceux de la société. Il n'y a pas à craindre que cette expérience commune conduise à imposer à la Suisse des solutions contraires aux valeurs auxquelles elle est attachée, puisque la Cour et la Commission reconnaissent aux autorités nationales un pouvoir d'appréciation chaque fois que la Convention use de termes abstraits, tels la «défense de l'ordre»[356] ou la «morale»[357], pour fixer les limites des droits qu'elle garantit.

106. En 1968, le Conseil Fédéral se proposait de signer non seulement la Convention mais aussi le Protocole additionnel et le

[355] Préambule de la Convention.
[356] Cour eur. DH, affaire *Golder,* arrêt du 21 février 1975, par. 45.
[357] Cour eur. DH, affaire *Handyside,* arrêt du 7 décembre 1976, par. 48.

Protocole N° 4. Trois réserves au Protocole additionnel étaient envisagées: la première tendait à sauvergarder les «Landsgemeinden», la deuxième concernait l'absence du suffrage féminin, la troisième certaines discriminations entre les sexes dans l'enseignement. La première devait être durable, les deux autres temporaires. L'opposition – au demeurant fort compréhensible – des associations féminines eut pour effet non seulement le renvoi de la signature de la Convention mais aussi l'abandon momentané du Protocole additionnel, entraînant à sa suite le Protocole N° 4.

Une certaine défaveur s'attache aux réserves, notamment en Suisse. Pourtant une distinction doit être faite: les unes, il est vrai, mettent en lumière une insuffisance de la loi nationale par rapport au niveau de garantie établi par la Convention; d'autres ménagent seulement certaines particularités auxquelles un traité normatif multilatéral ne peut avoir égard ou que ses auteurs n'ont pas eues à l'esprit, et ne méritent aucun opprobre.

Par ailleurs, ces deux protocoles sont, en eux-mêmes, des instruments hétérogènes: les droits qu'ils garantissent n'ont pas été choisis pour former un ensemble logique, mais simplement parce que les Etats Parties à la Convention s'étaient mis d'accord à leur sujet. Formuler une réserve à propos de tel d'entre eux ne suscite donc aucune difficulté particulière.

Enfin, renoncer à adhérer aux protocoles de peur d'avoir à faire des réserves est certainement un mauvais parti, puisqu'il aboutit à refuser au justiciable les garanties dont il pourrait bénéficier dans tous les domaines échappant aux réserves.

Après le 15 janvier 1979, la Suisse ne maintiendra plus que deux réserves à la Convention. Le nombre de celles-ci demeurera raisonnable après qu'elle aura adhéré au Protocole additionnel et au Protocole N° 4, ce qu'aucune considération de stratégie politique ne devrait encore différer. En définitive, la volonté de solidarité internationale se mesure à l'étendue des engagements pris plus qu'au nombre de leurs lacunes. C'est le point de vue que semble avoir adopté le Portugal, en ratifiant[358] d'un seul coup la Convention et tous ses protocoles, au prix de 8 réserves.

107. Un autre problème demeure encore intact après quatre ans d'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme en Suisse: Celui de l'exécution des arrêts de la Cour et

[358] Le 9 novembre 1978.

des résolutions du Comité des Ministres qui auraient constaté, dans le chef d'un acte des autorités suisses, une violation de la Convention.

Ce problème, qui se pose à tous les Etats Parties à la Convention, n'a que fort peu de chances d'être résolu avant longtemps sur le plan international. Dans le domaine particulièrement étendu et sensible des droits de l'homme, l'opposition à toute idée de supranationalité est encore trop forte en Europe (y compris la Suisse) pour qu'un protocole d'amendement à la Convention vienne conférer force exécutoire aux décisions de ses organes. D'autre part, ce problème se prête mal à la recherche de solutions communes au sein d'une organisation internationale qui n'a pas la structure de la Communauté européenne, par exemple, parce qu'il se pose dans chaque Etat en des termes différents en raison de la diversité des systèmes juridiques.

A court et à moyen terme, les voies doivent donc être trouvées sur le plan national. Il a été souligné [359] que la principale difficulté résiderait dans le cas où la violation de la Convention résulte d'un jugement et surtout, ajouterons-nous, lorsque le juge a fait usage d'un pouvoir discrétionnaire. Dès lors, deux attitudes sont possibles: L'une, pragmatique, consisterait à envisager chaque cas pour lui-même lorsqu'il se présente, comme l'ont fait jusqu'à présent la plupart des Etats Parties à la Convention; l'autre, systématique, voudrait que le Parlement, voire le Constituant, légifère d'avance sur ce point, ce qui aurait notamment pour effet de réduire les possibilités d'application de l'article 50 de la Convention. Le rapporteur ne s'aventurera pas à faire le choix et laissera à des juristes suisses plus qualifiés le soin de conseiller les hautes autorités fédérales.

Mais il faut d'abord que chaque citoyen ait compris que la Convention et ses organes ne lui sont pas étrangers mais qu'ils lui appartiennent, en commun avec les nations les plus proches de son histoire.

[359] Cf. p.ex. JUNOD, La Suisse et la Convention, pp. 163–164; SCHINDLER, Die innerstaatlichen Wirkungen, p. 282.

Appendice

I. Statistiques

Requêtes concernant la Suisse, enregistrées entre le 28 novembre 1974 et le 31 décembre 1978

	28.11.74 31.12.75	1976	1977	1978	Total
1. Communications reçues par le Secrétariat de la Commission	94	95	130	116	435
2. Requêtes enregistrées	30	30	40	31	131
3. Requêtes déclarées irrecevables, total	6	27	31	25	89
dont:					
3.1. Déclarées irrecevables de plano					
3.1.1. sur la base du dossier présenté par le requérant	6	24	29	23	82
3.1.2. après informations fournies par le Gouvernement à la demande du Rapporteur	–	–	1	1	2
3.2. Déclarées irrecevables après procédure contradictoire écrite	–	2	–	1	3
3.3. Déclarées irrecevables après procédure contradictoire écrite et orale	–	1	1	–	2
4. Requêtes déclarées recevables (en tout ou en partie), total	–	1	3	2	6
dont:					
4.1. Après procédure contradictoire écrite	–	1	2	2	5
4.2. Après procédure contradictoire écrite et orale	–	–	1	–	1
5. Requêtes rayées du rôle	–	1	1	1	3
6. Rapports adoptés (article 31)	–	–	–	2	2
dont:					
6.1. Affaire déférée à la Cour	–	–	–	1	1
6.2. Affaire non déférée à la Cour	–	–	–	1	1

II. Analyse sommaire des décisions sur la recevabilité des requêtes concernant la Suisse (décisions rendues entre le 28 novembre 1974 et le 31 décembre 1978)

1. Les requérants (selon les données fournies par eux).

N.B. Leur nombre est supérieur à celui des décisions rendues, certaines requêtes ayant été introduites par plus d'une personne.

1.1. Personnes physiques

1.1.1. Age au moment de l'introduction de la requête

	hommes	femmes
moins de 20 ans	1	1
de 20 à 40 ans	16	7
de 40 à 60 ans	37	7
plus de 60 ans	23	5
inconnu	7	5
Total	84	25

1.1.2. Nationalité

Suisses	67
Etrangers	40
Inconnue ou apatrides	2

1.1.3. Résidence habituelle

Suisse	
Appenzell Rh. Ext.	2
Argovie	5
Bâle-Campagne	1
Bâle-Ville	7
Berne	6
Fribourg	3
Genève	3
Grisons	1
Jura	1
Lucerne	3
Neuchâtel	4
Saint-Gall	1
Schaffhouse	2
Soleure	1
Tessin	2
Thurgovie	3
Valais	1
Vaud	8
Zurich	15
Total	69

Etranger	
Région frontalière	12
Autres régions	21
Total	33

Inconnue	7

1.1.4. Profession

Agriculteur	1	Fonctionnaires	2
Artistes	2	Professions libérales	22
Commerçants/artisans	16	Retraités	11
Employés/ouvriers	20	Sans profession	23
Enseignants	2	Inconnue	8
Etudiants	2		

1.1.5. En liberté: 86 – Détenus: 23

(Au moment de l'introduction de la requête)

1.1.6. Représentation devant la Commission

- par avocat 19
- par un membre de sa famille 8
- par un tiers 2
- non représentés 80

1.2. Personnes morales

1.2.1. A but lucratif 1
Sans but lucratif 2

1.2.2. Siège
Bâle-Ville 2
Tessin 1

2. *Objet principal des requêtes*

L'objet principal de la plainte ou les objets principaux, s'il y a plusieurs plaintes dans une même requête, sont classés par matière. En regard sont indiqués le canton ou l'administration fédérale dont dépend l'autorité particulièrement visée (abstraction faite des recours exercés) avec, le cas échéant, le nombre de plaintes.

2.1. Droit pénal et procédure pénale

2.1.1. Détention préventive, détention en vue d'extradition: DF justice et police, Genève, Vaud, Zurich (3).
2.1.2. Extradition: DF justice et police (4).
2.1.3. Présomption d'innocence: DF justice et police, Bâle-Ville.
2.1.4. Exécution des peines, régime pénitentiaire, libération conditionnelle: Berne, Vaud, Zurich (2).
2.1.5. Procès pénaux divers: TF, Appenzell Rh.Ext. (2), Argovie (2), Berne, Genève, Tessin, Valais, Vaud (2), Zurich (4).
2.1.6. Classement de plaintes pénales, refus d'ouvrir une instruction: Berne, Zurich (2).

2.2. Droit civil et procédure civile

2.2.1. Etat civil, capacité civile: Fribourg, Tessin.
2.2.2. Famille, divorce, garde d'enfants: Argovie, Bâle-Ville, Vaud, Zurich.
2.2.3. Procès civils divers: TF (5), Argovie, Berne (2), Genève, Neuchâtel, Vaud, Zurich (3).
2.2.4. Refus d'assistance judiciaire: TF, Berne, Fribourg, Zurich (2).
2.2.5. Procès contre la CNA: Vaud.
2.2.6. Protection des locataires: Berne.

2.3. Poursuite pour dettes et faillite

Tessin, Zurich

2.4. Armée (y compris les tribunaux militaires)

3

2.5. Séjour et établissement des étrangers

2.5.1. Ressortissants italiens expulsés du Tessin en 1946: 7.
2.5.2. Divers: DF justice et police (Liechtenstein), Tribunal militaire, Argovie, Genève, Lucerne, Zurich.

2.6. Internement de malades mentaux, alcooliques, etc.

Appenzell Rh. Ext., Argovie (2), Fribourg, Schaffhouse, Valais.

2.7. Questions universitaires

Berne, Fribourg.

2.8. Divers

2.8.1. A.I.: Commission de recours pour les personnes domiciliées à l'étranger, Bâle-Ville.
2.8.2. Brutalité policière: Genève.
2.8.3. Confiscation de biens: Grisons.
2.8.4. Entraves à la correspondance: Lucerne, Zurich.
2.8.5. Litige de fonctionnaire: TF.
2.8.6. Impôts: Argovie.
2.8.7. Entraves à la liberté d'expression: Bâle-Ville, Zurich.
2.8.8. Retrait de permis de conduire: Zurich.
2.8.9. Votations et élections: Soleure.
2.8.10. Maniaques de la persécution, procéduriers, requêtes incohérentes: 8.
2.8.11. Evénements divers très anciens: 4.

III. Publication des décisions sur la recevabilité des requêtes concernant la Suisse (état au 31 décembre 1978)

(Publication du texte intégral ou d'extraits)

N° de la requête	Date de la décision	
6916/75	12. 3.76	D.R. 6, p. 101.
	8.10.76	D.R. 6, p. 107.
6958/75	10.12.75	D.R. 3, p. 155.
7031/75	12. 7.76	D.R. 6, p. 124.
7211/75	6.10.76	D.R. 7, p. 104.
7289/75	14. 7.77	D.R. 9, p. 57, Ann. 20, p. 373
7349/76		(trad. allemande dans EuGRZ 1977, p. 497).
7317/75	6.10.76 (Lynas)	D.R. 6, p. 141, Ann. 20, p. 413.
7341/76	11.12.76 (Eggs)	D.R. 6, p. 170, Ann. 20, p. 449.
7370/76	28. 2.77	D.R. 9, p. 95.
7397/76	13.12.77 (Peyer)	D.R. 11, p. 58.
7640/76	7. 3.78 (Geerk)	D.R. 12 (à paraître).
7648/76	6.11.77	D.R. 11, p. 175.
7710/77	12. 7.77 (Schiesser)	D.R. 10, p. 238, Ann. 20, p. 575 (un extrait du rapport de la Commission a paru en traduction allemande dans EuGRZ 1978, p. 309).
7736/76	9. 5.77	D.R. 9, p. 206 (trad. allemande dans EuGRZ 1977, p. 298).
7754/77	9. 5.77	D.R. 11, p. 216 (trad. allemande dans EuGRZ 1977, p. 366).
7758/77	11. 7.77	D.R. 9, p. 214.
7854/77	12. 7.78 (Bonzi)	D.R. 12 (à paraître).
7986/77	3.10.78 (Krause)	D.R. 13 (à paraître).
8000/77	9. 5.78	D.R. 13 (à paraître).
8042/77	5.12.77 (Hagmann-Hüsler)	D.R. 12 (à paraître).
8166/78	3.10.78	D.R. 13 (à paraître) (trad. allemande dans EuGRZ 1978, p. 518).
8257/78	10. 7.78	D.R. 13 (à paraître).

IV. Texte français des articles de la Convention et de ses protocoles cités dans le présent rapport

Convention

Article 1
Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au Titre I de la présente Convention.

(TITRE I)

Article 2
1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.
2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire:
a. pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale;
b. pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;
c. pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection.

Article 3
Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Article 4
1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
3. N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article:
a. tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;
b. tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire;
c. tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;
d. tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

Article 5
1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales:
a. s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent;
b. s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi;
c. s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis

une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci;

d. s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente;

e. s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond;

f. s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières 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.

2. Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrrestation et de toute accusation portée contre elle.

3. Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1. *c.* du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5. Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation.

Article 6

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

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

3. Tout accusé a droit notamment à:

a. être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

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

c. se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

d. interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation

et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
e. se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Article 7
1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.
2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

Article 8
1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 9
1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Article 10
1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.
2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Article 11
1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat.

Article 12
A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit.

Article 13
Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Article 14
La jouissance des droits et 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.

Article 18
Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

(TITRE III)

Article 24
Toute Partie Contractante peut saisir la Commission, par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, de tout manquement aux dispositions de la présente Convention qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Partie Contractante.

Article 25
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'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.
2. Ces déclarations peuvent être faites pour une durée déterminée.

3. Elles sont remises au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui en transmet copies aux Hautes Parties Contractantes et en assure la publication.
4. La Commission n'exercera la compétence qui lui est attribuée par le présent article que lorsque six Hautes Parties Contractantes au moins se trouveront liées par la déclaration prévue aux paragraphes précédents.

Article 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.

Article 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 présente Convention, manifestement mal fondée ou abusive.
3. La Commission rejette toute requête qu'elle considère comme irrecevable par application de l'article 26.

Article 31

1. Si une solution n'a pu intervenir, la Commission rédige un rapport dans lequel elle constate les faits et formule un avis sur le point de savoir si les faits constatés révèlent, de la part de l'Etat intéressé, une violation des obligations qui lui incombent aux termes de la Convention. Les opinions de tous les membres de la Commission sur ce point peuvent être exprimées dans ce rapport.
2. Le rapport est transmis au Comité des Ministres; il est également communiqué aux Etats intéressés, qui n'ont pas la faculté de le publier.
3. En transmettant le rapport au Comité des Ministres, la Commission peut formuler les propositions qu'elle juge appropriées.

(TITRE IV)

Article 46

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.
2. Les déclarations ci-dessus visées pourront être faites purement et simplement ou sous condition de réciprocité de la part de plusieurs ou de certaines autres Parties Contractantes ou pour une durée déterminée.
3. Ces déclarations seront remises au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui en transmettra copie aux Hautes Parties Contractantes.

Article 48

A la condition que la Haute Partie Contractante intéressée, s'il n'y en a qu'une, ou les Hautes Parties Contractantes intéressées, s'il y en a plus d'une,

soient soumises à la juridiction obligatoire de la Cour ou, à défaut, avec le consentement ou l'agrément de la Haute Partie Contractante intéressée, s'il n'y en a qu'une, ou des Hautes Parties Contractantes intéressées, s'il y en a plus d'une, la Cour peut être saisie:

a. par la Commission;
b. par une Haute Partie Contractante dont la victime est le ressortissant;
c. par une Haute Partie Contractante qui a saisi la Commission;
d. par une Haute Partie Contractante mise en cause.

Article 50

Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la présente Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable.

(TITRE V)

Article 57

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.

Article 60

Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie Contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie.

Article 63

1. Tout Etat peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que la présente Convention s'appliquera à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales.
2. La Convention s'appliquera au territoire ou aux territoires désignés dans la notification à partir du trentième jour qui suivra la date à laquelle le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aura reçu cette notification.
3. Dans lesdits territoires, les dispositions de la présente Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales.
4. Tout Etat qui a fait une déclaration conformément au premier paragraphe de cet article, peut, à tout moment par la suite, déclarer relativement à un ou plusieurs des territoires visés dans cette déclaration qu'il accepte la compétence de la Commission pour connaître des requêtes de personnes physiques, d'organisations non gouvernementales ou de groupes de particuliers conformément à l'article 25 de la présente Convention.

Article 64

1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une

disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.
2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause.

Article 66
1. La présente Convention est ouverte à la signature des Membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée. Les ratifications seront déposées près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La présente Convention entrera en vigueur après le dépôt de dix instruments de ratification.
3. Pour tout signataire qui la ratifiera ultérieurement, la Convention entrera en vigueur dès le dépôt de l'instrument de ratification.
4. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera à tous les Membres du Conseil de l'Europe l'entrée en vigueur de la Convention, les noms des Hautes Parties Contractantes qui l'auront ratifiée, ainsi que le dépôt de tout instrument de ratification intervenu ultérieurement.

PROTOCOLE ADDITIONNEL

Article 1
1. Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.
2. 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.

Article 2
Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

Article 3
Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.

PROTOCOLE N° 4

Article 1
Nul ne peut être privé de sa liberté pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle.

Article 2
1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.
2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.
3. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles

qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.
4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.

Article 3
1. Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.
2. Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

Article 4
Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

Réserves faites par la Suisse

1. Les dispositions de l'article 5 de la Convention seront appliquées sans préjudice, d'une part, des dispositions des lois cantonales autorisant l'internement de certaines catégories de personnes par décision d'une autorité administrative, et, d'autre part, des dispositions cantonales relatives à la procédure de placement d'un enfant ou d'un pupille dans un établissement en vertu du droit fédéral sur la puissance paternelle ou sur la tutelle (articles 284, 386, 406 et 421, chiffre 13, du Code civil suisse).
2. Le principe de la publicité des audiences proclamé à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention ne sera pas applicable aux procédures qui ont trait à une contestation relative à des droits et obligations de caractère civil ou au bien-fondé d'une accusation en matière pénale et qui, conformément à des lois cantonales, se déroulent devant une autorité administrative.
3. Le principe de la publicité du prononcé du jugement sera appliqué sans préjudice des dispositions des lois cantonales de procédure civile et pénale prévoyant que le jugement n'est pas rendu en séance publique, mais est communiqué aux parties par écrit.

Déclarations interprétatives du Conseil Fédéral

a) Pour le Conseil fédéral suisse, la garantie d'un procès équitable figurant à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention, en ce qui concerne soit les contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil, soit le bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre la personne en cause, vise uniquement à assurer un contrôle judiciaire final des actes ou décisions de l'autorité publique qui touchent à de tels droits ou obligations ou à l'examen du bien-fondé d'une telle accusation.
b) Le Conseil fédéral suisse déclare interpréter la garantie de la gratuité de l'assistance d'un avocat d'office et d'un interprète figurant à l'article 6, paragraphe 3, lettres c et e, de la Convention comme ne libérant pas définitivement le bénéficiaire du paiement des frais qui en résultent.

V. Liste des ouvrages cités

BISCHOFBERGER, PETER. Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 5 und 6) in ihrer Einwirkung auf das schweizerische Prozeßrecht, Diss. Zürich 1972 (cit.: Die Verfahrensgarantien).

BRÄNDLE, DIETER. Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur europäischen Menschenrechtskonvention, Diss. Zürich 1978 (cit.: Vorbehalte und auslegende Erklärungen).

BUERGENTHAL, THOMAS. Confrontation de la jurisprudence des tribunaux nationaux avec la jurisprudence des organes de la Convention en ce qui concerne les droits judiciaires (articles 5, 6 et 13), in: Les droits de l'homme en droit interne et en droit international, Actes du deuxième Colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme, Vienne, 18–20 octobre 1965, pp. 263–325 (cit.: Confrontation de la jurisprudence).

CASTBERG, FREDE. The European Convention on Human Rights, edited by Torkel Opsahl and Thomas Ouchterlony, Leiden and Dobbs Ferry, N.Y. 1974 (cit.: The European Convention).

DARBELLAY, JEAN. Le droit d'être entendu, Rapports et communications de la Société Suisse des Juristes, Fascicule 4, 1964.

DE SALVIA, MICHELE. Procès équitable et égalité des armes dans le cadre des contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil, dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, in: Studi Parmensi, vol. XVIII, Milan 1977, pp. 17 à 49 (cit.: Procès équitable et égalité des armes).

– La notion de proportionnalité dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des Droits de l'Homme, à paraître dans Diritto Communitario e degli Scambi Internazionali, Milan (cit.: La notion de proportionnalité).

DOMINICÉ, CHRISTIAN. La Convention européenne des Droits de l'Homme devant le juge national, in: Annuaire suisse de droit international, vol. XXVIII, 1972, pp. 9 à 40.

EISSEN, MARC-ANDRÉ. Jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme: Décisions en matière de compétence ratione temporis, in: Annuaire français de droit international, vol. IX, 1963, pp. 722 à 734 (cit.: Décisions).

– La Convention européenne des droits de l'homme et les obligations de l'individu: une mise à jour, in: René Cassin, Amicorum discipulorumque liber, Vol. III, Paris 1971, pp. 151–162 (cit.: La Convention).

– Les réserves ratione temporis à la reconnaissance du droit de recours individuel, in: Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari, Quaderno n. 3, 1974, pp. 85 à 105 (Du même auteur et sous le même titre, mais en langue italienne, in Rivista di Diritto Internazionale, vol. LVII, 1974, pp. 536 à 547) (cit.: Les réserves ratione temporis).

– La France et le Protocole N° 2 à la Convention européenne des droits de l'homme, in: Studi in onore di Giorgio Balladore Pallieri, Milan 1978, vol. 2, pp. 249 à 279 (cit.: La France et le Protocole n° 2).

FAWCETT, J. E. S. The application of the European Convention on Human Rights, Oxford 1969 (cit.: The application of the Convention).

GIEBELER, ULRICH. Die Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe als Zulässigkeitsvoraussetzng der Menschenrechtsbeschwerde; zugleich ein Vergleich mit der entsprechenden Regel des allgemeinen Völkerrechts und des

Verfassungsbeschwerderechts, Diss. Marburg 1972 (cit.: Die Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe).

GUGGENHEIM, PAUL. Traité de droit international public, 2e édition, Tome I, Genève 1967 (cit.: Traité).

GUINAND, JEAN. La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme, in: Revue belge de droit international, 1968, vol. 2, pp. 471 à 484 (cit.: La règle de l'épuisement).

GURADZE, HEINZ. Die Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar, Berlin et Francfort, 1968.

JACOBS, FRANCIS. The European Convention on Human Rights, Oxford 1975 (cit.: The European Convention).

JUNOD, BLAISE-FRANÇOIS. La Suisse et la Convention européenne des Droits de l'Homme, Neuchâtel 1968 (cit.: La Suisse et la Convention).

MALINVERNI, GEORGES. L'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme en Suisse, Mémoires de la Faculté de droit de l'Université de Genève, vol. 49, 1976 (cit.: L'application de la Convention).

MCNAIR, LORD. The Law of Treaties, Oxford 1961.

MÜLLER, JÖRG PAUL. Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz, in: Revue de droit suisse, nouvelle série, vol. 94 I, 1975, pp. 373 à 405 (cit.: Die Anwendung der Europ. Menschenrechtskonvention).

OPSAHL, TORKEL. La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des droits des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants, in: Vie privée et Droits de l'Homme, Actes du troisième Colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme, Bruxelles, 30 sept.–3 oct. 1970, pp. 243–322 (cit.: La Convention et le droit au respect de la vie familiale).

– The European Convention on Human Rights in relation to other instruments for the protection of human rights, Rapport présenté au Colloque d'Athènes sur les droits de l'homme, 21–22 septembre 1978 (cit.: The European Convention in relation to other instruments).

PONCET, DOMINIQUE. La protection de l'accusé par la Convention européenne des Droits de l'Homme, Genève 1977 (cit.: La protection de l'accusé).

SCHINDLER, DIETRICH. Die innerstaatlichen Wirkungen der Entscheidungen der europäischen Menschenrechtsorgane, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Max Guldener, Zurich 1973, pp. 273–290 (cit.: Die innerstaatlichen Wirkungen).

SCHUBARTH, MARTIN. Die Artikel 5 und 6 der Konvention, insbesondere im Hinblick auf das schweizerische Strafprozeßrecht, in: Revue de droit suisse, nouvelle série, vol. 94 I, 1975, pp. 465 à 510 (cit.: Die Artikel 5 und 6).

DE SMITH, S. A. Constitutional and Administrative Law, 3e édition, Harmondsworth (Middelsex) 1977.

SØRENSEN, MAX. Le problème inter-temporel dans l'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme, in: Mélanges offerts à Polys Modinos, Paris 1968, pp. 304 à 319 (cit.: le Problème inter-temporel).

– Les droits inscrits en 1950 dans la Convention européenne des droits de l'homme ont-ils la même signification en 1975? in: Actes du quatrième Colloque sur la Convention européenne des Droits de l'Homme, Rome, 5–8 novembre 1975, Conseil de l'Europe 1976, pp. 83 à 109 (cit.: Les droits inscrits en 1950).

TRECHSEL, STEFAN. Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozeßrechte, Berne 1974

(cit.: Die Europäische Menschenrechtskonvention).
VELU, JACQUES. La Convention européenne des Droits de l'Homme et le droit au respect de la vie privée, du domicile et des communications, in: Vie privée et Droits de l'Homme, Actes du troisième Colloque international sur la Convention européenne des Droits de l'Homme, Bruxelles, 30 sept.–3 oct. 1970, pp. 35–138 (cit.: La Convention européenne).
WILDHABER, LUZIUS. Die materiellen Rechte der Konvention mit Ausnahme der Artikel 5 und 6, in: Revue de droit suisse, nouvelle série, vol. 94 I, 1975, pp. 511 à 544 (cit.: Die materiellen Rechte).

VI. Liste des abréviations

A.I.	Assurance invalidité.
Ann.	Annuaire de la Convention européenne des Droits de l'Homme/Yearbook of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, La Haye.
Article	Sans autre indication, il s'agit d'un article de la Convention.
ATF	Arrêts du Tribunal Fédéral, Recueil officiel.
Bull. off.	Bulletin officiel de l'Assemblée Fédérale.
CCS	Code civil suisse (RS 210).
CF	Constitution Fédérale (RS 101).
CIJ	Cour Internationale de Justice.
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents à Lucerne.
Commission	Commission européenne des Droits de l'Homme.
Cour, Cour eur. D.H.	Cour européenne des Droits de l'Homme.
CPJI	Cour Permanente de Justice Internationale.
CPM	Code pénal militaire (RS 321.0).
CPS	Code pénal suisse (RS 311.0).
DF	Département fédéral.
D.R.	Décisions et Rapports/Decisions and Reports (Recueil de la jurisprudence de la Commission faisant suite au Rec.), Conseil de l'Europe, Strasbourg.
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift, N.P. Engel Verlag, Kehl am Rhein.
F.F.	Feuille Fédérale.
LFExtr	Loi fédérale sur l'extradition aux Etats étrangers (RS 353.0).
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1).
N°	N° d'enregistrement d'une requête à la Commission. Suivi d'une référence, renvoie, sauf autre indication, à une décision de la Commission.
OJF	Loi fédérale d'organisation judiciaire (RS 173.110).
OJPPM	Organisation judiciaire et procédure pénale pour l'armée fédérale (RS 322.1).
PPF	Loi fédérale sur la procédure pénale (RS 312.0).
Publ. Cour eur. D.H.	Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Carl Heymanns Verlag K.G., Cologne/Berlin etc.
Rec.	Recueil de décisions/Collection of decisions (Recueil de la jurisprudence de la Commission précédant D.R.), Conseil de l'Europe, Strasbourg.
RFA	République Fédérale d'Allemagne.
RO	Recueil officiel des lois fédérales.
RS	Recueil systématique du droit fédéral.
TF	Tribunal Fédéral.
TFA	Tribunal Fédéral des Assurances.
ZH	Zurich.