

Projet

RAPPORT
SUR LA COMPATIBILITE DE LA LEGISLATION DE LA
REPUBLIQUE DE MOLDAVIE AUX DISPOSITIONS DE LA
CONVENTION EUROPEENNE DE SAUVEGARDE DES
DROITS ET DES LIBERTES FONDAMENTALES DE
L'HOMME

Kichinau, le 14 juin 1997

1
ARTICLE 1

Les Hautes Parties Contractantes reconnaissent a toute personne relevant de leur juridiction des droits et libertés définis au Titre 1 de la présente Convention.

1. CONSIDERATIONS GENERALES

L'article 26 de la Convention de Vienne concernant le droit des traités de 1969 stipule que *"Tout traité en vigueur lie les Parties et doit être respecté de bonne foi"* - Pacta sunt servanda bona fide (La Convention est entrée en vigueur pour la République de Moldavie le 25.02.1993). Aux Etats incombe l'obligation de s'abstenir de tout acte portant atteinte à l'objet et au but du traité.

Cette obligation est d'un caractère général, destinée à l'état en tant que sujet du droit international et revient à tous les organes étatiques, relevant soit du pouvoir législatif, soit exécutif ou judiciaire.

En vue de l'exécution des traités internationaux l'état doit avant tout ne pas adopter des lois ou autres réglementations, contraires aux normes conventionnelles acceptées et dans le cas d'éventuelles contradictions entre la législation interne antérieure et les normes conventionnelles, il lui incombe d'effectuer des amendements dans la législation interne afin d'assurer sa compatibilité aux normes de la Convention. Le cas échéant, l'organe législatif de l'état complétera les normes conventionnelles par des dispositions de droit interne.

Dans ce sens, en conformité avec l'art.8 de la Constitution de la République de Moldavie:

"(1) La République de Moldavie s'oblige à respecter la Charte de l'Organisation des Nations Unies et les traités internationaux auxquels elle est partie et à constituer ses relations avec d'autres Etats sur la base des principes et des normes généralement reconnues du droit international.

(2) L'entrée en vigueur d'un traité international comportant des dispositions contraires à la Constitution devra être précédée d'une révision de celle-ci".

La CEDH entrera en vigueur pour la République de Moldavie après le dépôt de l'instrument de ratification de la Convention auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (p.3, art.66 de la CEDH). Dans cette perspective, plusieurs problèmes nécessitent d'être élucidés, parmi lesquels le problème de l'applicabilité de la Convention en temps et en espace, ainsi que le statut de la CEDH, en tant que traité international dans le cadre juridique interne de la République de Moldavie.

2. DOMAINE D'APPLICABILITE DE LA CEDH

2.1. Applicabilité de la CEDH en temps

En général, selon la règle de la non-retroactivité - *"principe généralement reconnu du droit international"*, consacré aussi dans l'art.28 de la Convention de Vienne concernant le droit des traités de 1969, les normes conventionnelles ne devraient réglementer que les actes ou les actions postérieurs à l'entrée en vigueur du traité, à l'exception du cas où le traité dérive une

autre intention ou il est établi autrement.

Puisqu'on ne peut pas déduire la rétroactivité des dispositions de la CEDH de son texte, celles-ci deviendront obligatoires pour la République de Moldavie au moment de son entrée en vigueur. En même temps, dans certaines situations l'applicabilité de la CEDH est possible également avant son entrée en vigueur pour un certain état, par exemple dans le cas des litiges interétatiques, ou il est suffisant que l'Etat-requerant soit partie signataire de la Convention (Appl. nr.788/600, Autriche, v.Italie).

La Convention est également applicable lorsqu'il s'agit des situations en progrès, ou l'acte de violation est commis avant entrée en vigueur de la Convention, mais la violation ou ses conséquences continuent à produire des effets pour un certain état après son entrée en vigueur (De Becker, v.Belgium 1962, Loizidou v.Turquie 1995).

Lorsqu'un Etat émet une déclaration par laquelle il reconnaît l'autorité de la Cour, elle a une action rétroactive et est applicable du moment de l'entrée en vigueur de la CEDH pour l'état concerné. En même temps, il est possible d'exclure l'effet rétroactif de la déclaration et par conséquent, reconnaître la juridiction de la Cour exclusivement à l'égard des actes commis ultérieurement à la présentation de la déclaration mentionnée (Loizidou v. Turquie). La même chose est valable dans le cas où on fait une déclaration prévue dans l'art.25 de la CEDH portant sur la reconnaissance de l'autorité de la Commission (Appl.nr.9581/81, X v.France; Appl.nr. 9559/81 de Varga-Hirsh v.France; Bozano v. France 1986).

Le Groupe de travail considère opportun que les déclarations prévues aux art.25 et 26 de la CEDH soient formulées au moment de la ratification et déposées auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe simultanément avec l'instrument de ratification de la Convention. Il est également à mentionner, que lors de l'examen de la compatibilité de la législation de la République de Moldavie aux dispositions de la CEDH et de la pratique de ses organes de contrôle, l'aspect de l'admissibilité de la Convention dans les litiges entre les personnes physiques n'a pas été examiné.

2.2. Titulaires des droits et libertés reconnus par la CEDH et applicabilité territoriale de la Convention

En conformité avec l'art.1 de la CEDH, est titulaire des droits et libertés reconnus par la Convention *"toute personne relevant de la juridiction"* des Parties Contractantes.

Ce principe est également valable pour les droits et libertés reconnus par les Protocoles nr.1, 4, 6 et 7. Les Etats signataires de la Convention doivent reconnaître ces droits et libertés non seulement à leurs propres nationaux et à ceux des autres Etats Contractants, mais aussi aux ressortissants des Etats non parties de la CEDH et aux apatrides (Commission européenne des droits de l'homme, décision du 11 janvier 1961, req.nr.788/60). Dans ce sens, il n'est pas nécessaire qu'il existe un lien juridique stable tel que la nationalité, la résidence ou le domicile, car il suffit que l'état puisse exercer un certain pouvoir sur l'intéressé. De ce point de vue, la CEDH, à la différence des traités internationaux classiques, dépasse le cadre d'une réciprocité habituelle entre les Etats Contractants, en générant des obligations objectives qui bénéficient de garanties collectives (Irlande c.Royaume-Uni, 18 janvier 1978).

La portée de la notion de personne *"relevant de la juridiction"* de l'état Contractant, vise les actions de toutes les autorités étatiques, sans égard à ce que leurs actes aient été commis sur

ou hors du territoire de l'état Contractant. Il en dérive l'hypothèse selon laquelle du point de vue de la compétence personnelle, l'état peut exercer sa juridiction a égard de ses ressortissants se trouvant a l'étranger (Drozard and Janusek c.France et Espagne 1992, Louzidou c/Turquie 1995).

La regle générale formulée a l'art.29 de la Convention de Vienne concernant le droit des traites de 1969, revoit qu'un traite international s'applique a l'ensemble du territoire d'un Etat Contractant. Eu égard a ce que la CEDH établit que les droits et libertés doivent étre reconnus a toute personne "*relevant de la juridiction*" des Parties Contractantes, il en résulte qu'un Etat, tel que la République de Moldavie, ne peut pas porter la responsabilité pour les violations des droits de l'homme sur le territoire ou il n'exerce pas effectivement sa juridiction. L'art.63 de la CEDH autorise l'exclusion d'une certaine partie du territoire d'un Etat Contractant de la sphère applicabilité de la Convention.

Compte tenu de la situation dans la région de l'est du pays et les dispositions du p.11, e) de l'avis 188 (1995) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, le Groupe de travail estime nécessaire que le Parlement de la République de Moldavie, formule au moment de la ratification de la CEDH une Déclaration par laquelle la République de Moldavie rejette toute responsabilité pour les actes commis sur le territoire de l'autoproclamée république de transnistrie, jusqu'à la solution définitive du conflit de cette région.

3. STATUT DE LA CEDH DANS LE CADRE JURIDIQUE INTERNE DE LA REPUBLIQUE DE MOLDAVIE

Le Groupe de travail a eu des difficultés a intégrer le rapport entre le droit international et le cadre juridique interne tel qu'il est déterminé dans la législation en vigueur et la pratique judiciaire de la République de Moldavie dans un des concepts classiques - "*monisme*" ou "*dualisme*", tout en remarquant des tendances de constitution d'un système "*dualiste*", fait consacré également dans le projet de la Loi de la République de Moldavie concernant les traites internationaux.

En appréciant le mécanisme d'application pratique des traites internationaux dans le cadre juridique interne de la République de Moldavie nous pouvons affirmer que celui-ci n'est qu'en train de se constituer. Son développement est rendu difficile en raison du caractère fragile de la pratique judiciaire dans le domaine, l'insuffisance des connaissances des juges en matière de droit international, ainsi que des lacunes de la législation, y compris a caractère constitutionnel, touchant a ce domaine.

Ainsi, parmi les dispositions de la législation en vigueur touchant a ce problème on peut citer seulement celle a caractère constitutionnel.

L'art.4 de la Constitution stipule que:

"(1) Les dispositions constitutionnelles concernant les droits et les libertés de l'homme s'interprètent et s'appliquent en concordance avec la Déclaration Universelle des Droits de L'homme, les pactes et les autres traites auxquels la République de Moldavie est partie.

(2) Dans le cas des non-concordances entre les pactes et les traites concernant les droits

fondamentaux de l'homme auxquels la République de Moldavie est partie et ses lois internes, les réglementations internationales ont prépondérance".

En parlant de applicabilité de la CEDH nous envisagerons en premier lieu l'hypothèse selon laquelle les dispositions de celle-ci seraient en conflit avec les normes juridiques internes ayant un objet identique de réglementation.

Il est évident que le terme "*ses lois internes*" mentionne au p.2 art.4 de la Constitution indique sans aucun doute que dans le cas d'éventuelles contradiction entre les dispositions de la CEDH et celles de la Constitution de la République de Moldavie, les dispositions de la CEDH sont prioritaires. Le Groupe de travail considère que l'application directe de la CEDH est possible également dans le cas d'existences de certaines lacunes dans le droit interne de la République de Moldavie. La solution basse sur la suprématie du droit international est suggérée aussi par le p.2 art.8 de la Constitution qui stipule que:

"(2)Entrée en vigueur d'un traite international contenant des dispositions contraires a la Constitution devra être précédée d'une révision de la Constitution".

Les dispositions du p.2 de l'art.8 de la Constitution de la République de Moldavie nécessitent a être interprétées comme ayant une fonction préventive destinée a assurer la cohérence entre le système juridique interne, en particulier entre les dispositions de la Constitution et celles des traites internationaux et ceci jusqu'à leur entrée en vigueur pour la République de Moldavie.

Le principe de la suprématie du droit international est consacré également dans d'autres actes législatifs de la République de Moldavie: Code civil, Code de procédure civile, Code pénal, Code de procédure pénale, Code du mariage et de la famille etc. Il a été aussi confirmé dans le p.3 de l'Arrêt de la Séance Plénière de la Cour Suprême de la République de Moldavie "Concernant la pratique de l'application par les instances judiciaires de certaines dispositions de la Constitution de la République de Moldavie", nr.2 de 30 janvier 1996, obligeant les instances judiciaires,

"... dans les cas ou la législation nationale contrevient a l'acte international, d'appliquer les dispositions de l'acte international auquel la République de Moldavie est partie".

La procédure selon laquelle la Cour Constitutionnelle de la République de Moldavie est saisie par la Cour Suprême de Justice, d'office ou sur proposition des instances judiciaires en vue de l'identification des cas exceptionnels de non-constitutionnalité des actes normatifs, y compris des "*... traites internationaux auxquels la République de Moldavie est partie, adoptés après entrée en vigueur de la Constitution*", est déterminée par le p.5 du même Arrêt.

En général, un traité international, comme tout autre acte normatif d'ailleurs, ne peut pas être opposable ("*exécutable*") aux particuliers par l'administration ou par d'autres particuliers et ne peut pas être invoqué en justice, que si on en a eu une publication réglementaire. Selon les dispositions de la Loi de la République de Moldavie concernant la modalité de publication et entrée en vigueur des actes officiels, nr.171-XII du 6 juillet 1994, la publication officielle des traites internationaux est prescrite a être effectuée en exclusivité dans le Bulletin Officiel de la

République de Moldavie. A l'heure actuelle, seulement quelques dizaines de la totalité des traites en vigueur pour la République de Moldavie ont été publiés.

Malgré la règle énoncée, l'application par les instances judiciaires d'un traité international, n'est pas conditionnée, conformément aux dispositions de l'Arrêt de la Séance Plénière de la Cour Suprême de la Justice de la République de Moldavie, par sa publication officielle. Le p.4 de l'Arrêt cite impose seulement la vérification par le Ministère des Affaires Etrangères du fait que le traité international est en vigueur.

Dans les conditions où l'État n'exerce pas ses fonctions de publication des actes officiels, l'application d'une telle pratique judiciaire, au moins dans le domaine du droit de l'homme, semble être une solution non seulement explicable, mais juste.

CONCLUSIONS

Le Groupe de travail ne voit pas quelque difficulté à l'application de la CEDH au cadre juridique interne de la République de Moldavie, y compris dans les cas où les dispositions de la Convention seraient en contradiction avec "*ses lois internes*". Toutefois il est opportun d'adopter dans les plus brefs délais une nouvelle loi de la République de Moldavie concernant les traités internationaux, qui constituerait un développement adéquat des dispositions constitutionnelles en matière de traités internationaux, notamment en ce qui concerne l'établissement d'un mécanisme clair de leur application.

En tenant compte des dispositions du p.11 b) et d) de l'avis 188 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe nous proposons:

1. Elaborer la Déclaration concernant la reconnaissance de la juridiction de la Cour et de l'autorité de la Commission (art.25 et 46 de la CEDH), jusqu'à entrée en vigueur pour la République de Moldavie du Protocole 11 de la CEDH, qui sera adoptée par le Parlement de la République de Moldavie au moment de la ratification de la Convention.
2. Adopter au moment de la ratification de la CEDH une déclaration par laquelle la République de Moldavie déclinerait sa responsabilité pour tout acte commis par les organes l'autoproclamée république de Transnistrie, jusqu'à la solution définitive du conflit dans cette région.

ARTICLE 2

1. Le droit de toute personne a 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.*

PROTOCOLE NR.6

ARTICLE 1

La peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine, ni exécuté.

L'article 2 de la CEDH déclare le droit à la vie et réglementé en même temps les limitations permises à être portées à ce droit. Le paragraphe 1 de cet article vise certainement un des droits fondamentaux de l'homme.

La Convention oblige l'état à protéger le droit à la vie par la loi. En examinant le contenu de cet article on peut déduire que l'énoncé n'impose pas l'obligation de protéger la vie de la personne de tout danger, mais veille plutôt à éviter qu'une personne perde sa vie à la suite d'un acte illégal d'un fonctionnaire public.

Le Groupe de travail a examiné les problèmes suivants relatifs au droit à la vie: **peine capitale, euthanasie, avortement, limitations au droit à la vie et notamment lors du recours à la force.**

Le droit à la vie est proclamé par la Constitution de la République de Moldavie. L'alinéa 1 de l'article 24 stipule:

"L'état garantit à toute personne le droit à la vie et à l'intégrité physique et psychique".

Parmi les mesures législatives destinées à assurer la réalisation du droit à la vie, les dispositions du Code pénal de la République de Moldavie ont une importance particulière (art.88-93). En même temps, le Parlement de la République de Moldavie a aboli par la loi la peine capitale, a interdit l'euthanasie et a régi par la loi l'avortement.

PEINE CAPITALE

L'alinéa 1 de l'article 2 de la CEDH admet l'application de la peine capitale en exécution d'une sentence prononcée par un tribunal en cas de délit puni de cette peine par la loi.

Le 24 mai 1983 l'article 2 de la CEDH a été complété par le Protocole nr.6 concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la République de Moldavie le 13 juillet 1995. Il est envisagé que le Protocole nr.6 soit ratifié par le Parlement de la République de Moldavie

simultanément a la CEDH.

Anticipant entrée en vigueur pour la République de Moldavie du Protocole nr.6, le 8 décembre 1995 le Parlement de la République de Moldavie a adopté la Loi nr.677-XIII concernant la modification et l'amendement du Code pénal, du Code de procédure pénale et du Code exécution des sanctions de droit pénal, conformément a laquelle la peine de mort est abolie. Cette sanction a été substituée par la détention a vie. *De facto*, la peine capitale a cesse d'être exécutée dans la République de Moldavie depuis 1990.

En dépit des modifications législatives susmentionnées, l'alinéa 3 de l'article 24 de la Constitution de la République de Moldavie stipule ce qui suit:

"Jusqu'à son annuellement total, la peine capitale peut être infligée a titre exceptionnel, dans les conditions de la loi, en exécution d'une sentence prononcée par un tribunal."

Dans ce sens, on peut conclure qu'au niveau constitutionnel la possibilité d'infliger la peine capitale n'a pas été totalement écartée. En vue du réexamen de cette norme constitutionnelle et de son ajustement aux standards de la CEDH, un groupe de 36 députés du Parlement de la République de Moldavie a initié la procédure de révision de la Constitution de la République de Moldavie, en proposant la modification et l'amendement de plusieurs articles de la Constitution, parmi lesquels l'art.24, alin (3) et (4), dont le projet a le contenu suivant:

"(3) La peine de mort est abolie.

(4) Nul ne peut être condamné a la peine de mort ni exécuté que pour des actions commises en temps de guerre ou de danger imminent de guerre."

La Cour Constitutionnelle de la République de Moldavie a envisagé favorablement la possibilité du réexamen de l'art. 24 de la Constitution de la République de Moldavie.

La révision de l'art. 24 dans la rédaction proposée, finalisera le processus de l'ajustement de la législation de la République de Moldavie aux exigences du Protocole nr.6 de la CEDH.

EUTHANASIE

Jusqu'à présent ni la Cour européenne des Droits de l'homme, ni la Commission Européenne des Droits de L'homme n'ont eu a se prononcer sur le problème en question.

Dans la République de Moldavie l'euthanasie est régie par la Loi concernant la protection de la santé, nr. 411-XIII de 28.03.95. Les alin.1 et 2 de l'article 34 de la Loi disposent:

"(1) La demande du patient de mettre fin a sa vie par des moyens médicaux (euthanasie) ne peut pas être satisfaite.

(2) L'appareillage médical maintenant la vie du patient en cas d'urgence peut être déconnecté seulement après constatation de la mort du cerveau"

Ainsi, le législateur moldave considère que la mort d'une personne survient au moment de la mort de son cerveau. L'octroi par le médecin d'une assistance visant a mettre fin a la vie du

patient, peut être qualifié de meurtre intentionnel et en dépendance des moyens utilisés dans ce but sera sanctionné par le Code pénal de la République de Moldavie.

Le Groupe de travail considère que les réglementations législatives de la République de Moldavie, ainsi que la pratique médicale dans ce domaine ne contreviennent pas à l'article 2 de la CEDH.

AVORTEMENT

Dans le cadre du droit à la vie il convient de se demander quand la vie commence ce qui est particulièrement polémique. La Convention énonce le "*droit à la vie de toute personne*" sans préciser le mot "*toute*". Jusqu'à présent ni la Commission ni la Cour européenne des Droits de l'homme n'ont eu à trancher cette notion. La doctrine et la pratique des États demeurent controversées à ce sujet.

Si on prenait en considération certains droits reconnus par la législation des États aux foetus, successoraux par exemple, on devrait tenir compte également de la contradiction apparue dans les situations où le droit à la vie du foetus est contrebalancé de l'obligation de protéger la vie de la mère. De ce point de vue on peut considérer que l'art.2 de la CEDH ne doit pas être interprété comme une prohibition absolue de l'avortement. Cependant, en évoquant le droit à la vie du foetus on doit également prendre en considération le droit de la mère à une vie décente, ce qui, surtout dans les conditions économiques de la République de Moldavie, dépend, entre autres, du nombre des membres d'une famille.

Le problème de l'avortement dans la République de Moldavie est régi par la Loi concernant la protection de la santé nr.411-XIII de 28.03.95. L'article 32 de ladite Loi stipule:

- "(1) Les femmes sont en droit de statuer personnellement sur la maternité.
 (2) L'opération d'interruption de la grossesse peut être effectuée dans un délai allant jusqu'à 12 semaines de grossesse, uniquement dans des institutions curatives autorisées."*

Au moment actuel, dans la République de Moldavie on effectue l'avortement en conformité avec les règles établies par l'arrêt du Ministre de la Santé nr.512 de 3.08.94. Les dispositions de l'arrêt permettent l'interruption de la grossesse avant l'expiration de 12 semaines et dans la période 12-27 semaines dans les cas où la mère est affectée de syphilis (*de facto* ladite disposition s'applique également pour le SIDA) ou dans le cas où l'on dépiste des signes pathologiques au foetus, qui ne lui permettront pas de survivre.

Au-delà de 27 semaines, il est possible de provoquer l'accouchement prématuré, qui mène en réalité à la mort du foetus. L'accouchement prématuré est autorisé dans des cas exceptionnels, suite à l'indication, lorsque la naissance de l'enfant pourrait périliter la vie de la mère.

En vue de l'interruption de la grossesse le consentement de la mère est exigé.

Lors de l'élaboration des réglementations concernant l'interruption de la grossesse, on a pris en considération 2 aspects:

- les possibilités techniques existantes dans la République de Moldavie, ne permettant pas l'effectuaat de l'avortement au-delà de 12 semaines, sans risque de provoquer a la mère des lésions irrémédiables;
- l'aspect physiologique de l'organisme humain, selon lequel le foetus ne après 22 semaines peut théoriquement vivre.

CONCLUSIONS

Le Groupe de travail considère que les réglementations existantes concernant la peine capitale, l'euthanasie et l'avortement ne contreviennent pas au paragraphe 1 de l'article 2 de la CEDH.

LIMITATIONS AU DROIT A LA VIE

Les limitations au droit a la vie autorisées par la CEDH concernent surtout les cas de recours a la force.

L'alin.3 de l'art.2 de la CEDH prévoit 3 hypothèses de limitation au droit a la vie. En conformité avec la pratique des organes de contrôle du Conseil de l'Europe, ces hypothèses ont un caractère exhaustif et sont admissibles dans les cas ou le recours a la force est rendu absolument nécessaire.

Dans tous les cas l'usage de la force doit être strictement proportionne au but autorisé. La proportionnalité est appréciée, conformément a la jurisprudence de la Commission, en fonction de la nature du but recherche, du danger pour les vies humaines, de l'intégrité corporelle inhérente a la situation et de l'ampleur du risque que la force employée fasse des victimes. Selon la Convention, l'homicide pour la protection des biens est considéré contraire a l'art.2 de la CEDH.

La Commission a souligné que *“l'ensemble du texte de l'article 2 nous prouve que le paragraphe 2 ne définit pas les situations ou il est autorisé de causer intentionnellement la mort, mais indique les autorisations de recours a la force qui pourraient provoquer involontairement la mort. Ainsi, le recours a la force doit être rendu absolument nécessaire en vue d'atteindre un des objectifs mentionnés aux points a), b) ou c) (requête nr.10444/82, Stewart c.Royaume-Uni, 10 juillet 1984).*

Dans l'affaire McCann et autres c.Royaume-Uni nr.17/1994/464/545 de 27 septembre 1995 la Cour a mentionné que la *“notion “absolument nécessaire”, existante a l'article 2 paragraphe 2 indique qu'il est nécessaire d'appliquer un critère de nécessité plus strict et impératif que celui utilise habituellement pour déterminer si l'ingérence de état est “nécessaire dans une société démocratique” ainsi qu'il est prévu aux articles 8 et 11 de la CEDH. La force utilisée doit être strictement proportionnée aux buts mentionnés aux points a), b) et c) du paragraphe 2 de l'article 2 de la CEDH.”*

L'article 13 du Code pénal de la République de Moldavie définit la légitime défense de la façon suivante:

“Une action, bien qu'elle inclue les traits d'un délit prévu dans la Partie spéciale du Code

présent, ne constitue pas une infraction si elle a été commise en état de légitime défense, c'est-à-dire pour la protection des intérêts de la République de Moldavie, des intérêts publics, de la personne ou du droit de celui qui se défend ou d'une autre personne, contre une attaque socialement-dangereuse, si les limites de la légitime défense n'ont pas été dépassées.

On considère dépassement des limites de la légitime défense la non-correspondance évidente de la défense au caractère et au danger de l'attaque".

Cette norme légale vise non seulement les relations entre l'état et les citoyens, mais aussi les rapports mutuels entre les individus.

En commentant les cas de recours à la force pour opérer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue, la doctrine souligne que l'utilisation des armes pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion ne peut pas être effectuée avec l'intention de tuer. Dans ce cas la mort ne peut être que la conséquence involontaire de utilisation de l'arme. En même temps, la personne à l'égard de laquelle on utilise la force doit présenter un danger réel pour la société et l'infraction mise à sa charge doit être d'une gravité accrue.

Les commentaires portant sur l'autorisation de causer la mort *"pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection"* soulignent que dans les cas d'utilisation des moyens spéciaux (y compris des armes) les forces d'ordre doivent être en état de légitime défense. Ainsi, l'alinéa 2 (c) de l'article 2 de la CEDH s'intercale avec l'alinéa 2 (a) en relevant que ces forces doivent se trouver devant une situation d'une extrême gravité, encourageant le risque de causer d'importants préjudices aux personnes ou aux biens.

Le Groupe de travail a examiné les limitations au droit à la vie, autorisées par l'article 2 de la CEDH exclusivement en ce qui concerne les relations entre l'état et les citoyens.

Dans la République de Moldavie il existe les suivants actes normatifs, réglementant le mode d'application de la force par les représentants des organes de l'état:

1. Loi de la République de Moldavie "Concernant la police", de 18.12.90, nr.416-XII;
2. Loi de la République de Moldavie concernant le contrôle sur les armes individuelles, de 18.05.94, nr.110-XIII;
3. Code exécution des sanctions de droit pénal;
4. Loi concernant les organes de la sécurité d'état, de 31.10.95, nr.619-XIII;
5. Loi de la République de Moldavie concernant les frontières d'état de la République de Moldavie de 17.05.94, nr.108-XIII;
6. Loi de la République de Moldavie concernant l'activité non-étatique de détection-protection de 12.04.94, nr.47-XIII;
7. Règles concernant la commercialisation, l'acquisition, la garde, le port, l'utilisation et le transport des armes individuelles et des munitions afférentes, approuvées par l'Arrête du Gouvernement de la République de Moldavie de 18.01.95, nr.44;
8. Règlement provisoire de la Garde Financière de la République de Moldavie, approuvé par l'Arrête du Gouvernement de la République de Moldavie de 2.04.92, nr.225.

La Loi de la République de Moldavie "Concernant la police" établit la modalité suivante de l'utilisation de l'arme à feu:

Article 17.

"Les policiers ont le droit de détenir, de porter, d'appliquer et d'utiliser les armes à feu.

Les policiers utilisent l'arme à feu, en tant que mesure extrême dans les cas suivants:

pour la défense des citoyens et pour la propre défense contre les attaques qui constituent un danger réel pour leurs vie et santé, ainsi que pour éviter la capture par violence de l'arme à feu;

pour repousser une attaque en groupe ou une attaque à main armée sur les policiers, sur d'autres personnes en l'exercice de leur fonction ou accomplissant leur devoir civique de maintien de l'ordre public et de lutte contre la criminalité, ainsi que pour repousser les attaques d'autre nature qui périlclitent leur vie et santé;

pour mettre en liberté des otages;

pour repousser des attaques en groupe ou des attaques à main armée sur les objectifs importants, places sous surveillance, sur les habitations et les constructions auxiliaires, sur les sièges des organes de l'état et sociaux, des entreprises, institutions et organisations, ainsi que pour repousser les attaques sur le personnel militaire et les engages de la police;

pour retenir une personne qui oppose une résistance armée ou qui a été surprise au moment de la perpétration d'une grave infraction, ou un délinquant qui s'évade d'une arrestation, ainsi qu'une personne armée, dans le cas où il est impossible de vaincre la résistance ou de retenir le délinquant par d'autres moyens.

Parmi d'autres actions, on qualifie aussi d'attentat à la sécurité personnelle des policiers le rapprochement de l'infarctus à de moins 3 mètres, après avoir été sommé de s'arrêter.

L'effectuait d'un coup de feu sur la cible est considérée application de l'arme.

Les policiers peuvent utiliser l'arme pour donner le signal d'alarme ou pour demander secours, pour neutraliser un animal menaçant la vie ou la santé des citoyens.

L'arme à feu peut être utilisée sans avertissement dans les cas d'attaque par surprise, d'attaque avec l'utilisation des moyens de guerre, des moyens de transport, des avions, des navires fluviaux, dans le but de la libération des otages, dans les cas d'évasion de l'arrestation en utilisant l'arme ou à l'aide des moyens de transport, ainsi que dans le cas de tentatives d'évasion en quittant les moyens de transport en marche.

Il est interdit d'appliquer et d'utiliser l'arme si, d'autres personnes pourraient en souffrir en conséquence.

Dans tous les cas d'application et d'utilisation de l'arme à feu le policier est obligé de prendre toutes les précautions possibles afin d'assurer la sécurité des citoyens, ainsi que de prêter le secours médical urgent aux victimes".

L'article 14 de la même Loi prévoit que l'application de l'arme doit être précédée d'une tirs de sommation portant sur l'intention de l'utiliser avec l'octroi d'un délai suffisant pour la réponse, à l'exception des cas où la tergiversation de l'application de l'arme présente un danger direct pour la vie et la santé des citoyens et des policiers et peut entraîner d'autres conséquences graves.

En même temps, on prévoit que l'arme à feu ne s'applique pas contre les femmes, les mineurs, les personnes âgées, ainsi que contre les personnes ayant des déficiences physiques évidentes,

a l'exception des cas où elles ont commis une attaque à main armée, opposent résistance en utilisant des armes ou ont commis une attaque en groupe, qui menace la vie et la santé des personnes, ainsi que leurs biens, lorsque de telles actions ne peuvent pas être repoussées par d'autres voies et en utilisant d'autres moyens.

En dépit du fait que la loi établit les cas d'utilisation de l'arme à feu par les policiers, cependant elle ne prévoit pas les mêmes restrictions à son utilisation, qu'à l'application de la force, qui est réglementée par le même article 14 et qui stipule que dans tous des cas où l'application de la force ne peut être évitée les policiers doivent tâcher de porter un préjudice minimal à la santé, à l'honneur, à la dignité et aux biens des citoyens, c'est-à-dire, le principe que l'arme ne peut pas être utilisée avec l'intention de tuer et que la mort provoque à une personne à la suite de l'application de l'arme doit être une conséquence involontaire, n'est pas stipulé.

En plus, l'utilisation de l'arme pour la protection des biens est autorisée et il n'est pas indiqué qu'elle doit être "*strictement*" proportionnée au danger, ce qui contrevient aux dispositions de l'alinéa 2, de l'article 2 de la CEDH.

Tous les autres actes normatifs susmentionnés, qui réglementent l'application de la force et de l'arme à feu, prévoient les mêmes conditions de l'application de l'arme que la Loi "Concernant la police".

Seulement la Loi de la République de Moldavie concernant le contrôle sur les armes individuelles et le Règlement provisoire de la Garde Financière réglementent plus en détail la proportionnalité du danger lors de l'utilisation de l'arme, ainsi que le fait que lorsqu'on applique l'arme il est nécessaire de prendre toutes les mesures pour causer des préjudices minimaux à la personne attaquée. Outre cela, le Règlement provisoire de la Garde Financière n'autorise pas l'application de l'arme pour la protection des biens, ainsi il correspond entièrement à l'alinéa 2 de l'article 2 de la CEDH.

L'application de l'arme à feu en temps de paix par les officiers des Forces Armées de la République de Moldavie, ayant le droit de porter l'arme, est réglementée par un ordre intérieur secret, auquel le Groupe de travail n'a pas eu accès. C'est pourquoi on ne peut pas donner une appréciation sur ce sujet. Le Groupe de travail considère, comme on a déjà mentionné, que l'application de l'arme ne peut pas être réglementée autrement que par la loi.

CONCLUSIONS

Eu égard à l'énoncé ci-dessus le Groupe de travail considère que la législation de la République de Moldavie est en principe compatible avec les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 2 de la CEDH, portant sur les limitations autorisées au droit à la vie. Cependant, les réglementations concernant le mode d'utilisation de l'arme nécessitent à être perfectionnées.

Dans ce contexte le Groupe de travail propose ce qui suit:

1. Prevoir des limitations portant sur l'application de l'arme (force) en vue de la protection des biens dans les actes normatifs mentionnés ci-dessus;

2. Consacrer dans la législation de la République de Moldavie qui régleme les conditions d'application de l'arme le principe de la stricte proportionnalité de l'application de l'arme au but poursuivi;

3. Prevoir pour les personnes habilitées a porter l'arme, dans les cas ou l'application de l'arme ne peut pas être évitée, l'obligation de tacher a porter un préjudice minimal a la santé, a l'honneur, a la dignité et aux biens des citoyens;

4. Elaborer des modifications dans la législation de la République de Moldavie qui régleraient la peine capitale en temps de guerre ou dans le cas de danger imminent de guerre.

ARTICLE 3

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

1. Notions générales

L'article 3 se réfère à l'interdiction de la torture et aux différentes formes de traitements et peines inhumaines ou dégradantes. Les droits protégés à cet article sont directement liés à l'intégrité de la personne et à la dignité humaine de l'individu.

Sous l'incidence de l'article 3 tombe tout acte qui provoque intentionnellement à une personne des douleurs ou de fortes souffrances, de nature physique ou psychique, notamment dans le but d'obtenir de cette personne ou d'un tiers des informations ou des témoignages, de la punir pour un acte que lui ou le tiers ont commis, de l'intimider ou de faire pression sur un tiers, ou pour toute autre raison ayant à la base une forme de discrimination, quelle qu'elle soit, lorsque une telle douleur ou souffrance sont provoquées par un fonctionnaire ou toute autre personne officielle, ou à l'instigation ou le consentement exprès ou tacite de telles personnes.

Les critères qui permettent de déterminer si ce droit a été lésé sont fort subjectifs. La Commission et la Cour interprètent les trois notions essentielles de l'article 3 selon le degré de gravité du traitement ou des peines. Pour chacune de ces notions, la Commission et la Cour ont défini les critères sur la base de deux affaires interstitiels.

Ainsi, en dépendance du degré de gravité, dans l'affaire Danemark, France, Norvège, Suède et Pays Bas c.Grece (affaire Grecque, 1969) la Commission a défini les notions en question de la façon suivante:

"La torture est le traitement inhumain ayant le but d'obtenir certaines informations ou témoignages ou l'application d'une peine.

Le traitement ou la peine inhumaine est le traitement de nature à provoquer intentionnellement de graves souffrances mentales ou physiques qui ne peuvent pas être justifiées.

Le traitement ou la peine dégradante est le traitement qui humilie d'une façon grossière l'individu devant d'autres personnes ou lui impose d'agir contre sa volonté et sa conscience".

Dans l'affaire Irlande c.Royaume-Uni (1978), la Cour a modifié un peu ces critères:

"La torture est la peine inhumaine appliquée d'une façon délibérée qui provoque des souffrances particulièrement graves et cruelles.

Le traitement ou la peine inhumaine c'est le fait de causer de fortes souffrances physiques ou mentales.

Le traitement ou la peine dégradante est un traitement de nature à produire à la victime des sentiments de peur, infériorité, soucis en mesure de l'humilier et d'enfreindre sa résistance physique et morale".

Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* (1978), la Cour a élargi les critères qui permettent d'apprécier si la pratique d'un Etat est contraire à l'une des dispositions de l'article 3. Après l'énumération de certains éléments tels que le sexe, l'âge et la santé de la victime, la Cour précise que la pratique en question doit atteindre un niveau minimum de gravité pour pouvoir constituer une violation de cet article. La Cour mentionne, par exemple, que l'expression "dégradant" ne suppose pas uniquement quelque chose de désagréable ou d'inconfortable. Cependant, la Cour a dépassé le point de vue exprimé par la Commission dans l'affaire *Grecque* (1969), en établissant qu'on peut également considérer comme dégradants tant les actes commis directement à l'égard de la victime, que ceux commis devant d'autres personnes.

Afin de donner une qualification et appréciation à un cas concret en ce qui concerne la présence des éléments de torture, traitement ou peine inhumains il est nécessaire de prendre en considération dans quelle mesure la personne a souffert tant directement pendant le traitement, qu'après l'application de celui-ci, c'est-à-dire de prendre en considération les conséquences du traitement.

Dans l'affaire *Tyler c. Royaume-Uni*, 1978, la Cour a décidé que "la souffrance causée doit atteindre un certain niveau avant que la peine puisse être qualifiée d'inhumaine dans le cadre de l'article 3". En même temps, la Cour a établi, que étant donné que toute peine inclut en soi des éléments dégradants, le problème décisif est le niveau de cette dégradation, en prenant en considération chaque cas à part, particulièrement "la nature et le contexte de la peine comme telle, la manière et la méthode de son exécution".

Le traitement inhumain ou dégradant peut être tant physique que psychique. La Commission a établi, que "la souffrance mentale mène à des troubles psychiques et entre dans la catégorie des traitements interdits à l'article 3 de la Convention" (requête nr.8978/80, X c. Pays Bas).

Conformément à l'article 15 alinéa 2 de la Convention on ne peut avoir aucune dérogation aux droits établis à l'article 3.

Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 24 de la Constitution de la République de Moldavie sont en concordance avec les dispositions de l'article 3 de la Convention:

"(2) Nul ne sera soumis aux tortures, ni aux peines et traitement cruels, inhumains ou dégradants".

Les violations de ce genre, en dépendance du degré de gravité, des conséquences survenues, ainsi que d'autres circonstances, sont punies, selon le cas, en vertu des articles concernés du Code pénal. Notamment, elles tombent sous l'incidence du chapitre II du Code relatif aux infractions contre la vie, la santé, la liberté et la dignité de la personne. A titre d'exemple:

"Article 95

La lésion grave portée intentionnellement a l'intégrité corporelle, dangereuse pour la vie ou qui a provoqué la perte de l'organe de l'ouïe, de la vue, de la parole ou d'un autre organe, ou bien la perte de son fonctionnement, une maladie mentale ou un autre préjudice porte a la santé, accompagne de la perte définitive au moins d'un tiers de la capacité de travail, de l'interruption de la grossesse ou de la défiguration irrémédiable du visage, - est sanctionnée de la privation de liberté de 3 jusqu'à 10 ans.

La lésion grave provoquée intentionnellement a l'intégrité corporelle qui soit a eu comme conséquence la mort de la personne, soit a été commise suite aux actions de torture, soit

comme conséquence des lésions systématiques, même légères, de l'intégrité corporelle, soit qu'elles aient été causées a une personne en raison de l'exécution de ses fonctions de service ou publiques, - est sanctionnée de la privation de liberté pour un délai de 5 a 15 ans.

Les actions prévues au présent article, commises par un récidiviste particulièrement dangereux, - sont sanctionnées de la privation de liberté pour un délai de 8 jusqu'à 25 ans.

Article 96.

La lésion intentionnelle de l'intégrité corporelle, qui n'est pas dangereuse pour la vie et qui n'a pas provoqué des conséquences prévues a l'article 95 du présent Code, mais qui a eu comme conséquence soit la détérioration prolonge de la santé soit une perte considérable et stable d'au moins 1/3 de la capacité de travail, - est sanctionnée de la privation de liberté de jusqu'à 3 ans ou de travaux correctionnels de jusqu'à deux ans.

La même action, ayant un caractère de torture, ainsi que si elle a été causée a une personne en exécution de son devoir de service ou public ou qui a été commise par un récidiviste particulièrement dangereux, - est sanctionnée de la privation de liberté de jusqu'à 5 ans".

L'article 101 du Code pénal donne la suivante notion de la torture:

"La torture

Le fait de battre systématiquement une personne ou de lui provoquer un traitement a caractère de torture, si cela n'a pas provoqué les conséquences prévues aux articles 95 et 96 du Code présent, - sont sanctionnées de la privation de liberté de jusqu'à 3 ans".

Nous considérons que les dispositions de cet article incluent partiellement les stipulations de l'article 3 de la Convention: les traitements inhumains ou dégradants ne sont pas incriminés, la notion de torture porte un caractère général, il n'est pas clairement défini la portée de l'énoncé "autres actions a caractère de torture" et c'est pourquoi la qualification correcte des actions respectives présente des difficultés.

L'application pratique de l'article 101 veut dire que la torture suppose tant la violence physique, que celle psychique ou d'autre nature. Par exemple, les actions qui provoquent des douleurs multiples ou prolongées (le pincement, la coupe, la brûlure); les actions qui provoquent des grandes souffrances a la suite d'une longue privation d'eau, de nourriture, de chauffage, ainsi que les conditions nocives a la santé etc.

Le Groupe de travail considère nécessaire d'ajuster le contenu de l'article 101 en conformité avec les stipulations de l'article 3 de la CEDH et de la pratique de la Cour, en précisant les actions qui peuvent être incriminées en tant que torture.

La législation de la République de Moldavie ne prévoit pas les traitements inhumains ou dégradants en tant que corps du délit autonomes, bien que certains articles contiennent quelques éléments de ces notions. Par exemple, l'article 193 prévoit la responsabilité pénale pour "*La contrainte par des menaces ou autres actes illégitimes de donner des dépositions a l'interrogatoire ou la contrainte de l'expert d'émettre sa résolution, ou bien la contrainte de l'interprète de faire une traduction injuste par la personne qui effectue l'investigation pénale ou l'enquête pénale*", ainsi que pour "*les mêmes actions accompagnées de violence sur la personne ou son humiliation*".

2. Traitement des détenus

La majorité des affaires présentées a la Cour ou il y des dérogations des exigences de l'article 3 se réfèrent aux détenus.

Du contenu de l'article en question on peut conclure, qu'aucune personne ne peut être soumise a un traitement inhumain, sans égard au fait qu'elle soit libre ou détenue. De telles violations sont bien plus fréquentes parmi les détenus. Les détenus sont soumis a un danger accru de recevoir un traitement inhumain. Afin de déterminer si le traitement inhumain est évident, la Cour a établi par ses décisions (affaire Irlande c.Royaume-Uni, 1978), que "le traitement ... doit atteindre un niveau minimum de severite, dans le cas ou il tombe sous l'incidence de l'article 3. L'évaluation de ce niveau minimum est relative; elle dépend de toutes les circonstances de l'affaire, comme la durée du traitement, des effets physiques ou mentaux et dans certains cas du sexe, de l'âge et de l'état de la santé de la victime".

Dans certains cas l'application des mesures plus sévères en but de sécurité , ainsi que la limitation des libertés de la personne peuvent être justifiées a l'égard des détenus qui présentent un danger accru ou un risque plus grand d'évasion. Lors de chaque cas a part on doit tenir compte du rapport entre les mesures de sécurité et les libertés individuelles (requête nr.8463/78 Krocher et Moller c.Suisse). La Commission a considéré l'isolation dans le cachot combinée avec l'isolation sociale complète comme étant un traitement inhumain, qui pourrait être justifié par les risques de sécurité (requête 7572/76 et 7587/76, Ensslin, Baader et Raspe c.Allemagne). On a traité de la même manière en vertu de l'article 3 l'effet de la détention sur la santé du détenu et sur la nature de l'assistance médicale dans l'institution. L'application de la force physique a l'égard du détenu est réglementé et par l'article 2, article 3 de la Convention. L'utilisation d'une arme a feu ou de l'équipement spécial par un fonctionnaire est discutée dans le contexte de l'article 3.

L'article 20 du Code pénal de la République de Moldavie établit:

“La peine constitue non seulement une punition pour l'infraction commise mais a comme objectif la correction et la rééducation des condamnés dans l'esprit de l'attitude honnête à l'égard du travail, de la stricte exécution des lois, ainsi que la prévention de la perpétration de nouvelles infractions tant de la part des condamnés, que de la part d'autres personnes. La peine n'a pas le but de provoquer des souffrances physiques ou l'humiliation de la dignité de la personne”.

L'article 21 établit les catégories de peine pour la perpétration des infractions, en excluant tout type de peine corporelle:

“Aux personnes qui ont commis des infractions on applique les suivantes peines principales:

- 1) la privation de liberté;*
- 2) le travail correctionnel sans privation de liberté;*
- 3) le limitation du droit d'occuper certaines fonctions ou d'exercer une certaine activité;*
- 4) l'amende;*
- 5) la destitution de la fonction;*
- 6) la réprimande.*

Aux militaires se trouvant dans le service actif on peut appliquer également la répartition dans un bataillon disciplinaire.

A part les peines principales, les suivantes peines complémentaires peuvent être appliquées aux commandés:

- 1) la confiscation des biens;*
- 2) le retrait du degré militaire ou spécial;*
- 3) la privation des droits parentaux.*

La limitation du droit d'occuper certaines fonctions ou d'exercer une certaine activité, la destitution de la fonction et l'amende peuvent être appliquées tant comme peine principale que comme peine complémentaire”.

Conformément à l'article 23 du Code pénal la peine sous forme de privation de liberté *“est établie pour un délai de 3 mois allant jusqu'à 15 ans, pour les infractions particulièrement graves, pour les infractions qui ont eu des conséquences graves et pour les récidivistes particulièrement dangereux, dans les cas prévus par la partie spéciale du Code présent - pour un délai de 25 ans maximum. Dans le cas de certaines infractions prévues dans la partie spéciale du Code présent on peut appliquer la détention à vie”.*

La mise en exécution des peines pénales, ainsi que la protection des droits et des libertés légitimes des condamnés dans la République de Moldavie sont réglementées par le Code d'exécution des sanctions de droit pénal. La privation de liberté est définie comme la détention d'une personne dans une institution de détention - pénitencier, en vertu et en conformité avec la procédure établie par la législation. Le but de la privation de liberté est de limiter la liberté d'action de la personne et de surveiller son comportement dans les conditions établies par la loi. La limitation de la liberté d'action du comportement et la surveillance de son comportement ne peut pas saper les relations et les contacts sociaux positifs avec la société, y compris avec les membres de la famille, les parents ou autres personnes proches.

L'article 10 du Code d'exécution des sanctions de droit pénal prévoit:

- (1) *le mode et les conditions de mise en exécution de la peine et de non-application conditionne de la peine sont établies sur la base du principe du respect des droits et des intérêts légitimes du condamné, ainsi que de la dignité de sa personnalité.*
- (2) *Lors de la mise en exécution de la peine et de l'application d'autres mesures de droit pénal il est inadmissible de causer des souffrances physiques au condamné ou d'humilier sa dignité. Les tortures, les mesures coercitives médicales ou d'autres nature capables de nuire à la santé du condamné sont interdites".*

L'article 68 du Code d'exécution des sanctions de droit pénal concernant le régime de détention et ses exigences de base établit:

"(1) Le régime établi dans les institutions pénitentiaires représente le mode de mise en exécution de la peine privative de liberté, générant des conditions pour l'application d'autres mesures éducatives.

(2) Les exigences de base du régime de détention sont: l'isolation des condamnés; leur surveillance permanente pour exclure la possibilité de la perpétration de nouveaux crimes, ainsi que d'autres délits antisociaux; le contrôle de l'exécution et stricte des leurs obligations; l'assurance de leur droits et des intérêts légitimes, la sécurité des condamnés et du personnel; la détention séparée des catégories de condamnés établies par la loi; diverses conditions de détentions en fonction du caractère du crime commis et du danger social; du danger social; de la personne et de la conduite des condamnés; le changement des conditions de détention par rapport au degré de correction.

(3) Dans les institutions pénitentiaires on établit un ordre intérieur strictement réglementé dans le statut.

(4) Pour de respecter l'ordre intérieur il est prévu dans les pénitenciers la perquisition des condamnés.

(5) L'administration du pénitencier a le droit de contrôler les affaires et les habits des personnes qui entrent dans le pénitencier et qui en sortent, ainsi que ceux des personnes qui entrent sur le territoire de l'unité ou travaille le condamné et de celles qui en sortent.

(6) La liste des objets que le condamné peut garder sur soi est établie par les statuts.

Il est défendu d'avoir sur soi de l'argent et des objets de valeur non-indiqués sur la liste. Si l'on découvre de l'argent et des objets de valeur ceux-ci sont confisqués et versés dans le bénéfice du pénitencier en vertu d'une décision du chef du pénitencier".

Conformément à l'article 93 du Code mentionne on peut infliger les sanctions suivantes au condamné qui a violé le régime de l'exécution de la peine privative de liberté:

- *avertissement ou réprimande;*
- *corvée supplémentaire visant le maintien et l'aménagement des locaux et du territoire du pénitencier;*
- *privation du droit de recevoir de colis ou de paquet de provisions au moment donné;*
- *interdiction de procurer des produits alimentaires le long d'un mois;*
- *amende ayant la valeur d'un gain de 7 jours au maximum;*
- *dans le cas du condamné transféré dans des conditions habituelles et de resocialisation le retour aux conditions initiales de détention;*
- *dans le cas du condamné détenu dans une colonie de correction le transfert dans un isolateur disciplinaire;*
- *incarcération pour une durée allant jusqu'à 15 jours avec ou sans entraînement au travail ou à l'instruction du détenu;*

- transfert des personnes condamnées de sexe masculin déclarées voleurs frauduleux du régime d'exécution des peines détenues dans des colonies de correction - dans des locaux de type "chambre" pour une durée allant jusqu'à 4 mois, et a celles détenues dans des prisons - en cellules pour une durée allant jusqu'à 6 mois;

- transfert des personnes condamnées de sexe féminin, déclarées voleuses frauduleuses du régime d'exécution dans des locaux de type chambre pour une durée allant jusqu'à 3 mois;

Au condamné transféré dans l'isolateur disciplinaire ou dans le cachot on peut infliger toute sanction à l'exception du transfert réitéré dans l'isolateur disciplinaire ou dans le cachot.

La condamnée, étant avec un nourrisson ou dispensée de travail en raison de grossesse, ne peut pas être transférée dans l'isolateur disciplinaire, dans le cachot ou dans des locaux de type chambre".

En conformité avec l'article 95 du même Code, lorsqu'on applique les sanctions on prend en considération les circonstances de la perpétration de la violation, ainsi que le comportement antérieur du condamné. La sanction appliquée doit correspondre à la gravité et au caractère de la contravention.

Le chapitre XII du Code mentionne réglementé le recours à la force physique, aux moyens spéciaux et à l'arme à feu envers les condamnés à une peine privative de liberté. L'article 99 dudit chapitre établit des conditions et des limites dans le cas du recours à la force physique, aux moyens spéciaux et à l'arme à feu. L'article 100 prévoit le recours à la force physique et aux moyens spéciaux par les employés des pénitenciers:

"(1) Au cas où les condamnés font opposition aux employés du pénitencier, ne se soumettent pas aux exigences régulières de ceux-ci, sont furieux, participent à la violation en groupe du régime de détention et aux désordres en masse, s'emparent des moyens de transport ou commettent des actions similaires, attaquent les personnes qui les entourent, ainsi que dans le cas de l'évasion ou de l'existence des motifs supposant l'intention du condamné de s'évader ou de commettre d'autres actions illégales, ou bien dans le cas où il peut causer des préjudices à ceux qui l'entourent ou à soi-même, ainsi que dans le but d'arrêter des évadés du pénitencier on applique la force physique suivant différents procédés de lutte, des moyens spéciaux (menotte, moyens de liage, battons de caoutchouc et en plastique, substances lacrymogènes, des dispositifs audiovisuels d'influence psychologique, moyens de destruction des obstacles, dispositifs d'ouverture des locaux et de stoppage force des moyens de transport, citernes auto, des pompiers aux affûts avec tuyaux, chiens de garde etc., ainsi que des voitures blindées, d'autres moyens de transport et dispositifs livrés par le Ministère de l'Intérieur.

(4) Au cas où l'on cause des lésions corporelles graves ou moins graves au condamné on rédige un acte concernant le recours à la force physique ou aux moyens spéciaux.

(5) Dans tous les cas où le recours à la force physique ou aux moyens spéciaux ne peut pas être évité, les employés du pénitencier sont obligés de faire tout le possible pour causer le moindre dommage à la santé et aux biens du condamné, ainsi qu'assurer une assistance médicale urgente aux victimes".

La Loi concernant le système pénitencier nr.1036-XIII du 17 décembre 1996 accorde aux fonctionnaires des pénitenciers des autorisations "d'appliquer aux infracteurs des moyens d'influence et coercitifs prévus par la législation" (art.11, par.3). En même temps la Loi oblige les employés du système pénitencier "à respecter les normes de l'éthique professionnelle, à avoir une attitude humaine envers les condamnés et les détenus, à être

aimables avec ceux-ci, a ne pas porter atteinte a leur dignité, a satisfaire leur demandes légitimes (art.20, par.1 a)).

Le régime de détention préventive régleme par le Code de procédure pénale et par des actes normatifs départementaux prévoit que les visites des parents et d'autres personnes soient effectuées uniquement avec la permission du juge d'instruction, du procureur ou de l'instance judiciaire. Les visites sont régies par les règlements intérieurs de l'institution concerne.

3. Traitement des militaires

Au cas les militaires violent la discipline militaire ou l'ordre public on peut leur infliger des peines disciplinaires conformément au Règlement Disciplinaire des Forces Armées approuve par la Loi nr.776-XIII du 13 mars 1996. Les types des peines disciplinaires diffèrent en fonction de la catégorie des militaires.

Aux militaires recrutes on peut infliger les peines disciplines suivantes: avertissement, réprimande, réprimande sévère, le non-accord de la permission reguliere de quitter l'emplacement de l'unité, la nomination supplémentaire en service, l'arrestation allant jusqu'à 10 jour, la rétrogradation en fonction, la rétrogradation d'un grade, l'enlèvement du grade de sergent (article 46).

Aux militaires engages par contrat (soldats et officiers0) on peut infliger les peines disciplinaires suivantes: avertissement, réprimande, réprimande sévère, l'arrestation 9a l'exception des femmes militaires) jusqu'à 10 jours, l'avertissement portant sur la non-conformité partielle a la fonction, la rétrogradation en fonction, le transfert en réserve avant la date butoir du contrat (art.55).

Aux officiers on peut infliger les peines suivantes: avertissement, réprimande, réprimande sévère, arrestation des officiers inférieurs jusqu'à 10 jours, arrestation des officiers supérieurs jusqu'à 5 jours, avertissement portant sur la non-conformité partielle a la fonction, rétrogradation en fonction d'un grade, rétrogradation d'un grade (art.61).

Les peines sont infligées par l'ordre des commandants spécifiés tenant compte du type de la peine a purger et du grade militaire.

La peine militaire doit correspondre a la gravite de la violation et du degré de la culpabilité. Lors de la détermination du type de peine disciplinaire et de sa durée on tient compte du caractère de la violation, des circonstances dans lesquelles elle a été commise, de ses conséquences, du comportement antérieur de la personne coupable, ainsi que de l'ancienneté de son service et des connaissances qu'elle possède sur l'ordre du service (art.74).

L'arrestation est une des plus sévère mesures d'influence et s'applique, en général, quand les autres mesures ne sont pas resultatives (art.83). Conformément a l'art 16 du Règlement du service en garnison et de garde des Forces Armées, les soldats et les sergents (sous-officiers) sanctionnes d'une arrestation sont détenus dans des chambres communes ou pour une seule personne et dorment sur des lits a planches. Conformement a l'article 18 du même Règlement la durée du sommeil pour tous les militaires arrêtés est de 7 heures sur 24. Le sommeil en

position couche durant le jour est interdit. Après le réveil les lits à planches sont enlevés ou enfermés à clef. Durant les 24 heures à l'exception du temps d'exécution des travaux (des instructions) et des promenades, les arrêtés sont enfermés à clef dans les chambres.

Ces conditions d'exécution de la peine disciplinaire sont trop dures et inhumaines - provoquent des souffrances physiques et psychiques à la personne et cela constitue la raison pour laquelle l'article 3 de la Convention est applicable.

On considère nécessaire la révision des dispositions du Règlement Disciplinaire des Forces Armées et du Règlement du service en garnison et de garde des Forces Armées en ce qui concerne les conditions de l'exécution de l'arrestation en tant que peine disciplinaire afin de les rendre conformes aux dispositions de l'article 3 de la Convention et de l'article 24 de la Constitution de la République de Moldavie.

4. Protection des enfants contre les peines corporelles

La Cour a interdit par ses décisions la peine corporelle dans les écoles (affaire Turquie c. Royaume-Uni, 1978) et *Campbell*, *Cosans* c. Royaume-Uni, 1982).

Dans la législation de la République de Moldavie la peine corporelle n'existe ni pour les condamnations pénales, ni pour les autres actions de n'importe quel type. Les actes de violence contre une personne, y compris contre les enfants, sont sanctionnés conformément au Code pénal.

Les enfants sont protégés par la Loi concernant les droits de l'enfant nr.338-XIII du 15 décembre 1994. La Loi garantit le droit de l'enfant "à l'inviolabilité physique et psychique", elle déclare directement: "Aucun enfant ne peut être soumis à la torture, ni aux peines ou aux traitements cruels, inhumains ou dégradants" (art.4, par.1 et 2).

L'état protège l'inviolabilité de la personnalité de l'enfant contre toute forme d'exploitation, discrimination, violence physique et psychique, inadmettant le comportement plein de cruauté, brutal, humiliant, ainsi que les insultes et les martèlements, l'entraînement dans les actions criminelles, l'initiation à la consommation de l'alcool, l'utilisation illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, la pratique des jeux de hasard, la mendicité, l'incitation ou la contrainte de pratiquer toute activité sexuelle illégale, l'exploitation dans le but de la prostitution ou d'une autre pratique sexuelle illégale dans la pornographie et dans d'autres matériaux à caractère pornographique, y compris de la part des parents et des personnes subrogées légales, des personnes de la famille (art.6). Tout enfant a le droit à la protection de sa dignité et de son honneur (art.7).

Les violations des dispositions législatives exposées ci-dessus, en fonction de leur gravité, impliquent une responsabilité pénale, administrative ou disciplinaire.

5. Expulsion et extradition

Au compartiment de traitements inhumains ou dégradants on peut attribuer certains problèmes tenant de l'entrée, de l'expulsion et de l'extradition des personnes. La Convention n'oblige pas l'état à permettre aux citoyens étrangers ou aux apatrides l'entrée dans le pays, ni de leur accorder un asile politique. On peut déduire de la pratique judiciaire de la

Commission que l'expulsion ou l'extradition d'une personne peut être considérée comme violation de l'article 3, si celle-ci met en danger la vie, et la santé de la personne concernée (requête nr. 8088/77, X. c. Pays-Bas), ou si l'individu est séparé d'une personne ou d'un groupe de personnes avec lequel il a des liens proches. Le fait des éventuelles accusations pénales n'interdit pas en soi-même l'expulsion ou l'extradition de la personne à l'exception des cas se référant aux fausses accusations.

Dans l'affaire Soering c. Royaume-Uni (1989), la Cour a établi l'existence d'une violation de l'article 3, puisque le détenu accuse d'homicide aurait pu être condamné à la peine capitale s'il était rentré aux États-Unis. La Cour a également établi que l'attente de l'exécution de la peine capitale pendant la détention de longue durée (le phénomène "dans l'attente de la mort") viole le droit du détenu en vertu de l'article 3. Dans chaque cas à part il faut prendre en considération les circonstances de la personne condamnée à mort, ainsi que la période d'attente de l'exécution du jugement, l'âge et l'état psychique au moment du crime.

La Constitution de la République de Moldavie (art.17, par.(3) et (4)) établit que "les citoyens de la République de Moldavie ne peuvent pas être extradés ou expulsés du pays", tandis que "*les citoyens étrangers et les apatrides peuvent être extradés uniquement en vertu d'une convention internationale ou des conditions de réciprocité conformément à la décision de l'instance judiciaire*".

Les conditions d'entrée, de sortie et de séjour des citoyens étrangers et des apatrides sur le territoire de la République de Moldavie sont réglementées par la Loi concernant la sortie et l'entrée dans la République de Moldavie nr.269-XII du 9 novembre 1994, par la Loi concernant le statut juridique des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie nr.275-XIII du 10 novembre 1994 et par les Règles de séjour des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie approuvées par l'Arrêt du Gouvernement nr.376 du 6 juin 1995.

Ainsi, l'article 23 de la Loi concernant le statut des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie prévoit:

"(1) Les citoyens étrangers et les apatrides peuvent être expulsés de la République de Moldavie si:

a) leur entrée et leur séjour dans le pays sont effectués en violant la législation en vigueur;
b) leur séjour dans le pays porte atteinte à la sécurité nationale, à l'ordre, à la santé ou à la morale publique.

(2) Les citoyens étrangers et les apatrides peuvent être extradés uniquement en vertu d'une convention internationale ou des conditions de réciprocité conformément à la décision de l'instance judiciaire".

Conformément aux Règles mentionnées ci-dessus "*l'expulsion des citoyens étrangers de la République de Moldavie s'effectue par les organes de l'Intérieur ou par les organes de la sécurité nationale en vertu de la décision de l'instance judiciaire*" (point 27).

Le droit à l'asile des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie est garanti par l'article 19 de la Constitution qui stipule "*que le droit d'asile est accordé et retiré dans les conditions de la loi, en respectant les traités internationaux auxquels la République de Moldavie est partie*". Dans ce contexte la législation de la République de Moldavie

nécessitent un amendement concernant la réglementation des questions se référant à l'asile.

6. Discrimination

Le traitement discriminatoire peut constituer une violation de l'article 3 et 14. Dans l'affaire des Asiatiques de l'Est africain (Rapport de la Commission du 1973), la Commission a décidé que le refus d'offrir un permis de séjour en raison de la race et de la couleur de leur peau est en contradiction avec l'article 3. Dans l'affaire Abdulaziz, cabales et Balcandali c. Royaume-Uni (1985), la Cour a précisé que pour qu'il existe une violation de l'article 3 l'état doit avoir l'intention d'humilier la personne concernée: la différence de traitement refléter le mépris ou le manque de respect envers la personnalité de l'intéressé et avoir l'intention de l'humilier et de le dénigrer.

Dans la législation de la République de Moldavie on n'a pas dépisté des dispositions portant sur le traitement discriminatoire.

La Constitution de la République de Moldavie stipule que *"le respect et la protection de la personne constitue un devoir fondamental de L'état. Tous les citoyens de la République de Moldavie sont égaux devant la loi et les autorités publiques sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion, de sexe, d'opinion, d'appartenance politique, de situation matérielle ou d'origine sociale (article 16)." L'instigation "a la haine nationale, raciale ou religieuse, l'incitation a la discrimination" sont interdites et sanctionnées par la loi (art.32).*

L'article 71 du Code pénal établit la peine pénale pour les actions préméditées visant l'incitation de la haine ou de la discorde nationale ou raciale, l'humiliation de l'honneur et de la dignité nationale, ainsi que la limitation directe ou indirecte des droits ou l'établissement des avantages directs ou indirects des citoyens en dépendance de leur appartenance raciale ou nationale. L'article prévoit une peine plus sévère pour les mêmes actions accompagnées de violence, tromperies ou menaces, commises par une personne officielle, commises par un groupe de personnes ou si elles ont eu comme conséquences la mort des personnes ou autres conséquences graves.

8. Intervention médicale

La Loi de la protection de la santé nr.411 du 28 mars 1995 protège les personnes contre des éventuelles formes de traitement médical inhumain qui contreviennent à l'article 3 de la Convention.

Ainsi la Loi exige le consentement du patient pour toute prestation médicale proposée - prophylactique, diagnostique, thérapeutique, récupératrice. Dans l'absence d'un refus évident le consentement se sous-entend ou se suppose pour toute prestation qui ne présente pas de risque substantiel pour le patient ou qui n'est pas susceptible à préjudicier son intimité personnelle (art.23, apr.1).

Le progrès médical et biologique ont entraîné de nouveaux problèmes ainsi bien de caractère moral que légal, qui peuvent avoir des tangences directes ou indirectes avec l'article 3 de la Convention. Par exemple ceux qui visent les expériences sur les embryons humain la

fécondation artificielle et le transplant des organes. En conformité l'article 30 de la Loi mentionne "l'enlèvement et le transplant des tissus et des organes humaines et fait uniquement dans les unités medico-sanitaires publiques en conformité avec les normes établies par la législation en vigueur". A présent ces procédures sont réglementées par les actes normatifs départementaux. Dans le domaine vise il n'existe pas de lois, mais il est en train d'élaboration le projet d'une telle lois.

L'article 33 fait également référence aux autres actes normatifs: "*la fécondation artificielle implantation de l'embryon s'effectue dans les unités medico-sanitaires publiques, dans le mode établie* " A présent cette procédure est réglementée par des actes normatifs départementaux. Nous estimons nécessaire l'élaboration d'une loi dans le domaine, qui serrait en conformité avec des priverions de la Convention européenne sur la biomedicine.

La donation du sang est réglementé dans la Loi concernant la donation du sang nr. 1458 -XIII du 25 mai 1995, qui dans le préambule même déclare: "*que la donation du sang constitue une manifestation de l'humanisme et un acte bénévole de charité dans le but de la protection de la santé de personne*" Ladite loi interdit la donation du sang force ou par contrainte (art. 1, alinéa 1).

Le paragraphe 3 de l'article 8 de la Loi concernant la prophylaxie de la maladie du SIDA nr.1460-XIII du 25 mai 1993 interdit des limitations aux droit et aux intérêts des citoyens de la République de Moldavie et des apatrides ayant la résidence permanente dans le pays uniquement en raison du fait que ceux-ci sont infectes par le virus ou sont malades de SIDA.

Selon l'article 11 de la même Loi "*il est interdit l'accès sur le territoire de la République de Moldova de citoyens étrangers et des apatrides infectes de virus ou malades de SIDA.*" L'article 12 prévoit la possibilité de l'expulsion du pays des citoyens étrangers et des apatrides ayant une résidence temporaire, dont les résultats des examens médicaux ont démontres qu'il sont infectes du SIDA.

CONCLUSIONS:

Au court des dernières années la législation de la République de Moldavie concernant l'interdiction de la torture de peine ou traitement inhumaine ou dégradante a été rendue en conformité avec les exigences de l'article 3 de CEDH.

En même temps il parait nécessaire:

1. La précipitation de l'adoption de la Loi sur l'arrestation préventive;
2. La réglementation législative de la modalité de transplant des organes humaines de la fécondation artificielles et de la implantation e l'embryon;
3. La révision des dispositions du Règlement de Forces Armes et du Règlement du Service en garnison et de Garde de Forces Armées en ce qui concerne le conditions de exécution de garde a vue en tant que peine disciplinaire, afin de le rendre conforme aux exigences de l'article 3 de la CEDH. Et de l'article 24 de la Constitution de la Moldavie.

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 à 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.*

L'article 4 est composé de 3 paragraphes: les deux premiers visent, respectivement, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude et l'interdiction des travaux forcés et obligatoires tandis que le paragraphe 3 stipule les travaux et les services qui ne sont pas considérés comme "travaux forcés ou obligatoires" dans le sens du présent article.

1. Esclavage et servitude

La Commission et la Cour européenne ont examiné un nombre limité d'affaires concernant la violation des dispositions de l'article 4, paragraphe 1. Dans la majorité des affaires les requêtes parvenaient de la part des détenus et les organes de Strasbourg les ont refusées.

Ainsi, dans l'affaire *Van Droogenbroek c. Belgique* (1982) un récidiviste, mis sous la surveillance des autorités administratives, se plaignait du fait qu'il avait été soumis à un tel traitement que cela constituait une servitude, interdite par le paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention. La Cour a mentionné que les mesures restrictives appliquées dans ce cas-là ne correspondaient pas aux notions d'esclavage et de servitude, puisqu'elles étaient limitées dans le temps et en même temps soumises à un contrôle juridictionnel.

L'article 4 de la CEDH interdit l'esclavage et la servitude d'une façon catégorique, mais ne définit pas ces notions. Les définitions concernées peuvent être retrouvées dans les textes d'autres conventions internationales auxquelles on va se référer ultérieurement. Par exemple, dans la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, du trafic d'esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (Genève, 1956), l'esclavage est défini comme "l'état ou la condition d'un individu à l'égard duquel on exerce les attributions du droit à la propriété ou certaines d'entre elles". Donc, l'esclavage peut être défini comme la situation d'une personne qui de point de vue juridique constitue la propriété d'une autre personne. L'esclavage implique la non-reconnaissance de la personnalité juridique.

Les organes de la Convention Européenne ont fait plusieurs références à la définition de la servitude. Selon la Commission dans ce cas il s'agit de l'obligation d'une personne de vivre et de travailler sur la propriété d'une autre personne, en lui offrant des services même rémunérés mais n'ayant pas la possibilité de changer quelques conditions (requête nr.

7906/77).

La servitude est considérée comme une forme particulière de l'esclavage, mais qui selon sa nature, a un moindre degré. Dans le rapport sur l'affaire citée Van Droogenbroek, la Commission a estimé que la servitude constitue un état, qui implique "une forme particulièrement grave de la négation de la liberté" mais qui n'inclut pas les qualités du droit à la propriété sur la personne, ce qui est caractéristique pour l'esclavage.

Il est important d'accentuer qu'en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention aucune dérogation aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 4, même en temps de guerre, n'est admise.

La Constitution garantit l'inadmissibilité de l'esclavage et de la servitude à l'article 23, paragraphe 1, en prévoyant que "toute personne a le droit qu'on lui reconnaisse sa personnalité juridique". La législation de la République de Moldavie ne prévoit aucune condition d'existence de l'esclavage ou de la servitude. Dans ce sens on pourrait affirmer, que la législation nationale ne contrevient pas aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention.

2. Travail force ou obligatoire

Les organes de Strasbourg ont examiné un certain nombre d'affaires visant les violations du paragraphe 2 de l'article 4, qui interdit le travail force ou obligatoire, ainsi que du paragraphe 3 du même article qui prévoit des exceptions à l'interdiction générale. La Commission et la Cour n'ont pas dépisté de violations dans aucune de ces affaires. Cependant on en appellera à certains cas pour analyser la notion de travail force ou obligatoire.

Cette notion a été définie par la Commission de la façon suivante: "le travail force ou obligatoire est un travail imposé à une personne contre sa volonté, injuste et oppressif et qui inclut des charges incontournables" (req., nr.8410/78, X c.Allemagne). En partant de cette définition, la notion de travail force ou obligatoire semble comporter deux éléments. Le premier consiste en ce que le travail ne peut pas être considéré comme force ou obligatoire si son exécution a été consenti. Le second élément concerne le caractère injuste et oppressif du travail. Les critères invoqués ont un caractère cumulatif. Mais, comme il peut exister des situations quand un travail librement consenti comporte un caractère injuste et oppressif, la Commission soutient d'un autre côté la thèse que les critères susmentionnés sont plutôt alternatifs que cumulatifs.

Dans la plupart des cas, pourtant, la Cour a utilisé les définitions fournies par les conventions pertinentes de l'Organisation Internationale du Travail. Par exemple, dans l'affaire Van der Mussel c. Belgique (1983) la Cour a cité la définition de la Convention nr.29 de l'OIT, qui statue que le travail force est "tout travail ou service imposé à un individu sous la menace d'une punition quelconque et pour l'effectuation duquel celui-ci ne s'est pas offert volontairement". L'affaire comporte la requête d'un jeune avocat belge qui considère que l'obligation de représenter les intérêts des requérants indigènes sans toucher des indemnités ou compensations pour le travail effectué et sans la restitution des frais supportés, est contraire aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 4 de la CEDH. La Cour a conclu de l'absence de violation de l'article 4 et a souligné une série d'éléments importants: que ce travail ne sortait pas du cadre des activités normales d'un avocat, que

l'accomplissement des services respectifs contribuait à la formation professionnelle du jeune avocat et que le travail requis n'était pas trop difficile pour lui.

La Constitution de la République de Moldavie en garantissant le droit au travail et à la protection du travail (art.43), a consacré l'interdiction du travail forcé à l'article 44. Le paragraphe 1 de cet article stipule:

"(1) Le travail forcé est interdit".

La même norme est présente au paragraphe 2 de l'article 2 du Code du travail de la République de Moldavie.

3. Exceptions à l'interdiction du travail forcé ou obligatoire

Si le paragraphe 2 de l'article 4 interdit le travail forcé ou obligatoire, alors le paragraphe 3 de cet article établit de façon exhaustive les cas où le travail n'est pas considéré comme forcé ou obligatoire aux termes de l'article mentionné.

À proprement parler, le paragraphe 3 ne prévoit pas de limitations à l'interdiction formulée au paragraphe 2, mais stipule les cas concrets d'interdiction. Ainsi qu'il a été relevé par la Cour, "le paragraphe 3 n'a pas le rôle d'autoriser la limitation à l'exercice du droit garanti au paragraphe 2, mais de délimiter le contenu de ce droit; en formant un tout entier avec le paragraphe 2, il mentionne ce qui n'est pas considéré comme travail forcé ou obligatoire, ce que ces termes n'englobent pas. Il contribue de cette façon à l'interprétation du paragraphe 2" (affaire Van der Muselle, citée antérieurement).

La Constitution de la République de Moldavie stipule les activités et services qui ne sont pas considérés comme travail forcé au paragraphe 2 de l'article 44 qui prévoit:

"(2) Ne constituent pas un travail forcé:

- a) le service à caractère militaire ou les activités déroulées au lieu de celui-ci par les personnes qui, selon la loi n'accomplissent pas le service militaire obligatoire;*
- b) le travail d'une personne condamnée presté en conditions normales dans la période de détention ou de libération conditionnée;*
- c) les prestations imposées dans une situation créée à la suite de calamités et autres dangers, ainsi que celles qui font partie des obligations civiles normales, établies par la loi."*

Si nous comparons les dispositions constitutionnelles avec celles de la Convention nous pouvons conclure que l'article 44 de la Constitution de la République de Moldavie réunit toutes les 4 conditions exposées au paragraphe 3 de l'article 4 de la CEDH. Une seule différence est à mentionner, celle que la Constitution ne concrétise pas le fait que les situations créées à la suite des calamités doivent menacer la vie ou le bien-être de la communauté. Dans notre opinion, cela ne semble pas être une contradiction essentielle par rapport aux dispositions de la Convention. Le législateur a dû sans doute supposer que les calamités et autres dangers impliquent inévitablement une menace à la vie ou au bien-être d'une communauté.

3.1. Le travail imposé aux détenus ou aux personnes mises en liberté conditionnellement

Le paragraphe 3 a) de l'article 4 prévoit qu'il n'est pas considéré comme travail forcé ou obligatoire tout travail sollicité normalement à une personne soumise à une détention dans les conditions prévues à l'article 5 de la présente Convention ou durant la période de sa mise en liberté conditionnelle.

Une condition absolument nécessaire pour que le travail presté par les personnes soumises à la détention corresponde à l'article 4 paragraphe 3 a) est celle que la détention de la personne soit régulière, donc conforme à l'article 5 de la Convention. Dans ce sens, il est question non seulement des personnes accusées d'avoir commis des infractions, mais également de toute personne détenue dans les conditions de l'article 5 (mineurs, aliénés, toxicomanes, alcooliques). Par exemple, dans l'affaire de Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique (1971), la Cour a établi que le travail imposé aux vagabonds est conforme aux dispositions de l'article 4 paragraphe 3 a). Les personnes mises en liberté conditionnellement tombent également sous l'incidence de l'article 4 paragraphe 3 a).

Les conditions de travail pour les personnes condamnées sont réglementées par le Code d'exécution des sanctions de droit pénal. À l'article 7 du Code, on indique parmi les moyens principaux de correction des condamnés le travail d'utilité sociale.

L'article 78 du même Code établit que les condamnés travaillent en conformité avec leur capacité de travail et l'administration du pénitencier assure, dans la mesure du possible, l'entraînement du condamné au travail, en tenant compte du sexe, de l'âge, de sa capacité de travail, de sa spécialité. Les personnes de sexe masculin qui ont dépassé l'âge de 60 ans, les personnes de sexe féminin qui ont dépassé l'âge de 55 ans, ainsi que les condamnés invalides de I et II degrés sont entraînées au travail selon leur volonté. Les condamnés mineurs sont entraînés au travail dans les conditions de la législation du travail et de la législation de l'enseignement public.

À l'article 79 du Code, il est prévu que le travail des condamnés qui exécutent la peine privative de liberté est organisé dans les conditions du respect des règles de la protection du travail, de la technique de la sécurité, et de l'hygiène du travail. Le travail des condamnés est rétribué à l'exception des travaux de maintien et d'aménagement du pénitencier et de son territoire dont la durée ne doit pas dépasser 2 heures par jour ou 6 heures par semaine (articles 82 - 83 du Code).

L'article 56 stipule que durant l'exécution de la peine d'arrestation le condamné n'est pas entraîné au travail à l'exception des travaux de maintien des locaux. Les mêmes règles se rapportent aux militaires condamnés à l'arrêt (article 120 paragraphe 3).

Les militaires condamnés à l'exécution de la peine dans les unités disciplinaires sont entraînés de façon obligatoire au travail, dans le respect des règles de la protection du travail (article 132 du Code). Mais dans ce cas le travail n'est pas rémunéré.

Les statuts de l'exécution de la peine par les condamnés, approuvés par l'arrêt du Gouvernement nr.923 du 20 décembre 1994 établissent la liste de travaux et fonctions pour lesquelles il est interdit d'utiliser le travail des condamnés (paragraphe 33). Ce sont les travaux impliquant les appareils de multiplication, de radiotélégraphie et téléphonie; les travaux liés aux comptes, à la garde et à la délivrance des médicaments, ainsi que des

substances explosibles et toxiques; le service dans les directions et les sections de l'institution, ainsi que dans les locaux où se trouvent le personnel, l'armement et la documentation; les fonctions qui impliquent des subalternes employés civils e. a.

Les alcooliques et toxicomanes auxquels on applique les mesures de contrainte à caractère médicale en conformité avec l'article 59 du Code pénal sont internes dans des institutions médicales à régime spécial de traitement et de travail.

L'article 51-2 du Code pénal prévoit la libération conditionnelle de certaines catégories de condamnés des lieux de détention avec leur entraînement obligatoire au travail. L'article mentionne explicitement les personnes à l'égard desquelles peut être appliquée la libération conditionnelle avec entraînement obligatoire au travail, une condition générale étant que les personnes soient majeures et aptes au travail.

L'article 47 du Code d'exécution des sanctions de droit pénal établit que le travail des personnes condamnées à la limitation de la liberté est réglementé par la législation du travail à l'exception des règles d'embauche, de renvoi, de transfert à un autre lieu de travail.

Dans les mêmes conditions est presté le travail des personnes condamnées à la privation de liberté avec suspension de l'exécution de la peine et l'entraînement obligatoire au travail (article 24-1 du Code pénal) et celui des personnes à l'égard desquelles la privation de liberté a été remplacée par l'envoi dans un préventorium d'éducation par le travail (article 32-1 du Code pénal).

Nous considérons que la législation de la République de Moldavie concernant le travail des détenus et des personnes libres conditionnellement ne contrevient pas aux dispositions de l'article 4 paragraphe 3 a).

Toutefois, il est nécessaire de mentionner que le Code pénal (article 27) et le Code concernant les contraventions administratives (article 30) prévoient le travail correctionnel en tant que catégorie de peine pénale et respectivement administrative. Le Code d'exécution des sanctions de droit pénal établit au chapitre VII le mode de mise en exécution de la peine par le travail correctionnel en stipulant que celles-ci s'exécutent au lieu de travail du condamné ou à un autre endroit sur le territoire de la localité où celui-ci est domicilié.

Dans notre opinion, le travail correctionnel ne correspond pas aux dispositions énoncées à l'article 4 paragraphe 3 a), car les personnes soumises à des travaux correctionnels ne s'encadrent pas dans la notion de personnes soumises à la détention dans les conditions de l'article 5 de la CEDH ni à celle de personnes libérées conditionnellement.

Le problème de la compatibilité des réglementations légales concernant le travail correctionnel avec les dispositions de la Convention demande un examen supplémentaire et une solution adéquate. Selon l'avis du Groupe de travail, le travail correctionnel en tant que catégorie de peine pénale et administrative doit être exclue de la législation.

3.2. Le service militaire et d'alternative

Le paragraphe 3 b) de l'article 4 de la CEDH établit qu'on ne considère pas comme travail

force ou obligatoire 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.

À ce chapitre est significative la déduction de la Commission, qui n'a pas considéré comme travail force ou obligatoire les obligations dans le cadre du service militaire des 4 adolescents britanniques qui avaient conclu un contrat d'accomplissement du service militaire pour une période de 9 ans, avec l'accord de leurs parents (affaire W., X., Y., Z. c. Royaume-Uni, 1967).

Il découle du contenu du paragraphe 3 b) de l'article 4 que la CEDH n'oblige pas les États à reconnaître l'objection de conscience ou de dispenser les objecteurs de l'obligation d'accomplir un autre service durant les périodes équivalentes aux termes du service militaire.

La Constitution de la République de Moldavie établit à l'article 57 paragraphe 2 que *le service militaire est satisfait dans le cadre des forces militaires destinées à la défense nationale, à la garde des frontières et au maintien de l'ordre public, dans les conditions de la loi.*

Le mode de satisfaction du service militaire est réglementé par la Loi concernant l'obligation militaire et le service militaire des citoyens de la République de Moldavie nr.968 du 17 mars 1992. Le service militaire est considéré comme un type spécial de service public. Sont appelées à faire leur terme militaire les personnes de sexe masculin de l'âge de 18 à 27 ans. La durée du service militaire régulier est de 18 mois. Les citoyens qui en raison de leur état de santé sont aptes au service militaire en temps de paix et en temps de guerre sont incorporés au service militaire régulier. Les citoyens qui en raison de leur état de santé sont aptes au service militaire en temps de guerre sont recrutés à la préparation militaire obligatoire. Les citoyens qui en raison de leur état de santé sont aptes au service militaire en temps de paix et en temps de guerre, mais qui refusent de satisfaire le service militaire en vertu de leurs convictions religieuses et pacifistes, sont obligés d'accomplir le service militaire d'alternative.

La Loi concernant le service d'alternative nr.633 du 9 juillet 1991 établit la modalité de satisfaction du service d'alternative. Conformément à l'article 4, le service d'alternative est un service public des citoyens, ayant un caractère civil, d'utilité sociale et qui remplace le service militaire en raison d'objection de conscience. La durée du service d'alternative est 24 mois, et pour les promus des institutions d'enseignement supérieur - 12 mois. Les citoyens de la République de Moldavie accomplissent le service d'alternative aux entreprises, institutions, organisations emplacements sur le territoire de la République et dans des formations disloquées sur son territoire.

À l'article 8 de la Loi mentionnée on indique les domaines de satisfaction du service d'alternative:

- formations de sauvetage et de pompiers;
- formations écologiques;
- institutions de protection de la santé, d'assistance sociale;
- organisations de construction, de réparation et construction, de construction et réparation des routes;
- institutions dispensant des services communaux;

- *organisations et entreprises de production et de traitement des produits agricoles.*

Les citoyens qui accomplissent le service d'alternative touchent 75% du salaire.

3.3. Le travail impose en situation de crise ou de calamités

Le paragraphe 3 c) de l'article 4 de la CEDH prévoit qu'il n'est pas considéré comme travail force ou obligatoire tout service impose en situations de crise ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté.

Afin d'établir les faits de violation des dispositions de l'article 4 paragraphe 3 c), il est particulièrement important d'interpréter correctement les notions de "situation de crise" et "calamités qui menacent la vie et le bien-être de la communauté".

Dans la bibliographie de spécialité il est remarque que ces notions peuvent être interprétées de façon plus large que les circonstances exceptionnelles, prévues par exemple, a l'article 15 de la CEDH. Il est probable que le terme "communauté" soit utilise dans le sens que ces situations ne doivent pas nécessairement menacer toute la nation et peuvent avoir un caractère local.

Ni la Cour ni la Commission n'ont défini les notions mentionnées, en exprimant même parfait des opinion différentes. L'affaire Iversen c. Norvège (requête nr.1468/62) est significative dans ce sens; elle concerne la requête d'un dentiste norvégien qui considérait que sa mobilisation temporaire au travail dans les régions du nord de la Norvège constituait un travail force ou obligatoire. Les avis des membres de la Commission ont été différents: les uns ont considérés qu'il était question d'un travail faisant partie des obligations professionnelles du médecin, d'autant plus qu'il ne s'agissait que d'une période limitée, les autres l'ont considérés comme un "service impose en situations de crise ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté".

Dans la République de Moldavie il n'existe pas de loi spéciale qui réglerait l'obligation des citoyens de prester des travaux dans des cas de situations de crises ou de calamités. Ces dispositions se contiennent dans divers actes législatifs utilisant diverses notions qui définissent les situations de crises ou calamités.

La notion la plus fréquente est celle de "situations exceptionnelles". Par exemple, dans la Loi concernant la protection civile nr. 271 du 9 novembre 1994 on range parmi les situations exceptionnelles les calamités naturelles et écologiques, les avaries et catastrophes, les epiphitoties, les epizooties, les incendies, ainsi que les cas d'application des moyens de destruction modernes. L'article 13 paragraphe 6 e) de la Loi susmentionnée établit que les citoyens de la République de Moldavie, les citoyens étrangers et les apatrides résidant sur le territoire de la république sont obliges de participer activement a la liquidation des effets des situations exceptionnelles, d'accorder une aide multilatérale aux sinistres. La Loi prévoit une série de droits et de facilites pour les personnes qui participent directement au sauvetage de la population et a la liquidation des effets des situations exceptionnelles.

Dans la Loi concernant le régime juridique de l'état d'exception et les formes spéciales de gouvernement nr.290 du 4 octobre 1990 on utilise la notion de "circonstances exceptionnelles" qui englobe, aux termes de la Loi mentionnée "les calamités naturelles, grands accidents et catastrophes, épidémies, epizooties, désordres en masse et autres". Dans

le cas d'apparition des circonstances exceptionnelles énumérées il peut être institué l'état d'exception, dans les conditions duquel les organes du pouvoir de l'état et de l'administration publique peuvent entraîner les citoyens aptes aux travaux dans les entreprises, institutions et organisations, ainsi qu'à l'activité d'élimination des conséquences des circonstances exceptionnelles, en respectant les conditions de la sécurité du travail.

Dans la Loi concernant le service d'alternative commentée antérieurement il est stipulé que les citoyens qui accomplissent le service d'alternative peuvent être entraînés, par un Arrêt du Gouvernement de la République de Moldavie à des travaux de liquidation des conséquences des catastrophes, calamités naturelles et autres événements extraordinaires.

Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Loi concernant la protection contre les incendies nr. 267 du 9 novembre 1994 prévoit que tout citoyen est obligé d'accorder l'aide nécessaire à la privation et à l'extinction des incendies.

3.4. Le travail ou service formant partie des obligations civiques normales

Conformément à l'article 4 paragraphe 3 d) on ne considère pas comme travail forcé ou obligatoire tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales.

Nous avons déjà mentionné l'affaire Van der Mussele dans laquelle la Cour a conclu que l'accomplissement par un avocat des services de représentation des intérêts des requérants indigènes sans rémunération constituait une obligation civique normale aux termes de l'article 4 paragraphe 3 d), car le système belge prévoit pour cette catégorie de requérants l'octroi d'un avocat d'office leur garantissant ainsi le droit à la défense prévu à l'article 6 paragraphe 3 de la Convention.

Parmi les activités qui tombent sous l'incidence du paragraphe 3 d) de l'article 4 on peut citer le travail des pompiers, des collaborateurs des organes de protection civile, ainsi que l'obligation des fonctionnaires de prêter en cas de nécessité des heures de travail supplémentaires e.a. Les activités mentionnées sont réglementées par les lois respectives, dont nous avons déjà envisagé certaines, et les principes généraux de la prestation de travail supplémentaire sont prévus dans la législation du travail.

Ainsi, l'article 60 du Code du travail de la République de Moldavie stipule que le travail supplémentaire n'est pas admis et peut être effectué dans des cas exceptionnels prévus par la législation. Le paragraphe 5 de l'article en question prévoit que l'administration peut utiliser le travail supplémentaire seulement dans les cas exceptionnels suivants:

- 1) lors de l'effectuation des travaux nécessaires pour la défense du pays, ainsi que pour la prévention d'une calamité à caractère public ou d'une calamité naturelle, d'une avarie de production et pour l'élimination immédiate de leurs conséquences;*
- 2) lors de l'effectuation des travaux d'utilité publique nécessaires à l'approvisionnement en eau, en gaz, en courant électrique, à la canalisation, au chauffage, au transport et aux télécommunications - en vue de la prévention de certaines circonstances fortuites ou imprévues qui en troublent le fonctionnement régulier;*
- 3) s'il est nécessaire d'achever le travail commencé, lequel n'a pas pu être fini durant les heures régulières de travail en raison d'un retardement imprévu ou fortuit du aux conditions*

techniques de la production, si l'interruption du travail commence peut amène a la dégradation ou a la destruction des biens de l'état ou public;

4) lors de l'effectuaît des travaux temporaires de réparation et restauration des mécanismes ou installations dans les cas ou la défection de ces derniers entraîne la suspension des travaux pour un grand nombre de travailleurs;

5) pour la poursuite du travail dans le cas de la non-présentation de la relevé, si le travail n'admet d'interruption; dans ces cas l'administration est obligée de prendre immédiatement des mesures pour remplacer l'ouvrier de relève par un autre ouvrier;

6) pour l'effectuaît des travaux de chargement-dechargement urgents et des travaux afférents dans le but de prévenir ou d'éviter le stationnement non-productif des moyens de transport et l'accumulation des charges aux points d'expédition et de destination.

On ne peut pas admettre aux travaux supplémentaires les invalides, les femmes enceintes et celles qui ont des enfants de moins de 3 ans; les femmes qui ont des enfants de 3 a 14 ans (ou des enfants invalides de moins de 16 ans) - sans leur consentement; les salaries de moins de 18 ans, les salaries qui font leurs études sans interruption de leur activité de production dans les écoles de culture générale et professionnelles techniques - les jours de cours.

CONCLUSIONS

Suite a l'examen de la législation de la République de Moldavie sous le jour des stipulations de la Convention concernant l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail force ou obligatoire nous concluons que les dispositions légales respectives ne contreviennent pas en général a l'article 4 de la CEDH et a la pratique judiciaire des organes de Strasbourg.

Il reste a examiner le problème de la compatibilité du travail correctionnel avec les dispositions de article 4 de la CEDH.

ARTICLE 5

“1. Toute personne a droit a la liberté et a 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 a une ordonnance rendue, conformément a la loi, par un tribunal ou en vue de garantir 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 a 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 arrestation 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 a 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 a une garantie assurant la comparution de l’intéressé a l’audience.

4. Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d’introduire un recours devant le tribunal, afin qu’il statue a 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 a réparation.”

L'article 5 a pour but la protection de la liberté de la personne physique et souligne notamment l'inadmissibilité d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. L'article garantit a toute personne le droit a la liberté et a la sûreté a l'exception de six cas strictement réglementés par la Convention. L'état n'est pas en droit de prévoir d'autres raisons en vue de la détention ou de l'arrestation de la personne, et doit agir dans les limites prévues de la CEDH. En même temps, l'état est obligé en vertu de l'article 5 de ne détenir une personne que "selon les voies légales", mais ces voies légales ne doivent pas dépasser les limites prévues a l'alinéa

1 de l'art.5 de la CEDH.

La majorité des requêtes présentées à la Commission et ensuite à la Cour visent la violation des dispositions de l'art.5 et 6 de la CEDH. Ainsi, parmi les 56 affaires examinées par la Cour en 1995 39 affaires font référence à la violation des prévisions des articles 5 et 6. Tant la Commission que la Cour ont une pratique riche et toujours plus perfectionnée en ce qui concerne l'application de ces deux articles.

La Jurisprudence de la Cour européenne constate que le problème de la détermination de la légalité de la privation de liberté d'une personne ou celui de la violation des dispositions de l'article 5 doit être analysé dans chaque affaire concrète, en tenant compte de toutes les circonstances.

Dans l'affaire *Engel et autres c. Pays Bas* (1976), la Cour a apprécié que le fait de mettre les soldats dans des casernes ne constitue pas une violation de l'art.5, car ces restrictions ne "*dépassent pas les exigences imposées par le service militaire habituel*", bien qu'imposer ce genre de restrictions aux civils serait un fait inadmissible. La Cour a déclaré que l'obligation imposée à un individu de rester sur une île et la limitation de ses possibilités de contact avec la société peut être qualifiée de privation de liberté (*L'affaire Guzzardi c. Italie*, 1980).

Par contre, dans l'affaire *Nielsen c. Danemark* (1988) la Cour a accepté que les dispositions de l'art.5 ne sont pas applicables à l'égard d'un enfant de 12 ans, interne dans un hôpital psychiatrique à la demande du parent, auquel il avait été confié.

L'article 25 de la Constitution de la République de Moldavie prévoit:

"(1) La liberté individuelle et la sûreté de la personne sont inviolables.

(2) La perquisition, la détention ou l'arrestation d'une personne sont autorisées seulement dans les cas et suivant la procédure prévue par la loi."

Conformément à l'art.72 de la Constitution de la République de Moldavie les lois sont adoptées par le Parlement. Dans la République de Moldavie ni un acte normatif inférieur, ni les instances judiciaires ne sont en droit de déterminer les cas ou la procédure de privation de liberté d'une personne. La privation illégale de liberté est incriminée en tant qu'infraction par les art.116 et 192 du Code pénal.

L'art. 5, alin.1 (a) de la CEDH prévoit une exception au droit de liberté et sûreté de la personne" détenue régulièrement à la suite d'une condamnation par un tribunal compétent".

Dans l'affaire *Wemtroff c. Allemagne* (1968) la Cour a précisé que l'état peut détenir en état d'arrestation un individu, même si ce dernier a introduit un recours sur la décision de condamnation et d'application de la peine.

La disposition susmentionnée s'applique dans tous les cas après la prononciation d'un jugement de condamnation survient la privation de liberté. La forme dans laquelle se manifeste la détention n'a pas d'importance: internement dans une institution psychiatrique et non pas emprisonnement (*L'affaire X.V. United Kingdom* de 5 novembre 1981), en

substitution de la peine antérieure (L'affaire Cottala v.Netherlands de 6.05.78), en tenant compte du fait que dans la législation interne la condamnation est qualifiée comme une peine disciplinaire et non pénale (L'affaire Enghel and others de 8 juin 1978).

Dans la Constitution de la République de Moldavie ce principe n'est pas réglementé. En tenant compte de l'importance de ce principe et en vue d'un ajustement de la Constitution à l'art.5 de la CEDH on estime nécessaire d'inclure dans l'art.25 de la constitution la disposition que nul ne peut être privé de sa liberté, à l'exception des cas où il est détenu régulièrement à la suite d'une condamnation par un tribunal compétent. Cette prévision exclurait la possibilité d'une privation de liberté contrevenant au principe mentionné et préviendrait la violation du droit de la personne à la liberté.

Les art.21 et 23 du Code pénal et le Code de procédure pénale prévoient l'application par un jugement de l'instance judiciaire de la peine sous forme de privation de liberté à l'égard des personnes reconnues coupables pour la perpétration d'une infraction.

La privation de liberté (l'arrestation administrative jusqu'à 30 jours) peut également être infligée par la décision de l'instance judiciaire à l'égard des personnes qui ont commis des contraventions administratives et pour lesquelles le Code concernant les contraventions administratives prévoit une pareille sanction (art 23 et 31).

En conformité avec la législation de la République de Moldavie c'est l'instance judiciaire qui décide en exclusivité la substitution dans les cas et dans le mode prévu par la loi de l'amende en tant que peine pénale et sanction administrative par la privation de liberté ou, selon le cas, par une arrestation administrative.

Dans ce sens les dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale et du Code concernant les contraventions administratives ne contreviennent pas l'art.5 de la CEDH.

En conformité avec l'art.23 du Code pénal l'instance judiciaire établit par jugement de condamnation la peine privative de liberté et le lieu de l'expiation de la peine, en précisant le régime de l'institution de correction. Certaines dispositions du Code exécution des sanctions de droit pénal contreviennent aux prévisions de l'art.5 de la CEDH pour les raisons suivantes:

1. en conformité avec les art. 93 et 113 du Code exécution des sanctions de droit pénal, on peut appliquer au condamné ayant violé le régime exécution des peines privatives de liberté les peines suivantes:

- le transfert dans l'isolateur disciplinaire pour un délai de jusqu'à 15 jours ou l'incarcération pour un délai de jusqu'à 15 jours;
- l'incarcération dans l'isolateur disciplinaire du mineur pour une durée de jusqu'à 7 jours.

2. l'article 135 point c) du même Code prévoit:

- la détention du militaire condamné dans une cellule strictement isolée jusqu'à 10 jours;
- le transfert des personnes de sexe masculins détenues dans des colonies de type chambre pour une durée de jusqu'à 4 mois, de celles détenues dans les institutions pénitentiaires en cellule jusqu'à 6 mois et pour les personnes de sexe féminin dans des locaux de type chambre

pour une durée de jusqu'à 3 mois.

En conformité avec l'art.95, points 5 et 6 du Code mentionne, dans les locaux de type chambre et dans les cellules est établi le régime sévère de détention des institutions pénitentiaires.

3. Conformément aux art.95, 114 et 135 du même Code les sanctions susmentionnées sont émises par la décision du Chef de l'institution pénitentiaire avec l'indication de la durée de détention.

Aux termes des dispositions du Code d'exécution des sanctions de droit pénal, les personnes punies ne sont pas en droit d'introduire des recours à l'égard des décisions prononcées. En analysant l'énoncé ci-dessus, on s'aperçoit que le Chef de l'institution pénitentiaire n'ayant ni la qualité de juge, ni celle d'un autre magistrat, s'assume illégalement, en violant les dispositions de l'article 5 de la CEDH, l'attribution de substituer la peine pénale prononcée par un tribunal compétent.

Ces sanctions constituent incontestablement selon leur substance une privation de liberté plus sévère que celle prononcée par le jugement d'un tribunal compétent. Cela ressort de la nature et de la sévérité des sanctions appliquées, d'autant plus que par un acte administratif elles sont changées pour une période considérable allant jusqu'à 4 mois.

Nous estimons nécessaire de modifier les articles du Code exécution des sanctions de droit pénal mentionnés de manière que le transfert des condamnés dans l'isolateur disciplinaire, l'incarcération, le transfert dans les locaux de type chambre ou dans des cellules, ainsi que la détention des militaires condamnés dans des chambres strictement isolées soient disposée par la décision d'un tribunal compétent, ou par l'ordonnance d'un juge ou un autre magistrat, en respectant les conditions d'un procès équitable, à la demande de l'administration de l'institution pénitentiaire ou d'un autre lieu de détention.

La Cour européenne a considéré que le maintien en état de détention n'est pas acceptable lorsque les autorités pénitentiaires prennent la décision administrative de prolonger la détention du requérant en raison de ce qu'il aurait commis une infraction passible de condamnation par un tribunal (L'affaire Drogenbroeck c.Belgique, 1982).

L'expression "*tribunal compétent*" figurant dans l'art.5 paragraphe 1 (a) désigne l'autorité judiciaire compétente, sans égard à exécutif et aux parties lors d'une affaire concrète.

En matière de sanctions disciplinaires dans armée, la Cour européenne, en vertu de l'arrêt Enghel and éthers du 8 juin 1976 a constate que la mise en détention du militaire constitue une privation de liberté dans le sens de l'art.5 de la CEDH.

La Cour européenne a constate que seule l'arrestation sévère, lorsque le militaire est isolé et incarcère, représente une privation de liberté, car c'est l'unique forme de détention, différente des conditions habituelles de la vie militaire. Ainsi que la Cour l'a accentué, en ce qui concerne les militaires, en vertu de l'art.5 de la CEDH on prévoit différentes limites que l'état ne doit pas dépasser. La Commission a considéré que l'arrestation sévère des militaires (lorsque ceux-ci sont obligés de se trouver dans des endroits spécialement réservés pour

l'arrestation, même s'ils n'y sont pas enfermés) est également rapportée à la privation de liberté dans le sens de l'art.5 de la CEDH. En même temps, la Cour européenne a indiqué qu'on doit tenir compte non seulement du but, mais aussi des conséquences de la détention, c'est-à-dire d'un certain degré d'isolation de la société, considère en règle générale l'arrestation ou la garde à vue.

En conformité avec le Règlement disciplinaire des Forces Armées, approuvé par la Loi nr.776-XIII le 13 mars 1996, on peut appliquer aux militaires en tant que peine disciplinaire l'arrestation jusqu'à 10 jours en cellule civile ou chambre commune. L'arrestation ne s'applique pas à l'égard des généraux, des colonels et des commandants d'unités indépendantes, sans égard au grade militaire, il n'est pas applicable de même à l'égard des femmes militaires.

L'arrestation des militaires peut être appliquée par les officiers investis de telles attributions en vertu du Règlement, sans qu'on ait le droit d'attaquer leur décision en justice.

Les personnes investies du droit d'appliquer l'arrestation à l'égard des militaires, c'est-à-dire, de les priver de liberté, ne peuvent pas être envisagées comme une instance judiciaire compétente, indépendante de l'exécutif et des parties. Dans ce sens le Règlement disciplinaire des Forces Armées contrevient à l'art. 5, alinéa 1 (a).

En vue de la solution du problème, il convient de spécifier que l'arrestation d'un militaire dans une cellule, une chambre commune isolée, enfermée, placée sous surveillance armée, peut être appliquée par un juge ou un autre magistrat compétent (ou un tribunal compétent) sur sollicitation du commandant militaire. L'affaire sera solutionnée dans un procès équitable, en respectant les dispositions de l'article 6 de la CEDH, ainsi que de la procédure et des droits de la personne intéressée, prévus à l'art.5, p.p.3 et 4 de la CEDH.

L'art. 5, alinéa 1, lettre b) de la Convention prévoit une autre exception au droit fondamental à la liberté et à la sûreté de la personne - *"s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulière 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"*.

La Convention prévoit la privation de liberté en vue d'assurer la présentation d'un témoin dans l'instance judiciaire, l'effectue par un homme des testes d'établissement de la paternité ou la réalisation de l'expertise psychiatrique sur une personne.

Tant le Code de procédure pénale (article 59), que le Code de procédure civile (article 65) réglementent la procédure de comparution forcée d'un témoin devant l'instance judiciaire en vertu d'une décision judiciaire, dans le cas où le témoin ne se présente pas sans motifs plausibles, ce qui ne contrevient pas à la CEDH.

Le Code de procédure pénale et le Code de procédure civile ne prévoient ni le délai pendant lequel la personne peut être arrêtée en vue de la comparution en tant que témoin, ni quel est le statut de la personne arrêtée et ni de quelle manière elle peut défendre ses droits en cette qualité (dans la pratique judiciaire de la République de Moldavie les droits des témoins sont violés dans les cas où en qualité de témoin apparaissent des personnes déjà condamnées, qui sont détenues longtemps dans l'isolateur d'enquête, ou elles sont détenues dans des conditions

de privation de liberté différentes des conditions de l'exception de la peine établie par jugement).

En ce qui concerne la comparution forcée de la personne en vue de faire subir des tests de paternité ou de l'effectuait d'une expertise psychiatrique, le Code de procédure civile ne prévoit pas une telle procédure, bien que la CEDH l'admette. Il serait bienvenu d'introduire dans le Code de procédure civile de tels amendements et qui assurerait la vérification de ses circonstances lors de l'examen des affaires ou leur investigation est obligatoire.

L'art.59 du Code de procédure pénale et l'art.65 du Code de procédure civile prévoit que si le témoin cite a comparaître ne se présente pas en séance judiciaire dans le procès civil sans motifs raisonnables ou devant le juge d'instruction pénal, le procureur ou en séance judiciaire dans le procès de l'enquête pénale, il peut être amène par la force pour faire des dépositions en tant que témoin.

L'art.5 de l'alinéa 1 lettre c) prévoit une troisième exception en conformité avec laquelle la personne "a été arrêtée et détenue en vue d'être conduite devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire a la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci".

La Jurisprudence de Strasbourg a constate que l'art. 5 paragraphe 1 c) prévoit que l'état peut maintenir en détention un individu en vue de sa comparution forcée devant une autorité judiciaire compétente lorsqu'il existe des motifs plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou lorsqu'il existe des motifs plausibles de croire dans la nécessité de l'empêcher a commettre une infraction ou de s'enfuir après qu'il l'ait commise. Il faut mentionner que le critère principal de cette disposition est le caractère raisonnable permettant aux États une certaine liberté d'appréciation. La Cour a décidé qu'il y avait une violation de l'art.5, paragraphe 11 c) dans l'affaire (Fox, Campbell and Hartey c.Royaume-Uni, 1990) lors de laquelle le Royaume-Uni avait arrêté et incarcéré les requérants, soupçonnés d'être terroristes IRA, mais sans présenter des faits ou informations suffisantes qui aient pu soutenir la requête dans le sens de l'existence de motifs plausibles pour soupçonner que ceux-ci avaient commis une infraction.

La cour a admis que, certains éléments de fait, tels que la possibilité de quitter le territoire (L'affaire Neumeister c.Autriche, 1968; Stogmuller c. Autriche, 1969 et Matznetter c. Autriche, 1969) et également le risque de récidive (L'affaire Matznetter) avaient une justification initiale. La Cour a aussi remarque que s'il existe un "*motif plausible*", il ne constitue pas l'unique élément autorisant la justification du maintien en détention dans les affaires susmentionnées. La Cour a décidé que la possibilité d'une libération conditionnée réduirait le risque qu'on se soustraie a de la poursuite, ce qui rendrait inadmissible le maintien en état de détention pour un tel motif. Dans l'affaire Matznetter, la Cour a soutenu cependant que le risque de récidive constitue un motif suffisant pour la détention, en respectant le même argument (Les affaires Stogmuller et Ringeisen c. Autriche, 1971).

On peut deduire du sens de cette prévision de la Convention qu'il y a 3 raisons de détenir et arrêter une personne a la condition principale de l'amener devant une autorité judiciaire compétente et notamment:

- lorsqu'on a des motifs plausibles de soupçonner qu'elle a commis une infraction;
- lorsqu'on a des motifs plausibles de croire dans la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction;
- pour empêcher la personne de s'enfuir après l'accomplissement de l'infraction.

La liste des motifs de détention et d'arrestation n'est pas exhaustive mais elle peut être étendue par la législation nationale.

Lors de l'ajustement de la législation nationale aux standards de la CEDH on doit tenir compte également de la Recommandation 1245 de l'Assemblée Parlementaire de 30 juin 1995, conformément à laquelle une personne peut être détenue et arrêtée si l'infraction qu'il a commise est punie de la privation de liberté, ainsi que de la Recommandation nr.R (80) du Comité des Ministres qui met l'accent sur le fait que l'arrestation doit être une mesure extraordinaire et non-obligatoire.

Le Code de procédure pénale de la République de Moldavie prévoit dans les art.73 et 78 les raisons suivants pour l'arrestation préventive:

- s'il existe des motifs suffisants de supposer que la personne pourrait se cacher des organes de poursuite pénale ou de l'instance judiciaire;
- ou empêcher d'établir la vérité lors du procès pénal;
- ou commettre des actions criminelles;
- ainsi que pour assurer l'exécution du jugement.

Une des conditions nécessaires pour l'application de l'arrestation préventive est que cette mesure doit être appliquée à une personne ayant commis des infractions pour lesquelles la loi prévoit la peine privative de liberté pour un délai excédant un an et dans des cas exceptionnels ladite mesure peut être appliquée lorsqu'il s'agit des infractions pour lesquelles la loi prévoit la peine privative de liberté pour un délai de moins d'un an.

L'article 25 alin(2) de la Constitution correspond aux prévisions de CEDH en indiquant que la détention ou l'arrestation d'une personne sont autorisées dans les cas et selon la procédure prévus par la loi.

L'art.73 de l'alin. 1 du Code de procédure pénale prévoit qu'une mesure préventive, ainsi que l'arrestation préventive s'applique dans les cas où il existe des motifs suffisants de supposer que le coupable pourrait échapper aux organes de poursuite ou judiciaires, ou empêcher la détermination de la vérité lors du procès pénal, ou commettre des actions criminelles, ainsi que pour assurer l'exécution de la sentence.

L'art.104 du Code de procédure pénale indique que pour la détention de la personne soupçonnée de commettre une infraction sont requises les conditions, prévues à l'art.73, alin.3 du même Code.

En plus, les art.73 et 104 du Code mentionne limitent la liste des cas de détention ou arrestation, en indiquant que ces mesures peuvent être prises en exclusivité à l'égard des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions, pour lesquelles on peut appliquer une

peine privative de liberté. Ces conditions coïncident avec la Recommandation 1245 de l'Assemblée Parlementaire.

L'arrestation préventive peut être appliquée à l'égard des mineurs uniquement dans des cas exceptionnels, si elle est dictée par la gravité de l'infraction commise.

L'article 78 du Code de procédure pénale prévoit plus de 70 infractions pour lesquelles l'arrestation préventive peut être appliquée pour le seul motif qu'elles portent un caractère dangereux.

En général, la législation nationale ne contrevient pas aux dispositions de l'art.5 alin.1 c) de la CEDH et aux Recommandations mentionnées dans ce sens. Cependant, la stipulation lorsque l'arrestation préventive est applicable pour assurer la détermination de la vérité lors du procès pénal, dépasse les limites prévues par la Convention et le fait que la personne peut être arrêtée uniquement en raison du caractère dangereux de l'infraction, ne correspond pas à la Recommandation nr.12 (80) II du Comité des Ministres.

Une autre exception prévue à l'art.5 alin.1 (d) de la CEDH à la règle générale autorisant la détention et l'arrestation de la personne vise le cas où "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 autorité compétente".

Dans l'affaire Boumar c.Belgique (1988), la Cour européenne a soutenu que les autorités belges ne pouvaient pas invoquer éducation surveillée pour justifier l'isolation cellulaire d'un enfant dans une institution pénitentiaire. Dans l'affaire Nielsen c. Danemark (1988) un garçon Danois de douze ans, les parents duquel s'étaient séparés et qui préférait rester avec le père, a été confié à la mère pour l'éducation, contrairement aux décisions judiciaires. Ensuite la mère a demandé l'internement du garçon dans un pavillon de psychiatrie. En reconnaissant l'applicabilité de l'art.5 de la CEDH à l'égard de "toute personne" et en mentionnant expressément que l'art.5 de l'alin.1 (d) protège les mineurs, la Cour a décidé que cette disposition n'était pas applicable à cet exemple, car "l'internement incrimine ne constituait pas une privation de liberté dans le sens de l'art.5, mais dérivait de l'exercice des droits parentaux par une mère consciente de ses obligations".

Le Code pénal prévoit à l'art.10 la possibilité de l'instance d'appliquer à l'égard de la personne de moins de 18 ans, ayant commis une infraction qui ne présente pas de danger social, des mesures de contrainte à caractère éducatif prévues par l'article 60 du Code pénal, telles que l'internement du mineur dans un institut spécialisé d'enseignement ou dans une institution curative et éducation. L'article 23 du Code pénal prévoit la possibilité d'imposer des mesures éducatives et de surveillance à l'égard d'un mineur qui a commis un crime, en indiquant dans l'alin.6 que les mineurs peuvent être privés de liberté par sentence d'une instance judiciaire, accompagnée du renvoi pour la rééducation dans des colonies de correction et d'éducation par le travail à régime habituel ou sévère. L'arrestation et la détention des mineurs vagabonds ne sont pas réglementées par la loi, mais par un acte départemental, ce qui ne contrevient pas aux prévisions de la CEDH, car il s'agit de la privation de liberté de la personne.

La décision concernant l'arrestation, la détention et la libération des mineurs vagabonds est prise en exclusivité par les organes locaux du Ministère de l'Intérieur. Le contrôle judiciaire

sur les décisions d'arrestation, de détention et de libération des mineurs n'est pas prévu. Les personnes intéressées ne peuvent pas attaquer dans l'instance judiciaire ces décisions. Cela vient en contradiction avec les prévisions de l'article 5 la CEDH.

On propose que les problèmes concernant l'arrestation, la détention et la libération des mineurs vagabonds soient réglementés par la loi en respectant le principe d'un procès équitable. Il est également à prévoir le contrôle judiciaire sur l'arrestation, la détention et la libération des mineurs et le droit des personnes intéressées d'introduire un recours au tribunal (à l'instance judiciaire compétente).

La Loi concernant les droits de l'enfant du 15 décembre 1995 établit que l'emplacement de l'enfant dans des institutions à régime d'éducation est autorisé uniquement en conformité avec la décision judiciaire sur demande des organes de ressort concernés auprès des autorités de l'administration publique locale.

Le mode d'internement et les conditions de détention du mineur dans l'institution spécialisée d'enseignement et d'éducation ne sont pas stipulés par la loi, bien que l'adoption d'une telle loi soit strictement nécessaire.

La procédure et les conditions de détention de certains mineurs qui n'ont pas commis d'infraction mais qui nécessitent un internement dans une institution à régime d'éducation surveillée n'est stipulé non plus. L'absence de telles lois pourrait amener à des violations des droits des mineurs ou à leur exclusion des réglementations légales.

L'art.5 alin.1 (e) prévoit encore une exception au droit à la liberté et la sûreté de la personne au cas où "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".

La Loi concernant la protection de la santé du 28 mars 1995, prévoit à l'art. 45 la possibilité de la soumettre les personnes, qui ont eu des contacts avec des malades ayant des affections vénériennes, si elles s'esquivent de l'examen médical et du traitement benevol - à un examen et traitement coercitif dans un dispensaire de maladies vénériennes. Après un l'avertissement émanant des institutions medico-sanitaires, aux personnes s'esquivant de l'examen coercitif incombe la responsabilité dans le mode établi par la loi en vigueur.

La même Loi prévoit l'obligation des organes de la police d'amener à la demande des institutions medico-sanitaires dans les institutions curatives-prophylactiques les personnes affectées de maladies vénériennes, ainsi que celles ayant contacté des personnes affectées de maladies vénériennes.

En conformité avec la Loi concernant la réhabilitation sociale des personnes affectées d'alcoolisme chronique, de narcomanie ou de toxicomanie du 7 février 1991, les personnes affectées d'alcoolisme chronique ou de toxicomanie qui s'esquivent du traitement obligatoire peuvent être renvoyées au traitement obligatoire dans les institutions narcologiques des organes de la protection de la santé pour un délai de 4 mois et y sont amenés par les forces et les moyens des organes de la protection de la santé et des organes du Ministère de l'Intérieur

a l'indication de médecin. Les personnes affectées d'alcoolisme chronique, de narcomanie ou de toxicomanie qui violent systématiquement l'ordre publique ou les droits des citoyens en dépit des mesures d'influence sociale, disciplinaires et administratives entreprises, sont envoyés en vertu d'une décision judiciaire dans les institutions de réhabilitation sociale des organes du Ministère de l'Intérieur en vue d'une éducation par travail et d'un traitement bénévole, une première fois pour une période de 6 mois jusqu'à un an, en cas de récidive - jusqu'à 2 ans.

La libération avant le délai prévu des patients de l'institution de réhabilitation sociale s'effectue en vertu de la décision de l'instance judiciaire.

L'art.42 de la Loi concernant la protection de la santé prévoit que les malades psychique privés de discernement qui peuvent mettre en péril leur propre vie ou intégrité corporelle ou celle des autres personnes sont soumis a un traitement médical coercitif dans une institution medico-sanitaire dans les conditions de la loi. L'hospitalisation de tels patients se fait en régime d'urgence avec l'appui des organes de la police, a la demande du médecin psychiatre. Dans ces cas l'examen psychiatrique s'effectue dans le délai de 48 heures de l'internement par une commission des spécialistes, constituée dans ce sens en conformité avec les instructions du Ministère de la santé. La raison et le mode d'octroi de l'assistance psychiatrique, y compris l'hospitalisation coercitive des personnes affectées de maladies psychiques, leurs droits, ainsi que la défense de la population de leurs actions dangereuses s'effectue en vertu de la législation en vigueur.

Les art.55-58 du Code pénal prévoient les motifs pour l'application des mesures coercitives a caractère médical aux aliénés mentaux, les conditions de leur internement dans un hôpital de maladies mentales et le chapitre 28 du Code de procédure pénale prévoit la procédure d'application des mesures coercitives a caractère médical.

Ainsi, les dispositions de la législation nationale de la République de Moldavie correspondent généralement a l'art.5 alin.1 (e) de la CEDH. Cependant il est a mentionner que la législation nationale ne régleme pas la procédure de contrôle périodique (pour le moins, tous les 6 mois) de la nécessité de la continuation d'application des mesures coercitives a caractère médical aux aliénés mentaux, puisque ces mesures s'appliquent par l'instance judiciaire pour une durée non-determinee. La substitution et l'interruption de ces mesures coercitives a caractère médical appliquées aux aliénés mentaux par l'instance judiciaire peuvent être effectuées conformément a l'art.57 du Code pénal uniquement a l'initiative de l'institution médicale ou l'on effectue le traitement force de aliéné mental. Cette situation ne peut pas être considérée conforme a la CEDH.

En plus, l'art.58 du Code pénal prévoit, que si la peine privative de liberté s'applique a égard d'une personne, devenue irresponsable après la perpétration de l'infraction et qui a été internée dans un hôpital de maladies psychiques, après son rétablissement, la durée de l'application des mesures de contrainte pour le traitement médical est incluse du délai de la condamnation.

Les cas de détention des aliénés mentaux, ordonnée par les organes du Ministère de la Santé sont plus problématiques.

Premièrement, les cas et la procédure d'internement force des aliénés mentaux par les organes

du Ministère de la santé sont réglementés par des actes ministériels et non pas par la loi, ce que contrevient aux prévisions de CEDH et à la jurisprudence de la Cour européenne.

Deuxièmement, l'internement force des aliénés mentaux, la prolongation de la durée d'internement, leur libération des hôpitaux sont effectuées par les organes de la protection de la santé et non pas par l'instance judiciaire. D'autant plus que les personnes internées n'ont pas le droit d'appel dans une instance judiciaire sur la décision d'internement ou de prolongation de la durée de l'internement force dans un hôpital de maladies psychiques. On ne prévoit non plus leur droit de demander la révision de ces décisions, ainsi que leur libération de détention.

Dans ce contexte on propose de réglementer au niveau législatif les problèmes concernant l'assistance psychiatrique des aliénés mentaux, et notamment leur internement force dans les hôpitaux de maladies mentales; prévoir le contrôle judiciaire en ce qui concerne les problèmes de l'internement, des vérifications périodiques de la nécessité de continuer le traitement force, de l'interruption de l'internement, du droit des personnes intéressées à un recours sur les décisions susmentionnées.

A présent il est préparé le projet de la loi concernant l'assistance psychiatrique, qui solutionne en grande mesure les problèmes relevés ci-dessus.

Relativement à l'affaire *Winterwerp c. Pays Bas* (1979) la Cour a énoncé 3 critères qui autorisent la qualification de la notion aliéné dans le sens de l'art.5, alin.1 (e). Premièrement L'état doit appliquer les normes médicales objectives afin d'établir l'état d'aliénation de la personne. Deuxièmement, l'état d'aliénation doit porter un caractère ou une ampleur suffisante pour justifier l'internement. Troisièmement, l'état ne peut pas disposer l'internement de la personne concernée que pour la durée du trouble mental.

Ce dernier critère consacre implicitement le droit de faire recours à un contrôle périodique exercé sur l'internement fondé sur "*l'aliénation*". Un tel internement ne doit pas avoir une durée non-déterminée. Cependant, tant dans l'affaire *Winterwerp c. Pays Bas* (1979) que dans l'affaire *Ashingdane c. Royaume-Uni* (1985), la Cour a décidé que l'art.5 alinéa 1 (e) n'impose pas à l'état l'obligation d'offrir à l'interné un traitement particulier qui l'assure qu'en vertu d'une pareille disposition, il ne serait détenu plus longtemps que nécessaire.

Dans l'affaire *Van der Leer c. Pays Bas* (1990) la Cour a soutenu que le Gouvernement hollandais n'a pas tenu compte de l'article 5, alinéa 1 et 4 lorsqu'elle a accepté l'internement du requérant dans un hôpital psychiatrique sans avoir notifié l'intéressé de la décision d'internement, et entendre ses explications dans l'affaire *Wassink c. Pays Bas* (1990) la Cour a décidé que l'absence du greffier à la séance qui devrait se tenir serait contraire au droit interne et ne tiendrait pas compte de la condition de légalité.

Dans l'affaire *Koendjihane c. Pays Bas* (1990) la Cour a décidé que le délai de 4 mois établi en vue de statuer sur la prolongation d'un internement psychiatrique vient en contradiction avec l'art.5 alin.4.

Ni la CEDH, ni la jurisprudence de la Cour européenne n'ont détriment la notion de "*vagabond*". Dans l'affaire *De Wilde, Ooms et Versyp* (1981) l'arrestation a été effectuée en vertu de la législation, stipulant la notion suivante: "*les vagabonds sont les personnes qui n'ont*

ni domicile stable, ni moyens d'existence et qui, habituellement, n'ont ni métier, ni profession". La Cour a décidé que cette appréciation correspondait à la signification du "vagabondage".

La détention des "vagabonds" est régie par des actes départementaux qui viennent en contradiction avec les prévisions de l'art.5 de la CEDH: il n'est pas prévu de procédure judiciaire ou de contrôle judiciaire sur la légalité de cette détention.

Tous les problèmes concernant l'arrestation, la détention et la libération des "vagabonds" sont solutionnés par les organes du Ministère de l'Intérieur. Les personnes intéressées ne peuvent pas introduire de recours à ces décisions dans une instance compétente, donc en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne, le principe d'un procès équitable n'est pas respecté, etc.

Tous les faits susmentionnés viennent en contradiction avec les prévisions de la CEDH.

Afin de trouver une solution à cette situation on propose que les problèmes concernant les "vagabonds" soient réglés par la loi, en respectant les exigences concernant le droit de l'homme.

A présent on prépare le projet de loi concernant les personnes arrêtées, y compris lesquelles les "vagabonds".

La sixième exception prévue par l'art.5 alinéa 1 (f) de la CEDH admettant la privation de la liberté "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".

La Commission et la Cour européenne ont examiné peu d'affaires ayant trait à la violation de l'art.5 alinéa 1 (f), dont l'énoncé autorise la détention en raison d'immigration, de l'asile et d'extradition. L'arrestation et la détention doivent avoir pour but, l'un des trois raisons susmentionnées, et non pas seulement d'empêcher une personne de se cacher (l'affaire Asfar c. Royaume Uni, 1977) ou de ne pas lui permettre d'atteindre un but caché ou interdit (l'affaire Bozano c.France, 1986)

Dans l'affaire Zamir c. Royaume-Uni (1983), la Commission a constaté que son but était d'expliquer si l'arrestation de la personne ait été effectuée en vue de son expulsion. En conformité avec la jurisprudence de la Cour, l'arrestation et la détention des étrangers peut se produire y compris dans le cas où une enquête est intentée, même pour une durée assez longue (l'affaire Caprino c.Royaume-Uni, 1980).

L'art.249 du Code concernant les contraventions administratives prévoit la durée de l'arrestation des personnes, qui ont violé le régime de frontière ou le régime des points de passage de la frontière d'état de la République de Moldavie - jusqu'à 3 heures pour rédiger le procès-verbal et jusqu'à 3 jours - en vue d'établir l'identité et les circonstances de la cause, avec notification dans un délai de 24 heures du procureur, ou jusqu'à 10 jours avec la sanction du procureur, si le délinquant n'a pas sur soi des documents qui attestent son identité.

Une telle réglementation de l'arrestation et de la détention de la personne en vue d'empêcher

sa pénétration illégale sur le territoire du pays ne correspond pas aux prévisions de la CEDH car pour le cas d'arrestation de jusqu'à 10 jours la législation nationale exige la sanction du procureur, ce que contrevient aux conditions de l'indépendance de l'instance judiciaire, et sa décision ne peut pas être attaquée en justice par la personne arrêtée.

Le Code concernant les contraventions administratives n'établit pas de sanction sous forme d'arrestation administrative pour les personnes qui pénètrent illégalement sur le territoire de la République de Moldavie.

L'article 80 du Code pénal prévoit la privation de liberté de jusqu'à 5 ans pour l'entrée dans la République de Moldavie ou le passage de la frontière sans le passeport prévu ou sans autorisation de la part des autorités concernées, la procédure d'arrestation ou de détention dans de pareils cas est réglementée par le Code de procédure pénale auquel on fera référence plus bas.

La législation de la République de Moldavie établit pas de procédure spéciale d'arrestation ou de détention d'une personne à égard de laquelle on a intenté une procédure de d'expulsion ou d'extradition, bien qu'une telle procédure nécessite à être réglementé par la loi, ce qui assurerait le droit à la liberté et à la sûreté de telles personnes.

L'art.5 alin.2 prévoit que " Toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle".

Cette norme assure l'information de la personne arrêtée des raisons de son arrestation en lui octroyant la possibilité d'apprécier la légalité des actions de l'état, afin qu'elle puisse, au cas où elle n'est pas d'accord avec ces actions les attaquer dans l'instance compétente en conformité avec l'alin.4 de l'art.5 de la CEDH

On peut déduire de la pratique de la Cour européenne que le droit d'une personne d'être informée dans le plus bref délai dans une langue qu'elle comprend des raisons de son arrestation est applicable dans tous les cas de privation de liberté prévus à l'art.5, alin.1 de la CEDH et non seulement pour le cas prévu par la lettre (c) de l'alin.1 de l'art.5.

La Cour européenne a statué qu'il y avait violation de l'art.5 alin.2 dans l'affaire Van der Leer c.Pays Bas (1990), puisque les autorités hollandaises non seulement n'avaient pas informé le requérant des raisons de son internement dans un hôpital psychiatrique, mais en plus ne l'avaient pas informé qu'en réalité il était privé de sa liberté. Tant pour le domaine pénal que pour le civil la Commission et la Cour européenne ont admis que les informations fournies n'ont pas besoin d'être aussi détaillées, que prévu dans l'art.6, alin.3 de la CEDH, pour le droit à un procès équitable (l'affaire Fox, Campbell et Hartley, 1990; l'affaire X, Royaume-Uni, 1981; l'affaire Mc Veigh, O'Neill et Evans, 1981).

La personne intéressée doit être informée des raisons de son arrestation dans le plus bref délai. Dans l'affaire de l'Irlande - Royaume-Uni la Cour européenne a établi la violation des prévisions de l'alin. 2 de l'art. 5, car les personnes arrêtées n'ont pas été informées des raisons de leur détention, car on leur a communiqué seulement que leur l'arrestation était fondée sur une législation exceptionnelle (l'affaire Irlande - Royaume-Uni, 1978).

L'art.25 de la Constitution de la République de Moldavie prévoit que l'arrestation ne peut pas dépasser 24 heures, la personne arrêtée ou détenue doit être informée immédiatement des raisons de l'arrestation, de la détention et de l'accusation - dans le plus bref délai.

L'art. 104 du Code de procédure pénale prévoit l'obligation de l'organe de poursuite pénale d'informer immédiatement la personne arrêtée des raisons de l'arrestation uniquement dans la présence d'un avocat élu ou nommé du barreau dans un délai de 12 heures du moment de l'arrestation. Le délai de l'arrestation ne peut pas dépasser 24 heures, à l'expiration desquelles l'organe de poursuite pénale doit recevoir un mandat d'arrestation ou libérer la personne arrêtée. Au cours de 12 heures à partir du moment de l'arrestation la personne arrêtée est interrogée, seulement en présence d'un avocat élu ou nommé d'office, sur les circonstances servant de raison pour son arrestation ainsi que sur les autres circonstances qu'il connaît. Si la personne est arrêtée comme soupçonné, dans un délai de 10 jours on lui présente l'accusation.

Ainsi, les dispositions du Code de procédure pénale qui réglementent les exigences prévues pour l'information de la personne détenue ou arrêtée des raisons de la détention ou de l'arrestation ne contreviennent pas à l'art.5, alin.2 de la CEDH.

L'art.5, alin.3 dispose que "toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite en justice 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".

La Cour a établi qu'un Etat ne peut pas maintenir un individu en état de détention sans le traduire devant un tribunal ou sans avoir l'intention de le faire (l'affaire Lawless, Irlande, 1961).

L'art.5, alin.3 de la CEDH, en exigeant que toute personne en état de détention dans les conditions de l'art.5 alin.1 (c) soit traduite aussitôt en justice, offre à la personne intéressée une double protection, de forme et de fond.

Comme la Cour l'a constaté dans l'affaire Schiesser c.Suisse (1979) le juge ou un autre magistrat devant lequel est traduite la personne intéressée, doit entendre l'accusé, qui en conséquence doit être traduit personnellement devant les autorités judiciaires.

La Cour a estimé qu'un agent de l'état qui exerce la double fonction de procureur et de juge d'instruction ne remplit pas ces conditions (l'affaire Skoogstrom c. Suède, 1984 et l'affaire Hubert c. Suisse, 1990). Le terme "aussitôt" figurant dans l'art.5, alin.3 représente un critère plus rigoureux que celui de "bref délai" figurant dans l'art.5, alin.4. La Commission et la Cour européenne ont décidé que les délais de 4 jours et 6 heures, de 6 jours et de 11 jours seraient trop longs (l'affaire Brogan c. Royaume-Uni, 1988 et respectivement les affaires De Jong, Balejet et Van der Brink, Pays Bas, 1984) pour correspondre au terme "aussitôt".

L'article 25, alin.4 de la Constitution prévoit que "l'arrestation se fait en raison d'un mandat pour une durée de 30 jours maximum. La personne arrêtée peut contester le mandat d'arrestation devant le juge, qui est obligé d'en statuer par une décision motivée. Le terme de

l'arrestation peut être prolongée jusqu'à 6 mois maximum et dans des cas exceptionnels, avec l'approbation du Parlement, jusqu'à 12 mois".

De cette façon la Constitution réglemente certaines prévisions processuelles concernant la liberté de la personne, mais ces prévisions ne garantissent pas entièrement la sûreté de la personne, qui découle de l'art.5 de la CEDH.

Dans le contenu de l'art.25 de la Constitution il n'est pas clairement stipulé qui peut délivrer le mandat d'arrestation et qui peut disposer la prolongation des délais d'arrestation.

Il est nécessaire d'indiquer dans les dispositions de l'art.25, alin.4 de la Constitution que la prolongation de la durée d'arrestation est prononcée chaque fois par l'instance judiciaire, sur demande de l'organe enquête.

En conformité avec les art.78 et 79 du Code de procédure pénale l'arrestation est faite en raison d'un mandat délivré par le procureur pour un délai de 30 jours. Le droit de délivrer un mandat d'arrestation appartient au Procureur Général, à ses adjoints, au procureur de district, municipal et d'arrondissement et aux procureurs assimilés. En l'absence du procureur de district, municipal et d'arrondissement et des procureurs assimilés, leur suppléant peut délivrer un mandat d'arrestation pour un délai de 5 jours, le procureur de district, municipal et d'arrondissement et les procureurs assimilés peuvent prolonger ce délai jusqu'à 30 jours. Le terme d'arrestation peut être prolongé jusqu'à deux mois par le procureur de district, municipal, d'arrondissement et par les procureurs assimilés. Une nouvelle prolongation du délai d'arrestation peut être effectuée uniquement dans le cas d'une affaire extrêmement compliquée par les adjoints du Procureur Général - jusqu'à 5 mois et par le Procureur Général jusqu'à 6 mois à partir de la date de l'arrestation. Dans des cas exceptionnels ce délai peut être prolongé par le Procureur Général jusqu'à 12 mois avec l'approbation préalable du Parlement.

Une telle réglementation contrevient aux prévisions de l'alin.3, art.5 de la CEDH puisqu'en conformité avec la législation moldave la personne arrêtée est traduite devant un procureur qui décide de délivrer un mandat d'arrestation ou ordonne la libération de la personne. Le procureur en question ne correspond pas à la notion de "magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires" dans le sens de la pratique de la Cour Européenne, en vertu du fait qu'il est chargé également d'intenter des procès pénaux, dans certains cas enquête sur les crimes et dans tous les cas confirme l'acte d'accusation et soutient l'accusation dans la justice.

Dans l'affaire Huber, Suisse (1990) la Cour Européenne a mentionné que le mandat d'arrestation ne peut pas être délivré par le procureur qui signe ensuite l'acte d'accusation, lui étant l'organe de poursuite et d'accusation devant la justice.

Pour les mêmes raisons sont incompatibles avec les prévisions de la CEDH les dispositions du Code de procédure pénale concernant la prolongation du délai d'arrestation. D'autant plus, que dans la procédure de prolongation du délai d'arrestation au-delà de 6 mois est impliquée le Parlement qui n'a pas vocation à rendre justice, mais par l'art.25 de la Constitution et l'art.79 du Code de procédure pénale le Parlement de la République de Moldavie est investi de l'attribution d'approuver la prolongation du délai d'arrestation.

En ce qui concerne le délai dans lequel la personne arrêtée doit être amenée devant l'autorité qui délivre le mandat d'arrestation, la loi moldave ne contrevient pas aux prévisions de l'alin.3, art.5 de la CEDH. En conformité avec l'art.104 du Code de procédure pénale le mandat d'arrestation doit être délivré dans un délai de 24 heures du moment de l'arrestation.

En même temps, en ce qui concerne *"le droit d'être juge dans un délai raisonnable"* la législation moldave ne correspond pas entièrement aux prévisions de la CEDH, car le *"délai raisonnable"* est établi en conformité avec la pratique de la Cour européenne, dans chaque affaire concrète en dépendance des circonstances de l'affaire, sa complexité, le comportement de la personne arrêtée et de l'organe implique dans l'affaire, etc. Le Code de procédure pénale établit des délais concrets pour l'arrestation, ce qui donne la possibilité de détenir la personne arrêtée dans les délais établis par la loi, même si ces délais ne sont pas *"raisonnables"* pour l'affaire concernée.

Dans sa Recommandation nr.1245 (1994) l'Assemblée Parlementaire a accentué que la législation nationale doit établir la durée maximale de détention préventive, qui ne peut pas dépasser 6 mois dans les cas de crimes moins graves et 18 mois dans ceux d'infractions graves.

En ce qui concerne la durée maximale de détention préventive, la législation moldave ne contrevient pas à la Recommandation indiquée, mais elle ne lui correspond pas quant aux critères mis à la base de l'établissement de ses délais. Selon la Recommandation la durée du délai est établie en dépendance de la gravité de l'infraction, tandis qu'en conformité avec l'art.79 du Code de procédure pénale, le terme de détention est prolongée au-delà de 30 jours lorsqu'il est impossible de clore enquête, ainsi qu'en l'absence des raisons pour la substitution de la mesure de répression; il est prolongé au-delà de 2 mois lorsqu'il y a un dossier extrêmement compliqué, et au-delà de 6 mois dans des cas exceptionnels. La législation nationale peut être soumise à la critique sous cet aspect.

L'article 5 de l'alin.4 de la CEDH prévoit que "toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant le tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale".

En conformité avec la Constitution de la République de Moldavie *"la personne arrêtée a le droit d'introduire un recours devant le tribunal, qui est obligé de statuer par décision bien-fondé sur la légalité du mandat d'arrestation"*.

La Commission et la Cour européenne ont fait une distinction claire entre la détention qui est la conséquence d'une condamnation prononcée par une instance compétente, aux termes de l'art.5, alin.1 (a) et autres formes de détention, qui découlent des dispositions de l'art.5, alin.4. On a choisi comme critère déterminant l'introduction de nouveaux éléments ou la modification de la situation du détenu en mesure d'obliger une révision des raisons qui constituaient la base d'une arrestation régulière. Dans l'affaire *Wintrewerb c.Pays Bas* (1979) la Cour a statué qu'un détenu peut avoir le droit *"d'introduire recours"* en demandant le réexamen en délais raisonnables de la légalité de sa détention. Dans l'affaire *Bezicheri c.Italie* (1989), la Cour a précisé que les délais pour le réexamen des décisions par lesquelles on avait disposé la détention provisoire, doivent être assez brefs,

cependant que pour la vérification d'un internement dans un hôpital de psychiatrie, les délais respectifs peuvent être plus longs sans qu'il y ait violation de la CEDH. Un délai de 5 mois et demie pour examiner une seconde requête de mise en liberté d'une personne arrêtée, a été considéré trop long. Dans l'affaire De Jong, Baljet et Van der Brink c.Pays Bas (1984), la Cour a constaté qu'un délai de 6 à 11 mois était trop long pour effectuer un premier contrôle de la légalité de la détention. La Cour s'est prononcée dans le même sens concernant deux autres affaires qui visaient le contrôle des décisions d'internement dans un hôpital de psychiatrie, en considérant que les délais de, respectivement, 4 mois (Conjbiplane c.Pays Bas, 1990) et 8 semaines (E.c. Norvège, 1990) constituaient des délais trop longs.

La Commission et la Cour européenne ont apprécié que la procédure prévue dans l'art.5, alin.4. doit inclure certains traits de l'équité. Dans l'affaire Sancher - Reisse c.Suisse (1986), la Cour a établi que le principe de l'égalité des armes est valable dans la procédure *habeas corpus*, qui doit avoir un caractère accusatoire. Dans l'affaire Joing c.Belgique (1989), la Cour a soutenu qu'une personne accusée doit avoir la possibilité de consulter les dossiers dont se sert l'enquête pour revoir la décision de maintien en état de détention d'une personne arrêtée. Dans l'affaire Bouamar c.Belgique (1989), la Cour a précisé que si une personne très jeune conteste son internement, elle peut obtenir une assistance juridique, afin que les droits fondamentaux prévus pour sa défense dans l'art. 5, alin.4 soient respectés.

La Constitution de la République de Moldavie ne régit pas le principe selon lequel une personne détenue ou arrêtée illégalement doit être libérée aussitôt après qu'il ait été prononcé par le tribunal un jugement sur l'illégalité de sa détention.

L'art.25, alin.6 de la Constitution prévoit que la libération d'une personne détenue ou arrêtée est obligatoire si les raisons de sa détention ou arrestation sont disparues.

Ces prévisions contreviennent à l'art.5, alin.4 de la CEDH et lèsent la liberté des personnes par la loi, ainsi qu'il sera démontré ci-dessus.

La législation de procédure pénale moldave, prévoit une procédure longue et compliquée de recours au mandat d'arrestation qui n'assure pas entièrement la garantie du droit à la liberté et à la sûreté de la personne.

Conformément aux prévisions des art.6, 78, 195-1 et 195-2 du Code de procédure pénale le mandat d'arrestation délivré par le procureur peut être attaqué dans l'instance judiciaire. La personne arrêtée, l'avocat ou son représentant légitime ont le droit de déposer une requête contre le mandat d'arrestation. La requête peut être déposée directement dans l'instance judiciaire ou moyennant la personne qui effectue l'enquête pénale, le juge d'instruction ou le procureur. L'administration du lieu de détention de la personne, en recevant une telle requête, est obligée de l'envoyer, pendant 24 heures dans l'instance judiciaire compétente, en notifiant le procureur. La personne qui effectue la poursuite pénale, le juge d'instruction, le procureur sont obligés d'envoyer dans l'instance judiciaire dans un délai de 24 heures la requête reçue, accompagnée des documents qui confirment la légalité de l'arrestation. L'instance judiciaire, ayant reçue la requête, notifie le procureur sur la date et le lieu de l'examen, et le procureur est obligé dans un délai de 24 heures de présenter dans l'instance les documents concernés.

L'instance judiciaire examine la requête dans un délai de 3 jours du moment de la réception des documents qui confirme la légalité de la détention de la personne arrêtée. Lors du jugement de la requête l'instance contrôle le respect de la loi en ce qui concerne l'action d'intenter un procès pénal, l'arrestation de la personne, la légalité des moyens de recours, la violation du droit à la défense, l'âge de la personne arrêtée passible de responsabilité pénale, la présentation de l'accusation dans le délai et dans le mode établi par la loi, dans le cas où la loi prévoit une peine privative de liberté pour un délai n'excédant pas un an et dans le cas où la culpabilité de la personne détenue est appuyée par des preuves authentiques.

Le contrôle judiciaire de la légalité de l'arrestation s'effectue en séance à huis clos avec la participation du procureur, de l'avocat, dans le cas où il participe au procès ou du représentant légal de la personne arrêtée, celle-ci étant citée à comparaître en instance. La non-présentation sans raison des parties notifiées régulièrement n'empêche pas le jugement de l'affaire. À la suite du contrôle judiciaire l'instance statue par une décision bien-fondée sur l'annulation du mandat et ordonne la libération de la personne ou le refus de la requête. La décision de l'instance judiciaire peut être attaquée dans un délai de 3 jours dans l'instance hiérarchiquement supérieure. La décision de l'instance judiciaire demeure définitive étant mise en exécution seulement après l'expiration du délai de recours, et dans le cas où le recours a été introduit - uniquement après l'examen de l'affaire par l'instance hiérarchiquement supérieure. Si, après que le jugement de libération de la personne ait été prononcé, le procureur déclaré par écrit qu'il renonce au recours ou révoque le recours jusqu'à l'examen de l'affaire dans l'instance hiérarchiquement supérieure, la décision de l'instance est exécutée sans retard.

Cette procédure de recours au mandat d'arrestation et de jugement de la requête ne correspond pas aux prévisions de l'art.5 alin.4 de la CEDH, étant trop longue et compliquée et il arrive souvent dans la pratique que la décision de l'instance judiciaire sur la requête de la personne arrêtée devienne définitive et passible d'exécution seulement après l'expiration du délai pour lequel a été délivré le mandat d'arrestation.

En examinant la procédure prévue par la législation moldave on peut déduire que la légalité de la détention de la personne est vérifiée par deux instances - inférieure et supérieure. Même si l'instance hiérarchiquement inférieure, qui a contrôlé la première la légalité du mandat d'arrestation a adopté une décision de libération de la personne arrêtée en raison d'une arrestation irrégulière, l'exécution de cette décision est mise en dépendance de la volonté du procureur qui a délivré le mandat d'arrestation. Dans le cas où il attaque la décision concernée, celle-ci ne sera pas exécutée jusqu'à l'examen par l'instance hiérarchiquement supérieure du recours du procureur en faveur du maintien de la décision de l'instance hiérarchiquement inférieure.

L'art.5, alin.4 de la CEDH prévoit la voie de recours sur la décision judiciaire concernant la légalité du mandat d'arrestation, et stipule que la décision de l'instance exerce cette voie de recours est définitive et passible d'exécution. L'établissement dans le Code de procédure pénale de deux voies d'attaque pour la vérification de la légalité du mandat d'arrestation dépasse les limites des prévisions de l'art.5 de la CEDH et mène à la violation du droit à la liberté et à la sûreté de la personne.

Le Code de procédure pénale ne prévoit non plus la possibilité de contestation du délai de l'arrestation, ni le délai pendant lequel une personne qui doit être interrogée peut être arrêtée en tant que témoin, ni le mode de contestation de cette détention.

Au moment actuel un groupe de députés du Parlement a l'initiative la révision de la Constitution et le 17 mars 1997 la Cour Constitutionnelle a donné son avis sur le projet de loi constitutionnelle. Dans ce projet on propose une nouvelle rédaction de l'art.25 de la Constitution.

"Article 25. Liberté individuelle et sûreté de la personne

- 1) *La liberté individuelle et la sûreté de la personne sont inviolables.*
- 2) *La liberté de la personne peut être limitée pendant la perquisition, la détention ou l'arrestation uniquement en vertu d'une loi formelle et dans le respect de la procédure prévue.*
- 3) *Les personnes retenues ou arrêtées ne peuvent être maltraitées ni physiquement, ni psychologiquement.*
- 4) *Seul le juge a le droit de statuer sur l'admissibilité et la prolongation d'une privation de liberté, en vertu d'une ordonnance bien-fondée. Dans les cas où la privation de liberté n'est pas fondée sur une décision judiciaire, une telle ordonnance est exigée.*
- 5) *L'arrestation s'effectue en vertu d'un mandat d'arrestation pour un délai n'excédant pas 30 jours. Le délai d'arrestation peut être prolongé jusqu'à 60 jours par l'instance hiérarchiquement supérieure. Pour les crimes particulièrement graves, prévues par la loi organique, le délai d'arrestation peut être prolongé exclusivement par la Cour d'Appel.*
- 6) *La police ou autres organes de droit habilités ne peuvent pas arrêter une personne par leur propre pouvoir et sous leur garantie que jusqu'à la fin du jour même de l'arrestation.*
- 7) *La personne arrêtée ne peut être interrogée qu'en présence d'un avocat élu ou nommé d'office. Les détails de procédure sont réglementés par la loi organique.*
- 8) *Toute personne arrêtée soupçonnée d'avoir commis un délit prévu par le Code pénal doit comparaître au plus tard le jour suivant l'arrestation devant le juge, qui lui communiquera dans la langue qu'elle comprend, les raisons de son arrestation, l'entendra et lui donnera la possibilité de se défendre. Le juge, en présence de l'avocat, délivrera un mandat d'arrestation avec motivation écrite ou ordonnera sa libération.*
- 9) *Toute personne privée de liberté par détention ou arrestation a le droit d'introduire un recours devant les instances judiciaires hiérarchiquement supérieures, afin que celles-ci se prononcent, dans un bref délai, sur la légalité de son arrestation et ordonnent sa libération, si la détention est illégale. Ce droit ne peut pas être limité.*
- 10) *Chaque décision judiciaire concernant l'application ou la continuation d'une privation*

de liberté, doit être notifiée à un membre majeur de la famille de la personne arrêtée ou à sa personne de confiance.

11) La libération de la personne arrêtée ou détenue est obligatoire, si les motifs de cette mesure sont disparus.

12) La personne soumise à l'arrestation provisoire a le droit de demander sa libération provisoire, sous contrôle judiciaire ou sous caution.

13) Jusqu'à la confirmation définitive du jugement de condamnation, la personne est considérée innocente.

14) Nulle peine ne peut être établie ou appliquée que dans les conditions ou en vertu de la loi.

15) Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions du présent article a droit à la réparation".

La rédaction de l'art.25 proposée dans le projet de modification de la Constitution ne correspond pas aux prévisions de l'art.5 de la Convention.

Les alinéas 6 et 8 du projet prévoient qu'une personne ne peut être détenue que jusqu'à la fin de la journée ou son arrestation a eu lieu et au plus tard le jour suivant elle doit comparaître devant le juge qui délivrera un mandat d'arrestation ou ordonnera sa libération. L'octroi aux organes investis du droit d'arrêter la personne dans les cas prévus par l'art.5, alinéa 1 lettre c d'un si bref délai les prive de la possibilité d'administrer les preuves qui doivent être exposées devant le juge afin de justifier la nécessité de délivrer un mandat d'arrestation. Ainsi, les organes de lutte contre la criminalité ne pourront pas exécuter leurs attributions prévues par la loi, cependant que l'état est obligé d'assurer tant la liberté et la sûreté de la personne que la protection des droits d'autres personnes contre les attentats criminels de la part de la personne arrêtée.

La pratique de plusieurs pays européens révèle que les organes habilités du droit d'arrêter une personne peuvent le faire pendant 48 - 72 heures afin d'administrer les preuves pour la justification du mandat d'arrestation et faire comparaître la personne devant de juge qui décide de délivrer un mandat d'arrestation ou de libérer la personne arrêtée, et ce délai ne contrevient pas aux dispositions de l'art.5 de la CEDH. L'octroi par la Constitution ou par loi ordinaire d'un délai similaire aux organes investis du droit d'arrêter la personne dans les cas prévus à l'art.5 alinéa 1 lettre c créerait pour ces organes des possibilités réelles d'exercer leurs attributions, en assurant en même temps la garantie du droit à la liberté et à la sûreté de la personne dans les limites prévues par la CEDH.

La disposition du projet susmentionné obligeant le juge devant lequel la personne a comparu de lui communiquer dans la langue qu'il comprend les raisons de son arrestation ne correspond non plus aux prévisions de la CEDH, puisque l'obligation de communiquer à la personne retenue les raisons de son arrestation tient de la compétence de la personne qui a effectué l'arrestation tandis que le juge devant lequel a comparu la personne arrêtée doit contrôler si le droit prévu à l'art.5, alin.5 a été respecté.

L'art.5 alin.5 prévoit que "toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation".

L'art.5, alin.5 s'applique dans le cas où on peut demander un dédommagement pour la privation de liberté disposée en violation des prévisions de l'alin.1-4 de l'art 5. Mais le fait d'avoir reçu une compensation ne prive pas la personne du statut de victime, en vue d'établir, s'il a été tenu compte, dans une affaire concrète des garanties qui dérivent de l'art.5 (l'affaire Woukam Moudefo c. France, 1987). Ces prévisions sont applicables si la victime a prouvé qu'on lui a causé un dommage matériel et moral (l'affaire Wassink, 1990). Il est important de mentionner que le droit au dédommagement prévu dans cette disposition constitue un droit revendiqué par l'intéressé auprès des autorités intérieures, ainsi qu'il en est pour chacun des droits précisés au titre 1 de la CEDH. L'art.50, cependant, attribue à la Cour européenne des droits de l'homme la compétence d'octroyer dans certaines conditions "une réparation équitable" à un particulier. La Cour a soutenu que ces deux dispositions ne s'excluent pas réciproquement et que la solution de la requête en vertu de l'art.5, alin.5 n'empêche pas la Cour de réexaminer le problème concerné en vertu de l'art.50 (l'affaires Brogan et autres c. Royaume-Uni, 1988 et Ciulla c. Italie, 1969)

L'art. 53 de la Constitution stipule:

"(1) La personne lésée dans un de ses droits par une autorité publique par un acte administratif ou à la suite de la non-solution dans le délai légal d'une requête, est en droit d'obtenir la reconnaissance du droit prétendu, ainsi que l'annulation de l'acte et le dédommagement.

(2) L'état porte la responsabilité patrimoniale, en conformité avec la loi, pour les préjudices causés à la suite des erreurs commises dans les procès pénaux par les organes d'enquête et par les instances judiciaires."

Ces prévisions constitutionnelles sont générales et ne précisent pas le caractère du dommage (matériel ou moral) et de la compensation pour le préjudice causé. La législation de la République de Moldavie ne prévoit pas la réparation du dommage moral en cas de privation illégale de liberté de la personne, ce qui vient en contradiction avec les prévisions de l'art 5, alin.4 de la CEDH et avec la jurisprudence de la Cour.

CONCLUSIONS

En vue de l'ajustement des dispositions de la législation de la République de Moldavie à celles de l'art. 5 de la CEDH, le Groupe de travail propose ce qui suit:

1. Inclure dans l'art.25 de la Constitution la disposition conformément à laquelle la privation de liberté est légale à la suite d'une condamnation prononcée par un tribunal compétent.
2. Modifier le Code d'exécution des sanctions de droit pénal au chapitre du transfert de l'isolateur disciplinaire, de l'incarcération, du transfert dans des locaux de type chambre, en

cellule des condamnés, ainsi que de la détention des militaires condamnés dans des chambres strictement isolées en sorte que ces mesures soient disposées par la décision d'un tribunal compétent ou par l'ordonnance d'un juge ou d'un autre magistrat, en respectant les conditions d'un procès équitable, à la demande de l'administration de l'institution pénitentiaire ou d'un autre lieu de détention.

3. Modifier le Règlement disciplinaire des Forces Armées en ce qui concerne les peines disciplinaires et leur modalité d'application en prévoyant leur disposition par un juge ou par un autre magistrat (tribunal compétent), sur demande du commandant militaire.

4. Réglementer par la loi le mode, le délai et le statut des personnes arrêtées en vue de leur comparution forcée devant l'instance judiciaire en tant que témoins.

5. Compléter le Code de procédure civile par des normes qui presseraient la procédure permettant d'amener par la force une personne devant l'instance judiciaire afin de la soumettre aux tests d'établissement de la paternité ou dans le but d'effectuer son expertise psychiatrique.

6. Assurer la concordance avec la CEDH des dispositions de la Constitution et du Code de procédure pénale, qui réglementent la détention de la personne arrêtée et le contrôle judiciaire de la légalité de l'arrestation.

7. Réglementer par la loi le mode d'internement et les conditions de maintien des mineurs dans les institutions spécialisées d'enseignement et d'éducation ou dans les institutions curatives et éducation.

8. Réglementer par la loi les problèmes concernant l'arrestation, la détention et la libération des mineurs vagabonds, en prévoyant le contrôle judiciaire et le droit des personnes intéressées d'introduire recours devant l'instance judiciaire compétente.

9. Prévoir par la loi la procédure de vérification périodique de la nécessité du maintien de l'application des mesures de contrainte à caractère médical à l'égard des aliénés mentaux qui ont commis des infractions socialement-dangereuses.

10. Réglementer par la loi la modalité d'arrestation et le statut des personnes qui essaient de pénétrer illegement dans le pays ou à l'égard desquelles on a une procédure d'expulsion ou d'extradition en cours.

11. Prévoir dans le Code de procédure pénale la possibilité de contester la prolongation du délai d'arrestation, ainsi que le délai durant lequel peut être détenue une personne qui doit être interrogée en tant que témoin et la modalité de contestation de cette arrestation.

12. Prévoir par la Loi la modalité et la procédure de la réparation des préjudices matériels et moraux, causés à la suite d'une arrestation ou d'une détention illégales.

1. Toute personne a droit a 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 de l'audience peut être interdit a la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans les circonstances spéciales la publicité serait de nature a 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 a:

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

La Commission et la Cour interprètent l'article 6 d'une façon extensive car il est d'une importance fondamentale pour le fonctionnement de la démocratie. Dans l'affaire *Delcourt c. Belgique* (1970), la Cour a statué qu'en vertu de la Convention, dans une société démocratique le droit a une bonne administration de la justice occupe une place si importante, qu'une interprétation restrictive de l'alinéa 6 ne correspondrait pas au but et a l'objectif de cette disposition.

L'alinéa 1 de l'article 6 s'applique tant dans le civil que dans le pénal, tandis que les alinéas 2 et 3 s'appliquent seulement dans le pénal.

L'alinéa 1 de l'article 6 précise un certain nombre d'éléments constitutifs pour une bonne administration de la justice. Un élément fondamental pour l'ensemble du procès le constitue l'accès a une procédure, qui présente tous les attributs d'une forme judiciaire de contrôle. L'état ne peut pas restreindre ou supprimer le contrôle des juges dans certains domaines (*affaire Golder c. Royaume-Uni*, 1975).

L'accès a un forum judiciaire doit être réel et non pas formel. Dans l'affaire Aire c.Irlande (1979), la Cour a apprécié que le refus d'octroyer l'aide judiciaire a une femme manquant de moyens financiers, et qui devait obtenir la séparation de facto de son mari violent, ne tenait pas compte du droit d'avoir accès a un tribunal garanti a l'alinéa 1 de l'article 6.

La Commission et la Cour ont quand même accepté que les instances administratives qui exercent dans le mode établi un pouvoir discrétionnaire, peuvent bénéficier d'une grande liberté d'appréciation a la condition qu'elle corresponde aux exigences de fond incluses dans l'article 6 (affaires Ettl et autres c.Autriche, 1987; Obmeier c.Autriche, 1990; Scarbi c. Suede, 1990).

La Commission et la Cour donnent une large interprétation a la notion de "droits et obligations a caractère civil". Dans l'affaire König c.Allemagne (1978) on vise le droit d'administrer une clinique privée et le droit de continuer a exercer la profession de médecin; dans l'affaire Lecompte, Van Leuver et De Meyer c.Belgique (1981) il s'agit de la procédure disciplinaire a une autorité professionnelle; dans l'affaire Feldbrugge c. Pays Bas (1986) - la procédure engagée devant une commission de recours pour continuer l'encaissement d'une indemnité en cas de maladie.

En poursuivant sa logique dans l'affaire Delcourt, citée antérieurement, la Cour Européenne a statué que dans l'article 6, alinéa 1 il s'agit d'une conception plutôt matérielle que formelle quant a l'expression "accusation en matière pénale" qui apparaît dans cette disposition (affaire De Weer c.Belgique (1980).

La Commission et la Cour donnent une très large interprétation a la nature de l'accusation pénale. Dans l'affaire Eckle c. Allemagne (1982) la Cour a statué qu'une accusation pénale peut être définie généralement comme "une notification officielle, découlant d'une autorité compétente, sur l'accusation d'avoir commis une infraction pénale".

Le plus important des principes non-formules a l'article 6 est celui de "l'égalité des armes". Dans l'affaire Neumeister c.Autriche (1986) la Cour a statué que pendant une procédure pénale les deux parties doivent être représentées a toutes les étapes de l'examen de l'affaire; dans l'affaire Bonish c. Autriche (1985) la Cour a statué que les témoins experts des deux parties devaient être entendus; dans l'affaire Feldbrugge c.Pays Bas (1986) la Cour a statué qu'on doit accorder a chaque partie la possibilité de présenter des objections aux arguments de l'autre partie.

En ce qui concerne le rôle du procureur dans le pénal, lorsque la participation du procureur pouvait être jugée comme portant de préjudices a l'accusé, la Commission a conclu qu'il y avait une violation de l'article 6 (affaire Pataki et Dunshim c.Autriche, 1963).

Au sujet du tribunal indépendant et impartial, institué par la Loi, la Cour a statué dans l'affaire de Cubber c.Belgique (1984) qu'il était inadmissible que le juge d'instruction et le juge du fond soient la même personne. Dans le même sens on a jugé l'affaire Piersack c.Belgique (1982), où le président de l'instance avait été antérieurement procureur dans la même affaire.

Parmi les facteurs servant a déterminer si une procédure correspond au critère du

“délai raisonnable”, la Cour et la Commission ont énuméré la complexité de l'affaire, le mode de traitement de l'affaire par les autorités, le comportement du requérant en mesure de contribuer à la prolongation du délai, ainsi que les circonstances particulières, qui pourraient justifier la prolongation de la procédure.

En ce qui concerne la publicité de la séance judiciaire, dans l'affaire citée *Le Compte et autres* la Cour a déclaré que le droit à la publicité n'est pas nécessairement enfreint, si les deux parties de la procédure consentent le déroulement de celle-ci en séance à huis clos.

L'alinéa 1 de l'article 6 prévoit que 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 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 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.

Dans la République de Moldavie le droit à un procès équitable est garanti par la Constitution.

L'article 6 établit le principe de la séparation des pouvoirs, en stipulant ce qui suit:

“Dans la République de Moldavie le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire sont séparés et collaborent dans l'exercice des prérogatives qui leurs reviennent, conformément à la Constitution.”

L'article 7 stipule le principe de la suprématie de la Constitution:

“La Constitution de la République de Moldavie est sa Loi Suprême. Une Loi ou un acte normatif juridique qui contreviennent à la Constitution n'a pas de force juridique.”

L'article 20 de la Constitution de la République de Moldavie prévoit:

*“(1) Toute personne a droit à la satisfaction effective de la part des instances judiciaires compétentes contre les actes qui violent leurs droits, libertés et intérêts légitimes.
(2) Aucune loi ne peut limiter accès à la justice”.*

L'article 114 de la Constitution établit que la justice s'effectue au nom de la Loi uniquement par les instances judiciaires.

L'article 115 établit le système des instances judiciaires de la République de Moldavie:

*“(1) La justice s'effectue par la Cour Suprême de Justice, par la Cour d'Appel, par les tribunaux de deuxième instance et les tribunaux de première instance.
(2) Pour certaines catégories d'affaires peuvent fonctionner, en conformité avec la loi, des tribunaux spécialisés.*

(3) *La création des instances extraordinaires est interdite.*

(4) *L'organisation des instances judiciaires, la compétence et la procédure de jugement sont établis par la loi organique".*

Ainsi, la Constitution de la République de Moldavie est en concordance avec l'article 6 de la Convention, en garantissant à toute personne accès à la justice et la réalisation du droit à un procès équitable.

L'article 7, alinéa 1 du Code de procédure pénale répète la prévision constitutionnelle, en indiquant que la justice dans les affaires pénales s'effectue au nom de la Loi uniquement par les instances judiciaires. La même disposition est incluse dans l'article 6 du Code de procédure civile concernant les affaires civiles.

L'article 4 de la Loi concernant l'organisation judiciaire nr.514 du 6 juillet 1995 et l'article 1 de la Loi concernant le statut du juge nr.544 du 20 juillet 1995 contiennent les mêmes réglementations.

Donc aucune autre institution de la République de Moldavie, à l'exception de l'instance judiciaire ne peut s'assumer la fonction d'effectuer la justice. Ainsi, la Constitution et les Lois de la République de Moldavie, en établissant des restrictions relatives audit principe, plus grandes que la Convention, qui reconnaît le droit d'effectuer la justice aux institutions quasi-judiciaires, ne viennent pas en contradiction avec cette-dernière.

Contrôle de la constitutionnalité des lois

En conformité avec les prévisions de l'article 134 de la Constitution de la République de Moldavie et l'article 1 de la Loi concernant la Cour Constitutionnelle nr.317 de 13 décembre 1994, "La Cour Constitutionnelle est l'unique autorité de juridiction constitutionnelle dans la République de Moldavie".

En vertu de l'article 31 de la Loi concernant la Cour Constitutionnelle seuls les actes normatifs adoptés après l'entrée en vigueur de la Constitution de la République de Moldavie, votée le 29 juillet 1994 sont soumis au contrôle de la constitutionnalité.

Dans la République de Moldavie fonctionnent plusieurs actes normatifs adoptés avant l'entrée en vigueur de la Constitution. Le contrôle de la constitutionnalité de ces actes s'effectue par les instances judiciaires de juridiction générale lors du jugement des affaires concertées, en résultant de la prévision de l'article 7 de la Constitution selon laquelle "une loi ou un autre acte juridique qui contrevient à la Constitution n'a pas de force juridique".

Ainsi, le contrôle de la constitutionnalité des actes normatifs dans la période de transition s'effectue tant par la Cour Constitutionnelle que par les instances de juridiction générale.

On doit mentionner que dans le contexte de l'effectuation du contrôle de la constitutionnalité des actes normatifs, la saisine de la Cour Constitutionnelle par des personnes individuelles est interdite (article 25 de la Loi concernant la Cour Constitutionnelle et article 38 du Code de la juridiction constitutionnelle), ce qui

contrevient aux prévisions de l'article 6 de la Convention.

Dans les affaires Deumeland de 29 mai 1986, Riss de 23 avril 1987, Bock de 29 mars 1989 la Cour Européenne a mentionné que l'article 6 peut être appliqué également aux procédures constitutionnelles lorsque la décision de la Cour Constitutionnelle peut influencer le résultat de l'affaire, à l'égard de laquelle on applique l'article 6 de la Convention. Pour ces raisons, dans la législation de la République de Moldavie l'accès des personnes individuelles à la saisine de la Cour Constitutionnelle dans certains cas doit être ouvert.

Système des instances judiciaires dans la République de Moldavie

Depuis le 27 août 1996 dans la République de Moldavie fonctionne un nouveau système judiciaire, constitué en vertu du chapitre IX de la Constitution, de la Loi concernant l'organisation judiciaire, de la Loi concernant le statut du juge, de la Loi concernant les instances militaires nr.836 du 17 mai 1996, de la Loi concernant les instances économiques nr.970 du 24 juillet 1996, ainsi que des Codes de procédure pénale et civile.

Le système judiciaire fonctionne par:

- 1) des tribunaux de première instance de district, municipaux, d'arrondissement, qui jugent en première instance les affaires civiles, pénales, administratives, rapportées par la Loi à leur compétence;
- 2) 5 tribunaux de deuxième instance qui jugent:
 - a) les affaires civiles et pénales en première instance, confiées par la Loi à leur compétence;
 - b) en tant qu'instance d'appel jugent les appels contre les décisions judiciaires sur les affaires civiles et pénales;
 - c) en tant qu'instance de recours jugent les recours contre les décisions des tribunaux de première instance pour lesquelles la loi ne prévoit pas la voie d'attaque. - l'appel, pour les affaires civiles et pénales, ainsi que pour les recours contre les décisions rendues sur les affaires administratives;
- 3) une Cour d'Appel qui juge:
 - a) les affaires civiles et pénales en première instance, confiées par la Loi à sa compétence;
 - b) en tant qu'instance d'appel juge les appels contre les décisions des tribunaux sur les affaires civiles et pénales adoptées en première instance, ainsi que contre les décisions judiciaires multipares;
 - c) en tant qu'instance de recours juge les recours contre les décisions des tribunaux de deuxième instance, adoptées en tant qu'instance d'appel;
- 4) une Cour Suprême de Justice qui juge:
 - a) les affaires pénales en première instance confiées par la Loi à sa compétence (par exemple: les affaires concernant les infractions commises par le Président de la République, par les députés, les membres du Gouvernement, les juges de la Cour Constitutionnelle, de la Cour Suprême de Justice, de la Cour d'Appel et d'autres);
 - b) en tant qu'instance de recours juge les recours contre les décisions prononcées en

première instance par la Cour d'Appel et par la Cour Suprême de Justice, les recours contre les décisions prononcées par la Cour d'Appel en tant qu'instance d'Appel;
 c) juge dans les limites de la compétence attribuée par la loi les affaires soumises aux voies extraordinaires d'attaque;
 d) adopte des décisions explicatives de la pratique judiciaire.

Dans le cadre du système judiciaire ont été constituées en tant qu'instances spécialisées le tribunal militaire et les instances judiciaires économiques. Bien que tant la Constitution que la Loi concernant l'organisation judiciaire prévoient un système judiciaire unique dans le pays, dont les instances spécialisées doivent en constituer une partie composante et, en ce qui concerne leur organisation et activité elles devraient, à quelques exceptions, être assimilées aux tribunaux de deuxième instance, par la loi concernant les instances économiques, on a constitué en réalité un système judiciaire parallèle. Ce système judiciaire économique est formé en principe du tribunal économique du municipe Kichinau qui juge les affaires économiques du pays entier confiées par la loi à sa compétence en première instance et le Tribunal économique de la République de Moldavie, qui en principe est l'instance suprême économique, qui juge certaines affaires économiques en première instance, ainsi que les appels contre les tribunaux économiques de première instance et les recours contre ses décisions, adoptés en tant qu'instance d'appel.

Ainsi, dans les affaires économiques, jugées par les tribunaux économiques, les parties ne peuvent pas attaquer les décisions judiciaires sur les voies ordinaires d'attaque dans l'instance suprême - la Cour Suprême de Justice, ce qui viole l'article 6 de la Convention.

Indépendance et impartialité des instances judiciaires

L'article 116, alinéa (1) de la Constitution de la République de Moldavie stipule:

"(1) Les juges des instances judiciaires sont indépendants, impartiaux et inamovibles, en conformité avec la loi."

L'article 1 de la Loi concernant le statut du juge prévoit:

"(1) Le pouvoir judiciaire est exercé uniquement par l'instance judiciaire dans la personne du juge, l'unique porteur de ce pouvoir.

(2) Le juge est la personne investie par la Constitution des attributions en vue de réaliser la justice, qu'il exécute sur une base professionnelle.

(3) Les juges des instances judiciaires sont indépendants, inamovibles, conformément à la loi et sont soumis en exclusivité à la loi."

L'article 116 de la Constitution établit que les juges de la Cour Suprême de Justice sont nommés en fonction par le Parlement sur proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Les juges des autres instances sont nommés par le Président de la République, sur la proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature. Les juges sont nommés en fonction pour la première fois pour un délai de 5 ans, ensuite jusqu'au plafond d'âge. Pour être nommé juge au tribunal de deuxième instance, à la Cour d'Appel et à la Cour Suprême de Justice, la personne doit avoir une ancienneté dans la fonction de juge, respectivement

de 5, 7 et 15 ans. La promotion et le transfert des juges se fait avec leur accord sur la proposition du Conseil Supérieur de la Magistrature. La sanction des juges se fait en conformité avec la Loi.

Les normes qui réglementent les procédures disciplinaires à l'égard des juges et les peines appliquées, y compris les conditions et les procédures du rappel des juges sont établies dans la Loi concernant le statut du juge, la Loi concernant le Collège disciplinaire et la responsabilité disciplinaire des juges nr.950 du 1996 et la Loi concernant le Conseil Supérieur de la Magistrature nr.947 du 19 juillet 1996.

Indépendance des juges est garantie par le fait que leur rémunération est établie par la Loi, étant calculée par rapport à celle du Président de la République et ne peut pas être diminuée.

Les juges ne peuvent pas être membres des partis ou autres organisations socio-politiques ni déployer des activités à caractère politique.

L'article 13 de la Loi concernant l'organisation judiciaire établit l'inadmissibilité de l'immixtion dans l'exercice de la justice en stipulant ce qui suit:

"(1) L'immixtion dans l'exercice de la justice est interdite.

(2) Le trafic d'influence sur les juges afin d'empêcher le jugement complet et objectif de l'affaire ou d'influencer la décision judiciaire amène la responsabilité administrative ou pénale, en conformité avec la loi.

(3) Les meetings, les démonstrations et autres actions se déroulant à une distance de moins de 25 mètres du local où se réalise la justice et ayant le but d'exercer une influence sur les juges, sont qualifiées d'immixtion dans leur activité".

Tant le Code de procédure civile que le Code de procédure pénale prévoient des raisons et des modalités de récuser le juge dans les cas où il y a des doutes concernant son impartialité dans le jugement d'une affaire concertée.

Droit à une audience publique

L'article 117 de la Constitution de la République de Moldavie établit:

Dans toutes les instances judiciaires les séances judiciaires sont publiques. Le jugement des affaires en séances à huis clos est admis uniquement dans les cas établis par la loi, en respectant les règles de procédure.

Le principe constitutionnel visant le caractère public des débats judiciaires est réglementé à l'article 12 du Code de procédure pénale et à l'article 10 du Code de procédure civile, qui prévoient que les débats à huis clos sont admis en vertu d'une décision motivée de l'instance judiciaire dans les cas où il y a intérêt à garder un secret protégé par la loi; dans les affaires concernant les infractions, commises par les personnes n'ayant pas 16 ans révolus, concernant les infractions sexuelles et dans d'autres affaires, en vue de la prévention de la divulgation des informations sur la vie intime des parties participant au procès; dans les affaires, où la protection de la sécurité de la victime, du témoin ou d'autres personnes participantes au procès, ainsi que des membres de leurs

familles ou parents l'exige.

En conformité avec l'article 10 de la Loi concernant l'organisation judiciaire, les séances judiciaires sont publiques.

Le jugement des affaires a huis clos est admis uniquement dans les cas établis par la loi, en respectant la procédure. Les décisions des instances judiciaires sont prononcées en public. Le jugement des affaires s'effectue en vertu du principe contradictoire.

Tant la procédure civile que pénale prévoit que les participants au procès bénéficient de droits égaux devant le tribunal en ce qui concerne l'administration des preuves, la participation à l'examen des celles-ci et la formulation des requêtes. Le Code de procédure pénale ne prévoit pas le droit de l'instance judiciaire d'administrer les preuves d'office. L'instance est en droit et obligée de prendre toutes les mesures prévues par la loi pour l'examen sous tous les aspects, complet et objectif de toutes les preuves présentées par les parties ou administrés sur demande des participants.

Délai raisonnable

L'exigence de la Convention concernant l'examen de l'affaire dans "un délai raisonnable" est subjective et diffère d'une affaire à l'autre.

Dans les affaires civiles ce délai commence à s'écouler du moment de l'initiation de l'action en justice, et dans les cas où est prévue la procédure préjudicielle - encore plus tôt.

Dans les affaires pénales le délai est à compter du moment où le procès pénal est intenté. Dans le délai raisonnable est incluse également la période prévue pour l'appel et pour le recours.

Le délai maximum de l'arrestation préventive, en tant que mesure préventive est prévu à l'article 79 du Code de procédure pénale, allant généralement jusqu'à 6 mois. Dans des cas exceptionnels il peut être prolongé jusqu'à 12 mois. La prolongation du délai pour une durée excédant 12 mois est interdite, dans ce cas l'accusé doit être aussitôt libéré.

Les articles 116, 144 et 196 du Code de procédure pénale ne prévoient pas de délai concret d'examen de l'affaire dans l'instance judiciaire, mais en résultant du contenu des articles cités, ainsi que des dispositions d'autres articles du Code mentionne on peut conclure, que l'instance judiciaire est obligée de solutionner l'affaire dans le plus bref délai que possible, complètement et sous tous les aspects.

La durée pratique du délai raisonnable dépend de la complexité de l'affaire, du comportement des participants au procès et des organes de l'état impliqués dans le procès.

L'alinéa 2 de l'article 6 prévoit que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

L'article 21 de la Constitution de la République de Moldavie correspond entièrement aux dispositions de la CEDH en indiquant, que toute personne accusée d'un délit est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, au cours d'un procès

judiciaire public, dans le cadre duquel on lui a assuré toute les garanties nécessaires pour sa défense.

Le Code de procédure pénale (article 4 et 4-1 visant la présomption de l'innocence et les articles 5-4, 5-6, 5-7 visant certains cas de cessation du procès pénal par l'instance judiciaire) est également rendu conforme avec ces prévisions constitutionnelles.

La procédure de cessation du procès pénal a été rendue conforme avec l'alinéa 2 de l'article 6 de la CEDH par la Loi de la République de Moldavie de 10 avril 1996, par laquelle ont été modifiés les articles 186 et 191, alinéa 1, p.3 du Code de procédure pénale. Conformément à ces articles en vertu des motifs cités à l'article 185 du Code de procédure pénale (classement des affaires pénales en raison de non-rehabilitation) l'enquêteur rédige un rapport motivé concernant la nécessité du classement du procès. Le dossier, avec le rapport y joint sont envoyés au procureur dans un délai de 24 heures. Le procureur saisit par une ordonnance l'instance judiciaire sur la nécessité du classement de l'affaire.

Il en résulte que la culpabilité de l'inculpé peut être prouvée uniquement par l'instance judiciaire.

Dans le Code de procédure pénale sont prévues des procédures de classement du procès pénal, qui viennent en contradiction avec le principe de la présomption de l'innocence. Ainsi, en conformité avec l'article 5-1 du Code nommé, le procureur, ainsi que l'enquêteur pénal et l'organe de poursuite pénale ont le droit de transmettre par une ordonnance sans intenter de procès pénal, des matériaux visant les personnes qui ont commis des infractions en vue de leur examen à la Commission pour les mineurs ou de confier la personne sous caution en vue de sa rééducation et correctement. Ces prévisions contreviennent à l'alinéa 2 de l'article 6 de la CEDH, puisque les personnes officielles susmentionnées n'ont pas la qualité de juge ou magistrat et reconnaissent par leur ordonnance que les personnes sont coupables de la perpétration des infractions, sans que cela soit prouvé par l'instance judiciaire.

Nous considérons que le refus d'intenter un procès pénal ou le classement du procès pénal en vertu des raisons mentionnées ne doit pas être décidé par le procureur, enquêteur ou par l'organe de poursuite pénale, mais par un tribunal compétent.

Conformément aux articles 5-2, 5-5 du Code de procédure pénale, le procureur, enquêteur pénal ou l'organe de poursuite pénale ont le droit de classer le procès pénal à l'égard des personnes qui ont commis des infractions, qui ne présentent pas un grand danger social ou des personnes qui ont contribué activement à la découverte de l'infraction.

Ces prévisions contreviennent également au principe de la présomption de l'innocence en vertu des raisons invoquées lors des commentaires de l'article 5-1 du Code de procédure pénale.

Il faut mentionner que la rédaction de l'article 5-2 offre des possibilités pour la perpétration de certains abus de la part des organes chargés de classer l'affaire.

Notre opinion est que les articles 5-2 et 5-5 du Code de procédure pénale nécessitent à être reformés, en excluant la possibilité du classement de l'affaire par le procureur, par enquêteur ou par l'organe de poursuite pénale, en déférant ces attributions à l'instance judiciaire.

Conformément à l'article 195-2, alinéa 3 du Code de procédure pénale, l'instance judiciaire, en vérifiant la légalité du mandat d'arrestation, contrôle le respect de la loi en ce qui concerne le fait d'intenter un procès pénal, et d'autres questions, parmi lesquelles le cas ou la culpabilité de la personne détenue sous arrestation est prouvée par des preuves authentiques. Les dispositions citées visant la vérification du mandat d'arrestation et le contrôle de la culpabilité de la personne détenue sous arrestation sont contraires au principe établi par l'article 6 alinéa 2 de la CEDH. Le contrôle de la légalité du mandat d'arrestation est une procédure qui se déroule avant d'intenter l'action judiciaire, c'est-à-dire jusqu'au moment où l'instance judiciaire se prononce sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. En se prononçant sur la culpabilité de la personne arrêtée, prouvée par des preuves authentiques, à l'étape du contrôle de la légalité du mandat d'arrestation, l'instance judiciaire, de-facto, reconnaît la culpabilité de la personne pour la perpétration d'une infraction, sans la solution de l'affaire pénale dans un procès équitable et sans prononcer un jugement de condamnation.

Nous considérons qu'il serait opportun d'indiquer dans l'article 195-2 alinéa 3 du Code de procédure pénale que l'instance judiciaire contrôle si l'accusation de la personne arrêtée se fonde sur des preuves authentiques légalement acquises.

Conformément à l'alinéa 2 de l'article 6 de la CEDH l'influence de la présomption de l'innocence se retrouve dans le contenu de la décision judiciaire. Dans ce contexte, en conformité avec la jurisprudence de Strasbourg, le jugement d'acquiescement ne doit contenir aucune allusion à la culpabilité ou à la présence d'un doute lorsque la culpabilité de la personne n'est pas établie par l'instance judiciaire.

Le Code de procédure pénale distingue divers types d'acquiescement suivant les raisons invoquées par l'instance judiciaire, qui contreviennent au principe de la présomption de l'innocence. Ainsi, parmi d'autres motifs d'acquiescement, l'alinéa 2 de l'article 279 du Code prévoit que le jugement d'acquiescement se prononce en vertu du fait qu'on n'a pas prouvé que l'inculpé a participé à la perpétration de l'infraction. Cette raison d'acquiescement contient une allusion à la culpabilité de la personne acquiescée et invoque la présence d'un doute, puisque l'instance, en motivant qu'on n'a pas eu assez de preuves afin de prouver la culpabilité de la personne, admet, cependant que la personne en question aurait commis l'infraction, mais que sa culpabilité n'a pas été complètement prouvée.

On en conclut qu'il est nécessaire d'exclure de l'article 279 alinéa 2 du Code de procédure pénale la disposition selon laquelle le jugement d'acquiescement est prononcé dans le cas où il n'est pas prouvé que l'inculpé a participé à la perpétration de l'infraction.

Conformément à l'article 38 point 14 du Code pénal la présence d'un dommage non-récupéré et le refus de la personne coupable de récupérer le dommage causé sont considérés

comme circonstances aggravantes lors de l'établissement de la peine de la personne coupable de la perpétration de l'infraction. Ces prévisions contreviennent à l'article 6 alinéa 2 de la CEDH et à l'article 21 de la Constitution de la République de Moldavie, conformément auxquels toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. La culpabilité de la personne pour la perpétration de l'infraction peut être établie légalement uniquement par la prononciation d'un jugement de condamnation ou par le classement de l'affaire pénale. En résultant du texte de l'article 38 point 14 du Code pénal, la personne intéressée est obligée de réparer le dommage cause avant la prononciation du jugement, c'est-à-dire dans la période où elle est présumée innocente.

Nous considérons que la reconnaissance comme circonstance aggravante de la non-recupération du dommage et du refus de la personne intéressée de réparer le dommage cause est incorrecte et les prévisions du point 14 article 38 du Code pénal nécessitent à être exclues.

Conformément à l'article 6, alinéa 3, point a de la CEDH tout accusé a droit à 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.

Dans l'affaire Brozicek c. Italie (1989) la Cour a conclu dans le sens d'une violation du droit d'être informé, car une personne domiciliée dans un pays a été accusée de la perpétration d'une action pénale dans un autre pays et on a porté à sa connaissance ce fait dans la langue du deuxième pays. En dépit des demandes de traduire l'accusation dans une des langues officielles des Nations Unies, le deuxième pays l'a jugé dans son absence et l'a déclaré coupable, sans lui répondre aux démarches.

La Constitution de la République de Moldavie reflète ce principe à l'article 25 alinéa (5):

"La personne détenue ou arrêtée est aussitôt informée des raisons de sa détention ou arrestation et l'accusation est présentée dans le plus court délai; les raisons de sa détention ou arrestation sont portées à sa connaissance uniquement en présence d'un avocat élu ou nommé d'office".

Ces prévisions réglementent seulement les cas où la personne est détenue ou arrêtée, bien que dans la CEDH il s'agisse de toute personne accusée d'une infraction.

Conformément aux articles 41-1 et 130 du Code de procédure pénale le soupçonné ou l'accusé est informé en détails, dans une langue qu'il comprend de la nature et de la cause de son arrestation, ses droits lui sont également expliqués. Ces prévisions sont en concordance avec les dispositions de l'article 6 alinéa 3 point a) de la CEDH.

L'article 6 alinéa 3 point b) stipule que toute personne accusée a le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

Dans l'affaire Jaspais c. Belgique (1981) le requérant invoquait la violation des points b) et c) de l'alinéa 3 article 6. La Commission a défini "les facilités" comme incluant dans leur contenu la possibilité pour l'accusé de prendre connaissance du résultat des investigations

déroulées pendant la procédure, sans égard au lieu de déroulement ni au contenu. Cependant, la Commission a apprécié qu'on ne peut pas invoquer en particulier ce concept dans le sens, qu'il pourrait supposer un droit d'accès illimité au dossier de l'enquête.

L'article 26 alinéa 1 de la Constitution prévoit que le droit à la défense est garanti.

Les articles 41-1 et 42 du Code de procédure pénale octroient à la personne soupçonnée ou accusée le droit d'administrer des preuves, d'avoir un avocat, de prendre connaissance des procès verbaux des actes de l'enquête, rédigés avec sa participation, de prendre connaissance des matériaux envoyés dans l'instance judiciaire pour confirmer la légalité et le bien-fondé de l'arrestation qui lui est appliquée, ainsi que de formuler des requêtes.

Après la fin de l'investigation pénale ou de l'enquête préliminaire, conformément à l'article 178 du Code de procédure pénale, la personne accusée a le droit de prendre connaissance de tous les documents du dossier, avec la participation de l'avocat. Accusée et son avocat ne doivent pas être limités en ce qui concerne le temps nécessaire pour prendre connaissance de tous les documents du dossier.

En conformité avec l'article 179 du Code de procédure pénale l'accusé a le droit d'avoir des entrevues avec le défenseur sans la présence d'une autre personne, de formuler des requêtes en vue de l'effectuation de certains actes de poursuite pénale, ainsi que d'apporter et de joindre des preuves, etc.

Selon l'article 181 du Code de procédure pénale l'accusé et l'avocat peuvent exiger verbalement ou par écrit que l'on complète l'enquête pénale.

Ainsi, nous pouvons constater que les normes légales analysées ci-dessus sont en concordance avec les dispositions de l'article 6 alinéa 3 point b) de la CEDH et avec la jurisprudence de la Cour Européenne.

L'article 6 alinéa 3 point c) de la CEDH prévoit que toute personne accusée a le droit de se défendre elle-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, de pouvoir être assistée gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent.

L'opinion de la Cour européenne est que le droit à l'assistance judiciaire gratuite, lorsque les intérêts de la justice l'exigent, ne constitue pas une alternative au droit de se défendre soi-même, mais un droit indépendant auquel on applique des normes objectives. L'état ne doit pas permettre à l'accusé de répondre lui-même à toutes ces exigences professionnelles (affaire Pakelli c. Allemagne, 1983).

En conformité avec l'article 26 alinéa (3) de la Constitution de la République de Moldavie les parties ont le droit être assistés par un avocat, de leur choix ou nommé d'office, pour le délai entier du procès. Nous avons partiellement traité ce sujet lors de l'analyse de l'article 6 alinéa 3 point b) de la CEDH.

Le droit à la défense est prévu par l'article 13 du Code de procédure pénale, selon lequel

au cours du procès pénal les parties ont le droit d'être assistées par un défenseur de leur choix ou nomme. Les organes d'enquête sont également obligés d'assurer la personne soupçonnée ou accusée l'assistance juridique, dans le cas où elle n'a pas un avocat de son choix.

L'article 45 du Code de procédure pénale prévoit le droit de la personne accusée de se défendre elle-même.

Les normes citées ne contreviennent pas aux dispositions de la CEDH.

Il est également nécessaire de mentionner, que l'alinéa 6 de l'article 43 du Code de procédure pénale prévoit que les organes de l'enquête pénale peuvent dispenser totalement ou partiellement le soupçonné ou l'inculpe du paiement pour l'assistance juridique, ce qui contrevient à la CEDH et à la jurisprudence de la Cour européenne, conformément auxquelles dans des cas pareils l'assistance juridique est gratuite de façon non-conditionnée.

Il est évident que les dispositions des articles 43 et 87 du Code de procédure pénale doivent être reformulées dans le sens que lorsque la personne soupçonnée ou accusée n'a pas les moyens pour payer son défenseur, elle est assistée gratuitement d'un avocat d'office.

L'article 6 alinéa 3 point d) de la CEDH prévoit que tout accusé a le droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation ou l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge.

La Cour a conclu qu'il y avait violation des dispositions dudit article lorsque les condamnations étaient fondées sur les déclarations des témoins anonymes que la défense n'avait pas pu entendre (affaires Kostovski c. Pays bas, 1989; Windisch c. Autriche, 1990).

La législation de la République de Moldavie ne contient aucune disposition qui octroierait au soupçonné ou à l'accusé le droit d'interroger le témoin au cours des procédures antérieures au procès judiciaire. Dans les articles 142 et 143 du Code de procédure pénale on y fait une seule exception selon laquelle l'enquêteur pénal a le droit de confronter les personnes dont les déclarations contiennent des contradictions essentielles. La confrontation peut se réaliser entre l'accusé et le témoin ou les parties lésées. Au cours de la confrontation les personnes peuvent se poser réciproquement des questions.

Les articles 251, 253, 155, 262 et 263 du Code de procédure pénale stipulent le droit de l'accusé d'interroger les témoins pendant sa défense et pendant l'audience des témoins, des parties lésées, des experts dans la séance judiciaire, ce qui est en concordance avec les dispositions de la CEDH.

En ce qui concerne le droit de l'accusé de solliciter l'interrogation de certains témoins à décharge ou d'obtenir la convocation et d'interroger certains témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge, la législation de la République de Moldavie est en concordance avec les dispositions de la CEDH. Les articles 41-1, 442, 178, 181, 215, 216, 222, 238 du Code de procédure pénale accordent le droit au soupçonné et à l'accusé, pendant l'enquête préalable ou pendant le jugement de l'affaire de solliciter la convocation et l'interrogation des témoins à décharge.

Il faut, en même temps mentionner, que la disposition de l'article 256 du Code de procédure pénale, selon laquelle les déclarations déposées par le témoin pendant l'investigation ou pendant l'enquête préliminaire sont lues devant l'instance judiciaire lorsque le témoin est absent de la séance judiciaire en raison des motifs qui excluent la possibilité de sa présence à la séance, contrevient à l'article 6 de la CEDH, puisque l'inculpe n'a pas la possibilité d'interroger ce témoin pendant l'enquête préliminaire et il est privé de ce droit également pendant la séance judiciaire.

L'article 6 alinéa 3 point e) de la CEDH prévoit que tout accusé a le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

Dans l'affaire Luedicke, Belkacem et Koc c. Allemagne (1978) la Cour européenne a déclaré que cette disposition est applicable pour "tous les actes de procédure intentés contre lui et qu'il doit comprendre pour pouvoir bénéficier d'un procès équitable".

L'article 118 de la Constitution de la République de Moldavie stipule:

"(1) La procédure judiciaire se déroule dans la langue moldave.

(2) Les personnes qui ne maîtrisent ou ne parlent pas la langue moldave ont le droit de prendre connaissance de tous les actes et les travaux du dossier, ainsi que de parler dans l'instance judiciaire moyennant interprète".

Le même principe est réglementé à l'article 11 du Code de procédure pénale selon lequel, les personnes participantes au procès qui ne connaissent pas la langue dans laquelle se déroule la procédure judiciaire, ont le droit de faire des déclarations, des démarches, de prendre connaissance de tous les documents du dossier, de parler dans l'instance judiciaire dans leur langue maternelle et de bénéficier des services de l'interprète. Les actes de poursuite pénale et ceux des instances judiciaires sont remis à l'inculpe, étant traduits dans sa langue maternelle ou dans une autre langue qu'il possède.

En conformité avec l'article 87 alinéa 2 du Code de procédure pénale la personne accusée est assistée gratuitement d'un interprète. Les dispositions susmentionnées se réfèrent également aux affaires ou sont impliquées des personnes ayant des déficiences de l'ouïe ou de la parole.

Ainsi, la législation de la République de Moldavie est en concordance avec les dispositions de l'article 6 alinéa 3 point e) de la CEDH.

CONCLUSIONS:

En vue de l'ajustement des normes légales de la République de Moldavie aux dispositions de l'article 6 de la CEDH le Groupe de travail propose ce qui suit:

1. Modifier la Loi concernant la Cour Constitutionnelle et le Code de la juridiction constitutionnelle en prévoyant la possibilité pour les personnes individuelles de pouvoir saisir la Cour Constitutionnelle.
2. Modifier la Loi concernant les instances économiques et le Code de procédure civile en incluant, en conformité avec la Constitution, les instances judiciaires économiques dans le système judiciaire unique du pays.
3. Les articles 5-1, 5-2 et 5-5 du Code de procédure pénale doivent être modifiés en excluant le droit de enquêteur et du procureur lorsque le procès n'est pas intenté, de transmettre les matériaux pour examen à la commission pour les mineurs, de confier sous caution la personne au collectif de travail ou aux organisations sociales pour la rééducation et la correction; de classer l'affaire pénale à la suite du changement de la situation ou de classer l'affaire pénale de la personne qui a contribué activement à la découverte de l'infraction, en la placent sous la surveillance de la police.
4. Dans l'article 195-2 alinéa 3 du Code de procédure pénale il est nécessaire d'exclure la disposition prévoyant que l'instance judiciaire contrôle si l'accusation de la personne arrêtée est fondée sur des preuves légalement acquises.
5. Il est nécessaire d'exclure de l'article 279 alinéa 2 du Code de procédure pénale la disposition selon laquelle le jugement d'acquiescement est prononcé lorsqu'il n'est pas encore prouvé que l'inculpé aurait participé à la perpétration de l'infraction.
6. Exclure le point 14 de l'article 38 du Code pénal.
7. Les dispositions des articles 43 et 87 du Code de procédure pénale nécessitent à être réformées dans le sens que, lorsque la personne soupçonnée, l'accusé ou l'inculpé n'ont pas les moyens pour payer un défenseur, ils sont assistés gratuitement par un avocat d'office.
8. Exclure de l'article 256 du Code de procédure pénale la disposition portant sur le droit de l'instance de lire les déclarations du témoin lorsque celui-ci est absent de la séance judiciaire en vertu des raisons, excluant la possibilité de sa présence en séance.

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.

L'art.7 de la CEDH consacre le principe de la légalité de l'incrimination, de la non-retroactivité de la loi, ainsi que celui de la non-application d'une peine plus forte que celle qui était prévue par la loi en vigueur au moment où l'infraction a été commise.

1. PRINCIPE DE LA LEGALITE DU DELIT ET DE LA PEINE ET DE LA NON-RETROACTIVITE DE LA LOI PENALE

Les principes de la légalité du délit et de la peine et de la non-retroactivité de la loi pénale sont étroitement liés et sont reflétés dans le Code pénal qui constitue l'unique source de droit pénal dans la République de Moldavie. Seules les actions illicites y incluses (*nulum crimen sine lege*) sont considérées infractions et seulement pour elles des sentences correspondantes sont prévues (*nula poena sine lege*). Les actions illicites qui n'amènent pas la responsabilité pénale et considérées contraventions administratives sont incluses dans le Code concernant les contraventions administratives.

Ainsi, l'article 6 du Code pénal stipule ce qui suit:

“Le caractère infraction de l'action et l'application de la peine pour cette action sont établis par la loi en vigueur au moment où l'infraction a été commise.

La loi, supprimant peine pour une action ou celle qui atténue la peine a un effet rétroactif, c'est-à-dire se répercute également sur les actions commises avant son entrée en vigueur.

La loi, qui établit la peine pour une action ou aggrave la peine n'a pas d'effet rétroactif.”

L'article 8 du Code concernant les contraventions administratives stipule que:

“La personne qui a commis une contravention administrative doit en être rendue responsable en vertu de la législation en vigueur au moment et lieu où l'action a été commise.

Les actes atténuant ou annulant la responsabilité pour les contraventions administratives ont un effet rétroactif, c'est-à-dire se répercutent sur les contraventions, commises avant leur entrée en vigueur. Les actes qui établissent ou aggravent la responsabilité pour les contraventions administratives n'ont pas d'effet rétroactif”.

Il en résulte que les deux codes incluent des dispositions qui correspondent aux principes susmentionnés.

Dans ce contexte, le principe de la non-retroactivité de la loi pénale, étant directement lié aux principes de la légalité et de l'humanisme, est considéré un principe juridique d'une importance particulière, au statut de principe constitutionnel.

L'article 22 de la Constitution de la République de Moldavie stipule ce qui suit:

"Non-retroactivité de la loi

Nul ne sera condamné pour des actions ou des omissions qui, au moment où elles ont été commises ne constituaient pas un délit. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise."

2. EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA NON-RETROACTIVITE DE LA LOI PENALE

En conformité avec le p.2 de la Loi nr.693-XII du 27 août 1991 "Concernant l'annulation de l'action de certains articles de la Constitution de la République de Moldavie", actuellement sur le territoire de la République de Moldavie agit le Décret du Présidium du Soviet Suprême de l'URSS nr.3332-VI de 04.033.65 conformément auquel:

"Les criminels nazis, ayant commis des actions d'une gravité particulière contre la paix et l'humanité, ainsi que des crimes de guerre, sont susceptibles d'être jugés et condamnés, sans égard au temps où ces actions ont été commises. "

On peut supposer que le présent Décret restera en vigueur jusqu'à l'introduction des prévisions similaires dans le Code pénal de la République de Moldavie. L'attachement de la République de Moldavie aux efforts de la communauté internationale visant la non-admission et la condamnation de pareils crimes est exprimé par l'adhésion de la République de Moldavie aux actes internationaux dans ce domaine tels que la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 26.11.68 et la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 9.12.48, entrée en vigueur pour la République de Moldavie le 26.04.93.

Tant que le contenu exact des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre n'est pas établi dans la législation nationale, l'application des principes de droit généralement reconnus sera effectuée avec prudence.

CONCLUSIONS

Le Groupe de travail considère que les dispositions de la législation en vigueur dans la République de Moldavie correspondent aux principes exposés à l'article 7 de la CEDH.

En même temps, eu égard à la nécessité de la non-admission des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ce qui constitue un élément important pour la protection des droits et des libertés fondamentales de l'homme, et compte tenu des dispositions des actes internationaux en matière, auxquels la République de Moldavie est partie, le Groupe de travail juge opportun d'introduire dans le Code pénal un chapitre distinct destiné aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre.

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 a la sécurité nationale, a la sûreté publique, au bien-être économique du pays, a la défense de l'ordre et a la prévention des infractions pénales, a la protection de la santé ou de la morale, ou a la protection des droits et libertés d'autrui.

1. DROIT A LA VIE PRIVEE

Dans son rapport sur l'affaire Van Oosterwijck c. Belgique, la Commission a délimité le droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 de la Convention de la façon suivante: "Le droit au respect de la vie privée est le droit de vivre autant que l'on veut a l'abri des regards d'autrui".

Cela comprend également, d'une certaine façon, le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, surtout dans le domaine affectif, afin de développer et de réaliser sa propre personnalité. Dans le rapport sur l'affaire Bruggemann et Scheuten c. Allemagne (1977), la Commission a formulé les paramètres de l'exercice du droit a la vie privée. La prétention du respect de sa vie privée est automatiquement diminuée dans la mesure où l'individu met lui-même sa vie privée en contact avec celle publique ou la situe en un rapport étroit avec d'autres intérêts protégés.

Dans les affaires Dudgeon c. Grande Bretagne (1981) et Norris c. Irlande (1988), la Cour Européenne a déclaré que l'interdiction par l'état des actes homosexuels, pratiqués par les adultes et consentis par ces-derniers, constitue une ingérence injustifiée dans le droit du respect de la vie privée aux termes de l'article 8 de la Convention.

Tant dans l'affaire Rees c. Grande Bretagne (1986), que dans l'affaire Cossey c. Grande Bretagne (1990), la Cour a déclaré que l'état n'était point obligé, compte tenu des dispositions de l'article 8, de modifier les registres d'état civil pour y refléter les changements de sexe.

La Constitution de la République de Moldavie régit l'article 28 les principes prévus a l'article 8 de la CEDH, en indiquant que l'état respecte et protège la vie intime, familiale et privée.

La Législation de la République de Moldavie correspond pour la plupart aux exigences de l'article 8 de la Convention. La Loi du 15 juin 1995 a abrogé l'alinéa 1 de l'article 106 du Code pénal qui prévoyait la responsabilité pénale pour les relations homosexuelles entre les personnes du même sexe consenties par ces-dernières. Toutefois, la loi interdit les rapports homosexuels avec les mineurs ou accomplis par contrainte physique ou psychique, voire en profitant de l'état d'impuissance de la victime, en les sanctionnant comme des infractions pénales. Il semblerait que là-dessus les restrictions de la législation de la République de

Moldavie ont un caractère plus limite par rapport aux cas cités à l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention. Ainsi, l'article 106 du Code pénal ne pénalise pas les rapports homosexuels accomplis en public, qui, qui lèsent les normes morales de l'ordre public. Mais nous considérons qu'il n'est pas question d'une interprétation trop libérale de ces questions, car les actions susmentionnées sont interdites par l'état étant qualifiées d'infraction (hooliganisme aggravé) à l'article 218, alinéa 2 du Code pénal.

Une autre restriction établie par l'état et qui, à notre avis, ne contrevient pas aux dispositions de l'article 8 de la CEDH, c'est l'interdiction des rapports sexuels librement consentis avec une mineure qui n'a pas atteint l'âge de 16 ans (actions incriminées par l'article 103 du Code pénal). Ces interdictions ne lèsent pas le droit de la personne à la vie privée, car elles sont établies dans le but de protéger la santé de la mineure, ce qui correspond aux exigences de l'alinéa 2 de l'article 8.

La législation de la République de Moldavie ne contient pas de prévisions légales concernant le changement du sexe ni d'interdictions s'y rapportant.

2. SURVEILLANCE, RECHERCHE ET PROTECTION DE L'INFORMATION.

Dans les affaires *Class et autres c. Allemagne* (1978) et *Malone c. Grande Bretagne* (1974), le requérant se plaignait du fait que la surveillance secrète exercée à leur égard pendant une enquête pénale ne tenait pas compte de leur droit à la vie privée et à la correspondance. La Cour a soutenu que le besoin de l'état de se défendre contre "les dangers imminents" qui menacent "l'ordre fondamental, démocratique et libre" constitue un objectif légitime "nécessaire dans une société démocratique pour la sécurité nationale, la protection de l'ordre et pour la prévention des infractions pénales".

Dans l'affaire *Geindre c. Suède* (1987) le requérant se plaignait du fait que la possession par le Gouvernement suédois des informations secrètes se référant à lui et l'utilisation de ces informations afin de lui refuser l'emploi à un poste dans l'administration d'état étaient contraires à l'article 8 de la Convention. Selon l'opinion de la Cour, le caractère détaillé de l'ordonnance respective correspondait aux conditions de légalité. La Cour a déclaré que le droit d'accès à une fonction publique n'était pas garanti par la Convention, et que les décisions prises par l'état en la matière n'avaient pas "empêché le requérant de mener sa vie privée ainsi qu'il le désirait".

Dans l'affaire *Gaschin c. Grande Bretagne* (1989), les autorités britanniques avaient refusé de fournir à un jeune homme qui avait passé son enfance dans plusieurs orphelinats des données se rapportant à cette période de sa vie que possédaient les organes d'assistance publique. La Cour a conclu que cela constituait une violation de l'article 8, car il n'existe pas de procédure qui permette à un organe indépendant de prendre en fin de compte la décision de communiquer le dossier alors que l'informateur ne pouvait être retrouvé ou de refuser sans raison d'octroyer l'information.

La Constitution de la République de Moldavie prévoit à l'article 34:

"(1) Le droit de la personne d'avoir accès à toute information d'intérêt public ne peut être limité.

(2) Les autorités publiques, selon les compétences qui leur reviennent, sont obligées d'assurer l'information correcte des citoyens concernant les affaires publiques et les problèmes d'intérêt personnel.

(3) Le droit a l'information ne doit pas porter préjudice aux mesures de protection des citoyens ou a la sûreté nationale."

La législation de la République de Moldavie correspond pour la plupart aux dispositions de l'article 8 de la Convention en ce qui concerne la recherche et la protection de l'information.

Conformément a la Loi concernant l'activité opérationnelle d'investigation dr.45 du 12 avril 1994, les organes opérationnels d'investigation sont en droit de rechercher des informations. Les personnes qui coopèrent avec les organes d'investigation sont obligées de garder le secret des informations qui leur sont devenues connues durant l'activité d'investigation. Les données sur les personnes qui collaborent ou ont collabore de façon confidentielle avec les organes qui effectuent l'activité d'investigation constituent un secret d'état et peuvent être rendues publiques seulement avec l'accord écrit des personnes concernées.

La Loi concernant le secret d'état nr. 106 du 17 mai 1994, qui se rapporte en premier lieu a la défense et a la sécurité nationale, n'est pas suffisante pour déclarer, que la protection de l'information est pleinement réglementée. Cette loi définit clairement le concept de secret d'état, les types d'information qui peuvent être déclarées secret d'état, ainsi que ceux qui ne constituent pas un secret d'état. En particulier, la Loi reconnaît en tant que secrets d'état les informations sur les personnes qui collaborent ou ont collabore de façon confidentielle avec les organes qui effectuent une activité de reconnaissance, de contrainformation ou d'investigation. Conformément a cette Loi le préjudice matériel cause au propriétaire de l'information en vertu de son inclusion dans le secret doit être réparé par l'état. Le propriétaire de l'information a le droit d'attaquer en instance judiciaire les actions du responsable qui, a son avis, lèse ses droits. La Loi interdit l'inclusion dans le secret des informations concernant les faits de violation des droits et libertés de l'homme.

L'article 6 de la loi de la poste nr.463 du 18 mai 1995 prévoit que les personnes entraînées dans l'activité postale doivent assurer la confidentialité. La violation du secret de la correspondance est interdite, ainsi que la divulgation du contenu de cette dernière ou des autres envois postaux. L'article 31 de la Loi de la poste interdit aux opérateurs postaux de communiquer a des tiers, a l'exception de l'expéditeur, du destinataire et des ayant le droit de réception, des informations concernant l'envoi postal, ainsi que de transmettre l'envoi postal a un tiers dans le but d'en apprendre le contenu. Nous considérons que l'article 32, alinéa 1 de la Loi de la poste, conformément auquel l'entreprise postale est en droit d'ouvrir l'envoi postal dans le cas ou l'on n'est pas en mesure de le faire parvenir ni de le faire suivre, du fait du manque des adresses de l'expéditeur et du destinataire, contrevient aux dispositions de l'article 8 de la Convention. Nous constatons que cela suppose une intervention dans la vie privée de la personne, et que nous sommes en présence d'une violation du secret de la correspondance garanti a l'article 30 de la Constitution.

Conformément a l'article 4 alinéa 2 de la Loi des télécommunications nr.520 du 7 juillet 1995, les personnes qui travaillent dans le domaine des télécommunications sont obligées d'assurer le caractère confidentiel des conversations. Il leur est interdit de divulguer le contenu des conversations téléphoniques, des autres communications effectuées par les

moyens de télécommunication, ainsi que de divulguer des renseignements sur les services prêtés à d'autres personnes que l'expéditeur, le destinataire ou la personne dûment autorisée. Il est interdit de se brancher sans autorisation aux moyens de télécommunication qui constituent une partie du réseau de télécommunication public. Nous considérons que l'article 4, alinéa 4 de cette Loi, suivant lequel, dans le but d'assurer la sécurité nationale ou lors des affaires pénales ayant des conséquences graves, les communications peuvent être interceptées, dans les conditions prévues par la loi, par les organes y autorisés légalement, ne contrevient pas à l'alinéa 2 de l'article 8 de la CEDH. Mais la stipulation que ces actions sont effectuées sur mandat émanant du procureur contrevient à la Convention, car le procureur n'a ni les attributions du juge, ni celles d'un autre magistrat. Pourtant, l'intervention dans la vie privée et dans le secret de la correspondance peut avoir lieu seulement suivant la décision d'un organe compétent ou d'un magistrat.

La Loi de la presse nr.243 du 30 décembre 1994 interdit la publication des informations concernant l'adoption sans le consentement des adoptants, ou, dans le cas de leur décès, sans le consentement des adoptés et des organes de tutelle et de curatelle. Les publications périodiques et les agences de presse ne sont pas en droit de divulguer la source d'information ou le pseudonyme de l'auteur sans leur consentement. La source d'information ou le pseudonyme de l'auteur peuvent être divulgués seulement au cas où le matériel diffuse recueille les éléments constitutifs de l'infraction et uniquement suivant la décision de l'instance judiciaire. Les journalistes ont le droit d'exiger qu'on préserve le secret de l'auteur dans l'intérêt de l'exercice de leurs attributions professionnelles.

Par le Code pénal, article 112-1, l'état protège les droits et les intérêts de l'adoptant, en indiquant que la divulgation du secret de l'adoption contrairement à la volonté de l'adoptant constitue une infraction. Nous considérons que cette disposition lèse les droits de l'enfant adopté, car il n'est pas en mesure d'apprendre son origine. Dans ce cas, si à la demande de l'adopté, contrairement à la volonté de l'adoptant, les personnes officielles ou physiques divulguent le secret de l'adoption, celui qui fournirait ces informations serait passible de responsabilité pénale. La limitation du droit de l'adopté d'apprendre sa provenance contrevient à l'article 8 de la Convention. Nous considérons raisonnable que l'article respectif prévoit, qu'il n'y a pas infraction de divulgation du secret de l'adoption, si les informations respectives ont été fournies à la demande ou avec le consentement de l'adopté.

3. DROIT A LA VIE DE FAMILLE

La Cour européenne dispose d'une vaste pratique en matière du droit à la vie de famille. Dans l'affaire *Marcks c. Belgique* (1979) il a été montré, que les liens du sang entre l'enfant et sa mère est garanti, sans égard à l'âge de la mère ou au fait si elle est ou pas mariée. Sont aussi protégés les liens de parenté, tels que ceux entre les grands parents et leurs petits enfants.

Dans l'affaire *Johnstone et al. c. Irlande* il a été indiqué, que la vie commune d'un homme, une femme et de leur enfant est protégée, sans égard au statut juridique de cette cohabitation.

Dans l'affaire *Keegan c. Irlande* (1994) il a été statué qu'on protège le lien entre l'enfant et son père naturel, même si après la naissance de l'enfant le père vit séparément de la mère de celui-ci ou si leur relation a fini au moment de la naissance de l'enfant. Les liens légaux entre les

personnes mariées et leur enfant ont également été déclarés protégés (affaire Berrehab c. Pays Bas, 1988; Gul c. Suisse, 1996), ainsi que la famille adoptive (affaire X. c. France, 1983).

En conformité avec la position de la Cour européenne, le respect de la vie de famille tient du:

- droit d'avoir des liens légaux de famille (affaire Chrono c. Pays Bas, 1994);
- droit des enfants et parents de passer leur temps ensemble (affaire Berrehab c. Pays Bas, 1988);
- droit d'exercer les droits et les responsabilités de parent, tels que le droit de décider du domicile de l'enfant, de l'établissement où il fera ses études ou bien de l'institution médicale où il sera interne (affaire Nielsen c. Danemark, 1988);
- droit de prendre des mesures pour réunir le parent et l'enfant lorsqu'ils sont séparés en conséquence d'une mesure de protection de l'enfant;

La protection de la vie de famille tient non seulement des rapports sociaux, moraux ou culturels, mais aussi des intérêts matériels, tels que, par exemple, la succession (affaire Marcks, 1979).

Ces principes sont réglementés dans les articles suivants de la Constitution de la République de Moldavie:

"Article 48:

(1) La famille constitue l'élément naturel et fondamental de la société et a le droit à la protection de la part de la société et de l'état.

(2) La famille est fondée sur le mariage librement consenti entre un homme et une femme, sur leur égalité en droits et le droit et l'obligation des parents d'élever, d'assurer l'éducation et l'instruction des enfants.

(3) Les conditions de conclusion, de dissolution et d'annulation du mariage sont établies par la Loi.

(4) Les enfants sont obligés d'avoir soin de leurs parents et de leur prêter assistance.

Article 49

(1) L'état facilite, par des mesures économiques et autres, la formation de la famille et l'accomplissement des obligations qui lui reviennent.

(2) L'état protège la maternité, les enfants et les jeunes, en stimulant le développement des institutions nécessaires.

Article 50

(1) La mère et l'enfant ont droit à l'assistance et à une protection particulière. Tous les enfants, y compris ceux qui sont nés en dehors des mariages, bénéficient de la même protection sociale".

La législation de la République de Moldavie concernant les relations de famille entre les époux sera analysée dans le cadre des commentaires à l'article 12; pour ce qui est de l'article 8 nous examinerons seulement les relations familiales entre les parents et les enfants.

Le Code du mariage et de la famille réglemente la paternité, en protégeant de cette façon les intérêts de l'enfant.

Conformément à l'article 48 du Code mentionne les droits et les obligations réciproques des parents et enfants se basent sur la provenance des enfants, attestée dans le mode établi par la loi.

L'article 50 du Code stipule que la provenance de l'enfant de parents non-mariés est établie par la déposition d'une déclaration commune par le père et la mère de l'enfant auprès de organes de l'état civil. En cas de naissance d'un enfants de parents non-mariés, si ces-derniers n'ont pas fait de déclaration commune, la paternité peut être établie par voie judiciaire, à la demande d'un des parents ou du tuteur de l'enfant, de la personne qui a entretenu l'enfant, ainsi que de l'enfant lui-même lorsqu'il atteint la majorité. Au cas où le père de l'enfant n'est pas citoyen de la République de Moldavie, la paternité s'établit exclusivement par voie judiciaire.

Le Code garantit aux parents des droits et des obligations égales à l'égard de leurs enfants, réglemente le mode de participation de chacun des parents à l'éducation de l'enfant et la communication avec lui au cas où les parents vivent séparément. Le droit des grands parents de communiquer avec leurs petits enfants est également garanti.

De cette manière, la législation de la République de Moldavie garantit les droits et les obligations des parents et de leurs enfants, ainsi que ceux des proches à l'égard des enfants, indifféremment du fait si les parents sont ou pas mariés, ce qui est conforme aux dispositions de la Convention et à la pratique de la Cour européenne.

Le Code du mariage et de la famille prévoit des restrictions en ce qui concerne l'exercice des droits de parent.

L'article 63 établit que les parents, ou l'un d'eux, peuvent être déchus de leurs droits de parents dans le cas où ils s'esquivent de l'accomplissement de leur devoir d'éducation des enfants ou abusent de leur droits de parents, traitent les enfants avec cruauté, exercent une mauvaise influence sur leurs enfants par leur comportement amoral, antisocial, ainsi que si les parents sont alcooliques ou toxicomanes chroniques.

Conformément à l'article 69, l'enfant peut être enlevé aux parents et mis sous la surveillance des organes de tutelle et curatelle dans les cas où laisser l'enfant chez certaines personnes signifierait l'exposer au danger.

Dans les deux cas la décision est prise par l'instance judiciaire. Lorsque les conditions dangereuses citées aux articles 63 et 69 disparaissent, l'instance judiciaire peut décider de rétablir les parents en leurs droits, et les enfants seront restitués aux personnes desquelles ils ont été séparés.

Nous considérons que ces restrictions ne contreviennent pas aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 8 de la CEDH

Conformément à l'article 65 du Code du mariage et de la famille, les parents déchus de leurs droits perdent tous les droits fondés sur le fait de la parenté avec l'enfant. Nous considérons que ces dispositions sont trop catégoriques et ne correspondent pas à la pratique de la Cour

Européenne, suivant laquelle les parents sont en droit d'avoir des contacts avec les enfants. Afin de réglementer ce problème la législation de la République de Moldavie nécessiterait une reformulation au sens de l'octroi aux parents déchus de leurs droits de la possibilité de contacter avec leurs enfants. Ce droit pourrait être limité dans les cas où :

- ces contacts causeraient des dommages au développement physique et mental de l'enfant;
- il serait évident que le solliciteur n'est pas apte à ces contacts ou ceux-ci lui sont nuisibles;
- les contacts sont pour quelques raisons contraires aux intérêts de l'enfant;
- l'enfant qui a atteint l'âge de 10 ans a eu durant le procès des objections sérieuses contre les contacts avec le parent solliciteur.

L'article 102 du Code prévoit que lors de la solution du problème de la situation de l'enfant on prend en considération les désirs des personnes impliquées, la volonté du parent ou du tuteur. Si l'enfant a atteint l'âge de 10 ans, on tient compte de son opinion également.

L'article 99 du Code contient des réglementations concernant le placement des enfants dans d'autres familles, conformément auxquelles il n'est pas admis de faire adopter les frères et les sœurs par des personnes différentes, à l'exception des cas où cette prescription lèse leurs intérêts, ou lorsque l'un des enfants ne peut être adopté pour des raisons de santé. Ces prévisions correspondent à l'opinion des organes de la Convention, qui considèrent que l'enfant a le droit à une vie de famille normale.

Conformément à l'article 102 du Code l'adoption est permise à la suite d'une décision de l'instance judiciaire à la demande du futur parent adoptif. L'enfant peut être adopté seulement avec l'accord écrit et certifié par le notaire de ses parents. Les parents peuvent consentir à l'adoption de leur enfant dans l'avenir, sans indiquer le nom de l'adoptant (article 105). L'enfant peut être adopté même sans le consentement des parents, si ces derniers ont été déchus de leurs droits de parents, déclarés irresponsables mentalement ou disparus.

4. CORRESPONDANCE

L'article 30 de la Constitution prévoit :

"L'état assure le secret des lettres, télégrammes, des autres envois postaux, des conversations téléphoniques et des autres moyens de communication".

L'article 135 du Code pénal de la République de Moldavie établit la responsabilité pénale pour la violation du secret de la correspondance.

La Cour européenne a statué que le droit au respect de la correspondance peut être transgressé, par exemple, par la police ou d'autres organes d'investigation qui peuvent surveiller les conversations téléphoniques ou installer des compteurs (affaires Malone c. Grande Bretagne, 1984; Class c. Allemagne, 1978; Hurvig et Kruslin c. France, 1990).

L'article 154 du Code de procédure pénale permet à l'enquêteur pénal de séquestrer la correspondance et de la reprendre aux institutions postales et de télégraphe avec la permission du procureur.

Les articles 156-1 et 156-2 du même Code permettent l'écoute des conversations qui sont menées par téléphone et par autres moyens de communication par le soupçonné, l'inculpe ou par autres personnes ayant trait à l'infraction, ainsi que leur enregistrement sonore par l'enquêteur pénal ou l'organe d'investigation pénale, pour une durée de 6 mois, avec la sanction du procureur.

Conformément à l'article 6, alinéa 2, points j,k,l,m de la Loi concernant l'activité opératoire d'investigation les organes d'investigation du Ministère de la Sécurité Nationale sont en droit d'effectuer les mesures d'investigation suivantes:

- contrôler les colis postaux;
- intercepter les conversations téléphoniques et autres;
- puiser des renseignements dans les canaux techniques de communication.

Il est permis également, conformément à l'alinéa 2 de l'article 6 de la même Loi, aux organes d'investigation du Ministère de la Sécurité Nationale, du Ministère des Affaires Intérieures et du Ministère de la Défense, au cours de l'effectuation de mesures opératoires d'investigation, d'utiliser des systèmes informationnels, des appareils d'enregistrement audit, vidéo, des caméras, des appareils photo et autres moyens techniques modernes.

Les dérogations susmentionnées aux garanties constitutionnelles du secret de la correspondance, ne sont pas contraires, de façon générale, à l'article 8 de la Convention. Mais ici apparaissent deux problèmes:

1) La décision de l'application de ces mesures est prise par les organes d'investigation des ministères susmentionnés, avec la sanction du procureur. Pourtant aucun de ces organes n'a la qualité de tribunal compétent, juge ou autre magistrat, cependant que, conformément à la jurisprudence de la Cour Européenne, le contrôle de l'utilisation de ces moyens de surveillance revient au juge ou au magistrat.

Selon notre opinion, ces mesures peuvent être effectuées seulement avec l'autorisation de l'instance judiciaire, du juge ou d'un autre magistrat, dans le cas et en conformité avec les procédures établis par la loi.

2) Une deuxième question est celle des cas et des conditions dans lesquelles l'état a le droit d'intervenir dans la vie privée, dans une mesure convenable à une société démocratique, lorsque cela est nécessaire pour la sécurité nationale, publique, le bien-être économique du pays, la protection de la santé ou de la morale, ou pour la protection des droits et liberté d'autrui. Donc, pour que ces mesures soient appliquées il faut qu'un besoin social existe, et le degré de l'intervention doit être proportionné avec son but légitime. L'article 2 de la Loi concernant l'activité opératoire des organes d'investigation prévoit que ces mesures sont effectuées pour révéler les attentats criminels, prévenir, empêcher, découvrir les infractions et les personnes qui les organisent, les commettent ou les ont commises, ainsi que pour assurer la réparation des dommages causés par les infractions. Les dispositions des articles 154, 156-1 et 156-2 du Code de procédure pénale sont encore plus générales - ces mesures peuvent être effectuées en rapport avec les actions pénales.

Afin de rendre ces lois conformes à la jurisprudence de la Cour Européenne il faudrait concrétiser les cas où ces restrictions sont absolument nécessaires, ainsi que leur proportionnalité. Par exemple, dans la législation hongroise l'unique critère pour décider la filature et l'emploi des moyens de surveillance secrets c'est que la peine prévue pour l'infraction commise égale ou excède le terme de cinq ans de privation de liberté.

Ce qui vient d'être dit impose encore une conclusion. Conformément à l'article 30 de la Constitution le secret de la correspondance est assuré par l'État et aucune dérogation à cette disposition n'est prévue. Donc, les dispositions de l'article 6 de la Loi concernant l'activité opératoire d'investigation et celles des articles 154, 156-1 et 156-2 du Code de procédure pénale contredisent l'article 30 de la Constitution. Puisque ces dérogations ne contreviennent pas à l'alinéa 2 de l'article 8 de la CEDH, nous considérons qu'il serait raisonnable de compléter l'article 30 de la Constitution par un alinéa 2, qui énoncerait ces dérogations (ainsi qu'il a été fait par rapport à l'article 29 qui régit l'inviolabilité du domicile).

5. INVOLABILITE DU DOMICILE

L'article 8 garantit à chacun le droit du respect de son domicile.

La jurisprudence de Strasbourg a statué dans l'affaire *Chape* (1989), que la pénétration dans la demeure de quelqu'un dans le but d'effectuer des investigations pénales peut être considérée comme une violation du droit au respect du domicile.

L'article 29 de la Constitution prévoit:

"(1) Le domicile et la résidence sont inviolables. Personne ne peut pénétrer ou demeurer dans le domicile ou la résidence d'une personne sans le consentement de celle-ci.

(2) Il est possible de déroger aux dispositions de l'alinéa (1) dans les situations suivantes:

a) afin d'exécuter un mandat d'arrêt ou une décision judiciaire;

b) pour écarter un danger qui menace la vie, l'intégrité physique ou les biens d'une personne;

c) pour prévenir l'extension d'une épidémie.

(3) Les perquisitions et les investigations sur le terrain peuvent être ordonnées et effectuées seulement dans les conditions de la loi.

(4) Les perquisitions sont interdites pendant la nuit, sous réserve des cas de flagrant délit."

L'article 136 du Code pénal incrimine la perquisition illégale, l'évacuation illégale et d'autres actes qui transgressent l'inviolabilité du domicile des citoyens en tant que violation de violation du domicile.

Les articles 147-151 du Code de procédure pénale stipulent que la perquisition s'effectue sur la base de l'ordonnance motivée de l'enquêteur et seulement avec la sanction du procureur. Dans les cas pressants la perquisition peut être effectuée sans la sanction du procureur, mais on le communique ultérieurement au procureur.

Conformément à l'article 6, point 1 de la Loi concernant l'activité opératoire d'investigation, les organes d'investigation du Ministère des Affaires Intérieures, du Ministère de la Sécurité Nationale et du Ministère de la Défense sont en droit de contrôler des locaux, des bâtiments, des portions de terrain et des moyens de transport sans la sanction du procureur. L'article 9,

point 3 prévoit quand même l'obligation de présenter les actes opératoires de service au procureur pour obtenir son approbation concernant l'effectuaire des mesures opératoires d'investigation.

La pratique judiciaire de la Cour Européenne montre que les prévisions concernant la protection du domicile peuvent être appliquées également à la protection de l'office. L'objet de la protection de la vie privée ne se limite pas au "cercle fermé", dans le cadre duquel l'individu mène la vie privée de son choix, en excluant complètement la vie extérieure à ce cercle. Le respect de la vie privée doit inclure de certaine façon le droit d'établir et de développer des relations avec d'autres personnes. Le droit d'intervention doit être assez exhaustif lorsqu'il s'agit des activités professionnelles, d'affaires ou des sièges (affaire Niantes c. Allemagne, 1992).

Compte tenu de la jurisprudence de Strasbourg, nous concluons que l'effectuaire de la perquisition ou du contrôle opératoire, prévus au point i) de l'article 6 de la Loi concernant l'activité opératoire d'investigation, demande un permis délivré par l'instance judiciaire, et dans le cas urgents de flagrant délit la sanction du procureur, avec une justification ultérieure par l'instance judiciaire des mesures entreprises. Ce mécanisme pourrait assurer la légalité et la justesse des mesures entreprises.

L'article 7 du Règlement du Département pour la lutte contre le crime organisé et la corruption, approuvé par le décret du Président de la République de Moldavie nr.116 du 7 avril 1997, ne correspond non plus à l'article 8 de la Convention. Il stipule que le Département a le droit de:

- contrôler des locaux, bâtiments, portions de terrain et moyens de transport;
- contrôler des colis postaux;
- intercepter des conversations téléphoniques et autres.

Le Département en question est investi de ces droits sans être soumis à quelque contrôle de la légalité de ces actions de la part des instances judiciaires, ce qui peut amener à la transgression des droits de l'homme, prévus à l'article 8 de la CEDH.

CONCLUSIONS

1. Abroger l'alinéa 1 de l'article 32 de la Loi de la poste.
2. Modifier l'alinéa 4 de l'article 4 de la Loi des télécommunications, en prévoyant que l'interception des conversations téléphoniques peut être permise seulement par la décision d'un tribunal compétent ou d'un magistrat.
3. Modifier l'article 112-1 du Code pénal en stipulant que la divulgation du secret de l'adoption ne constitue pas une infraction si les informations sur la provenance de l'adopté ont été fournies avec son consentement ou à sa demande.
4. Adopter les Lois concernant la protection des informations privées et les registres.
5. Reformuler l'article 67 du Code du mariage et de la famille, en établissant de façon concrète les cas où les parents déchus de leurs droits peuvent contacter avec les enfants.

6. Concrétiser dans le Code de procédure pénale et dans la Loi concernant l'activité opératoire d'investigation les cas où il est absolument nécessaire d'utiliser les moyens de surveillance secrète, en tenant compte du fait que le degré de l'utilisation doit être proportionnel au but légitime poursuivi. Modifier l'article 6 de la Loi nominalisée en spécifiant que la perquisition ou le contrôle opératoire peuvent être effectués seulement sur la base d'un permis délivré par l'instance judiciaire, et dans les cas urgents de flagrant délit - avec la sanction du procureur, qui en informera ultérieurement l'instance judiciaire, afin de justifier les mesures entreprises.

7. Compléter l'article 30 de la Constitution, en y incluant les dérogations aux dispositions de l'alinéa (1) conformes à l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention.

8. Prévoir à l'article 7 du Règlement du Département pour la lutte contre le crime organisé et la corruption le contrôle de l'instance judiciaire sur la légalité des actions des collaborateurs du Département.

ARTICLE 9

1. Toute personne a droit a 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 prive, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ses convictions ne peut pas faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, a la sécurité publique, a la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou a la protection des droits et libertés d'autrui.

CONSIDERATIONS GENERALES

L'article 9 garantit le droit de toute personne a la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit peut être appliqué individuellement ou collectivement, en public ou en prive, par l'enseignement, le culte, les pratiques, ainsi que par l'accomplissement des rites.

La CEDH régleme et fait la distinction entre le droit a la liberté de pensée, de conscience et de religion en garantissant expressément la liberté de la personne de changer de religion ou de conviction.

En même temps le paragraphe 2 de l'art.9 de la CEDH protège les droits indiqués dans le paragraphe 1 en établissant d'une façon exhaustive les cas où l'on limite ces droits de leur manifestation, en particulier:

- la sécurité publique;
- la protection de l'ordre;
- la protection de la santé ou de la morale publique;
- la protection des droits et libertés d'autrui.

Les restrictions mentionnées doivent être prévues par la loi et constituer des mesures nécessaires dans une société démocratique.

LA LIBERTE DE LA PENSEE

Les termes "*pensée, conviction et religion*" visent un large spectre d'activités intellectuelles et spirituelles. C'est pourquoi la Commission et la Cour ont soigneusement analysé les réclamations concernant l'article 9 et dans certains cas ont formulé leur conception sur la signification de ces termes. La Commission a caractérisé la liberté de pensée comme la liberté des pensées et des opinions aussi bien religieuses que d'autre nature, en mentionnant a la fois, qu'elles peuvent être considérées égales a la liberté de manifestation de ces pensées. L'état ou la société apprennent les pensées et les opinions de l'individu au moment où ce dernier les extériorise.

Pour assurer les garanties du droit a la liberté de pensée les organes de Strasbourg manifestent

leur option pour la neutralité des Etats, afin de ne pas lier leurs citoyens a une idéologie ou a une religion.

Les prévisions de la CEDH n'interdisent pas l'institution ou l'existence d'une église d'état, mais cela n'implique pas l'obligation des citoyens de l'état respectif de devenir membres ou adeptes de cette église. La liberté de la pensée détermine la liberté de la personne de ne pas adhérer a tel ou tel culte.

Les pensées deviennent notoires seulement lorsqu'elles sont exprimées de quelque façon. Dans ce sens la pensée est étroitement liée au langage au moyen duquel elle se manifeste, les restrictions imposées par le langage dont on use dans l'expression des pensées ne peuvent pas être considérées comme restrictions de la liberté de pensée (l'affaire Linguistique Belge, 1968).

L'alinéa (1) de l'art.32 de la Constitution de la République de Moldavie stipule:

“On garantit a tout citoyen la liberté de la pensée.”

L'exercice du droit a la liberté de pensée acquiert des nuances spécifiques dans le cas de l'enseignement religieux puisque la décision respective est adoptée par les parents, néanmoins même dans ce cas, ainsi qu'il résulte les prévisions de la CEDH, la ou il existe un enseignement religieux doit exister aussi la possibilité d'être dispense de cet enseignement.

Le droit de la personne a la liberté de pensée doit être examine en rapport avec l'article 2 du Protocole 1 de la CEDH, parce que cette liberté doit être comprise comme le respect du droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement des enfants conformément a leurs convictions religieuses et philosophiques. La liberté de pensée doit être conçue a la fois comme un facteur de continuité spirituelle dans le cadre de la famille, les parents ayant le droit naturel a l'organisation de l'éducation des enfants en concordance avec leurs idées et leurs conceptions.

L'alinéa (8) de l'article 35 de la Constitution stipule:

“Le droit prioritaire de choisir la sphère d'instruction des enfants revient aux parents”.

L'alinéa 5 de l'art.7 de la Loi concernant les droits de l'enfant nr.338 du 15 décembre 1994, prévoit le droit des parents ou des personnes subrogées légales a l'éducation des enfants conformément a leurs propres convictions.

LA LIBERTE DE CONSCIENCE

La commission ne définit pas le terme de “conscience”, mais elle mentionne que la conscience peut s'appuyer sur les convictions religieuses et non-religieuses (l'affaire X contre Autriche, 1962).

La Constitution de la République de Moldavie prévoit a l'alinéa 1 de l'article 31 que “La liberté de conscience est garantie. Elle doit se manifester dans l'esprit de la tolérance et de respect réciproque”.

En examinant la disposition constitutionnelle on constate qu'elle exprime d'une façon assez concise, le fait que toute personne réjouit de la liberté de conscience, cette dernière étant garantie. Dans ce sens, la liberté de conscience signifie la possibilité de la personne d'avoir une certaine conception sur le monde physique, de partager ou non une croyance religieuse, d'appartenir ou non à un culte religieux, d'accomplir ou non un rite exigé par la croyance respective etc. La liberté de conscience a un contenu complexe et comprend plusieurs aspects, étant nécessairement liée à d'autres libertés, - la liberté de pensée, la liberté de religion. En même temps, en tant que liberté essentielle, elle détermine l'existence et le contenu d'autres libertés, telles que la liberté de la parole, de la presse, de l'association, parce qu'au fond ces libertés sont le moyen d'expression des pensées et des opinions, formées dans la conscience de la personne.

La norme constitutionnelle citée prévoit, outre la liberté de conscience, prévoit l'obligation de manifester cette liberté dans un esprit de tolérance et de respect réciproque à l'égard des personnes ayant des opinions différentes.

Un moment qui demande à être pris en considération, par rapport au domaine de la liberté de conscience c'est l'attitude à l'égard du service militaire et d'alternative. Dans la Résolution 337 (1967) de la Réunion parlementaire et la recommandation nr. R (87) du Comité des Ministres on stipule : *"La personne appelée à faire son service militaire qui refuse en raison de convictions de conscience d'être impliquée dans l'utilisation des armes, aura le droit d'être dispensée du service militaire. Ces personnes peuvent être soumises à un service d'alternative"*.

La Loi de la République de Moldavie concernant le service d'alternative nr. 633 du 9 juillet 1991 régit le mode de substitution du service militaire par le service d'alternative ainsi que le mode d'accomplissement du service militaire en vue d'assurer le cadre pour la manifestation du devoir civique, compatible avec le droit des citoyens à la liberté de pensée, de conscience, de religion et des convictions. L'article 3 de cette Loi stipule:

"Les citoyens de la République de Moldavie ont le droit de refuser d'accomplir leur service militaire en raison de convictions religieuses et pacifistes.

Les citoyens refusant d'accomplir le service militaire en raison de leurs convictions religieuses et pacifistes sont obligés d'accomplir le service d'alternative".

Ainsi que la loi le prévoit, les convictions pacifistes aussi bien que celles religieuses constituent une raison pour refuser d'accomplir le service militaire. *Le pacifisme* a été reconnu par la Commission comme une conviction se rapportant à l'art.9, bien que la distribution des tracts ne soit pas considérée une manifestation des convictions pacifistes (l'affaire *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, 1975).

Nous considérons que les dispositions légales concernant le service d'alternative correspondent entièrement à la Résolution nr.337 (1967) de l'Assemblée Parlementaire et à la Recommandation nr.R(87) du Comité des Ministres.

LIBERTE DE LA RELIGION

La liberté de la religion aux termes de l'art.9 de la CEDH comprend tant les religions bien connues, que celles moins répandues. Les autorités de Strasbourg y mettent une seule condition: que la religion concernée soit expliquée et identifiée devant les autorités nationales compétentes (l'affaire Farrant c. Royaume-uni).

La Commission et la Cour ont examiné quelques affaires liées à la violation de la clause de la liberté de religion prévue à l'art.9. Sans indiquer expressément quels sont les traits caractéristiques de la religion, aux termes de l'art.9, la Commission a examiné deux catégories de problèmes précisant les éléments qui ne sont pas protégés par cet article. En premier lieu on établit que l'état n'est pas obligé de permettre à une secte religieuse d'exister sous une forme juridique précise, car certains de ses membres peuvent toujours manifester leurs convictions religieuses en dehors de cette structure (affaire nr.8652/79). Deuxièmement, la Commission a considéré qu'un individu ne peut pas invoquer la clause de la liberté de religion pour justifier un acte qui ne correspond pas aux pratiques de sa propre religion (affaire nr. 10180/82).

La Commission a constaté que l'état doit instituer les mécanismes respectifs, qui permettraient à une personne de quitter l'église. Dans le même contexte, elle a estimé que l'état ne peut pas obliger un individu à payer des cotisations auprès d'une église d'état moyennant des taux ou tout autre moyen (l'affaire nr. 9781/82).

Après la déclaration de l'indépendance de la République de Moldavie plusieurs actions ont été entreprises en vue de l'institution du cadre juridique nécessaire pour garantir la liberté de religion, pour créer les prémisses nécessaires pour que tous les citoyens aient la possibilité de pratiquer la religion de leur choix.

L'art.31 de la Constitution prévoit:

“(2) Les cultes religieux sont libres et sont organisés selon leurs propres statuts, dans les conditions de la loi.

(3) Dans les relations entre les cultes religieux toute manifestation de haine est interdite.

(4) Les cultes religieux sont autonomes, séparés de l'état, mais bénéficient du support de celui-ci, y compris par l'octroi de facilités à l'assistance religieuse lors du service militaire, dans les hôpitaux, pénitenciers, asiles et orphelinats”.

Le texte de l'article cite contient une solution juridique au rapport entre l'état et les cultes religieux. Ainsi, la séparation entre l'état et l'église est consacrée de même que l'autonomie des cultes religieux et leur soutien de la part de l'état sont garantis.

Une autre réalité qui acquiert la forme d'expression juridique dans la norme constitutionnelle est celle qui vise les rapports entre les cultes religieux. Le problème en question, dont l'essence est fort délicate et a une histoire particulière, a trouvé sa solution dans la stipulation constitutionnelle interdisant toute manifestation de haine entre les cultes.

En tenant compte du fait que les croyances religieuses entrent dans le circuit juridique seulement lorsqu'elles sont extériorisées, communiquées, exprimées la Constitution permet

l'activité et l'organisation libre des cultes dans les conditions de la loi.

La Loi de la République de Moldavie concernant les cultes nr.979 du 24 mars 1992, régit les modalités de l'exercice du droit à la liberté de religion et de l'organisation des cultes. Elle stipule que toute personne a le droit de professer librement sa propre foi religieuse, en toute forme, individuellement ou en association, de propager cette foi, de pratiquer un culte en particulier ou en public, si l'exercice de celui-ci ne contrevient pas à la Constitution. Conformément à la Loi personne ne peut être poursuivi pour sa croyance religieuse, ni pour son manque de foi; la croyance religieuse ou l'irréligion n'empêche personne d'exercer ses droits civils et politiques ni ne le dispense des obligations prévues par la législation, personne ne peut être contraint à pratiquer ou à ne pas pratiquer un culte ou autre, ni à contribuer ou non aux dépenses pour la pratique d'un culte.

L'art.200 du Code concernant les contraventions administratives prévoit la responsabilité administrative pour la violation de la législation concernant les cultes.

Conformément à cet article on qualifie de contraventions administratives les actions suivantes:

- la contrainte d'exercer ou non un ou autre culte religieux, de contribuer ou non aux frais d'un culte;
- l'intolérance confessionnelle, manifestée par des actes qui gênent le libre exercice d'un culte reconnu par l'état;
- l'exercice au nom d'un culte enregistré ou non-enregistré, soit en nom propre de certains pratiques et rites, qui contreviennent à la législation en vigueur;
- la divulgation du secret de la confession par un officier des cultes;
- l'organisation des partis politiques selon le critère confessionnel;
- l'engagement des citoyens étrangers afin de mener des activités religieuses, ainsi qu'en vue de l'exercice de certaines activités et rites religieux sans l'autorisation des autorités publiques.

Par référence aux rapports entre l'état et les cultes la Loi concernant les cultes établit que, afin de pouvoir s'organiser et fonctionner les cultes doivent être reconnus par un arrêt gouvernemental. A cette fin, chaque culte soumet au Gouvernement pour examen et approbation ses statuts qui contiennent des informations sur le système de son organisation et administration et les principes fondamentaux de croyance. Ainsi, l'enregistrement des cultes correspond à la condition formulée par la Commission visant l'identification d'une religion par les autorités nationales compétentes.

Nous tenons à mentionner dans ce contexte que jusqu'à présent n'a pas été solutionné le problème de l'enregistrement de l'église Orthodoxe de Bessarabie, bien que se fut un des engagements assumés par la République de Moldavie au moment de son adhésion au Conseil de l'Europe.

La Loi concernant les cultes établit que les cultes organisent librement la formation de leur personnel, les séminaristes et étudiants en théologie bénéficiant de tous les droits et facilités prévus pour les élevés et les étudiants de l'enseignement public. L'enseignement religieux dans les écoles publiques de tous les niveaux est optionnel et facultatif à l'exception des cas prévus par les accords de coopération entre l'état et les cultes.

Notre opinion est que lors de la conclusion des accords mentionnés on doit respecter l'alinéa (8) de l'article 35 de la Constitution qui stipule ce qui suit:

“(8) L'état assure, dans les conditions de la loi, la liberté de l'enseignement religieux. L'enseignement d'état est laïque.”

La Loi concernant l'enseignement nr.547 du 21 juillet 1995 prévoit également le caractère optionnel et facultatif de l'enseignement religieux, en stipulant que les élèves et les étudiants peuvent fréquenter les cours facultatifs qui abordent les problèmes de l'éducation morale-religieuse.

Eu égard à cela nous considérons que l'art.142 du Code pénal qui qualifie d'infraction la violation des lois et des règles concernant la séparation de l'église de l'état et de l'école de l'église est dépassé et doit être exclu.

Le droit de la personne à la liberté de religion suppose sa liberté de propager ses convictions moyennant l'enseignement, en respectant le droit d'autrui de choisir librement sa propre religion. Le problème du prosélytisme doit être examiné dans ce contexte. Dans l'affaire Kokkinakis c. Grèce, 1993), la Cour européenne a constaté que la liberté de conscience et de croyance ne peut pas être séparée du droit de la manifester publiquement et collectivement. Le droit de convertir son voisin, par l'enseignement par exemple, ne tombe pas sous l'incidence de l'art.9 et de pareilles actions ne sont pas passibles d'être punies par l'état. La Cour a mentionné que seules les mesures illégales et les tentatives excessives de convertir une personne à une autre religion peuvent être punies.

L'alinéa 3, art.1 de la Loi concernant les cultes prévoit que *le prosélytisme* religieux est interdit.

Nous considérons que cette stipulation légale doit être révisée dans le sens de l'établissement des limites du prosélytisme, donc des situations où celui-ci devient illégitime.

L'art.143 alin.1 du Code pénal indique les limites de l'organisation et du déroulement des rites religieux, en stipulant que l'organisation ou la direction d'un groupe dont l'activité, exercée sous forme de propagation de cultes religieux et de l'exercice des rites religieux si elle est accompagnée soit d'un préjudice porté à la santé des citoyens, soit d'autres attentats à leur personne ou à leurs droits ou bien est accompagnée de l'instigation des citoyens au refus de participer à l'activité sociale ou à l'accomplissement de leurs obligations civiques, est passible de responsabilité pénale. L'alin.2 du même article prévoit, de même, la responsabilité pénale pour une participation active aux actions du groupe mentionnées à l'alin.1 ou bien pour une propagande systématique dirigée vers l'instigation à commettre les faits énumérés.

L'art.144 du même Code établit la responsabilité pénale pour des actions visant à gêner l'exercice des rites religieux, si ces derniers ne troublent pas l'ordre public et ne sont pas accompagnés d'attentats aux droits des citoyens.

Ainsi qu'il a été mentionné, l'état a l'obligation de soutenir les cultes, y compris en facilitant l'assistance religieuse dans l'armée, les pénitenciers, les hôpitaux, les asiles et les orphelinats.

L'exercice du droit à la liberté de religion dans les pénitenciers est réglementé par le Code d'exécutions des sanctions de droit pénal:

Article 17. La liberté de conscience

“(1) La liberté de conscience est garantie au condamné. Il a le droit de professer toute religion ou de n'en professer aucune.

(2) Il est permis à une personne qui exécute une peine de limitation de la liberté de fréquenter les institutions de culte, si elles le demandent.

(3) Une personne exécutant une peine privative de liberté peut demander qu'un prêtre soit invité. Dans les lieux d'exécution des peines d'arrestation et des peines privatives de liberté l'office des rites religieux, l'usage des objets de culte et de la littérature religieuse sont autorisés.

(4) L'office des rites religieux est bienveillant. Il ne doit pas contrevenir à l'ordre intérieur, ni léser le droit des autres personnes qui exécutent leur peine.”

Le statut d'exécution des peines pour les condamnés du 20.12.94 prévoit à l'art.44 que l'administration des lieux de réclusion met à la disposition des croyants un local spécial et leur crée les conditions nécessaires pour les entrevues avec les ecclésiastiques et l'accomplissement des rites. Il est permis aux condamnés d'utiliser les écritures religieuses, de recevoir de la littérature, de correspondre avec les adeptes de leur foi, ainsi que de se réunir et d'accomplir les rites religieux pendant le temps y réservé.

Les stipulations constitutionnelles concernant l'assistance religieuse dans l'armée, les hôpitaux, les asiles et les orphelinats doivent être détaillées dans les actes normatifs concernés.

MANIFESTATION DE LA RELIGION OU DES CONVICTIONS

L'alin.2, art.9 de la CEDH prévoit que la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique pour assurer la sûreté publique, la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique ou pour la protection des droits et libertés d'autrui. La Constitution de la République de Moldavie ne contient pas de réglementations spéciales concernant des restrictions à la manifestation des religions ou des convictions. L'art.54 prévoit de façon générale des restrictions à l'exercice de certains droits et libertés.

Article 54 de la Constitution.

“(1) L'exercice de certains droits ou libertés ne peut être limité que par la loi et seulement dans les cas où cette mesure s'impose pour: la protection de la sûreté nationale, de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, des droits et des libertés des citoyens; le déroulement de l'enquête pénale, la prévention des conséquences d'une calamité naturelle ou d'une avarie.

(2) La limitation doit être proportionnée à la situation qui l'a déterminée et ne peut porter atteinte à l'existence du droit ou de la liberté."

On peut conclure de façon générale que les dispositions constitutionnelles ayant trait aux limitations à l'exercice de certains droits correspondent à celles prévues à l'alinéa 2, art. 9 de la CEDH. Toutefois, en vue d'apporter certaines concrétisations, le Groupe de travail considère opportun de spécifier dans la Loi concernant les cultes les limitations prévues par la CEDH à l'exercice du droit de manifestation de la liberté de la religion ou des convictions.

CONCLUSIONS

1. Rendre la Loi concernant les cultes conforme à l'art. 9 de la CEDH en y incluant des dispositions qui régleraient :

a) la liberté de changer de religion ou de conviction, de manifester sa religion ou ses convictions de façon individuelle ou collective, en public ou en particulier, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites;

b) les limitations à la manifestation de la liberté de la religion ou des convictions.

2. Amender la Loi concernant les cultes en y incluant les dispositions de l'alinéa 4, art. 31 de la Constitution.

3. Établir dans la Loi concernant les cultes les limites du prosélytisme abusif passible d'interdiction et de responsabilité.

4. Exclure du Code pénal l'art. 142.

5. Réglementer dans la législation nationale le mode d'octroi du soutien de l'État destiné à faciliter l'assistance religieuse dans l'armée, les hôpitaux, les asiles et les orphelinats.

ARTICLE 10

"1. Toute personne a droit a 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 a un régime d'autorisation.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis a certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévus par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, a la sécurité nationale, a l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, a la défense de l'ordre et a prévention du crime, a la protection de la santé ou de la morale, a 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".

1. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR ET DE LA COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME CONCERNANT LA LIBERTE D'EXPRESSION

Dans une société démocratique la liberté d'expression vise, d'un cote, le droit de chaque personne de s'exprimer librement et sans entrave et d'autre cote l'obligation de chaque personne de respecter les intérêts d'autrui et de l'état. En accentuant maintes fois l'importance de la protection de la liberté d'expression, la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme ont estime la nécessité de la mise en équilibre de divers intérêts. La Cour a précisé le rôle éminent qui revient au droit a la liberté d'expression dans une société démocratique:

"La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chaque personne. Une importance particulière pour le progrès d'une société démocratique et pour l'épanouissement de la personne revient a la liberté de la presse de communiquer des informations et idées et le droit du public de les recevoir.

La liberté d'expression vaut non seulement pour les "informations" ou les "idées" accueillies favorablement ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'état ou une partie 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" (Handyside, c/Royaume-Uni, 1976, Sunday Times, 1979).

La Commission s'est également prononcée concernant les restrictions de la liberté d'expression sous la forme de peine, en déclarant:

"Lorsque la sanction pénale dont on parle prévoit la privation ou la restriction du droit de la liberté d'expression, il est contre la conception et l'économie de la Convention de trouver une justification dans les art.2, 5 et 4 concernant le droit a la vie, a la liberté et a la sûreté, ainsi qu'a la protection contre les travaux forcés, plutôt que dans l'art.10, qui garantit le droit a la liberté d'expression" (De Becker, c/Belgique, 1962).

Il est à mentionner que l'art.10 est étroitement lié aux autres articles de la Convention, et notamment aux art. 8 et 9, 11, art.3 du Protocole additionnel nr.1. L'art.8 vise le droit à la vie privée, l'art.9 - la liberté de la conscience, l'art.11 - la liberté de réunion et d'association, l'art.3 du Protocole additionnel nr.1 - l'obligation de l'état Contractant d'organiser des élections libres qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple dans le choix du corps législatif.

Dans une décision de 10 juin 1986 la Commission a reconnu que le droit à la vie privée, garanti par l'art.8, peut être violé par des publications faites dans la presse.

La Commission a mentionné que dans le cas d'une pareille violation l'état doit garder un juste équilibre entre l'art.8 et l'art.10 de la Convention.

La liberté d'expression (art.10) et la liberté de réunion (art.11) sont étroitement liées entre elles. C'est pourquoi, l'art.11 est considéré comme "*lex specialis*" par rapport à l'article 10 qui est "*lex generalis*" (Plattform Ärzte Für Da Leben, 1988; Ezelin, 1991). En plusieurs cas les articles 8,9,10 et 11 s'appliquent à la fois.

1.1. Signification du terme "*expression*"

Ni la Commission, ni la Cour n'ont défini le terme "*expression*", mais elles ont cependant précisé et développé la nature du terme employé dans l'art.10. Dans la conception de la Commission et de la Cour le terme "*expression*" utilisé dans l'art.10 inclut tant les idées que toute sorte d'informations. Ce sont non seulement les opinions, les idées philosophiques et le discours politique, mais aussi les données factuelles diffusées dans les émissions de radio et de télévision (Leillustreerde Pers, 1976).

La Cour a estimé que le terme "*expression*" inclut la liberté d'expression artistique qui "*permet la participation à l'échange d'informations et d'idées culturelles, politiques et sociales de toute sorte*" (Muller, 1988; Otto-Preminger,1993). La Cour est d'avis que ceux qui interprètent, diffusent ou pressentent un ouvrage artistique contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensables à une société démocratique. Il en résulte l'obligation de l'état de n'avoir aucune ingérence non-justifiée dans la liberté d'expression.

L'article 10 de la CEDH protège également les informations commerciales. Dans les affaires Liljenberg, 1983; Marct Intern, 1989, 1991; Voorhoof, 1991 la Cour a estimé que "*ce type d'informations ne peuvent pas être exclus du champs d'application de l'art.10, paragraphe 1 qui n'est pas exclusivement applicable à certains types d'informations, idées ou formes d'expression*".

L'art.10 a été appliqué dans l'affaire Casado Coca invoquant ce qui suit: une sanction disciplinaire a été imposée à un avocat par le Conseil de l'ordre des avocats de Barcelone pour avoir publié dans un journal local des informations concernant les services professionnels. La Cour estime que l'art. 10 n'a pas été violé, car les informations avaient été publiées dans le but de faire de la publicité, mais en même temps les avocats donnaient aux personnes ayant besoin d'une assistance juridique des informations susceptibles de faciliter leur accès à la justice (Casado Coca, 1994).

Bien que la Commission tombe d'accord que "*les informations et la publicité commerciale*" ainsi conçues ne sont pas privées de la protection prévue dans le paragraphe 1 de l'alinéa 1 de l'art.10, elle considère que celles-ci doivent bénéficier d'une moindre protection par rapport à l'expression des idées "*politiques*", dans le sens le plus large, expression que les valeurs étalées par la notion de liberté d'expression de la Convention supposent en premier lieu (Biserica de Scientologie, 1979; Mart Intern, 1987, 1989 et 1991; Hempufing, 1991; Colman, 1992; Casado Coca, 1994).

Les organes de Strasbourg ont décidé que la liberté d'expression commerciale ne peut pas être limitée si elle inclut des informations d'intérêt général destinées au public (Appl. nr.18424/91 Roda Krsets Ungdomsf Orbund, Gnesta si Moderata SSamlingpatiep, Prosa-Vagnharad 1993). Les restrictions concernant la publicité doivent être cohérentes et clairement définies pour offrir aux médias, aux opérateurs commerciaux et à leurs conseillers la possibilité de régler leur comportement dans ce domaine.

1.2. Droit de recevoir et communiquer des informations

Dans ce domaine la pratique judiciaire de la Commission et de la Cour comporte quelques exemples d'ingérence de l'état dans la liberté d'expression. Evidemment, dans ce contexte la liberté de la presse joue un rôle central.

Dans l'affaire *Sunday Times, c.Royaume-Uni*, 1979 les requérants ont préparé en vue de la publication un reportage indiquant les méthodes de recherche scientifique et d'expérimentation utilisées par une société pharmaceutique avant la commercialisation du sédatif thalidomide. Au moment où de la publication devait paraître on avait appris d'une manière incontestable (par des moyens indépendants de la presse) que plusieurs enfants étaient nés avec des malformations graves qui seraient dues au fait que les mères avaient absorbé, pendant leur grossesse, de la thalidomide. Certaines familles affectées du Royaume-Uni avaient conclu avec la société pharmaceutique un compromis extrajudiciaire, d'autres menaient des négociations, tandis que quelques familles ont été en justice. Ayant reçu un exemplaire de l'article concerné, la société a demandé à l'instance judiciaire l'interdiction de la publication de celui-ci. L'interdiction a été confirmée par la plus haute juridiction interne, sans motif que la publication de l'article pourrait influencer le jugement de l'affaire lors de la procédure judiciaire en cours. La Cour de Strasbourg a établi que bien que la Convention permette des restrictions pour le maintien de l'autorité et de l'impartialité de l'autorité judiciaire, dans ce cas, la restriction n'était pas justifiée pour une société démocratique, car le public (les familles victimes du désastre de la thalidomide) avait le droit de connaître les effets de ce médicament. La Cour a décidé que les mesures entreprises étaient non-proportionnées par rapport au droit de l'individu de recevoir des informations.

La Cour a appliqué le même principe dans l'affaire *Lingens c/Autriche* (1986). Dans ladite affaire le rédacteur-en-chef d'un journal avait publié deux articles où il critiquait le Chancelier de l'Autriche d'alors et mettait en doute son aptitude d'exercer le pouvoir politique. Dans cette situation le Chancelier a intenté deux actions personnelles de calomnie contre le requérant et a obtenu gain de cause dans les deux cas. Le requérant soutenait que les décisions des tribunaux autrichiens portaient atteinte à sa liberté d'expression dans le sens de l'article 10. La Cour de Strasbourg y a consenti et a déclaré ce qui suit:

"La liberté de la presse fournit au public l'un des meilleurs moyens d'apprendre et de juger des idées et des attitudes des leaders politiques. Généralement parlant, le libre jeu des débats politiques constitue le noyau-mème du concept de société démocratique, qui domine la Convention". Par conséquent, les limites de la critique des leaders politiques sont beaucoup plus larges par rapport à un particulier: à la différence de ce dernier, le premier s'expose d'une façon inévitable à un contrôle attentif de ses faits et gestes, tant de la part des journalistes que des particuliers... Sans aucune doute l'article 10, paragraphe 2 autorise la protection de la réputation d'autrui, l'homme politique en bénéficie également ..., mais dans ce cas, les exigences d'une telle protection doivent être mises en équilibre avec les intérêts du libre discours sur les problèmes politiques".

Dans l'affaire Handyside c/Royaume-Uni (1976), la Cour a examiné dans quelle mesure la condamnation d'un individu ayant publié un livre de référence pour les élèves contenant des conseils sur les problèmes sexuels et d'autres, constituait ou non une violation de ses droits dans le sens de l'article 10. La Cour a qualifié cette condamnation de juste, constituant une restriction acceptable, car en conformité avec le paragraphe 2 de l'article 10, l'état est en droit de protéger la morale. Une conclusion pareille a été faite dans l'affaire Muller et autres c. Suisse (1988) où les requérants se plaignaient que le Gouvernement suisse avait confisqué plusieurs peintures représentant des rapports sexuels et l'artiste-peintre avait été amendé pour avoir exposé des tableaux jugés obscènes, ce qui contredisait le contenu de l'article 10. En constatant que les mesures entreprises par l'état étaient justifiées à l'égard du paragraphe 2, la Cour a accepté le fait que l'état jouit d'une grande liberté d'appréciation des mesures nécessaires pour la protection de la morale.

1.3.Regimes d'autorisation des entreprises de radiodiffusion et télévision.

L'article 10 garantit la liberté d'expression et information, c'est-à-dire la liberté d'opinion et celle de recevoir ou communiquer des informations ou idées sans ingérence des autorités publiques et sans égard à la frontière. La protection des médias n'est pas quand même illimitée. C'est pourquoi le paragraphe cite permet d'une façon explicite aux Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation (Bullinger, 1985; Cohen Jonathan, 1989; Korff, 1988; velu et Ergec, 1990; Velaers, 1991; Boon, 1993). En rappelant les conclusions de l'affaire Groppera radio, 1990, on peut mentionner que le régime d'autorisation peut être justifié en exclusivité par des raisons techniques et ne peut pas être exposé à une politique de censure. L'article 10 de la Convention permet aux Etats de réglementer par un système d'autorisation l'organisation de l'audiovisuel sur leurs territoires et notamment en ce qui concerne les aspects techniques. Le système d'autorisation de l'audiovisuel doit coexister avec les initiatives privées, dans le but de la suppression du monopole de l'état dans le domaine de l'audiovisuel (Sacchi, 1976; De Clerck, 1986; Nydahl, 1993).

Bien que l'article 10 déclare l'autorisation permissive, cela n'offre pas à l'état le droit d'imposer ses conditions. Les exigences d'autorisation doivent tenir compte de l'intérêt du public de recevoir des informations, ainsi que du fait que les restrictions sont indispensables dans une société démocratique.

Dans l'affaire Autronic c/Suisse (1990), le Gouvernement refuse à une société suisse de

télécommunication la réception de certaines émissions télévisives non-codifiées, transmises par un satellite soviétique, en vertu du manque du consentement des soviétiques. La Cour a d'abord remarqué que la réception des émissions télévisives reflète le droit de recevoir des informations au sens de l'article 10, paragraphe 1. D'un autre côté, la législation suisse pertinente était suffisamment accessible au public spécialisé, auquel elle était destinée. La Cour a estimé tout de même qu'il existait une violation de l'article 10, car les émissions litigieuses concernaient le grand public et le Gouvernement suisse reconnaissait qu'il n'existe aucun risque d'obtenir des informations secrets moyennant la réception de telles émissions, et les restrictions imposées n'étaient pas nécessaires dans une société démocratique, puisqu'elles dépassaient les limites de la liberté d'appréciation reconnues pour l'état.

La Cour s'est exprimée également concernant le monopole des médias. Les autorités autrichiennes n'ont pas autorisé l'activité des entreprises privées de radiodiffusion et télévision en raison du monopole de l'état dans ce domaine. La Cour a décidé que ce monopole n'est pas nécessaire dans une société démocratique et, par conséquent, il y avait violation de l'article 10. La Cour a justifié sa décision invoquant que les médias audiovisuels ont une large diffusion et c'est pourquoi le principe du pluralisme exige d'être appliqué (Informationsverein Lentia et autres c/ Autriche 1993).

Dans quelques affaires la Commission a décidé que la Convention ne garantit pas à tous accès aux médias (Appl.nr.0. 9297/81, X. Association c/ Suède).

1.4. Droits des fonctionnaires publics

La pratique judiciaire de Strasbourg inclut plusieurs requêtes des fonctionnaires publics réclamant les restrictions portées à la liberté d'expression garantie par l'article 10, dues à leur position particulière de fonctionnaires publics. Les organes de Strasbourg ont soutenu que l'état peut restreindre le droit à la liberté d'expression de ses fonctionnaires dans la mesure où leurs opinions concernent leur buts ou attributions professionnelles.

Dans l'affaire Engchel et autres c/Pays Bas (1976) on a interdit à un militaire la publication et la diffusion d'un manifeste contenant des critiques adressées aux officiers supérieurs. La Cour a établi que les personnes qui accomplissent le service militaire ont le droit d'exprimer leurs opinions, mais a décidé que dans ce cas-la la restriction était justifiée dans l'intérêt de l'ordre public, car le désordre dans les forces armées peut avoir des conséquences sur l'ordre dans la société. La Cour a accentué que la protection de l'ordre dans l'armée revêt une importance particulière.

Dans ce cas il ne s'agissait pas de la privation de la liberté d'expression, mais seulement de la répression de l'abus commis lors de l'exercice de cette liberté.

Dans une autre affaire, un fonctionnaire public de rang supérieur, ayant souffert des dérèglements mentaux, prétendait que son transfert d'une fonction gouvernementale à une autre constituait une violation de l'article 10, ledit changement étant intervenu après qu'il ait accusé publiquement l'état de l'avoir soumis à une surveillance. La Commission a jugé cette mesure comme bien-fondée, car en cas contraire *"le prestige et la crédibilité du ministère diminuerait, si en tête d'un département demeurait une personne ayant des dérèglements mentaux"* (Appl.n. 9401/81, X c/ Norvège).

Dans deux autres requêtes la Commission a apprécié que le Gouvernement pouvait limiter l'exercice de certains droits par les juristes praticiens à l'égard de l'article 10. Dans la première, l'avocat requérant avait fait "*des déclarations insultantes et tendancieuses*" (R. nr. 10414/83); dans la deuxième, le juge requérant avait répandu des manifestes contenant des commentaires d'ordre politique sur certaines procédures publiques de poursuite (R.nr. 10279/83). La Commission a apprécié que les mesures disciplinaires entreprises par le Gouvernement contre les deux requérants étaient admissibles à l'égard de l'article 10, par.2, compte tenant des devoirs et obligations qui reviennent d'une façon particulière aux avocats et magistrats.

1.5. Accès à la fonction

La Commission et la Cour ont examiné le problème du licenciement ou refus d'engager des personnes ayant exercé le droit à la liberté d'expression en conformité avec l'article 10.

Dans les affaires *Kossiek c/Allemagne* (1986) et *Glaserapp c/Allemagne* (1986) deux professeurs ont été engagés à l'essai. Durant le temps d'essai l'un avait formulé des opinions favorables à l'extrême gauche, l'autre à l'extrême droite. Dans les deux cas il a été refusé aux requérants l'octroi du titre et de la fonction publique. La Cour a souligné dans les deux cas que la Convention Européenne des Droits de l'homme ne garantit pas l'accès aux fonctions publiques.

Dans l'affaire *Vogt c.Allemagne*, 1995, la Commission et la Cour ont examiné le problème de la révocation d'une enseignante d'un lycée public pour manque de loyauté politique envers la Constitution. Madame Vogt était membre du PCA ayant des buts anticonstitutionnels et avait exercé diverses activités politiques en faveur de ce parti, étant appréciées par les autorités allemandes comme incompatibles avec sa qualité de fonctionnaire public.

La requérante s'est plainte de l'atteinte à son droit à la liberté d'expression et à la liberté d'association, en invoquant les articles 10, 11 et 14 ensemble avec l'article 10

(1). La révocation de la requérante pour la non-exécution de l'obligation de loyauté politique a été analysée par la Cour comme une immixtion dans l'exercice du droit à la liberté d'expression. La Cour a tenu compte de plusieurs circonstances pour considérer la révocation d'une enseignante comme une sanction très sévère comme: l'effet sur la réputation, la perte des moyens de subsistance, la quasi-impossibilité de retrouver un poste semblable en Allemagne. L'absence de l'interdiction du PCA a servi de fondement pour qualifier l'activité de la requérante de légitime. La Commission a statué que la révocation de la requérante était disproportionnée du but légitime poursuivi, donc il y avait une violation de l'article 10 de la CEDH.

1.6. Droit de recevoir des informations

La Cour a examiné le droit, garanti à l'individu par l'article 10 de recevoir des informations sur les décisions de l'administration concernant les postes de la fonction publique. Dans l'affaire *Leander c/Suède* (1987), le Gouvernement suédois avait refusé d'offrir au requérant un poste en raison de non-correspondance aux conditions de sécurité prévues pour cette fonction. Leander a demandé des informations concernant le contenu de dossier dans le but de préciser ou réfuter d'éventuelles inexactitudes. Le Gouvernement a refusé la requête. La Cour

a confirme ledit refus, puisque l'accès aux fonctions publiques ne constitue pas un droit protégé par la Convention et la disposition de l'article 10 sur "la liberté de recevoir des informations" dans les circonstances de cette affaire "ne donne pas le droit à l'individu d'avoir accès à un registre contenant des informations sur la situation personnelle et n'oblige non plus le Gouvernement de les communiquer".

2. LEGISLATION DE LA REPUBLIQUE DE MOLDAVIE CONCERNANT LA LIBERTE D'EXPRESSION

A la suite de l'examen de la pratique judiciaire de la Commission et de la Cour on présente le cadre juridique de la République de Moldavie concernant les problèmes relatifs à l'article 10. Etant donné que cet article inclut un grand spectre de problèmes, on fera référence aussi aux lois qui réglementent d'une façon indirecte ce domaine.

Procédons à l'examen de la Constitution de la République de Moldavie.

2.1. Constitution de la République de Moldavie

Article 32. Liberté d'opinion et d'expression

(1) On garantit à tout citoyen la liberté de la pensée, de l'opinion, ainsi que la liberté d'expression en public verbalement, par l'images ou par un autre moyen possible.

(2) La liberté d'expression ne peut pas porter préjudice à l'honneur, à la dignité ou au droit d'une personne à une propre vision.

(3) Sont interdites et punies par la loi la contestation et la diffamation de l'état et du peuple, l'exhortation à la guerre, à la haine nationale, raciale et religieuse, l'incitation à la discrimination, au séparatisme territorial, à la violence publique, ainsi que d'autres manifestations qui portent atteinte au régime constitutionnel.

Article 33. Liberté de la création

(1) La liberté de la création artistique et scientifique est garantie. La création n'est pas soumise à la censure.

(2) Le droit des citoyens à la propriété intellectuelle, leurs intérêts matériels et moraux liés à divers genres de création intellectuelle sont protégés par la loi.

(3) L'état contribue à la conservation, au développement et à la propagation des réalisations de la culture et de la science nationale et mondiale.

Article 34. Droit à l'information

(1) Le droit de la personne d'avoir accès à toute information d'intérêt public ne peut pas être limité.

(2) Les autorités publiques, conformément aux compétences qui leurs incombent, sont tenues à assurer l'information correcte des citoyens au sujet des affaires publiques et des affaires d'intérêt personnel.

(3) Le droit à l'information ne doit pas porter préjudice aux mesures de protection des citoyens ou à la sécurité nationale.

(4) Les media, d'état ou privées, sont tenus à assurer l'information correcte de l'opinion

publique.

(5) *Les media ne sont pas soumis a la censure.*

Article 52. Droit de requête

(1) *Les citoyens ont le droit de s'adresser aux autorités publiques par des requêtes formulées uniquement au nom des signataires,*

(2) *Les organisations légalement constituées ont le droit d'adresser des requêtes exclusivement au nom des collectifs qu'elles représentent.*

En conformité avec le paragraphe 2 de l'art.10 de la Convention l'état peut restreindre l'exercice du droit a la liberté d'expression et d'information, invoquant les raisons mentionnées a l'alin. indique: les intérêts de sécurité nationale, de l'intégrité territoriale et de la sûreté publique, la prévention du désordre ou du crime, la protection de la santé ou des moeurs, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la prévention de la divulgation de l'information confidentielle ou le maintien de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Dans le contexte de cet article et en vue de son respect, les restrictions doivent être "*prévues par la loi* (Herczegfalvy, 1992) *et poursuivre un des buts prévus au paragraphe 2 de l'art. 10, ainsi être indispensables a une société démocratique*" (Weber, 1990).

La jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des Droits de l'homme indique que négliger une des conditions citées ci-dessus mène a ignorer l'art.10, paragraphe 2 de la Convention. Il semblait que les buts légitimes, prévus a l'art10 (2) de la Convention pourraient justifier le fait d'imposer des restrictions a la liberté d'expression, mentionnées a l'art.32 de la Constitution.

Toutefois, en analysant le contenu de cet article on peut déduire que l'interdiction des informations contenant des diffamations et des contestations a l'égard de l'état et du peuple laisse un domaine restreint pour une discussion ou critique raisonnable, qui est un trait essentiel de la démocratie et constitue donc une menace a la liberté d'expression.

Dans certaines affaires concrètes (Sunday Tintes 1979; Open Door, 1992) la Cour Européenne des Droits de l'homme a mentionne que les restrictions doivent être précises et accessibles afin de comprendre leur but et contenu avec un degré raisonnable de certitude. Il est douteux la prévision de l'article 32 de la Constitution concernant "*d'autres manifestations qui portent atteinte au régime constitutionnel*", constitue une restriction précise, entendue, accessible a être respectée. Le caractère imprécis de cette prévision pourrait servir d'argument pour la considérer incompatible aux exigences de l'art 10 (2) de la Convention.

En rapport avec les faits exposés ci-dessus et en vue de rendre l'art 32 de la Constitution compatible a la Convention il est recommandé d'exclure les expressions "*contestation et diffamation de l'état et du peuple, ainsi que autres manifestations qui portent atteinte au régime constitutionnel*".

Les restrictions concernant l'exhortation a la guerre d'agression, la haine nationale, raciale ou religieuse, l'incitation a la discrimination, du séparatisme territorial, a la violence publique,

sont imposées en vertu des raisons qui ne contreviennent pas la Convention et pourraient être considérées comme des mesures nécessaires dans société démocratique.

2.2. Liberté de la presse

Comme on vient de mentionner, l'un des problèmes les plus importants qu'on peut déduire de l'article 10 c'est la liberté de la presse de publier informations et idées, exerçant ainsi son rôle de "*chien de garde*" (Lingens, 1986; Barthold, 1985; Thorgeirson, 1992; Jersild, 1993; Prager Oberschlick, 1994).

Dans la République de Moldavie l'activité de la presse est régie par la Loi de la presse nr. 243-XIII de 26 octobre 1994. L'article 4 de ladite Loi provoque le plus de discussions, stipulant ce qui suit:

Article 4. Liberté d'expression et restrictions de publication.

1. Les publications périodiques et les agences de presse publiquement en suivant leurs propres appréciations toute sorte d'informations a l'exception des:

a) informations contenant des contestations et diffamations a l'égard de l'état et du peuple, des exhortations a la guerre d'agression, a la haine nationale, raciste ou religieuse, l'incitation a la discrimination, au séparatisme territoriale, a la violence publique, ainsi que d'autres manifestations qui portent atteinte au régime constitutionnel;

b) informations dénigrant l'honneur et la dignité de la personne et qui ne correspondent pas a la vérité ou celles ne dénigrant pas l'honneur et la dignité de la personne, mais non conformes a la vérité, ainsi que des informations qui contreviennent a la législation en vigueur et aux principes généraux des conventions internationales concernant les droits de l'homme;

c) informations a caractère pornographique, qui propagent le culte de la violence;

d) informations concernant l'adoption sans le consentement des adoptants et dans le cas de leur mort - sans le consentement des organes de tutelle et curatelle, a l'exception des cas ou la publication de telles informations présente un intérêt public accru et ne divulgue pas le nom de l'adopté et de l'adoptant.

2. La violation du présent article impose les sanctions prévues par la législation en vigueur.

Les interdictions de l'art.4 sur les informations contenant des diffamations et contestations a l'égard de l'état et du peuple, ainsi que d'autres manifestations qui portent atteinte au régime constitutionnel ont été examinés ci-dessus dans le cadre des commentaires a l'art.32 de la Constitution.

L'article 4 (b) de la Loi de la presse prévoit la restriction de la publication des informations dénigrant l'honneur et la dignité de la personne et qui ne correspondent pas a la vérité.

La Convention permet des restrictions du droit a la liberté d'expression en vue de la protection de la réputation et des droits d'autrui. De telles restrictions doivent être "*indispensables a une société démocratique*" et particulièrement proportionnées au but légitime poursuivi par la loi .

La protection de la réputation de la personne ne peut pas toujours prévaloir sur le droit a la

liberté d'expression. Le contenu de l'art.4 (b) inclut une qualification: la publication doit ne pas correspondre à la vérité. Ceci, pourtant n'est pas suffisant. En ce qui concerne les problèmes d'intérêt public, la presse doit être libre à faire des commentaires même si elle n'est pas capable de démontrer la véridicité de ses affirmations.

En vue d'une libéralisation de l'art.4(b) et du respect du principe de la proportionnalité entre les restrictions et "*le but légitime*" poursuivi, ainsi que le prévoit l'art. 10 (2) de la Convention, il serait raisonnable de faire une référence à la restriction de publier des informations dénigrant l'honneur et la dignité de la personne et qui ne correspondent pas à la vérité et qui, dans le cas de certains problèmes d'intérêt public, ne sont pas publiées de bonne-foi.

La restriction de l'article 4 (b) concernant la publication des informations qui contreviennent la législation en vigueur et les principes généraux des conventions internationales sur les droits de l'homme semble trop vague. Ladite expression n'offre pas la possibilité d'apprendre avec certitude la nature et le contenu concret de la restriction afin qu'elle puisse être respectée tant par l'éditeur que par d'autres personnes. Le caractère imprécis de ces prévisions pourrait constituer un argument pour les considérer incompatibles aux exigences de l'art.10 (2) de la Convention.

Recommandation: exclusion de l'art.10 (b) le texte "*ainsi qu'autres informations venant en contradiction avec la législation en vigueur et les principes généraux de la Convention européenne des Droits de l'homme*".

Les experts du Conseil de l'Europe ont également donné leur avis sur l'incompatibilité de la Loi de la presse aux normes européennes. À l'heure actuelle un projet de loi concernant la modification de l'art. 4 de ladite Loi est soumis à l'examen du Parlement de la République de Moldavie.

2.3 Audiovisuel

La liberté d'expression est aussi garantie par la Loi de l'audiovisuel nr.603-XIII de 3 octobre 1995:

Article 2.

(1) Dans la République de Moldavie le droit à la liberté d'expression des idées et des opinions, à la libre communication des informations moyennant la télévision et la radiodiffusion, ainsi que le droit à l'information véridique sont garantis par la loi, dans l'esprit des droits et libertés constitutionnels.

(2) Le pluralisme d'opinions et le droit d'auteur sont garantis par l'état.

(3) Les entreprises de l'audiovisuel ne sont pas soumises à la censure.

Article 3.

La liberté d'expression audiovisuelle suppose le strict respect de la Constitution et ne peut pas porter préjudice à la dignité, l'honneur, la vie privée de la personne, ni nuire au droit à la propre image.

Conformément à l'art.10 l'état peut soumettre à un régime d'autorisation les réseaux de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision. En rappelant les conclusions de l'affaire Groppera Radio, 1990 on peut mentionner que le régime d'autorisation peut être justifié en exclusivité par des raisons techniques et ne peut pas être soumis à la politique de censure. L'art.10 de la Convention permet aux Etats de réglementer par un système de licence l'organisation de l'audiovisuel sur leur territoire, notamment les aspects techniques. Le système d'autorisation de l'audiovisuel doit laisser suffisamment de place à l'initiative privée en vue de la suppression du monopole de l'état dans le domaine de l'audiovisuel. En analysant dans ce contexte la Loi concernant l'audiovisuel, il semble qu'elle ne contredit pas la Convention.

La Loi prévoit que la communication par télévision et radio s'effectue sur la base de la licence d'émission et de la décision d'autorisation délivrées par le Conseil Coordonnateur de l'Audiovisuel. Le Conseil comprend 9 membres, nommés à base de proportion égale par le Président de la République, le Parlement et le Gouvernement pour un délai de 5 ans. En conformité avec la Loi (art.31) les membres du Conseil sont les garants de l'intérêt public et ne représentent pas l'autorité qui les a nommés.

L'article 15(4) établit que les critères servant à départager et les prévisions incluses dans la licence d'émission doivent assurer le pluralisme d'opinion, l'égalité de traitement des participants, la qualité et la diversité des programmes, la protection de la libre concurrence, de la création et la production de l'audiovisuel national, l'indépendance et l'impartialité des programmes diffusés par les entreprises audiovisuelles.

Les entreprises audiovisuelles sont obligées à ne pas perturber la réception des programmes de leurs semblables, ainsi que le fonctionnement des réseaux de télécommunication, ne pas divulguer les noms des auteurs ayant fait recours aux pseudonymes ou des sources d'information ayant sollicité l'anonymat, ne pas diffuser d'informations à caractère pornographique et propageant le culte de la violence.

On peut conclure que le contenu de la Loi de l'audiovisuel satisfait en principe les exigences de la Convention.

2.4. Code pénal

Plusieurs infractions régies par le Code pénal apportent des restrictions à la liberté d'expression:

Article 117. Calomnie

La calomnie dans un ouvrage imprimé ou multiplié par d'autres moyens dans une lettre anonyme est sanctionnée soit de la privation de liberté jusqu'à trois ans, soit par des travaux correctionnels jusqu'à deux ans, soit par une amende de jusqu'à 15 salaires minimaux.

*La calomnie entraînant de graves conséquences ou accompagnée de l'accusation d'avoir commis une infraction contre l'état ou une autre infraction grave, -
est sanctionnée de la privation de liberté pour un délai allant de 6 mois jusqu'à 5 ans.*

Article 71. Violation de l'égalité nationale et raciale

Les actions préméditées, dirigées vers l'incitation à la haine ou dissension nationale ou raciale, l'humiliation de l'honneur et de la dignité nationale, ainsi que la limitation directe ou indirecte aux droits ou l'établissement directe ou indirecte d'avantages pour les citoyens en dépendance de leur appartenance raciale ou nationale -

sont sanctionnées de la privation de liberté pour un délai de jusqu'à 3 ans ou d'une amende de jusqu'à 15 salaires minimaux.

Les mêmes actions, accompagnées de violence, escroqueries ou menaces, ainsi que commises par un responsable de l'état, -

sont sanctionnées de la privation de liberté pour un délai de jusqu'aux 5 ans ou d'une amende de jusqu'à 80 salaires minimaux.

Les actions prévues dans la première et la deuxième partie du présent article, commises par un groupe de personnes ou ayant comme conséquence la perte des vies humaines ou d'autres conséquences graves, -

sont sanctionnées de la privation de liberté pour un délai de jusqu'aux 10 ans.

Article 68. Propagande de la guerre

La propagande sous toute forme de la guerre, -

est sanctionnée de la privation de liberté pour un délai allant de 3 jusqu'à 8 ans.

Article 72. Divulgence du secret d'état

La divulgation des informations constituant un secret d'état, par une personne à laquelle ces informations ont été confiées ou apprises en vertu de sa fonction, si cela ne comporte pas trahison de patrie ou espionnage, -

est sanctionnée de la privation de liberté pour un délai allant de 2 jusqu'à 5 ans.

La même action, ayant des circonstances graves, -

est sanctionnée de la privation de liberté pour un délai allant de 5 jusqu'à 8 ans.

Article 205. Outrage à un représentant du pouvoir ou des organisations non sociales maintenant l'ordre public

L'outrage à un représentant du pouvoir ou un représentant des organisations non sociales, qui maintient l'ordre public, lors de l'exercice de ses fonctions, -

est sanctionné soit du travail correctionnel jusqu'à 6 mois, soit d'une amende de jusqu'à 30 salaires minimaux ou amène l'application des mesures d'influence sociale.

La même action commise en public, -

est sanctionnée du travail correctionnel de jusqu'à un an.

Article 205. Outrage aux collaborateurs de la police

L'outrage aux des collaborateurs de la police, c'est-à-dire l'insulte préméditée leur honneur et dignité, l'outrage à un autre collaborateur du Ministère de l'Intérieur ou à une personne en exercice de son devoir fonctionnel ou social de maintien de l'ordre public et de lutte contre la criminalité, exprime par une action verbale ou écrite, commise de façon réitérée dans le délai d'un an après l'application des sanctions administratives pour des actions similaires, -

est sanctionnée de la privation de liberté pour un délai de jusqu'à 6 mois ou par travail correctionnel pour un délai de jusqu'à un an, ou par une amende de jusqu'à 30 salaires minimaux.

Article 205. Calomnie a l'égard du collaborateur des organes de protection des droits

La calomnie du collaborateur des organes de protection des droits, c'est-à-dire les actions contenant le colportage de fausses informations et la diffamation de son activité professionnelle, y compris la calomnie par informations imprimées ou par autre moyen de multiplication, média ou lettre anonyme, -

est sanctionnée par la privation de liberté pour un délai de jusqu'à trois ans ou par travail correctionnel pour un délai de jusqu'à deux ans, ou amende de jusqu'à 30 salaires minimaux.

Article 223. Fabrication ou vente des objets pornographiques

La fabrication, la diffusion et la publicité des ouvrages pornographiques, publications, tableaux ou autres objets à caractère pornographique, ainsi que leur commercialisation ou conservation en vue de la vente ou diffusion, -

sont sanctionnées soit de la privation de liberté jusqu'à un an, soit de travail correctionnel, soit de l'amende de jusqu'à 30 salaires minimaux, avec, dans tous les cas, l'enlèvement des objets pornographiques et des moyens de leur fabrication.

Article 223. Confection ou diffusion des travaux propageant le culte de la violence et de la cruauté

La confection, la diffusion, la démonstration ou la conservation en vue de la diffusion ou de la démonstration de certains films cinématographiques et vidéo ou d'autres ouvrages, qui propagent le culte de la violence et de la cruauté, -

sont sanctionnées soit par la privation de liberté de jusqu'à deux ans, soit par un travail correctionnel pour le même délai, soit par une amende de 30 salaires minimaux avec la confiscation des travaux et des moyens pour leur confection et la démonstration.

L'article 203 du Code pénal, qui prévoyait la responsabilité pénale pour insulte en public ou calomnie a égard du Président de la République de Moldavie ou du Président du Parlement a été exclu du Code pénal par la Loi nr. 814-XII de 24 avril 1996.

Les restrictions de la liberté d'expression, contenues dans le Code pénal, sont établies dans le but de l'assurance de la sécurité nationale, de la protection des droits, de la santé, de la réputation d'autrui et de la morale. Ces restrictions peuvent être considérées indispensables a une société démocratique, ne dépassent pas le cadre des limites autorisées par l'article 10, paragraphe 2 de la Convention.

A présent il est forme un groupe de travail ayant comme but l'élaboration d'un nouveau Code pénal en conformité avec les normes du Conseil de l'Europe. Il serait raisonnable que ledit Groupe étudie l'opportunité du maintien dans le Code pénal des article 205 - 205-2.

2.5. Code des contraventions administratives

Article 47. Calomnie

La calomnie, c'est-à-dire la diffusion intentionnée des mensonges diffamant une personne, - entraîne une amende allant de 10 jusqu'à 25 salaires minimaux ou une arrestation administrative pour un délai de jusqu'à 30 jours.

Article 47. Injure

L'injure, c'est-à-dire l'humiliation préméditée de l'honneur et de la dignité d'une personne par action, verbalement ou par écrit, -

amène l'application d'une amende allant de 7 jusqu'à 15 salaires minimaux ou une arrestation administrative pour un délai de jusqu'à 15 jours.

L'injure portée dans une publication ou ouvrage multiplie, ainsi que l'injure portée par une personne soumise a une sanction administrative pour la même violation, -

amène l'application d'une amende allant de 10 a 25 salaires minimaux ou une arrestation administrative pour un délai de jusqu'à 30 jours.

Article 171. Confection ou vente des objets pornographiques

La confection, l'importation, la diffusion et la publication des ouvrages pornographiques, des publications, des tableaux ou d'autres objets a caractère pornographique, ainsi que leur commercialisation ou conservation en vue de la vente ou diffusion, -

amène l'application d'une amende aux citoyens allant de 10 jusqu'à 20 salaires minimaux et aux fonctionnaires - jusqu'à 15 salaires minimaux, avec la confiscation des objets pornographiques.

Article 171. Confection ou diffusion des travaux propageant le culte de la violence et de la cruauté

La confection, l'importation, la diffusion, la démonstration ou la conservation en vue de la diffusion ou la démonstration de cine- et videofilms ou d'autres travaux propageant le culte de la violence et de la cruauté, -

amène l'application d'une amende aux citoyens de 10 jusqu'à 20 salaires minimaux et aux fonctionnaires - jusqu'à 15 salaires minimaux, avec la confiscation des travaux et des moyens de la confection et de la démonstration.

Les restrictions de la liberté d'expression contenues dans le Code des contreventions administratives sont établies en vue de la protection des droits, de l'honneur, de la dignité d'autrui et de la morale. Ces restrictions peuvent être considérées indispensables a une société démocratique et sont compatibles aux exigences de la Convention.

2.6. Restrictions concernant la réception et la communication des informations dans divers actes législatifs

Loi concernant le secret d'état

La Loi concernant le secret d'état de 17 mai 1994, nr.106-XIII établit les règles de l'utilisation, de l'exclusion du secret et de la protection des informations constituant un secret d'état dans intérêt de l'assurance de la sécurité de l'état.

Les personnes coupables de la violation de la législation concernant le secret d'état portent la responsabilité disciplinaire et pénale. Le secret d'état comprend des informations protégées par l'état dans le domaine de l'activité militaire, économique, technico-scientifique, de la politique extérieure, de la reconnaissance, des contrinformations et des informations opératoires d'investigation, la diffusion, la divulgation, la perte, la soustraction ou la destruction desquelles peut périlcliter la sécurité de l'état.

Les restrictions établies par la Loi concernant le secret d'état sont en concordance avec la Convention, qui permet des restrictions dans les intérêts de la sécurité nationale.

Loi concernant le service public

La Loi concernant le service public régit le service dans les autorités publiques centrales et locales prévues a l'annexe nr.1, partie intégrante de la loi citée. Le fonctionnaire public est obligé de garder le secret d'état et autre secret protégé par la loi, ainsi que les informations sur les citoyens apprises lors de l'exercice de ses attributions, s'il est établi ainsi par la législation. La non-exécution de ces obligations amène la responsabilité disciplinaire et constitue l'un des fondements de l'éloignement du service public. La divulgation du secret d'état constitue une infraction et amène la responsabilité pénale.

Les restrictions de la communication des informations contenues dans la Loi citée sont imposées par des raisons légitimes: la défense de la sécurité nationale, la nécessité d'empêcher la divulgation des informations confidentielles, la protection des droits d'autrui et peuvent être considérées indispensables a une société démocratique et, par conséquent, ne devraient pas contredire les prévisions de l'article 10 de la Convention.

Loi concernant la télécommunication

La Loi concernant la télécommunication interdit aux personnes déployant une activité dans le domaine de la télécommunication de divulguer le contenu des conversations téléphoniques, et des autres communications effectuées par des moyens de télécommunication, ainsi que la divulgation d'informations concernant les services prêtés aux personnes autres que l'expéditeur, le destinataire ou la personne dûment autorisée.

Loi de la protection de la santé

La Loi concernant la protection de la santé oblige les médecins, ainsi qu'autres collaborateurs medico-sanitaires, pharmaciens de garder le secret des informations relatives a la maladie, la vie intime et familiale du patient apprises lors de l'exercice de la profession, a l'exemption des cas de risque de diffusion des maladies contagieuses, a la demande argumenté des organes d'enquête et judiciaires. La violation de cette obligation professionnelle amène la responsabilité établie par la législation.

La Loi concernant la protection de la santé ne prévoit pas l'obligation de ne pas divulguer l'information concernant la fécondation artificielle. Il est nécessaire de prévoir dans ladite loi que le donateur pour la fécondation artificielle n'a pas le droit d'exiger l'identification de la mère ou de l'enfant ou d'être reconnu comme père de l'enfant.

Toutes les personnes impliquées dans le processus de la fécondation artificielle doivent être obligées par la Loi de ne pas divulguer les informations concernées.

Loi concernant la prophylaxie du SIDA

La Loi citée oblige le personnel médical et d'autres personnes qui, en vertu de leurs obligations fonctionnelles détiennent des informations concernant les examens médicaux de l'infection du virus NIV et SIDA ainsi que leur résultats, de garder le secret desdites informations. Pour la divulgation du secret on leur impose la responsabilité administrative.

Loi concernant le secret commercial

La Loi concernant le secret commercial établit les bases juridiques de la défense du secret commercial, ainsi que la responsabilité des personnes physiques et morales pour sa divulgation. Les personnes physiques et morales ayant accès au secret commercial, sont obligées de respecter strictement les exigences concernant sa non divulgation, de ne pas admettre des fuites d'information vers les agents économiques concurrents. La divulgation du secret commercial amène la responsabilité disciplinaire, pécuniaire, administrative et pénale, si les informations constituant un secret commercial qui étaient tenues en secret par l'agent économique, ont été confiées dans le mode établi par la loi à la personne qui les a divulguées sans lui permettre de les divulguer et si par cette action un préjudice a été cause. Les media n'ont pas le droit d'exiger des agents économiques des informations contenant un secret commercial.

Les restrictions imposées poursuivent le but légitime de défendre le secret commercial et d'éviter la concurrence non loyale, ce qui ne contrevient pas à la Convention.

Code du mariage et de la famille

Le Code cite assure le secret de l'adoption. Il est interdit de communiquer, sans le consentement des adoptants, et, dans le cas de leur mort, de celui des organes de tutelle et curatelle, toute information concernant l'adoption, ainsi que de délivrer des extraits des actes de l'état civil, révélant que les adoptants ne sont pas les parents de l'adopté. La divulgation du secret de l'adoption contrairement à la volonté des adoptants constitue une infraction et amène la responsabilité pénale.

Ladite restriction peut être justifiée en conformité avec l'article 10(2) comme étant institue en vue "*de la protection des droits d'autrui*".

Loi concernant les institutions financières

La Loi concernant les institutions financières stipule que les administrateurs, fonctionnaires et agents de banque, actuels et anciens, sont obligés de garder le secret commercial, ainsi que de

ne pas utiliser en intérêt personnel ou des tiers, autre que celui de la banque, les informations obtenues lors de l'exercice de la fonction et de ne pas permettre accès aux autres personnes a ces informations.

Loi concernant le notariat

La Loi mentionnée, adoptée récemment par le Parlement de la République de Moldavie oblige les notaires de garder le secret des actes notaires rédigés, tant lors de l'exécution des obligations professionnelles, qu'après la cessation de la fonction.

Code de procédure pénale

L'article 46 du CPP établit que les avocats n'ont pas le droit de divulguer les informations, qui leur ont été communiquées lors de l'exercice de la défense. A l'heure actuelle un projet de Loi concernant le barreau est a l'examen au Parlement, qui stipule également le caractère confidentiel de la relation client - avocat.

Code civil

Article 7. Défense de l'honneur et de la dignité

Toute personne physique ou morale a le droit de demander en justice le démenti des affirmations dénigrant son honneur et dignité et qui ne correspondent pas a la réalité, ainsi que des affirmations qui ne dénigrent pas l'honneur et la dignité, mais ne correspondent pas a la réalité.

Dans le cas ou un media qui a répandu des affirmations contestables ne peut pas prouver qu'elles correspondent a la réalité, l'instance judiciaire les oblige de publier dans un délai n'excédant pas 15 jours a compter du jour de l'entrée en vigueur de la décision de l'instance judiciaire un démenti a la même rubrique, sur la même page, dans le même programme ou cycle d'émissions.

Au cas ou de pareilles affirmations sont contenues dans un document émanant d'une organisation, l'instance judiciaire oblige l'organisation respective de remplacer ce document.

En ce qui concerne l'alinéa 1 de l'article cite, les commentaires respectifs ont été fait a l'égard des dispositions équivalentes de l'art.4 (1) lit.b) de la Loi de la presse.

Les dispositions du Code pénal qui protègent le citoyen de la calomnie et celles du Code concernant les contraventions administratives qui protègent le citoyen de la calomnie et de l'injure ont été examinées antérieurement. Le but des restrictions a la liberté d'expression est la protection de la réputation et des droits d'autrui. Ces restrictions ne doivent pas contredire l'article 10 de la CEDH.

La Loi concernant le régime de l'état d'exception et les formes spéciales d'administration dans la République de Moldavie nr.290-XII de 1 octobre 1990:

Le point 14) de l'article 3 de la Loi susmentionnée permet la limitation ou l'interdiction de l'utilisation des appareils de multiplication, radio et de télétransmission, d'impression audio

et vidéo, ainsi que l'enlèvement des moyens techniques et d'amplification du son, l'institution du contrôle sur les médias.

Conformément à l'article 15 de la CEDH la liberté d'expression peut être limitée par l'état en temps de guerre ou autre danger menaçant la vie de la nation, mais cette limitation ne doit pas porter atteinte à l'existence de cette liberté.

CONCLUSIONS

1. Prenant en considération le rôle imminent qui revient à la liberté d'expression dans une société démocratique, le Groupe de travail considère nécessaire la modification de l'article 32 de la Constitution de la République de Moldavie, ainsi que de l'article 4 de la Loi de la presse et de l'article 7 du Code civil.

2. Prévoir dans la Loi de la protection de la santé l'obligation de ne pas divulguer l'information concernant la fécondation artificielle.

ARTICLE 11

1. Toute personne a droit a la liberté de réunion pacifique et a la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et s'affilier a 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, a la sécurité nationale, a la sûreté publique, a la défense de l'ordre et a la prévention du crime, a la protection de la santé ou de la morale, ou a la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées a l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'état.

1. La liberté de réunion pacifique

L'art.11 protège le droit a la liberté de réunion pacifique.

Le droit a la réunion pacifique est considéré comme un élément essentiel de la vie politique et des libertés publiques (Rassemblement Jurassien c.Suisse, 1979; Ezelin, 1991).

Par son contenu, la liberté de réunion est en étroite corrélation avec la liberté d'expression.

Lorsqu'une requête est fondée sur les dispositions des articles 10 et 11 de la Convention, l'affaire est jugée uniquement en vertu de l'art.11, puisque dans les affaires Plattform "Arête Fur D'as Leben", 1988; Ezelin c.France, 1991, la Cour a décidé que la liberté d'expression est "lex generis" et la liberté de réunion est "lex specialis". Le même a été estimé dans les affaires Rassemblement Jurassien, 1979; Christians Against Racism, 1980.

La réunion doit être pacifique. L'art.11 ne garantit pas le droit a la liberté de réunion lorsque le but des participants est de créer le désordre.

En examinant la requête nr.8191/78, la Commission a souligné le rôle d'une réunion pacifique et a estimé que l'existence d'une autorisation préalable nécessaire pour tenir une réunion publique ne viole pas l'article 11:

"La soumission des réunions a une procédure d'autorisation ne porte pas atteinte a l'essence de ce droit. Une telle procédure est conforme au contenu de l'art.11, alinéa 1, disposition motivée par la circonstance que les autorités doivent être en mesure d'assurer le caractère pacifique de la réunion et ainsi ne constituerait une immixtion dans l'exercice de ce droit" (nr.8191/78).

Dans une autre affaire on a estimé que la nécessité d'une autorisation pour la réunion peut être jugée indispensable dans une société démocratique pour régler d'une façon bienséante la circulation et maintenir l'ordre sur les artères publiques (Anderson, 1988)

La Commission a constaté que l'interdiction provisoire, imposée par le Gouvernement pour

toute manifestation publique dans une certaine ville était admissible par rapport à l'art.11, alinéa 2, car il existait un risque particulier de voir la sûreté et l'ordre public menacés, si une certaine manifestation y avait eu lieu. Le danger du désordre était évident et ne pouvait pas être prévenu d'une autre manière (req.nr.8440/78). La Commission n'a pas considéré comme violation de l'art.11 l'interdiction d'une démonstration en raison du bruit excessif qui violait les droits d'autrui (req.nr.1381/88 c.Autriche) ou dans le cas où les manifestants ont bloqué les chemins et les rues publiques, en organisant une ainsi dite "grève sur le tas" (req.nr.13858/87, c.Allemagne; req.nr.13235/87; req. nr.13858/88, c.Allemagne).

Dans l'affaire Plattform "Arzte Fure Das Leben" c.Autriche, 1988 la Cour a examiné l'obligation positive qui incombe à l'état d'offrir la protection aux groupes qui exercent leur droit à une réunion pacifique. Le gouvernement autrichien avait autorisé qu'il se tienne à un endroit précis, une manifestation contre l'avortement: l'organisation requérante a sollicité et a obtenu la possibilité de changer le lieu prévu par un autre, ou il était plus difficile d'arrêter les masses. Les autorités ont indiqué aux organisateurs que la police ne pourrait pas accorder une protection suffisante dans le cas d'éventuelles contre-manifestations, ce qui est effectivement arrivé. L'organisation requérante a invoqué le fait que le Gouvernement autrichien avait violé l'art.11, puisqu'il n'avait pas pris les mesures nécessaires afin que les manifestations se déroulent sans aucun incident.

La Cour a déclaré que l'Autriche avait l'obligation d'assurer la protection des groupes qui exerçaient leur droit à la réunion pacifique.

Dans la même affaire, la Cour a estimé que les "participants à une manifestation doivent pouvoir la tenir sans avoir à redouter des brutalités que leur infligeraient leurs adversaires. Pareille crainte risquerait de dissuader les associations ou autres groupes défendant des opinions ou des intérêts communs, de s'exprimer ouvertement sur les thèmes brûlants de la vie, de la collectivité. Les réunions libres constituent l'unique méthode par laquelle un groupe social peut exprimer ses opinions sur un problème controversé".

Dans le cas énoncé la Cour a soutenu que les autorités autrichiennes avaient pris toutes les mesures raisonnables et nécessaires pour offrir la protection aux manifestants et c'est pourquoi les dispositions de l'art.11 n'avaient pas été violées.

La Commission et la Cour reconnaissent les difficultés pratiques liées aux réunions publiques et permettent aux états un certain pouvoir de décision pour y faire face, soit en délivrant une autorisation de manifestation, soit en assurant la protection de la part de la police pour les manifestations controversées, soit d'une autre façon.

La liberté de réunion pacifique est stipulée dans l'art.40 de la Constitution de la République de Moldavie, ayant le contenu suivant:

"Les meetings, les démonstrations, les manifestations, les processions ou toutes autres réunions sont librement consenties et peuvent être organisées et se dérouler uniquement d'une façon pacifique, sans aucune arme".

L'article cite prévoit que la liberté de réunion peut être exercée sous plusieurs formes et moyens: meetings, démonstrations, manifestations, processions ou toutes autres réunions.

L'article 40 de la Constitution établit trois règles importantes concernant les réunions et notamment:

- a) *la liberté des réunions;*
- b) *le caractère pacifique des réunions;*
- c) *l'interdiction des armes lors de la réunion.*

D'autres règles, n'ayant pas le même caractère, sont établies dans la Loi concernant l'organisation et le déroulement des réunions nr.560-XII de 2 juin 1995, qui détaille les dispositions constitutionnelles.

La Loi mentionne réglemente le mode d'exercice de la liberté des réunions, ainsi que d'organisation et de déroulement des meetings, des démonstrations, des manifestations, des processions, des marches, des piquetages et des grévés qui se tiennent dans les lieux publics, hors des unités économiques ou des lieux de travail, ainsi que des autres réunions des citoyens, le déroulement desquelles n'est pas réglementé par une autre loi.

En confrontant la Loi mentionnée avec les exemples cités ci-dessus de la pratique de la Commission et de la Cour, on constate que les dispositions concernant la déclaration préalable des réunions, les conditions des réunions, l'obligation des responsables de la mairie de créer des conditions pour le déroulement des réunions légitimes et d'assurer la garde des organisateurs et des participants à la réunion, de protéger les droits et les libertés d'autrui, d'assurer la sécurité de l'ordre public pendant les réunions, ainsi que l'intervention de la police dans le cas où le caractère pacifique des réunions est affecté pour empêcher ou neutraliser les actions qui troublent l'ordre public, mettent en péril la vie et l'intégrité corporelle des citoyens, des policiers ou qui menacent par des dévastations ou destructions des biens publiques ou privées, ne contreviennent pas aux exigences de la Convention.

Dans notre opinion, certaines difficultés pourraient apparaître en ce qui concerne l'art.4, let.b), qui prévoit le droit d'organiser des réunions pour les partis et autres organisations socio-politiques, les unités économiques, les syndicats, les églises et autres organisations religieuses, dûment enregistrées. Ledit article ne prévoit pas ce droit pour les associations publiques, qui sont ainsi dépourvues de la possibilité d'organiser une réunion en vue d'exposer leurs idées et leurs opinions sur divers problèmes.

D'un autre côté, la Loi concernant les associations nr.837-XIII de 17 mai 1996 (art.47) prévoit la suspension de l'exercice du droit d'organiser des réunions, des meetings, des démonstrations, des processions, ainsi que d'autres actions publiques pour la période de suspension de l'activité des associations. Afin d'éviter certaines situations confuses, nous considérons nécessaire de mettre en corrélation ces deux lois concernant le droit des associations publiques d'organiser des réunions.

L'article 7 de la Loi mentionnée semble être discutable, il stipule ce qui suit:

"Sont cistes les réunions au cours desquelles on constate des faits ou des actions de:

- a) *contestation ou diffamation de l'état et du peuple;*
- b) *incitation à la guerre d'agression, à la haine nationale, raciale et religieuse;*

c) *instigation a la discrimination, au séparatisme territorial, a la violence publique;*
 d) *attentat au régime constitutionnel*".

La liberté des réunions consiste dans la possibilité que les personnes ont de se réunir dans des réunions privées ou publiques pour exprimer librement leurs pensées et opinions.

Dans l'affaire *Vogt c.Allemagne*, 1995 la cour a rappelé que la protection des opinions personnelles constitue un des objectifs de la liberté de réunion et d'association. L'interdiction des réunions en raison de la contestation ou de la diffamation de l'état et du peuple (art.7 let.a) laisse un domaine trop limité à une discussion raisonnable, trait essentiel de la démocratie.

Lors de l'examen des affaires concertées (*Sunday Times*, 1979; *Open Door*, 1992) la Cour a mentionné que les limitations portées à la liberté d'expression doivent être assez précises et accessibles en vue d'être respectées. L'interdiction des réunions en raison d'attentat au régime constitutionnel semble être problématique (art.7,let.d). Le caractère imprécis de cette prévision donnerait la possibilité d'empêcher sous ce prétexte l'exercice du droit à la réunion.

Afin d'éviter des situations équivoques, il serait raisonnable d'exclure de l'art.7 de la Loi mentionne les dispositions concernant la contestation ou de la diffamation de l'état et du peuple; l'attentat au régime constitutionnel. Ces prévisions ont été examinées plus en détails dans le cadre du commentaire concernant la compatibilité de la législation de la République de Moldavie avec l'article 10 de la CEDH.

L'interdiction des réunions dont le but est l'incitation à la guerre d'agression, à la haine nationale, raciale ou religieuse, l'incitation à la discrimination, au séparatisme territorial, à la violence publique ne contrevient pas aux exigences de la Convention.

L'art.10, let.d) de ladite Loi interdit la participation à la réunion des personnes qui par des paroles, appels, mots d'ordre, pancartes, drapeaux, moyens d'audiovisuels, ainsi que par d'autres modalités instiguent à la violation ou violent la Constitution et d'autres lois.

Il semble que la restriction citée porte un caractère général, imprécis et pourrait servir de prétexte mal-fondé pour interdire aux personnes de participer aux réunions. On pourrait conclure que la raison de cette interdiction dépasse le cadre des restrictions prévues par la Convention.

La possibilité du refus de délivrer l'autorisation en raison de la forme, inacceptable pour son déroulement ou d'autres circonstances prévues à l'art.14 de la présente loi provoque des doutes.

Les formes par lesquelles on peut réaliser la liberté des réunions sont prévues à l'art.40 de la Constitution, ainsi que dans la Loi susmentionnée. La diversité des formes par lesquelles il est possible de réaliser cette liberté, ainsi que le caractère ouvert et réceptif des dispositions constitutionnelles et de la Loi, qui résulte de l'expression "ou toute autre forme de réunion", nous indique que toutes les formes sont protégées de la même façon et tiennent de la volonté de l'organisateur de la réunion de choisir une forme ou l'autre. Par

conséquent, la forme de la réunion ne peut pas être imposée par la mairie et ne pourrait pas servir de raison pour le refus de délivrer l'autorisation. En plus, la Loi établit pas les circonstances où la réunion peut se dérouler sous une forme ou autre.

On pourrait conclure que cette restriction ne découle pas de la nécessité d'assurer de la protection des objectifs inclus dans l'art.11, alinéa 2 de la Convention.

Par la décision de la Cour Constitutionnelle de 21 février 1996 l'alinéa (2) de l'art.10 de la Loi concernée qui interdit aux citoyens étrangers et aux apatrides qui n'ont pas leur domicile sur le territoire de la République de Moldavie de participer activement aux réunions, ainsi que l'art. 16 par lequel on octroie à la mairie le droit d'annuler l'autorisation de la réunion, délivrée antérieurement, dans le cas de l'apparition de nouvelles circonstances en vertu desquelles la réunion ne peut pas se dérouler à temps, lieu et forme établis, ont été déclarés non-constitutionnels.

La Cour Constitutionnelle a estimé que la Constitution de la République de Moldavie et les actes internationaux auxquels la République de Moldavie est partie ne prévoient pas de restrictions à l'exercice du droit à la réunion, liées au statut juridique (étrangers, apatrides) et au domicile de la personne. L'art.16 de la Constitution admet la limitation des droits des étrangers, se référant pourtant uniquement à l'activité politique des citoyens étrangers. En ce qui concerne l'art.16 de la Loi mentionnée les cas de "nouvelles circonstances" donneraient la possibilité d'interdire sous différents prétextes toute réunion (décision de la Cour Constitutionnelle de 21 février 1996).

Le Code pénal et le Code concernant les contraventions administratives prévoient les suivants cas où la personne pourrait être considérée responsable pour abus dans l'exercice du droit à la réunion:

Code pénal:

- 1) *appels au détournement ou au changement par violence du régime d'état ou à la violation par violence de l'intégrité territoriale de la République de Moldavie (art.67);*
- 2) *organisation de désordres en masse, accompagnés de pogromes, destructions, incendies et d'autres actions similaires, ainsi que la perpétration directe par les participants des infractions susmentionnées ou bien la résistance armée opposée aux autorités (art.76);*
- 3) *blocage intentionné des artères de transport, des entreprises, des institutions ou des organisations (art.207,2);*
- 4) *violation de la modalité établie d'organisation et déroulement des réunions, meetings, processions et démonstrations en masse (art.214-1);*
- 5) *hooliganisme, c'est-à-dire les actes intentionnés, qui violent grossièrement l'ordre public et expriment un manque évident de respect à l'égard de la société (art.218).*

Code concernant les contraventions administratives:

- 1) *violation de la législation concernant l'organisation et le déroulement des réunions (alinéas 2-6 de l'art.174-1);*
- 2) *violation de l'interdiction des réunions, des meetings, des processions, des grèves etc.,*

dans les conditions d'état exceptionnel, prévues a l'art.174-2;

3) blocage intentionné des artères de transport, des sièges des entreprises, des institutions ou des organisations, par l'installation des postes ou d'une autre façon, qui a provoqué ou pourrait provoquer le dérèglement du fonctionnement normal du transport ferroviaire, aérien, fluvial, auto, des entreprises, des institutions ou des organisations (art.174,15).

Ces limitations pourraient être justifiées par la nécessité de la protection de l'ordre public, de la protection des droits et des libertés d'autrui et ne devraient pas contrevenir à la Convention.

La Loi concernant le régime juridique de l'état d'exception et les formes spéciales d'administration dans la République de Moldavie, nr.290-XII de 1 octobre 1990 prévoit la restriction de la liberté à la réunion en cas de calamités naturelles, accidents graves et catastrophes, épidémies, épizooties, désordres en masse et d'autres circonstances exceptionnelles par l'interdiction des réunions, des meetings, des processions, des démonstrations et d'autres actions en masse. La violation de ces exigences amène la responsabilité administrative (art.174-3 du Code concernant les contraventions administratives).

La Loi mentionnée n'est pas en concordance avec la Constitution de la République de Moldavie du 29 juin 1994. Il est nécessaire d'élaborer une nouvelle Loi qui soit en concordance avec la Constitution de la République de Moldavie et avec les standards internationaux. Lors de l'élaboration du projet susmentionnée on devra tenir compte du fait que, bien que la liberté de réunion et la liberté d'expression puissent être restreintes par l'état en cas de guerre ou d'autre péril public (article 15 de la Convention), ces restrictions doivent être proportionnées à la situation qui les a déterminées. La limitation de ces droits ne peut pas porter atteinte à l'existence du droit ou à la liberté.

2. Droit à l'association

Le droit à l'association est un des droits fondamentaux de l'homme, garanti par la Convention et suppose la possibilité de toute personne de créer librement des associations ou d'y adhérer sans autorisation de la part de l'état. La Commission a estimé que la liberté d'association suppose également la liberté de la personne de ne pas s'associer (X.c.Pays bas, 1983, req. nr.9926/82).

En faisant un parallèle entre la liberté de réunion et le droit d'association, la Commission et la Cour ont mentionné d'une façon distincte qu'une association est plus formelle, organisée et permanente qu'une réunion. Le terme "réunion" suppose la réunion de certaines personnes qui participent à l'échange d'idées, d'opinions et caractérise un groupe non-déterminé, ce qui n'est pas caractéristique au terme d'association".

Dans l'affaire Young, James et Webster c.Royaume-Uni, 1981, la Commission a précisé que "le terme d'association" sous-entend un groupement "librement consenti", en vue d'atteindre "un but commun".

La Commission et la Cour ont appliqué ces deux critères pour toute la jurisprudence, mais ils ne sont pas toujours suffisants pour interpréter l'association dans le sens de l'article 11 de

la Convention.

Le critère du "libre consentement" est particulièrement important dans les affaires concernant le droit de ne pas s'affilier à une association ou à un syndicat. Dans l'affaire *Young, James et Webster c. Royaume-uni*, 1981 les requérants soutenaient qu'un accord conclu entre la société ferroviaire britannique et certains syndicats des ferroviaires, imposant aux engagés de s'affilier à un de ces syndicats ("closed shop"), était contraire à la clause de la liberté d'association formulée dans l'art.11. La Cour en a convenu, déclarant que les requérants ne pouvaient pas être contraints de s'affilier à un syndicat pour garder leur service.

La jurisprudence de la Commission et de la Cour connaît plusieurs affaires lors desquelles on a justifié l'obligation d'un individu de s'affilier à certaines organisations professionnelles qui ne sont pas des "associations" dans le sens de l'article 11.

Un exemple classique en est fourni par l'affaire *Le Compte, van Leuven et de Meyere c. Belgique*, 1981, lors de laquelle trois médecins belges soutenaient que leur obligation de s'affilier à l'ordre des médecins de la Belgique ignorait l'article 11 de la Convention. La Cour est tombée d'accord que les médecins requérants pouvaient être obligés de s'affilier à l'ordre des médecins de Belgique qui, étant formé par le législateur et non par les membres, avait la mission de veiller sur le respect de la déontologie médicale, de la discrétion, de la probité et de la dignité de ses membres".

Cependant, la Cour est convenue que cet organisme ne représentait pas "une association" dans le sens de l'art.11, puisqu'il accomplissait des fonctions de droit public, par exemple, celle de contrôler le comportement professionnel de ses membres.

Dans l'opinion de la Cour, l'obligation des médecins de s'inscrire et de se soumettre à l'ordre des médecins n'a ni le but, ni l'effet de limiter le droit garanti par l'art.11 alinéa 1. La Cour a considéré unanimement qu'il n'y avait pas d'une violation de l'article 11 de la Convention.

2.1. Associations publiques

Les procédures de la constitution, de l'interruption de l'activité et les principes de l'activité des associations publiques sont réglementées par la Loi concernant les associations publiques nr.837-XII de 17 mai 1996. Cette Loi a un champ limité d'application et prévoit que sous son incidence ne tombent pas:

- 1) *les parties et autres organisations socio-politiques;*
- 2) *les syndicats;*
- 3) *les associations des partons;*
- 4) *les organisations religieuses;*
- 5) *les organisations créées par les autorités publiques;*
- 6) *les organisations comparatistes et d'autres organisations ayant des buts commerciaux ou qui contribuent à l'obtention du profit par d'autres entreprises et organisations;*
- 7) *les formations d'initiative publique, le mode de constitution et d'activité desquelles est établi par d'autres actes législatifs.*

La Loi concernant les associations publiques définit l'association d'utilité publique comme une formation volontaire, autonome, autogestionnaire, constituée par des citoyens

associées sur la base des intérêts professionnels communs ou d'autre nature, en vue de la réalisation en commun des droits civils, sociaux et culturels, à but non-profit. Ces associations ne participent pas aux campagnes politiques préélectorales.

La Loi citée prévoit la constitution des associations publiques républicaines, locales et internationales. Les associations républicaines et internationales sont enregistrées par le Ministère de la Justice, celles locales - par les organes de l'administration locale.

Conformément à la Loi, nul ne peut être contraint d'être membre d'une association publique. L'appartenance à une association publique ne peut pas servir de raison pour la limitation des droits, pour l'octroi par l'état de certaines facilités et privilèges, ni de condition pour l'engagement ou le non-engagement dans une fonction publique.

La Loi établit des restrictions à l'égard de certaines catégories de fonctionnaires publics. Ainsi, les fonctionnaires publics chargés de l'enregistrement des associations publiques et de contrôle sur leur activité ne peuvent pas être fondateurs des associations publiques. Les fonctionnaires publics, auxquels incombe la promotion de la politique d'état dans les domaines prioritaires, en conformité avec les statuts des associations publiques ne peuvent pas être fondateurs des associations publiques, ni membres de leurs organes d'administration, de révision et de contrôle.

On peut établir par la loi d'autres restrictions encore à la constitution de certains types d'associations publiques et à l'entrée dans ces associations de certaines catégories concrètes de fonctionnaires publics.

La limitation du droit à l'association pour ces catégories de fonctionnaires publics ne vient pas en contradiction avec l'art.11, alinéa 2 de la Convention qui autorise la limitation de l'exercice des droits garantis par l'alinéa 1 pour un fonctionnaire.

La Loi concernant les associations publiques n'admet pas la constitution et le déroulement de l'activité des associations publiques ayant ou choisissant comme but les activités qui suivent:

- *le changement par violence du régime constitutionnel;*
- *la suppression de l'intégrité territoriale de la République de Moldavie;*
- *la propagande de la guerre, de la violence et de la cruauté;*
- *l'instigation à la haine sociale, raciale, nationale ou religieuse, ainsi que d'autres actions passibles d'être sanctionnées en conformité avec la législation.*

Il est interdit de constituer des associations publiques paramilitaires et des formations armées, ainsi que des associations publiques qui portent atteinte aux droits et aux intérêts légitimes des citoyens, à la santé des personnes et à la morale publique.

Nous considérons que ces restrictions ne contreviennent pas aux exigences de l'art.11 (2) de la Convention.

La Loi du service public nr.443-XIII de 4.05.95 prévoit certaines restrictions à l'égard des fonctionnaires publics. En conformité avec cette Loi le fonctionnaire public n'a pas le droit de détenir en même temps deux fonctions ni de cumuler une autre activité, en vertu d'un

contrat ou d'un accord, dans les associations d'utilité publique dont activité est contrôlée, subordonne ou tient dans une certaine mesure de la compétence de l'autorité ou il est engagé.

Cette restriction ne devrait pas contrevenir à l'art.11, alinéa 2 de la Convention.

L'activité philanthropique et de sponsoring est réglementée par la Loi concernant la philanthropie et le sponsoring nr.521-XII de 7 juillet 1995.

Les organisations philanthropiques sont constituées volontairement en vue de la réalisation de certains buts de bienfaisance, sont enregistrées au Ministère de la Justice et disposent d'un patrimoine. L'organisation philanthropique peut être réorganisée ou liquidée par la décision de ses organes d'administration ou des fondateurs, ainsi que par la décision des instances judiciaires dans le cas de violation du statut ou de la législation en vigueur.

L'art.9 (2) de la Loi mentionnée prévoit que dans le cas de liquidation de l'organisation philanthropique par la décision du fondateur (fondateurs) ou de l'instance judiciaire, les fonds fixes et circulants trouvés sous son évidence au moment de la liquidation deviennent propriété de l'état.

Il y a des doutes concernant ces prévisions, car le transfert des biens des organisations philanthropiques dans la propriété de l'état dans tous les cas de la liquidation ne semble pas être justifiée.

Jusqu'à présent on n'a pas encore adopté le cadre législatif concernant les fondations qui se trouve en état d'élaboration.

2.2. Partis politiques

Le droit à l'association inclut également la possibilité pour les citoyens de la République de Moldavie de s'associer librement en partis et autres organisations socio-politiques. Cette possibilité est garantie par l'art.41 de la Constitution qui stipule:

"(1) Les citoyens peuvent s'associer librement en partis et autres organisations socio-politiques. Ceux-ci contribuent à la définition et à l'expression de la volonté politique des citoyens et, dans les conditions de la loi, participent aux élections.

(2) Les partis et autres organisations socio-politiques sont égaux devant la loi.

(3) L'état assure le respect des droits et des intérêts légitimes des partis et des autres organisations socio-politiques.

(4) Les partis et autres organisations socio-politiques qui par leur but ou activité, militent contre le pluralisme politique, les principes de l'état de droit, de la souveraineté et de l'indépendance de l'intégrité territoriale de la République de Moldavie sont non-constitutionnels.

(5) Les associations secrètes sont interdites.

(6) L'activité des partis constitués de citoyens étrangers est interdite.

(7) Les fonctions publiques, les titulaires desquelles ne sont pas membres des partis sont établies par la loi organique".

Le droit à l'association ne constitue pas un droit absolu. C'est pourquoi l'art.40 de la

Constitution en établit certaines limites.

Dans l'alinéa (4) on considère non-constitutionnels les partis et autres organisations socio-politiques qui par leur but et activité, militent contre le pluralisme politique, les principes de l'état de droit, la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale de la République de Moldavie. Cet alinéa a le but de protéger certaines valeurs politiques, juridiques et étatiques qui ne peuvent pas être affectées par l'exercice abusif du droit à l'association. Conformément à l'alinéa (5) sont interdites les associations à caractère secret. Cette interdiction a le but de protéger les valeurs démocratiques et constitutionnelles contre certaines forces obscures qui voudraient y porter atteinte.

L'interdiction de l'activité des partis constitués de citoyens étrangers ne contrevient pas à la Convention, puisque l'art.16 de celle-ci autorise la limitation de l'activité politique des étrangers.

Les limitations constitutionnelles ne devraient pas porter atteinte à l'exercice du droit à l'association garanti par l'article 11 de la Convention.

La Loi concernant les partis et autres organisations socio-politiques nr.718-XIII de 17 septembre 1991, prévoit que les partis politiques et autres organisations socio-politiques sont des associations volontaires des citoyens, constituées en vertu des conceptions, idéaux et buts communs qui contribuent à la réalisation de la volonté politique d'une certaine partie de la population et qui par l'intermédiaire de leurs représentants participent à l'élaboration de la police républicaine, à l'administration des affaires de l'état, à la solution des problèmes économiques et socioculturels. Par autres organisations socio-politiques on sous-entend les fronts, les ligues et les mouvements politiques de masse.

Les partis et autres organisations socio-politiques sont créés selon le principe territorial, la création et l'activité des unités structurales-organisatrices de ceux-ci dans le cadre des collectifs de travail sont interdites. Les partis et autres organisations socio-politiques ne peuvent pas être créés à l'initiative de l'état, de ses organes et personnes officielles.

Les partis et autres organisations socio-politiques sont enregistrés au Ministère de la Justice. Lorsque ceux-ci violent la constitution ou la Loi concernant les partis et autres organisations socio-politiques, leur activité peut être suspendue par le Ministère de la Justice. Pendant la campagne électorale l'activité des partis et autres organisations socio-politiques peut être suspendue uniquement par la Cour Constitutionnelle. La Cour Constitutionnelle statue également sur les problèmes concernant la constitutionnalité d'un parti.

La Loi susmentionnée ne permet pas la création des partis et autres organisations socio-politiques des pays étrangers, ainsi que de leurs subdivisions et organisations, elle interdit également la création et l'activité des partis et autres organisations socio-politiques paramilitaires, ayant comme but le détournement ou le changement par violence ou autres méthodes anticonstitutionnelles du régime d'état, l'atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République de Moldavie, qui propagent la guerre, incitent à la discorde et à la haine sociale, interethnique et religieuse, méthodes autoritaires et totalitaires d'administration, portent atteinte aux droits réels de l'homme et sont incompatibles avec les normes généralement reconnues du droit international.

Toute limitation et différence dans les droits des citoyens en raison de l'appartenance a un parti ou a une autre organisation socio-politique sont interdites.

Dans l'opinion des experts ces limitations ne dépassent pas les motifs invoqués par la CEDH pour la limitation du droit a l'association.

La Loi concernant les partis et autres organisations socio-politiques, en conformité avec l'art.41 (7) de la Constitution établit les fonctions publiques dont les titulaires ne peuvent pas être membres des partis et autres organisations socio-politiques. Conformément a cette Loi les militaires, les collaborateurs du Ministère de l'Intérieur, des services douaniers, les juges, les procureurs, les enquêteurs, les contrôleurs d'état, les collaborateurs de la presse et de la radiotélévision ne peuvent pas être membres des partis et autres organisations socio-politiques.

Les membres des partis et autres organisations socio-politiques, recrutés dans le mode établi par la Loi au service militaire, nommés en fonction dans les organes de la sécurité de l'état, du Ministère de l'Intérieur, de la prokuratura, dans le système du contrôle état, suspendent leur appartenance au parti pour toute la période du service et du travail.

Le système de l'enseignement est dépolitisé, Il est interdit d'enseigner et de propager a l'école toute idée du programme et du but des partis et autres organisations socio-politiques.

La Loi concernant les partis et autres organisations socio-politiques doit être mise en concordance avec la Constitution de la République de Moldavie.

Des limitations similaires sont établies également dans d'autres lois:

La loi concernant la police nr.416-XIII du 18 décembre 1990 n'admet pas dans la police l'activité des partis et autres organisations socio-politiques.

La Loi concernant le statut du juge nr.544-XIII du 20 juillet 1995 prévoit que les magistrats ne peuvent pas être membres des partis et autres organisations socio-politiques ou déployer des activités a caractère politique.

La Loi concernant l'enseignement nr.547-XII de 21 juillet 1995 stipule que l'enseignement état est réfractaire a la discrimination idéologique et de parti ou politique.

Ces limitations ne viennent pas en contradiction avec l'article 11, alinéa 2 de la CEDH qui conféré aux états le droit de limiter l'exercice des droits garantis a l'alinéa 1 aux membres des forces armées, de la police ou de certains fonctionnaires publics, qui dans l'intérêt de la sécurité nationale et de la sûreté publique doivent être neutres de point de vue politique, fait inhérent a une société démocratique.

Dans l'affaire Vogt c.Allemagne, 1995, par référence aux exceptions de l'alinéa 2 de l'art.2 de l'art.11 de la CEDH, la Cour a estimé que la notion d'administration d'état" dans le sens de cet article nécessite une interprétation restreinte, en tenant compte du poste du

fonctionnaire public. La Cour a indiqué que le renvoi de la requérante en tant que sanction disciplinaire pour le refus de se désolidariser du PCA, même si les instituteurs font partie de cette catégorie, est analysé comme une immixtion dans l'exercice du droit de la liberté d'association, étant disproportionné par rapport au but légitime poursuivi.

La loi concernant les cultes nr.979-XII de 24 mars 1992 (art.20) stipule que l'organisation des partis politiques selon le critère confessionnel est interdite.

3. Syndicats

3.1. Droit de constituer et de s'affilier aux syndicats

L'art.11 de la Convention protège le droit de la personne de constituer ensemble avec d'autres personnes des syndicats ou de s'y affilier pour défendre leurs intérêts. En conformité avec la jurisprudence de la Commission et de la Cour les conditions de l'art.11 sont remplies lorsque les syndicats peuvent être constitués et lorsque la qualité de membre du syndicat est reconnue.

L'alinéa 1 de l'art.11 vise tant le droit positif d'appartenir à un syndicat, que le droit négatif de ne pas y appartenir (Young, James et Webster c. Royaume-Uni, 1981; req. nr.9520/81).

Le droit positif de s'affilier librement à un syndicat a été discuté lors de l'examen de la requête nr.10550/83. La Commission a précisé l'obligation de l'état de ne s'immiscer ni dans la constitution des syndicats, ni dans l'affiliation à ceux-ci. La Commission a expliqué que "le droit de constituer des syndicats" représente pour les syndicats le droit d'établir leurs propres règlements, d'administrer leurs propres affaires, de créer des fédérations syndicales et d'y adhérer; les décisions prises par les syndicats dans ce domaine ne doivent pas être limitées et soumises au contrôle exercé par l'état..."

La Commission a mentionné que l'immixtion de l'état dans les problèmes des syndicats peut être nécessaire lorsque certaines circonstances apparaissent, en vue d'octroyer la protection à une personne contre tout abus de la part des syndicats:

"Cet abus peut se produire lorsque l'exclusion n'a pas été en conformité avec le règlement des syndicats ou lorsqu'il est arbitraire, ou bien lorsque l'exclusion a eu comme conséquence la perte de la fonction en raison de l'existence de l'institution "closed shop".

Le droit de la personne de constituer et de s'affilier aux syndicats pour défendre ses intérêts est garanti par l'art.42 de la Constitution:

- "(1) Tout salarié a le droit de s'affilier aux syndicats pour défendre ses intérêts.
 (2) Les syndicats se constituent et déploient leur activité en conformité avec leur statuts, dans les conditions de la loi. Ils contribuent à la protection des intérêts professionnels, économiques et sociaux des salariés."*

La Constitution ne prévoit pas des motifs de limitations à ce droit, bien que l'art.11, alinéa 2 de la Convention le prévoit.

Conformément à la Constitution de la République de Moldavie (art.72 (3)) l'organisation et le fonctionnement des syndicats sont réglementés par la loi organique, mais une telle loi n'a pas encore été adoptée.

3.2. Droit des syndicats de défendre les intérêts de ses membres

En protégeant la liberté des syndicats de défendre les intérêts professionnels de ses membres, la Convention n'oblige pas l'état par l'art.11 de garantir aux syndicats un traitement particulier de sa part. La Cour a mentionné qu'à l'état incombe la tâche de choisir des moyens utilisables pour traiter ces organisations.

Dans l'affaire du syndicat national de la police belge, 1975, le syndicat requérant réclamait que le gouvernement belge, en consultant plusieurs syndicats d'administration publique, a exclu pourtant des consultations les syndicats de la police belge, en violant ainsi l'art.11 de la Convention. Conformément à la Cour, le droit du syndicat d'être consulté n'est pas indispensable pour bénéficier effectivement des droits syndicaux.

Dans l'affaire du syndicat suédois des mécaniciens des locomotives 1976, la Cour a décidé que l'art.11 protège le droit du syndicat à ce qu'on lui demande l'opinion lors de la négociation des contrats collectifs. Dans l'affaire Schmidt et Dahlstrom c.Suede, 1976, qui concerne le droit à la grève, la Cour a indiqué que la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des membres des syndicats par l'action collective de celui-ci. Dans la même affaire la Cour a estimé que le droit à la grève est un des plus importants moyens d'action collective, bien qu'il en existe d'autres. Ce droit, qui n'est pas consacré expressément dans l'art.11, peut être soumis par la législation interne à une réglementation de nature à limiter dans certains cas son exercice.. Dans cette affaire la Cour s'est référée à la Charte Sociale Européenne.

Dans toutes ces affaires la Cour a estimé que l'état doit autoriser le droit des syndicats de défendre par des actions collectives les intérêts professionnels de leurs membres et adhérents et que l'art.11 permet aux états de choisir différents moyens en vue de garantir la protection accordée par un syndicat aux intérêts de ses membres.

La législation de la République de Moldavie garantit le droit des syndicats de défendre par des actions collectives les intérêts de leurs membres. Ce droit est garanti à l'art.43 (4) de la Constitution qui prévoit:

"Le droit aux négociations en matière de travail et le caractère obligatoire des conventions collectives de travail est garanti".

La Loi concernant le contrat collectif de travail nr.1303-XIII du 25 février 1993 protège le droit aux négociations collectives par la participation des syndicats en tant que représentants des salariés à la conclusion des conventions et des contrats collectifs de travail. La Loi ne contient pas de prévisions qui limiteraient le droit des syndicats dans ce domaine.

Le droit des salariés à la protection collective de la part des syndicats est autorisé par la Loi concernant la solution des conflits collectifs de travail nr.1298-XIII de 24 février 1993.

Dans les conflits collectifs de travail les salariés sont représentés par les syndicats. Lorsque dans l'unité il n'a pas été constitué un syndicat ou si les salariés ne sont pas tous membres du syndicat, ils seront représentés par leurs représentants élus. Dans le cas où on n'aboutit pas à la solution du conflit collectif de travail à l'amiable, l'organe du syndicat ou les représentants des salariés peuvent déclarer la grève. La grève constitue la solution extrême, à la suite de laquelle l'administration doit être convaincue à satisfaire les revendications des salariés.

Le droit à la grève est reconnu à l'art.45 de la Constitution:

"(1) Le droit à la grève est reconnu.

Les grèves peuvent être déclenchées uniquement dans le but de défendre les intérêts professionnels à caractère économique et social des salariés.

(2) La Loi établit les conditions de l'exercice du droit à la grève, ainsi que la responsabilité pour le déclenchement illégitime de la grève".

La Constitution contient une limitation qui vise le but de la grève, qui ne contrevient pas à la Convention.

Le déclenchement, le déroulement et la cessation d'une grève sont exercés dans les conditions établies dans le chapitre III de la Loi concernant la solution des conflits collectifs de travail.

Les conditions légales autorisant le déclenchement des grèves prévoient que celles-ci peuvent se déclencher uniquement lorsque préalablement ont été épuisées toutes les possibilités de solution du conflit collectif du travail et les revendications n'ont pas été satisfaites. La Loi interdit les grèves visant l'annulation de la mesure de résiliation du contrat de travail par l'employeur, l'engagement ou le changement de la fonction d'une personne. On ne peut pas déclarer des grèves pour obtenir des modifications des clauses du contrat collectif de travail, d'un accord réalisé antérieurement ou d'une décision définitive de la Commission d'arbitrage par laquelle on avait solutionné un conflit collectif de travail, pour toute la durée d'applicabilité de ceux-ci. La grève ne peut pas poursuivre la réalisation de certains objectifs politiques.

Conformément à la Loi concernant la solution des conflits collectifs de travail la grève n'est pas autorisée lorsque son déclenchement met en danger réel la vie et la santé des personnes, dans les autorités publiques, dans les organes destinés à assurer l'ordre de droit et la sécurité de l'état, dans les unités de transport ferroviaire et public urbain, de l'aviation civile, de la télécommunication, énergétique, dans les sous-unités qui fabriquent directement la production destinée à la défense, dans les unités industrielles à régime continu le stationnement desquelles peut avoir des conséquences graves.

Le déclenchement illégitime des grèves amène la responsabilité pénale ou administrative.

La Loi du service public prévoit que le fonctionnaire public n'a pas le droit de participer aux grèves qui dérèglent le fonctionnement de l'autorité publique, de l'activité de laquelle dépend le ravitaillement de la société en biens et la prestation de services d'importance vitale.

La Loi concernant le régime juridique de l'état d'exception et les formes spéciales

d'administration dans la République de Moldavie prévoit que les grèves peuvent être interdites lorsqu'on déclare l'état d'exception.

La limitation de l'exercice du droit à la grève ne contrevient pas à la jurisprudence de la Cour, qui lors de l'examen des affaires concrètes a estimé que l'exercice de ce droit peut être limité dans certains cas par la législation interne (Schmidt et Dahlstrom c.Suede, 1976).

La législation de la République de Moldavie permet aux syndicats de défendre les intérêts de ses membres en utilisant d'autres moyens. Ainsi, la Loi concernant l'organisation et le déroulement des réunions prévoit le droit des syndicats d'organiser différentes réunions. Les moyens utilisables pour défendre les intérêts professionnels des membres d'un syndicat, devraient être visés dans la Loi concernant les syndicats.

CONCLUSIONS:

- 1) En vue d'assurer une immixtion minimale de la part de l'état dans la limitation de la liberté des réunions il est nécessaire de revoir les articles 7, 10, 14 de la Loi concernant l'organisation et le déroulement des réunions compte tenant des propositions concrètes de la présente étude.
- 2) En vue d'éviter des situations confuses il est nécessaire d'assurer corrélation entre les lois "Concernant l'organisation et le déroulement des réunions" et "Concernant les associations publiques" en ce qui concerne le droit des associations d'organiser des réunions.
- 3) Il est nécessaire d'élaborer la Loi concernant le régime de l'état d'exception, de siège et de guerre en concordance avec la Constitution de la République de Moldavie, la CEDH et autres sources du droit international.
- 4) On doit élaborer et adopter le cadre législatif concernant les fondations.
- 5) En conformité avec la Constitution l'activité des syndicats doit être réglementé par une Loi organique. Il est nécessaire d'élaborer le projet de la Loi en question en tenant compte de la jurisprudence de la Cour et de la Commission, des conventions de l'O.I.T. et d'autres réglementations internationales.

126
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.

PROTOCOLE NR.7

ARTICLE 5

Les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilité de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution. Le présent article n'empêche pas les états de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants.

L'article 12 de la CEDH régit le droit au mariage et à la fondation d'une famille en stipulant, qu'il apparait à partir de l'âge nubile. La Convention ne formule aucune restriction visant l'exercice dudit droit, laissant l'établissement de l'âge, qui permet sa réalisation, aux lois nationales. Donc, chaque état partie de la Convention décide d'une façon particulière, du moment où la personne est considérée avoir l'âge convenable pour se marier et former une famille.

Du contenu de l'article 12 on peut conclure, qu'il s'agit d'un seul droit. Cela est du non seulement au fait qu'entre les expressions "droit de se marier", "de fonder une famille" est utilisée la conjonction "et", mais aussi à la formulation de la dernière partie de la disposition de l'article - "en conformité avec les lois nationales qui régissent l'exercice de ce droit". Du à ces considérations on ne fera pas une différence entre le droit de se marier et celui de fonder une famille et on ne les analysera pas séparément.

Le droit stipulé à l'art.12 est reconnu à tout homme et à toute femme. À ce titre la Cour a tenu à préciser qu'il s'agit du mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique opposé (affaire Cossey c.Royaume-Uni, 1990).

En établissant que les lois nationales doivent réglementer le droit de se marier et de fonder une famille, la Convention n'a conditionné d'aucune façon son exercice. Ainsi, pour les législations nationales a été laissé un large domaine de réglementation des problèmes en question, en tenant compte des traditions et de la spécificité de chaque pays.

En général les dispositions de l'art.12 de la Convention sont reflétées à l'alinéa (2) de l'article 48 de la Constitution de la République de Moldavie:

"La famille se fonde sur le mariage librement consenti entre un homme et une femme, sur leur égalité en droits et sur le droit et l'obligation des parents d'élever, d'assurer l'éducation et l'instruction des enfants".

Si on examine la stipulation constitutionnelle, on peut déduire que l'article concerne consacrer le droit de la personne au mariage et à la fondation d'une famille en vertu des

principes suivants:

- 1) la famille se fonde sur le mariage;
- 2) les personnes qui se marient doivent exprimer librement leur consentement;
- 3) le mariage se fait entre un homme et une femme;
- 4) l'homme et la femme bénéficient des mêmes droits lorsqu'ils fondent une famille.

Les conditions pour la conclusion du mariage et les problèmes concernant la procédure énoncée sont réglementées plus concrètement dans le Code du mariage et de la famille de la République de Moldavie, qui stipule ce qui suit:

Article 15

Pour la fondation d'une famille, le consentement réciproque des personnes qui se marient, ainsi que l'âge minimal révolu pour le mariage sont exigés.

Article 16

L'âge minimal pour le mariage des hommes est de 18 ans et pour les femmes de 16 ans.

Dans le même Code sont exposés d'une façon exhaustive les cas où la conclusion du mariage est interdite par la Loi. Ainsi, l'article 17 prévoit, que la conclusion du mariage n'est pas admise dans les cas suivants:

- 1) *entre les personnes, dont au moins une est mariée;*
- 2) *entre les parents en ligne directe ascendante et descendante, entre frères et sœurs, ayant le même père et mères différentes, ou la même mère et pères différents, ainsi qu'entre les adoptants et adoptés;*
- 3) *entre les personnes, dont au moins une a été déclarée par l'instance judiciaire incapable en raison de son aliénation mentale ou de sa débilité mentale;*
- 4) *pour le délai de la tutelle, entre le tuteur et la personne mineure se trouvant sous sa tutelle.*

Un problème à part est celui des transsexuels. Dans la pratique de la Commission il y a des cas où les citoyens qui ont changé de sexe ont adressé des requêtes contre une autorité publique pour le refus de cette dernière de reconnaître le changement de leur statut. Mais, ensuite on a établi que ces requêtes avaient été causées en raison de la violation de l'article 8 et non de l'article 12 (affaire Van Oosterwijk c. Belgique, 1980; Rees c. Royaume-Uni, 1986). En même temps, dans l'affaire Cossey, déjà mentionnée, la Cour s'est montrée disposée à être plus vigilante à l'avenir à l'égard des personnes ayant changé récemment de sexe.

La législation de la République de Moldavie ne contient pas de dispositions qui réglementeraient le statut juridique des personnes qui ont changé de sexe et ne réglemente d'autant plus les droits des transsexuels dans la lumière de l'article 12 de la CEDH.

Dans l'affaire Abdulaziz, Cabales et Balcandali c. Royaume-Uni (1985) la Cour a déclaré qu'une famille se forme à la suite d'un mariage légitime et qu'habituellement un couple marié cohabite.

Le droit de fonder une famille ne peut pas être conçu sans le droits des époux de cohabiter. Les familles des détenus sont une exception dans ce sens. Dans le rapport de la Commission sur l'affaire Draper c. Royaume-Uni (1980) on a conclu que les états ne peuvent pas interdire aux détenus de se marier, mais peuvent leurs interdire de cohabiter.

Dans la République de Moldavie la procédure de conclusion du mariage avec les condamnés est réglementée par l'Instruction concernant la modalité d'enregistrement des actes d'état civil, approuvée par l'Arrêt du Gouvernement nr.430 de 30 novembre 1983. Cet acte normatif réglemente la modalité de remplacement de la déclaration pour la conclusion du mariage, ainsi que de certification de l'authenticité de la signature et des données concernant la personne

détenue désirant se marier, ainsi que le lieu d'enregistrement des mariages. L'enregistrement s'effectue en respectant les règles générales, en présence des personnes qui se marient et par l'officier de l'organe d'état civil, dans un local spécialement réservé par l'administration de l'institution. L'enregistrement du mariage avec les condamnés qui peuvent se déplacer hors de l'institution d'exécution de la peine s'effectue dans le local de l'organe d'état civil.

Le point 82 de l'Instruction mentionnée interdit l'enregistrement des mariages entre les condamnés qui purgeaient leur peine dans les institutions de correction par travail, ce qui contrevient à la pratique de la Commission (l'affaire mentionnée Draper).

Le Code d'exécution des sanctions de droit pénal, qui réglemente non seulement le mode d'exécution des peines, mais également l'exercice des droits des condamnés, ne contient pas des dispositions visant le mariage de ceux-ci (à l'exception de l'article 159, qui permettait aux condamnés à la peine capitale de se marier et de divorcer, mais cet article a été abrogé à la suite de l'abolition de la peine de mort).

Les organes de Strasbourg ont examiné également d'autres situations visant le respect des prévisions de l'article 12. Par exemple, la Commission a admis l'interdiction de la bigamie en considération du fait que la relation entre un homme et deux femmes ne correspond pas au cadre juridique d'une société, qui a adhéré au principe de la monogamie (Johnson c. Irlande, 1986). Dans une autre affaire la Commission a estimé que les relations entre les parents célibataires et leurs enfants ne tombent pas sous l'incidence de l'article 12, mais bénéficient de la protection par les dispositions de l'article 8 (Marchx c. Belgique, 1979).

L'article commente garantit le droit de se marier et de créer une famille à "l'homme" et à "la femme", donc ses dispositions ne protègent pas les couples homosexuels. La législation de la République de Moldavie ne contient pas de réglementations sur les relations de mariage entre les couples ou les personnes sont du même sexe.

Le droit des citoyens étrangers de se marier et de fonder une famille est prévu à l'article 15 de la Loi concernant le statut juridique des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie nr.275-XIII de 10 novembre 1995:

"Les citoyens étrangers et les apatrides ont le droit de se marier et de divorcer des citoyens de la République de Moldavie, ainsi qu'avec d'autres personnes, en conformité avec la législation en vigueur. Ils bénéficient des mêmes droits et ont les mêmes obligations

dans les relations de famille que les citoyens de la République de Moldavie."

Les dispositions de l'article 12 sont dans une étroite liaison avec l'article 5 du Protocole nr.7, qui établit l'égalité des droits et des obligations des époux. Nous n'avons pas connaissance de la pratique des organes de Strasbourg vis-à-vis de l'article 5 du Protocole nr.7, mais certaines remarques de la Cour concernant les articles 8,12 et 14 sont justifiées uniquement par l'application de cet article.

Par exemple l'article 12 ne contient pas de dispositions visant le droit des époux de divorcer ou de se marier de nouveau. En résultant des stipulations de l'article 5 du protocole nr.7, les époux bénéficient des droits égaux aussi lors de la dissolution du mariage. Evidemment, dans l'affaire F. c. Suisse (1987), la Cour a tenu compte des dispositions de l'article 5 du Protocole nr.7 lorsqu'elle a constaté que l'interdiction provisoire pour un homme de se marier pour la quatrième fois en raison du fait que pendant 18 ans il a été marié et a divorcé 3 fois, pressante une violation du droit de se marier, donc de l'article 12.

En analysant l'article 5 du Protocole nr.7 on peut conclure que:

- 1) L'article en question vise uniquement les époux, c'est-à-dire les personnes liées entre elles par l'acte du mariage en conformité avec la Loi;
- 2) L'égalité des époux est établie uniquement en droits et obligations;
- 3) Les droits et les obligations des époux portent un caractère civil, donc ne tiennent pas d'autres domaines de droit (fiscal, pénal, administratif, etc.).
- 4) Il s'agit des droits et des obligations qui apparaissent tant dans les relations entre les époux, que dans les relations avec leurs enfants;
- 5) ces relations apparaissent au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution.

Il est important à mentionner, que la Convention admet des dérogations des dispositions de l'article en question en offrant la possibilité aux états de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants.

En parlant des exigences et des principes énoncés, on effectuera une étude de la législation de la République de Moldavie concernant ce problème.

Lors des commentaires à l'article 12 nous avons déjà cité l'alinéa 2 de l'article 48 de la Constitution de la République de Moldavie, qui, entre autres, prévoit que la famille se fonde sur le mariage librement consenti entre un homme et une femme, ainsi que sur leur égalité en droits.

Les dispositions du Code du mariage et de la famille contiennent un exposé plus en détails des principes constitutionnels qui visent la famille.

Les conditions dans lesquelles apparaissent les droits et les obligations des époux sont établies à l'article 13 du Code qui prévoit que:

"Le mariage est conclu auprès des organes d'état chargés de l'enregistrement des actes état civil. L'enregistrement du mariage est fait tant en intérêt d'état et publique, que dans le but

de la protection des droits et des intérêts personnels et patrimoniaux des époux et de leurs enfants. Seul le mariage conclu auprès des organes d'état chargés de l'enregistrement des actes d'état civil produit des droits et obligations entre les époux”.

Le principe de l'égalité des époux est prévu à l'article 20 du même Code :

Les époux bénéficient des droits égaux et ont des obligations égales.

Les problèmes de l'éducation des enfants et autres problèmes de la vie de famille sont solutionnés par les époux de commun accord.

Chacun des époux est libre de choisir le métier, la profession et le domicile.

L'article 21 du Code du mariage et de la famille régit les droits patrimoniaux des époux en établissant que:

Les biens acquis par les époux durant le mariage constituent leur propriété commune indivise. Les époux ont des droits égaux de possession, utilisation et disposition sur ces biens.

Les époux bénéficient de droits égaux sur les biens également lorsque l'un d'eux s'occupe du ménage, des enfants ou en raison de motifs bien-fondés n'a pas eu un revenu autonome.

L'article 22 du Code prévoit que lors du partage des biens qui constituent la propriété commune indivise des époux, les parties sont considérées égales. En même temps, le législateur établit que l'instance judiciaire peut faire des dérogations du principe de l'égalité des parties dans les cas suivants:

1) eu égard aux intérêts des enfants mineurs ou aux intérêts qui méritent l'attention de l'un des époux;

2) lorsqu'un des époux s'est esquivé de l'activité socialement-utile ou a dépensé les biens communs au détriment des intérêts de la famille.

L'article 57 du Code du mariage et de la famille établit que les parents bénéficient de droits égaux et d'obligations égales à l'égard des enfants. Ce principe s'applique aussi dans les cas où le mariage des parents est dissolu. L'article 60 du Code prévoit les cas où le parent qui habite séparément des enfants mineurs a les mêmes droits de communication et d'éducation des enfants que le parent qui habite ensemble avec eux.

En dehors de la dérogation du principe de l'égalité des époux dans le cas du partage des biens, qui est incluse dans l'article 22, déjà cité, le Code prévoit encore une dérogation du principe énoncé dans l'article 5 du Protocole nr.7. Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 34 du Code du mariage et de la famille établit que l'époux n'a pas le droit d'intenter une action de dissolution du mariage sans le consentement de l'épouse dans la période de sa grossesse et pendant une année après la naissance de l'enfant.

Par la norme mentionnée ci-dessus le législateur a poursuivi le but de protéger les droits des enfants nouveaux-nés ou de ceux qui doivent naître dans les familles, où les époux ont l'intention de divorcer. Nous considérons que cette dérogation du principe de l'égalité des époux dans le droit de divorcer est en pleine concordance avec la stipulation de l'article 5 du Protocole nr.7, en conformité avec laquelle les états peuvent

prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants.

CONCLUSIONS:

A la suite de l'analyse des normes légales concernées, le Groupe de travail n'a pas établi de contradictions catégoriques entre la législation de la République de Moldavie et les dispositions de l'article 12 de la Convention, ainsi que celles de l'article 5 du Protocole nr.7 de la CEDH.

Nous considérons nécessaire de mentionner que les problèmes liés à la réalisation du droit des condamnés de fonder une famille devraient être réglementés par la loi, en prévoyant en même temps le droit des condamnés de se marier entre eux.

ARTICLE 13

Toute personne dont les droit et libertés reconnus dans la pressente Convention ont été violes a droit a 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.

L'article 13 garantit a toute personne dont les droits et libertés reconnus par la CEDH ont été violes le droit a "un recours effectif" contre ces violations devant "une instance nationale".

Conformément a cet article, le droit au recours n'est pas garanti dans le cas de la violation de tous les droits et libertés, mais exclusivement de ceux, qui sont reconnus par la Convention. Donc, ce droit est subjectif et agit simultanément avec d'autres droits prévus par la Convention.

A la différence de l'article 5 alinéa 4 de la CEDH, qui prévoit le droit de la personne d'adresser un recours devant une instance judiciaire, les recours adresses en vertu de l'article 13 doivent être examinés non seulement par une instance judiciaire, mais également par une autre instance nationale.

Dans le sens de l'article 13, le terme "instance nationale" doit être compris en tant que synonyme du terme "autorité nationale". Cette autorité peut être tant un organe juridictionnel, qu'un organe non-juridictionnel.

Dans l'affaire Silver (paragraphe 11 3b) la Cour a indiqué, que l'instance dont il s'agit a l'article 13, ne doit pas obligatoirement être une institution judiciaire, mais les pleins pouvoirs qu'elle détient doivent garantir l'appréciation effective du recours introduit devant elle.

On peut considérer comme instances nationales: les autorités quasi-juridictionnelles, par exemples, l'Ombudsman (affaire Leander c.Suede, 19870; les autorités administratives - le ministre ou le chef de l'institution pénitentiaire (affaire Boyle et Rice c.Royaume-Uni, 1988); les autorités politiques - la commission parlementaire (affaire classe c.Allemagne, 1978).

Il est nécessaire de mentionner que dans la pratique de la Cour Européenne l'admissibilité d'une requête en vertu de l'article 13 de la Convention est possible uniquement dans les cas, ou le requérant est convaincu personnellement de la violation de ses droits. Il en résulte de ces considérations que le recours doit être bien-fondé, concret et porter un caractère de défense.

L'article 13 ne décrit pas l'effet du recours. Il garantit le droit a des moyens effectifs de défense; ce qui est garanti, donc, c'est la possibilité d'introduire un recours mais pas son résultat favorable.

La Commission et la Cour autorisent les Parties Contractantes a la Convention a apprécier et a interpréter elles-mêmes la notion de recours "effectif". Dans l'affaire Leander, citée antérieurement, la Cour a indiqué que le terme "défense" peut inclure en soi "un cumul des moyens de défense". Dans l'affaire Abdulaziz, Cabales et Balcandali c.Royaume-Uni 91985)

la Cour a constaté que bien que les autorités aient appliqué correctement la législation nationale, selon elle, les requérants n'avaient pas eu "des moyens effectifs pour la défense juridique" contre les violations de leurs droits, prévus à l'article 8 de la Convention.

L'article 20 de la Constitution de la République de Moldavie octroie à toute personne le droit à une satisfaction effective de la part des instances judiciaires compétentes contre les actes qui violent leurs droits, libertés et intérêts légitimes. En même temps, la Constitution de la République de Moldavie prévoit le droit des citoyens au recours alinéa (1) de l'article 52 stipule:

"(1) Les citoyens ont le droit de s'adresser aux autorités publiques par des requêtes formulées au nom des signataires".

La modalité d'examen des recours contre les actes des personnes qui exercent leurs fonctions officielles est prévue par la législation de procédure civile, de procédure pénale, celle concernant les contraventions administratives, ainsi que par la Loi concernant la pétition, la Loi concernant le service public, etc.

Dans la République de Moldavie il n'existe pas de Loi concernant le contentieux administratif, bien qu'elle soit prévue à l'article 72 alinéa (3) point e) de la Constitution.

À l'heure actuelle, les requêtes contre les actes illégitimes des organes de l'administration publique et des fonctionnaires sont examinées par les instances judiciaires en conformité avec le chapitre XXIV du Code de procédure civile, qui établit la modalité de dépôt et d'examen de ces requêtes. L'article 235 du Code mentionne prévoit:

"Toute personne physique et morale, lorsqu'elle considère que ses droits sont violés par un acte administratif ou par le refus mal-fondé d'un organe administratif ou d'un fonctionnaire public d'examiner la requête concernant un droit reconnu par la Loi, est en droit de s'adresser dans l'instance judiciaire compétente pour l'annulation de l'acte ou la reconnaissance du droit lésé".

Conformément à l'article 236 on peut attaquer dans l'instance judiciaire les actes collégiaux des organes de l'administration publique ou les actes individuels des fonctionnaires publics par lesquels la personne est privée de façon illégale, complètement ou partiellement, de la possibilité d'exercer le droit octroyé par la loi ou par un autre acte normatif, ou est forcée illégitimement à accomplir une certaine obligation.

On ne peut pas attaquer dans l'instance judiciaire:

- les actes relatifs aux rapports entre le Parlement, le Président de la République de Moldavie et le Gouvernement;
- les actes administratifs relatifs à la sécurité d'état, ainsi que les actes relatifs à l'interprétation et à l'exécution des contrats internationaux auxquelles la République de Moldavie est partie;
- les actes normatifs l'examen desquels tient de la compétence de la Cour Constitutionnelle;
- les actes administratifs pour lesquels est prévue une autre voie de recours.

L'article 273 du Code concernant les contraventions administratives prévoit le droit de

recours sur les affaires relatives aux contraventions administratives pour la personne a l'égard de laquelle cette décision a été prise, ainsi que pour la partie lésée ou son représentant. Conformément a l'article 274 du même Code, la décision de l'organe (du fonctionnaire public) sur la cas relatif a la contravention administrative peut être attaquée dans l'instance judiciaire, la décision de laquelle est définitive.

Le chapitre XX du Code de procédure pénale prévoit la modalité de dépôt et d'examen des requêtes contre les actes de l'organe de poursuite pénale, d'enquête pénale et du procureur. Les requêtes contre l'organe de poursuite pénale ou de l'enquête sont examinées par le procureur, les requêtes contre les actes du procureur, qui effectue l'enquête préliminaire ou certaines actes de poursuite pénale sont examinés par le procureur hiérarchiquement supérieur.

En conformité avec l'article 18 de la Loi concernant la prokuratura de la République de Moldavie nr.902 de 29 janvier 1992, l'un des buts de base de la prokuratura est la protection et la défense des droits socio-economiques, politiques, personnels et des libertés des citoyens, garantis par la Constitution, ainsi que par d'autres lois.

En vue de l'exécution de ces objectifs le procureur est en droit d'introduire un recours contre les actes contraires a la loi, émis par les organes de l'administration publique centrale et locale, ainsi que les actes et les actions illégitimes des fonctionnaires publics.

La modalité d'examen des requêtes des citoyens de la République de Moldavie, ainsi que des citoyens étrangers et des apatrides, les droits desquels ont été lésés sur le territoire de la République de Moldavie, adressées aux organes d'état, aux entreprises, institutions et organisations, est réglementée par la Loi concernant la pétition nr.191 du 19 juillet 1994.

En conformité avec l'article 6 de cette Loi, les requêtes tenant des problèmes de la sécurité nationale, des droits et des intérêts légitimes de certains groupes de citoyens, ou contenant des propositions de modifications de la législation, des décisions des organes d'état, sont adressées au Président de la République de Moldavie, au Parlement et au Gouvernement.

L'article 7 prévoit que les pétitions ou sont abordes d'autres problèmes que ceux mentionnés a l'article 6, sont adressées aux organes ou aux personnes officielles, de la compétence desquels tient leur solution. Les requêtes ou l'on attaque un acte, une décision, une action ou une inaction d'un organe administratif ou d'une personne officielles, qui a lésé les droits et les intérêts légitimes des requérants, sont adressées a l'organe hiérarchiquement supérieur de première instance. Les requêtes ou l'on attaque les décisions des organisations, qui n'ont pas d'organes supérieurs, ainsi que les décisions des exécutifs de district, des mairies sont adressées aux instances judiciaires.

Le mode d'examen des requêtes, prévu par la législation de procédure civile, de procédure pénale, par la législation concernant les contraventions administratives, ainsi que par la législation du travail ne tombe pas sous l'incidence de la Loi mentionnée.

Il est nécessaire de mentionner que parfois la législation en vigueur permet aux citoyens qu'ils décident eux-mêmes a quel organe adresser des requêtes en cas de violation de leurs droits et libertés. Par exemple, en conformité avec l'article 18 alinéa 5 de la Loi concernant

les élections parlementaires nr.1609 du 14 octobre 1993 les décisions et les opérations des commissions électorales peuvent être contestées dans la commission électorale hiérarchiquement supérieure, ainsi que dans l'instance judiciaire dont l'autorité comprend le territoire sur lequel se trouve la résidence de la commission électorale.

Actuellement au Parlement se trouve le projet de la Loi concernant l'Ombudsman. En conformité avec les prévisions de ce projet, l'activité de l'ombudsman sera dirigée vers l'assurance des garanties du respect des droits et des libertés constitutionnelles des citoyens par les autorités de l'administration publique et par les fonctionnaires publics de tous les niveaux.

Il est important d'accentuer, que la législation nationale prévoit non seulement le droit au recours, mais aussi le droit à la réparation du préjudice cause à la personne lésée par une autorité publique. En conformité avec l'article 53 alinéa (1) de la Constitution *la personne lésée dans un de ses droits par une autorité publique, par un acte administratif ou par la non-solution en délai légal d'une requête, est en droit d'obtenir la reconnaissance du droit prétendu, l'annulation de l'acte et la réparation du préjudice.*

En conformité avec l'article 12 de la Loi concernant la pétition, l'organe ou la personne officielle, auxquels ont été adressées les requêtes, sont obligés à assurer le rétablissement des droits lésés, la réparation, dans les conditions de la loi, des préjudices causés et l'exécution des décisions adoptées à la suite de l'examen des requêtes.

CONCLUSIONS:

Ayant effectuée l'étude de la compatibilité des dispositions de la législation nationale avec les exigences de l'article 13 de la Convention, le Groupe de travail considère qu'en principe, il n'y a pas de contradictions essentielles, entre elles.

En même temps, on considère nécessaire de modifier le cadre législatif en ce qui concerne la réglementation du droit de la personne à un recours effectif devant une instance nationale. Dans ce contexte on juge opportun de précipiter l'élaboration de la Loi du contentieux administratif.

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 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.

Le principe de l'égalité, la non-discrimination est un principe fondamental tant du droit interne que du droit international. Ce principe a un aspect formel d'application légale à l'égard de toute personne et un aspect matériel de répartition égale des droits des personnes dans la société. Pour chacun de ces aspects la Loi trace des distinctions entre les bénéficiaires de ces droits et il est important de connaître le moment où elles deviennent une discrimination interdite.

La Commission et la Cour ont donné aux États une grande liberté pour se prononcer sur les circonstances, dans lesquelles on pourrait faire certaines distinctions (affaire *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 1987).

Il est nécessaire de mentionner que la Convention protège les droits des individus et non pas les droits des groupes d'individus, conclusion qui découle de l'article 14 de la CEDH. Ainsi, la partie directement affectée par la violation d'un ou de plusieurs droits protégés par la Convention peut s'adresser à la Commission et à la Cour européenne. Il est interdit de présenter une requête au nom d'une autre partie, même lorsqu'on présente des requêtes "en groupe", il est également nécessaire que chaque membre soutienne individuellement le fait de la violation de ses droits.

Lorsque l'état octroie un traitement différent aux personnes se trouvant dans des situations analogues, sans en donner une justification objective et raisonnable, alors cette distinction est considérée comme une violation de la Convention. Dans l'affaire *Marckx c. Belgique* (1979) la Cour a considéré que l'article 14 de la Convention n'a pas été respecté. La mère et son enfant naturel soutenaient que le régime juridique belge applicable aux enfants nés hors du mariage était contraire à l'article 1 du Protocole nr.1, à l'article 8 et à l'article 14. La Cour a statué que la situation de la mère et de l'enfant avait des ressemblances suffisantes avec la situation d'une femme mariée et de son enfant pour que l'état ne puisse pas justifier la distinction de traitement qu'il avait imposée.

Un autre exemple pourrait en être l'affaire *Darby c. Suede* (1990) où le requérant soutenait que la mise en application d'une loi suédoise, qui obligeait les ouvriers résidents d'acquitter un impôt en faveur de l'église, bien qu'ils aient pu en être exonérés, était contraire à l'article 9, à l'article 1 du Protocole nr.1 et à l'article 14. La Cour a établi qu'une telle restriction est en violation de l'article 1 du Protocole nr.1 et de l'article 14.

La Commission et la Cour ont eu souvent des réserves en ce qui concerne l'examen de requêtes en violation de l'article 14, lorsqu'on avait déjà constaté l'existence d'une ou plusieurs violations des droits matériels garantis par d'autres articles de la Convention. Dans l'affaire *Jonson c. Irlande* (1986) la fille naturelle d'un couple non-marié soutenait que

certaines lois irlandaises violaient son droit à la vie de famille dans le sens de l'article 8 et l'article 14. En constatant une violation de l'article 8, la Cour a déclaré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner l'affaire en vertu de l'article 14.

Conformément à la Constitution, la République de Moldavie est un état de droit, démocratique où la dignité de la personne, ses droits et libertés, le libre épanouissement de la personnalité humaine, la justice et le pluralisme politique représentent des valeurs suprêmes et y sont garantis (article 1).

L'article 16 de la Constitution représente une garantie de la traduction dans la vie des droits et des libertés fondamentales déclarés. Cet article proclame:

“(1) Le respect et la protection de la personne constitue un devoir primordial de l'état.

(2) Tous les citoyens de la République de Moldavie sont égaux devant la Loi et devant les autorités publiques, sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion, de sexe, d'opinion, d'appartenance politique, de fortune ou d'origine sociale”.

Il est à mentionner, qu'en conformité avec l'article 19 de la Constitution les citoyens étrangers et les apatrides ont les mêmes droits et obligations que les citoyens de la République de Moldavie, à l'exception de ceux établis par la Loi.

Les garanties de l'égalité dans l'exercice des droits et des libertés prévus dans la Constitution sont reflétées dans la législation nationale.

Ainsi, l'article 2 de la Loi concernant les élections locales nr.308 du 7 décembre 1994 prévoit:

“Les citoyens de la République de Moldavie bénéficient des droits électoraux sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion, de sexe, d'opinion, d'appartenance politique, de fortune ou d'origine sociale”.

Les mêmes dispositions sont incluses à l'article 3 de la Loi concernant les élections du Parlement nr.1609 du 14 octobre 1993 et à l'article 2 de la Loi concernant les élections du Président de la République de Moldavie nr.833 du 16 mai 1996.

Ce principe est proclamé aussi dans la Loi concernant le service public nr.443 du 4 mai 1995:

“Article 13 alinéa (1):

Le droit de s'engager dans le service public est réservé aux citoyens de la République de Moldavie, sans égard à la race, la nationalité, le sexe, la confession, qui résident en permanence sur le territoire de la République de Moldavie, qui ont la formation correspondante et sont aptes du point de vue médical pour exercer la fonction, conformément au certificat médical de santé et auxquels on n'applique pas les limitations prévues à l'article 11”.

Une pareille disposition est également incluse dans la Loi concernant le statut juridique des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie nr.275 du 10 novembre

1994, dont l'article 5 alinéa 3 prévoit:

“Les citoyens étrangers et les apatrides sont égaux devant la Loi et les autorités publiques, sans égard à la race, la nationalité, l'origine ethnique, la langue, la religion, le sexe, l'opinion, l'appartenance politique, la fortune ou l'origine sociale”.

L'article 3 de la Loi concernant les droits de l'enfant nr.338 du 15 décembre 1994 stipule:

“Tous les enfants sont égaux dans leurs droits sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de sexe, de langue, de religion, de convictions, de fortune ou d'origine sociale”.

L'article 8 du Code de procédure pénale prévoit:

“L'effectuation de la justice dans les affaires pénales implique l'égalité de tous les citoyens devant la Loi et devant l'instance judiciaire, sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion, de sexe, d'opinion, d'appartenance politique, de fortune, d'origine sociale, de genre et du caractère de l'activité déployée, du domicile ou de la citoyenneté, ainsi que d'autres circonstances”.

L'article 6 du Code de procédure civile prévoit:

“Dans les affaires civiles la justice s'effectue uniquement par les instances judiciaires en vertu du principe de l'égalité de tous les citoyens devant la Loi et lors du jugement, sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de religion, de sexe, d'opinion, d'appartenance politique, de fortune ou d'origine sociale, ainsi que d'autres circonstances”.

En conformité avec l'article 8 de la Loi concernant l'organisation judiciaire nr.514 du 6 juillet 1995:

“Tous les citoyens de la République de Moldavie sont égaux devant la Loi et les autorités judiciaires, sans distinction de race, de nationalité, d'origine ethnique, de langue, de sexe, d'opinion, d'appartenance politique, de fortune ou d'origine sociale, ainsi que d'autres circonstances”.

L'article 17 du Code du travail établit:

“Il n'est admise aucune limitation directe ou indirecte des droits, ni l'établissement de quelques avantages directs ou indirects lors de l'engagement au travail, fondées sur le sexe, la race, la nationalité, la langue, l'origine sociale, la fortune, le domicile, l'attitude envers la religion, les convictions, l'appartenance aux associations publiques, ainsi que sur d'autres circonstances, qui ne tiennent pas des qualités de travail des salariés”.

CONCLUSIONS:

On peut conclure de l'exposé ci-dessus que la législation de la République de Moldavie énonce le principe de l'égalité et de la non-discrimination et ne contrevient pas à l'article 14 de la CEDH.

ARTICLE 15

1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure ou la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour les cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3,4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures et des motifs qui les ont inspirés. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.

L'article 15, particulièrement le paragraphe 1, apparaît en tant que clause générale de dérogation en vertu de laquelle on peut limiter l'exercice des droits garantis par la Convention.

Le paragraphe 2 de l'article 15 énumère une série d'articles de la Convention auxquels aucune dérogation n'est autorisée. Ces articles sont dénommés "le noyau dur" de la Convention, forme de droits intangibles, qui constituent des "jus cogens". Il s'agit des droits à caractère essentiel: l'article 2 relatif au droit à la vie (à l'exception du décès résultant des actes licites de guerres), l'article 3 concernant l'interdiction de la torture et de la peine inhumaine et dégradante, l'article 4 paragraphe 1 concernant l'interdiction de l'esclavage et de la servitude et l'article 7 qui consacre le principe de la non-retroactivité de la loi en matière pénale. Les Protocoles adoptés ultérieurement ont complété les articles auxquels la dérogation est impossible. Il s'agit de l'article 3 du Protocole nr.6 conquérant l'abolition de la peine de mort et l'article 4 du Protocole nr.7 concernant la règle non bis in idem. Dans ce sens on peut affirmer que "le noyau dur" des droits protégés par la Convention est susceptible d'être soumis à une ultérieure extension.

D'un autre côté, certaines dispositions de la Convention sont soustraites implicitement du droit de dérogation. Il s'agit notamment de l'article 14 concernant la non-discrimination, l'article 17 - concernant la destruction des droits et des libertés et l'article 18 concernant le respect des buts prévus par la Convention en matière de limitations. Dans la même catégorie des droits on peut inclure également l'article 13 de la CEDH concernant le droit à un recours effectif.

À la différence d'autres clauses dérogatoires incluses dans la Convention, telles que, par exemple, celles prévues aux paragraphes 2 des articles 8 -11, les dispositions de l'article 15 n'autorisent que des dérogations provisoires. Le caractère temporaire des dérogations peut être déduit des dispositions du paragraphe 3 de l'article 15, selon lequel les États dérogeant des droits stipulés dans la CEDH, doivent informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date où les mesures de dérogation cesseront d'être en vigueur.

L'article 15 énonce des conditions très strictes que les Etats doivent respecter quand il s'agit de déroger de la CEDH. Celles-ci sont prévues au paragraphe 1 de cet article, étant constituées de deux éléments: - "la guerre" et "autre danger public qui menace la vie de la nation", ce qui va plus loin que les raisons prévues aux articles 8 - 11 de la CEDH: - la sécurité nationale, la sûreté publique, la protection de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection des droits et des libertés d'autrui.

Dans la doctrine on a mentionné que dans le contexte de l'article 15 "la guerre" nécessite à être analysée de point de vue matériel et non seulement formel, c'est-à-dire comme "... un conflit armé international présentant une certaine intensité". En ce qui concerne la notion d' "autre danger public menaçant la vie de la nation" - elle est beaucoup plus vague et moins précise.

Le droit de la Cour de vérifier si les conditions énumérées à l'article 15 pour l'exercice du droit exceptionnel de dérogation sont remplies a été confirmé dans l'affaire *Lawless*. En même temps, tant la Cour que la Commission ont eu l'occasion de préciser le sens des notions utilisées par la CEDH dans le contexte de l'article 15 (affaire *Lawless* et affaire grecque). Par conséquent, le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou autre danger public menaçant la vie de la nation" est assez clair: - "... qu'on désigne en réalité une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue un danger pour la vie organisée de la communauté dont est constitué l'état".

Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, la Cour a ajouté une précision importante selon laquelle on a pu déduire qu'on n'impose pas obligatoirement au danger public de s'étendre sur le territoire entier, celui-ci pouvant s'éliminer uniquement à une de ses parties.

Dans la République de Moldavie les limitations possibles à être portées aux droits de l'homme sont prévues à l'article 54 de la Constitution, qui stipule ce qui suit:

"(1) L'exercice de certains droits ou libertés peut être limité uniquement en conformité avec la Loi et uniquement s'il s'impose, selon le cas, pour la protection de la sûreté nationale, de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, des droits et des libertés des citoyens; ainsi que pour le déroulement de l'enquête pénale; la prévention d'une calamité naturelle ou d'une avarie.

(2) La limitation doit être proportionnée à la situation qui l'a dessein et ne peut pas porter atteinte à l'existence du droit ou de la liberté".

La première contradiction qui pourrait intervenir entre l'application des prévisions constitutionnelles citées et celles prévues à l'article 15 de la CEDH consiste dans le fait que les circonstances indiquées à l'article 54 de la Constitution, peuvent servir de fondement pour la limitation de tous les droits de l'homme, tandis que les limitations indiquées dans la CEDH sont précisément définies et ne peuvent pas être étendues, comme on vient d'indiquer, sur certaines catégories de droits stipulés dans la Convention. On peut quand même remarquer que certaines conditions de dérogation, prévues à l'article 54, en vertu desquelles on peut limiter les droits proclamés dans la CEDH donnent l'impression d'être excessives. Il s'agit notamment de l'hypothèse - "le déroulement de l'enquête pénale". Il est à mentionner que l'hypothèse énoncée vient en contradiction, de point de vue formel avec l'article 21 de la

Constitution qui proclame le principe de la présomption de l'innocence.

Au moment de l'adhésion au Conseil de l'Europe la République de Moldavie s'est assumée officiellement l'engagement, selon lequel les articles 54 et 55 de la Constitution de la République de Moldavie ne seront pas appliqués d'une manière qui limiterait les droits fondamentaux de l'homme en contradiction avec les normes internationales.

Sous le jour des dispositions du paragraphe 2 de l'article 4 de la Constitution la limitation du droit de l'homme qui ne serait pas conforme avec les normes internationales, serait en réalité exclue, étant donné la primauté du droit international sur celui interne. Cette interprétation résulte également de la Décision de la Séance Plénière de la Cour Suprême de Justice de 30 janvier 1996, qui traite les aspects de l'application directe de la Constitution et des traités internationaux par les instances judiciaires de la République de Moldavie.

Dans le même contexte on doit prendre en considération les dispositions du paragraphe 1 du même article constitutionnel, appliquées constamment dans la pratique déjà existante de la Cour Constitutionnelle de la République de Moldavie, selon laquelle:

“(1) Les dispositions constitutionnelles concernant les droits et les libertés de l'homme sont interprétées et s'appliquent en concordance avec la Déclaration Universelle des Droits de l'homme, les pactes et autres traités auxquels la République de Moldavie est partie”.

Il est évident que la catégorie “autres traités auxquels la République de Moldavie est partie” inclut aussi la Convention Européenne des Droits de L'homme.

En dépit de ce qu'on vient de mentionner et eu égard aux prévisions de l'avis nr.188 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe concernant les engagements de la République de Moldavie, assumés au moment de son adhésion, un groupe de 36 députés ont initié la procédure de révision de la Constitution. En conformité avec le projet de Loi concernant la modification de certains articles de la Constitution de la République de Moldavie, les articles 54 et 55 ont été proposés sous la rédaction suivante:

Article 54:

“(1) L'exercice de certains droits et libertés peut être limité uniquement par la loi et seulement si cela s'impose, selon le cas, en raison de: sécurité nationale, intégrité territoriale ou sûreté publique, ainsi que pour la protection de l'ordre et la prévention des infractions; pour la protection de la santé et de la moralité, de la réputation ou des droits d'autrui; pour empêcher la divulgation des informations confidentielles ou pour garantir l'autorité ou l'impartialité du pouvoir judiciaire.

(2) Dans les conditions de guerre on peut établir d'autres limitations aux droits et libertés de l'homme en indiquant le délai d'action de ces limitations. On ne peut pas porter des limitations aux droits et libertés de l'homme prévus aux articles 16-18, 20-27, 46-47 (concernant le domicile) 48, 52, 53 de la présente Constitution.

(3) La limitation doit être proportionnée à la situation qui l'a déterminée et ne peut pas porter atteinte à l'existence du droit ou de la liberté”.

Article 55:

“Les citoyens de la République de Moldavie, les citoyens étrangers et les apatrides sont obligés d’exercer leurs droits et libertés constitutionnelles sans violer les droits et les libertés d’autrui, prévus par la présente Constitution, par la Déclaration Universelle des Droits de l’homme, par la Convention européenne pour la sauvegarde des droits et libertés fondamentales”.

La proposition du groupe des 36 députés de modifier la Constitution a été déclarée par la Cour Constitutionnelle, dans l’avis nr.1 du 17 mars 1997, comme correspondant aux prévisions constitutionnelles en vigueur, à l’exception du point 2, article 54, où l’on fait référence en exclusivité, au droit au domicile, fait considéré comme ayant un caractère trop restrictif, mêmes dans les conditions de guerre.

Si on faisait référence à la proposition concernant la nouvelle rédaction de l’article 55, on pourrait constater qu’il y est reflété le principe traditionnel se fondant sur l’idée que les droits et les libertés d’une personne sont illimités uniquement dans la mesure où ceux-ci ne limitent pas les droits et les libertés d’autrui.

En ce qui concerne la nouvelle rédaction de l’article 54 quelques remarques s’imposent. La rédaction présentée ne stipule pas clairement que la dérogation d’une certaine catégorie de droits n’est autorisée qu’en certaines conditions de “guerre”.

L’introduction de l’article 24 de la Constitution concernant le droit à la vie et à l’intégrité physique, parmi les droits impossibles à être limités vient en contradiction avec les dispositions du Protocole 6 de la CEDH, qui admet l’application de la peine capitale en temps de guerre.

L’opinion du Groupe de travail est que la nouvelle rédaction de l’article 54 ne prend pas en considération le fait que le système des dérogations, tel qu’il est prévu par la CEDH, en dehors des dérogations à caractère général (article 15 de la CEDH), préconisées à être incorporées, contient également un système individuel de dérogations pour chaque droit à part (articles 8 - 11 de la CEDH). De ce point de vue le système prévu dans le projet de l’article 54 semble être fort protectionniste. Le Groupe considère qu’il y aurait la solution d’introduire dans l’article 54 la référence au contenu et à la pratique de l’application par les organes de contrôle de l’article 15 de la CEDH.

CONCLUSIONS:

Eu égard à la pratique déjà existante de la Cour Constitutionnelle dans le domaine, à celle des instances judiciaires de la République de Moldavie ainsi qu’aux dispositions de l’article 4 de la Constitution, il est peu probable que les articles 54 et 55 de la Constitution de la République de Moldavie soient interprétés d’une manière qui contredirait l’article 15 de la CEDH. En dépit du fait énoncé, le Groupe de travail soutient l’idée de la modification des articles mentionnés, afin de préciser la situation en ce qui concerne les possibles dérogations ainsi que leurs limites dans le domaine des droits de l’homme dans certaines situations concrètes.

PREMIER PROTOCOLE ADDITIONNEL

ARTICLE 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.

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”.

I. CONSIDERATIONS GENERALES

L'article 1 du premier Protocole additionnel protège l'un des plus essentiels droits de l'homme de nature économique - le droit à la propriété.

Il a été mentionné à plusieurs reprises dans les décisions des organes de la Convention et dans la doctrine que l'article 1 contient trois normes distinctes mais en rapport étroit entre elles. La première norme revêt un caractère général et énonce le principe du respect de la propriété de toute personne physique ou morale. La deuxième norme se réfère aux conditions de la privation de propriété d'une personne. La troisième norme consacre l'attribution de l'état à réglementer l'usage des biens, à percevoir des impôts, d'autres contributions et amendes.

Après une analyse succincte de l'état des choses dans le domaine de la réglementation des relations de propriété dans la République de Moldavie, nous essaierons d'apprécier le degré de compatibilité de ces réglementations aux trois normes énoncées.

2. LA REFORME DES RELATIONS DE PROPRIETE DANS LA REPUBLIQUE DE MOLDAVIE

Les transformations économiques dans la République de Moldavie ont été orientées principalement vers la réforme des relations de propriété moyennant la privatisation - la transition du monopole de l'état (*monopole qui constituait en 1991 environ 90%*) vers une économie mixte avec un secteur privé prioritaire.

La réforme des relations de propriété a débuté par l'adoption de la Loi concernant la propriété du 22.01.1991 nr. 459 - XII, qui a été la première à légiférer le droit de propriété privée, et de la Loi concernant la privatisation du 4.07.1991 nr. 627 - XII, laquelle a établi les principes de base, le contenu et les modalités de la transformation de la propriété de l'état en propriété privée.

Le processus de la privatisation se déroule dans la République de Moldavie par étapes, dont chacune est régie par un Programme à titre de loi. Lors de la première étape (1993 - 1994) une grande partie du patrimoine de l'état (1/3 environ) a été transmis à la population gratuitement. L'entrée en possession des biens de l'état s'est réalisée moyennant les bons patrimoniaux - des titres nominatifs repartis à tous les citoyens de l'état, ayant une valeur proportionnelle à l'ancienneté de chacun et destinés à assurer une distribution équitable du

patrimoine de l'état parmi toutes les catégories sociales.

Lors de la deuxième (1995 - 1996) et de la troisième (1997 - 1998) étapes, les biens destinés à la privatisation sont proposés aux personnes physiques et morales de la République de Moldavie, ainsi qu'aux investisseurs étrangers, contre argent.

La privatisation a été conçue en sorte que vers 1997 - 1998 la propriété privée constitue 2/3 du total de l'économie nationale.

Malgré certaines erreurs et violations de la législation lors du déroulement de la privatisation (*voir, par exemple: la Décision du Parlement concernant les résultats de la réalisation du Programme de l'état de privatisation pour les années 1995 - 1996, le Moniteur Officiel, 1997, nr.18, article 183*), l'économie du pays a été marquée de changements importants: la consolidation du secteur privé, la constitution du marché des valeurs et du marché des biens immobiliers, etc.

Les changements produits depuis le début des réformes ont permis d'énoncer dans la Constitution que l'économie de la République de Moldavie est une économie de marché à orientation sociale basée sur la propriété privée et la propriété publique, entraînée dans la libre concurrence (article 126); le marché, l'initiative économique, la concurrence loyale sont les éléments de base de l'économie (article 9).

Ayant fixé ces principes fondamentaux, le législateur n'a pas pour autant assuré la concordance des actes législatifs dans le domaine des relations de propriété aux dispositions de la Constitution. Ainsi, la Loi concernant la propriété s'est trouvée en contradiction avec la Constitution en ce qui concerne la typologie du droit de propriété, car en dehors des deux types de propriété invoqués ci-dessus, cette Loi déclare l'existence d'un troisième type de propriété - la propriété collective (*y compris celle des kolkhozes*) - une construction juridique artificielle, inventée à des fins politiques à l'époque du régime communiste. Les normes du Code civil de 1964 concernant la propriété ne correspondent non plus à la Constitution, car elles sont totalement dépassées.

3. LE RESPECT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

3.1. L'objet du droit de propriété

Ainsi que la doctrine l'a mentionné, l'étude des décisions des organes de la Convention dénote une extension du domaine d'application de l'article 1, au sens que, en dehors de l'objet traditionnel du droit de propriété - les biens matériels et immatériels, on a placé également sous l'incidence de la norme en question certains intérêts à caractère économique, tels que; d'autres droits réels (*par exemple les servitudes*); les droits de créance (*notamment envers l'état*); les intérêts découlant d'autorisations à exercer certaines activités économiques; les parts sociales et les actions des sociétés commerciales, le fond de commerce ou "goodwill", etc.

La norme générale qui désigne le domaine des objets du droit de propriété est formulée à l'article 9 de la Constitution qui énonce que la propriété comprend des biens matériels et intellectuels. Le domaine en question est détaillé dans la Loi concernant la propriété, ainsi

que dans les lois concernant la propriété intellectuelle et l'exercice de l'activité économique:

- Loi concernant le droit d'auteur et les droits connexes du 23.11.1994 nr.461 - XIII;
- Loi concernant les brevets d'inventions du 18.05.1995 nr.293 - XIII;
- Loi concernant l'entrepreneuriat et les entreprises du 03.01.1992 nr.845 - XII;
- Loi concernant les sociétés anonymes du 03.01.1992 nr.847-XII;
- Loi concernant la circulation des valeurs et les bourses de valeurs du 18.05.1993 nr.1427-XII.

En ce qui concerne l'exercice du droit de propriété par la pratique des activités économiques, y compris par l'intermédiaire des sociétés commerciales, et la réglementation des relations patrimoniales dans cette sphère, nous tenons à souligner la nécessité d'adopter une loi en la matière, car les réglementations en vigueur au niveau de règlement gouvernemental (*Règlement concernant les sociétés économiques dans la République de Moldavie, adopté par la décision du Gouvernement nr.500 du 10.09.1991*) ont de nombreuses lacunes et ne correspondent pas aux exigences actuelles.

Ainsi, dans la législation en question manque la notion de "*fond de commerce*" - l'ensemble de biens corporels et incorporels réunis par le commerçant afin d'exercer de manière efficace son commerce. Il est établi dans le Règlement concernant les sociétés économiques que la valeur du certificat de cote de participation de l'associé est égale à son apport au capital social. Cette stipulation ne permet pas d'évaluer les éléments incorporels du fond de commerce (la clientèle ou les avantages de l'emplacement du commerce, les droits de propriété intellectuelle sur la raison sociale, l'emblème, la marque, etc.), ce qui prive l'associé qui entend aliéner sa cote de participation d'une somme importante qui ne sera pas incluse dans le prix.

Il a été stipulé dans les décisions des organes de la Convention que le droit de la personne au respect de ses biens se rapporte uniquement aux biens qu'on possède déjà mais ne garantit pas le droit d'accéder à la propriété (Décision Marckx du 13 juin 1979). Toutefois, la doctrine énonce l'opinion que le droit d'accéder aux biens pourrait être qualifié lui-même de "*bien*", en tenant compte des intérêts à caractère économique.

A cet égard nous tenons à mentionner le problème de l'accès pour les personnes de nationalité étrangère à la propriété foncière dans le sens du respect du principe de non-discrimination de l'article 14 de la Convention. Dans ce contexte nous signalerons les contradictions entre la Loi concernant la propriété, laquelle exclut le droit de propriété foncière des personnes physiques et morales des autres Etats (article 38) et la Loi concernant le prix normatif de la terre du 02.12.1994 nr.302-XIII, qui prévoit le droit des investisseurs étrangers d'acheter des terrains (article 12).

3.2. La protection du droit de propriété dans la législation de la République de Moldavie

Les principes fondamentaux de la protection du droit de propriété dans la République de Moldavie sont formulés à l'article 127 de la Constitution:

“(1) L'état protège la propriété.

(2) L'état garantit la réalisation du droit de propriété dans les formes sollicitées par le titulaire, si ces dernières ne sont pas en contradiction avec les intérêts de la société”

En développant les principes énoncés, la Loi concernant la propriété déclaré la garantie pour tous les propriétaires des conditions égales de développement de différents types et formes de propriété, la garantie de la durabilité des rapports de propriété et leur protection (article 40).

Les moyens de protection du droit de propriété sont stipulés au chapitre 13 du Code civil et à l'article 41 de la Loi concernant la propriété. Conformément aux normes mentionnées, le propriétaire a le droit de revendiquer ses biens qui sont en possession illégale étrangère, ainsi que de demander l'élimination de toute autre violation de ses droits, même si ces violations n'ont pas été liées à sa privation de propriété, en s'adressant à l'instance judiciaire ou au tribunal des arbitres élus.

Il est à mentionner que la Loi attribue également ces droits à d'autres personnes, lesquelles, étant pas propriétaires, possèdent les biens à d'autres titres, notamment en raison du droit d'administration économique.

Il est à noter que le droit d'administration économique est une institutions juridique introduite par le législateur afin de désigner les attributions des entreprises d'Etat à l'égard du patrimoine dont elles ont été dotées pour dérouler leur activité. Dans ce contexte apparaît le problème de la détermination de la nature juridique de l'institution en question.

La Loi ne permet pas actuellement une délimitation nette entre les compétences de l'état et celles de l'entreprise d'état, car, aux termes de la Loi, les deux sujets ont les mêmes attributions de posséder, d'utiliser et d'administrer les biens concernés. La question se pose donc: qui est le vrai titulaire des biens - l'état ou l'entreprise?

Ce problème acquiert une signification pratique plus évidente dans le contexte de la protection des droits des créateurs des entreprises d'état insolubles. La situation se complique du fait qu'on n'a pas abrogé les normes du Code civil qui interdisent de réclamer les biens qui constituent le fonds fixe d'une entreprise d'état (article 95), ce qui entre, d'ailleurs en contradiction avec la Loi concernant l'entreprise d'état du 16.06.1994 nr. 146-XIII, qui établit que l'entreprise d'état porte responsabilité pour ses obligations avec tous les biens dont elle dispose (article 1, 4-e alinéa).

4. LA PRIVATION DE PROPRIETE

La privation du propriétaire des biens qui lui appartiennent peut avoir lieu dans deux cas:

- a) privation pour cause d'utilité publique avec le paiement d'une récompense équitable - expropriation;*
- b) privation à titre de punition pour une infraction commise à la loi - confiscation.*

L'article 1 du premier Protocole prévoit que la privation de propriété peut avoir lieu seulement si trois conditions sont réunies:

- 1) les mesures de privation doivent se baser sur une cause d'utilité publique;
- 2) elles doivent se conformer à la loi nationale;
- 3) elles doivent se conformer aux principes généraux du droit international.

D'un autre côté, la Commission et la Cour ont relevé dans leurs décisions que l'expropriation des biens doit être accompagnée d'une compensation correspondante: "...dans les systèmes juridiques respectifs des Etats contractants, une privation de propriété pour cause d'utilité publique n'est pas justifiée si une indemnisation n'est accordée, sous réserve de circonstances exceptionnelles..." (Arrêt Lithgow, et al. du 8 juillet 1986).

Les normes fondamentales concernant la privation d'une personne de la propriété sont formulées dans la Constitution (article 46):

"Quiconque ne peut être exproprié que pour cause d'utilité publique, établie selon la loi, avec un juste dédommagement préalable.

Les biens acquis licitement ne peuvent pas être confisqués. Le caractère licite de l'acquisition est présumé.

Les biens destinés, utilisés ou résultant des infractions ou contraventions peuvent être confisqués seulement dans les conditions de la loi"

Les principes énoncés ci-dessus sont développés et concrétisés dans plusieurs lois. L'article 42 de la Loi concernant la propriété stipule que l'annulation du droit de propriété sur un lotissement et les autres biens immobiliers qui s'y trouvent en base de la décision de l'organe compétent de l'état, ainsi que les limitations au droit de propriété sur les biens en cause sont admises seulement dans les cas prévus par les actes législatifs et entraînent la réparation totale des dommages causés au propriétaire. L'article 44 de la même Loi établit que dans le cas de l'adoption de certains actes législatifs fixant la cession du droit de propriété, les dommages causés au propriétaire sont réparés dans leur totalité, à la base d'une décision de l'instance judiciaire, par les organes de l'administration de l'état.

En envisageant la condition de correspondance des actes concernant la propriété aux principes généraux du droit international, formulés à l'alinéa 1 de l'article 1, la Commission et la Cour mettent l'accent sur la protection des intérêts des personnes de nationalité étrangère, analysent la référence au droit international comme une obligation d'indemniser les étrangers en cas de nationalisation, expropriation etc.; les nationaux ne sont pas protégés par les principes du droit international auxquels fait appel l'article 1, car il s'agit des normes concernant le traitement et la protection diplomatique des étrangers (l'arrêt James du 21.02.1986)

Les normes fondamentales de protection de la propriété des personnes étrangères sont formulées à l'article 128 de la Constitution qui stipule que dans la République de Moldavie la propriété des autres Etats, celle des organismes internationaux, des citoyens étrangers et des apatrides est protégée, et à l'article 126, point h, qui déclare l'inviolabilité des investissements des personnes physiques et morales étrangères.

Ces principes sont développés notamment dans la Loi concernant les investissements étrangers du 01.04.1992 nr. 998-XII qui régleme, entre autres, les conditions de l'expropriation des investissements étrangers: "*Les investissements étrangers ne peuvent être*

expropriés, nationalisés, ni soumis à d'autres mesures similaires que par la loi ou à la base d'une loi, et ceci seulement en cas de défense des intérêts nationaux, avec l'octroi d'une compensation. La compensation doit correspondre à la valeur de l'investissement aliéné selon une évaluation effectuée juste avant le moment où l'expropriation, la nationalisation ou d'autres mesures similaires ont été rendues publiques. Elle sera versée dans un délai de trois mois à partir du moment de l'application de la mesure respective, en y incluant les intérêts bancaires afférents calculés jusqu'à la date du paiement. Le montant de la compensation est versé à la personne habilitée et pourra être transféré librement au-delà des frontières".

Il est à mentionner que la norme énoncée doit être conformée aux dispositions de la Constitution en ce qui concerne le moment du paiement de la compensation: selon l'article 46, alinéa 2, la compensation doit être versée préalablement.

La confiscation des biens appliquée en tant que mesure de répression de la part de l'état pour les infractions pénales et les autres contraventions est réglementée (en fonction de l'infraction commise à la loi) par le Code pénal et le Code des contraventions administratives.

Conformément au Code pénal, par exemple, cette sanction consiste en la dépossession, forcée et gratuite en faveur de l'état, du condamné des biens, destinés ou utilisés lors de la perpétration des infractions ou acquis par celui-ci à la suite de l'infraction commise, ainsi que des revenus obtenus par l'usage des biens et valeurs acquis par voie criminelle (article 33).

5. L'ATTRIBUTION DE L'ETAT DE REGLEMENTER L'USAGE DES BIENS D'ASSURER LE PAIEMENT DES IMPOTS OU D'AUTRES CONTRIBUTIONS OU DES AMENDES

5.1. La réglementation par l'état de l'usage des biens par les propriétaires.

La propriété est définie comme le droit de la personne d'utiliser et de disposer d'un bien de manière exclusive et absolue, mais dans les limites déterminées par la Loi.

Dans le but d'assurer "le juste équilibre entre l'intérêt collectif et intérêt individuel", principe évoqué plusieurs fois dans les arrêts de la Cour et de la commission, l'état établit certaines règles pour l'exercice du droit de propriété par les particuliers. Les règles les plus importantes sont stipulées dans la Constitution.

Le droit de propriété ne doit pas être exercé de manière abusive: "la propriété ne peut pas être utilisée au détriment des droits, des libertés et de la dignité de l'homme" (article 9, alinéa 3 de la Constitution).

Le droit de propriété privée impose le respect des obligations concernant la protection de l'environnement et l'assurance du bon voisinage, ainsi que le respect des autres engagements dont est chargé par la Loi le propriétaire (article 46, alinéa 5).

L'article 126 déclare que l'état doit assurer:

- la protection des intérêts nationaux dans l'activité économique, financière et celle concernant les devises;

- *l'exploitation rationnelle des ressources naturelles conformément aux intérêts nationaux.*

En même temps on désigne le domaine des biens qui, en raison du but de protection des intérêts de la société, constituent l'objet exclusif de la propriété publique: différentes ressources du sous-sol, l'espace aérien, les eaux et les forêts utilisées dans l'intérêt public, les ressources naturelles de la zone économique et du plateau continental, les voies de communication, ainsi que d'autres biens établis par la Loi (article 127, alinéa 4).

On peut envisager en tant que réglementation de l'usage des biens, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1 du Protocole, l'établissement de règles et restrictions concernant l'exercice de certains genres d'activité économique, dans le but d'assurer les intérêts de la sécurité publique. L'arrête du Gouvernement de la République de Moldavie du 17.08.1995, nr.581 "Concernant la réglementation de certains genres d'activité dans la République de Moldavie" établit la liste des activités qui demandent autorisation moyennant des licences délivrées par les organes compétents de l'état, ainsi que les modalités selon lesquelles lesdites licences sont délivrées et annulées. Il nous semble opportun que de pareilles réglementations soient effectuées par la Loi, et non pas par arrête gouvernemental.

5.2. Les impôts, les autres contributions, les amendes.

La perception des impôts et des autres contributions est une condition objective de l'existence de l'état et une de ses principales attributions. Il a été mentionné dans les décisions des organes européens que les impôts et les autres contributions doivent se baser sur la loi et que les autorités qui les établissent doivent agir dans les limites de leur compétence.

L'évaluation européenne des législations en matière fiscale est effectuée à travers le prisme du "juste équilibre" entre l'intérêt public et l'intérêt privé et suppose la vérification de la proportionnalité entre le montant de l'impôt et la capacité financière du sujet. Il a été souligné dans les arrêts de la Cour et de la Commission que les impôts et les autres contributions ne doivent pas avoir un caractère discriminatoire: "*...une obligation financière résultant de la hausse des impôts ou des contributions peut avoir un effet négatif sur la protection des biens, si elle constitue une charge excessive pour la personne ou peut aggraver de façon radicale sa situation financière*" (Décision Commission du 02.12.1985 nr.1136/84 dans le cas Svenska Management Grugent AB c. Suède).

Une réforme fiscale est en cours dans la République de Moldavie depuis 1993. A l'heure actuelle les lois principales dans le domaine de l'imposition sont les suivantes:

- Loi concernant les bases du système fiscal du 17.11.1992 nr.1198-XII;
- Loi concernant l'impôt pour les personnes physiques du 03.12.1992 nr.1218-XII;
- Loi concernant l'impôt sur le bénéfice des entreprises du 14.12.1994 nr.323-XII;
- Loi concernant l'impôt sur la plus-value du 08.11.1994 nr.264-XIII;
- Loi concernant l'impôt foncier et le mode d'imposition du 22.12.1992 nr.1245-XII;
- Loi concernant la taxe d'état du 03.12.1992 nr.1216-XII.

Les impôts et les autres contributions sont définis comme directs ou indirects, républicains ou

locaux. La législation de la République de Moldavie établit actuellement 9 impôts républicains et 6 impôts locaux. L'établissement, la modification et l'annulation des impôts sont les prérogatives du Parlement. Il existe toutefois une série d'impôts locaux dont la réglementation a été attribuée par le législateur aux organes de l'administration publique locale. En même temps, ces organes ont le droit d'établir sur leur territoire de nouveaux impôts. Selon notre opinion, l'idée d'investir les organes susmentionnés du droit "d'inventer" différents impôts locaux est fort discutable.

L'adoption du Code fiscal, préconisée dans un proche avenir, constituera un pas important en vue de la réalisation de la réforme fiscale. Cet acte substituera plus de vingt lois et autres actes normatifs se rapportant à ce domaine.

Il est à mentionner dans ce contexte qu'il existe actuellement une multitude d'instructions, règlements et autres actes normatifs, émanant notamment du Ministère des Finances, qui réglementent les relations en question, dont plusieurs ne sont pas publiées. Cela contrevient au principe de l'accessibilité des lois établi par les organes de la Convention et appliqué au domaine de la propriété (arrêt Lighow, cite), conformément auquel les particuliers doivent avoir un accès facile à toutes les informations nécessaires concernant le contenu et les conditions de l'application de la loi.

En ce qui concerne le respect du principe du "juste équilibre" entre l'intérêt public et l'intérêt privé dans le domaine de l'imposition, nous tenons à souligner que, conformément à la législation en vigueur, l'entreprise doit payer des impôts et contributions dont le total s'élève à 70-80% de leur bénéfice, tandis que la doctrine économique et l'expérience mondiale montrent que le plafond doit se situer au niveau des 40-45%, au-dessus duquel l'imposition devient excessivement lourde pour l'entrepreneur, ce qui entraîne la diminution de la production ou une évasion fiscale massive.

Les amendes en tant que sanctions pécuniaires pour les infractions commises et les contraventions administratives peuvent être appliquées seulement dans les cas et selon les modalités spécifiés par la Loi (Code pénal, Code concernant les contraventions administratives, Code douanier, Loi concernant le Service Fiscal d'état du 22.01.1992 nr.876-XII etc.) La loi établit le plafond des amendes: pour les infractions pénales - 5 mille salaires minimaux (actuellement environ 20 mille \$), et pour les contraventions administratives - 3 mille salaires minimaux (article 29 du Code pénal et, respectivement, article 26 du Code concernant les contraventions administratives).

CONCLUSIONS

L'analyse de la législation de la République de Moldavie qui réglemente les relations de propriété nous permet de conclure que les dispositions de cette législation correspondent, en général, aux exigences de l'article 1 du premier Protocole additionnel. Toutefois, la réglementation dans ce domaine contient encore plusieurs lacunes, contradictions, incohérences et inexactitudes. On pourrait éliminer ces défauts tant par l'adoption de nouvelles lois que par la révision des lois en vigueur.

1. Parmi les lois d'importance primordiale dont l'adoption est prioritaire, nous tenons à signaler, en premier lieu, le nouveau Code civil, car les normes du Code en vigueur, adopte

encore en 1964, sont absolument dépassées, la majorité d'entre elles ne fonctionnant pratiquement plus et d'autres encore empêchant le déroulement des réformes.

2. Plusieurs lois qui visent ce domaine demandent à être substantiellement modifiées et complétées. Il convient de citer à cet égard la Loi concernant l'entrepreneuriat et les entreprises, la Loi concernant les sociétés anonymes, la Loi concernant la circulation des valeurs et les bourses de valeurs etc.

3. Certaines réglementations qui sont établies actuellement au niveau de règlements gouvernementaux doivent être élevées au rang de loi.

4. Afin de conformer aux standards internationaux la législation en matière de protection de la propriété des personnes étrangères, il est nécessaire de ratifier dans les délais les plus brefs la Convention de Washington de 1965 concernant la solution des litiges dans le domaine des investissements.

5. Par référence à la Loi concernant la propriété, nous considérons qu'elle doit être abrogée pour les raisons suivantes:

- certaines dispositions de cette Loi contreviennent à la Constitution (voir le point 2 de la présente étude).

- les autres dispositions de cette Loi ne correspondent plus aux réalités sociales et économiques et leur fonction régulatrice est épuisée.

- une série de normes énoncées actuellement dans cette Loi seront incorporées dans le nouveau Code civil.

Au cas où la procédure de l'élaboration et de l'adoption du Code civil demanderait beaucoup de temps, nous considérons opportun d'adopter une nouvelle Loi concernant la propriété, qui réglementerait de façon plus adéquate le domaine en question en agissant jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau Code civil.

PREMIER PROTOCOLE ADDITIONNEL**ARTICLE 2**

Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'état, 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.

1. NOTIONS GENERALES

Le présent article établit la garantie de la part de l'état à toute personne qui relève de sa juridiction du droit à l'instruction par l'organisation d'un système d'enseignement accessible. En même temps, le droit à l'enseignement, en étant distinctement négatif, prévoit que l'état n'entreprendra pas d'actions visant à empêcher la réalisation de ce droit.

L'Etat organisera et créera les conditions nécessaires pour le fonctionnement d'un système d'enseignement qui contribuera à la réalisation du droit de chacun à l'instruction, en vue du développement multilatéral de la personnalité. Etant le moyen principal de formation, éducation et d'affirmation de toute personne dans la société, le droit à l'instruction peut être considéré comme un droit fondamental. L'aspect le plus important du droit à l'instruction c'est, sans doute, éducation de la jeune génération.

L'analyse du contenu de l'article 2 du premier Protocole additionnel nous permet de distinguer deux catégories d'obligations qui s'imposent devant l'état dans l'exercice par chaque personne de son droit à l'instruction:

- 1) obligation passive - exprimée par le fait que l'état ne refusera à personne le droit à l'instruction;
- 2) obligation active - qui s'exprime par le fait que l'état assure le respect de ce droit.

Par la notion d'enseignement" on comprend un processus organisé d'instruction et éducation, moyennant lequel la personne atteint un certain niveau de préparation physique, intellectuelle et spirituelle établi par l'état et obtient le certificat d'études respectif.

La notion de "système d'enseignement" comprend la totalité des institutions d'enseignement de divers types et formes de propriété, les programmes d'études, les technologies et les standards éducationnels d'état de divers niveaux et orientations, ainsi que les organismes directeurs de l'enseignement, les institutions et entreprises subordonnées à ceux-ci.

L'article 2 du premier Protocole additionnel doit être examiné sous le jour de l'article 14 de la CEDH, conformément auquel l'exercice du droit à l'instruction (tout comme celui des autres droits et libertés reconnus par la CEDH) doit être assuré sans aucune discrimination, en particulier fondée sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Le respect et la garantie du droit à l'instruction de la part de l'état doit assurer des chances juridiques égales pour toutes les personnes, ce qui suppose l'interdiction de la discrimination et des privilèges et l'attribution d'un caractère démocratique au processus d'instruction.

2. LE SYSTEME DE L'ENSEIGNEMENT DE LA REPUBLIQUE DE MOLDAVIE ET LA GARANTIE DU DROIT A L'INSTRUCTION

Ainsi qu'il a été établi par la Cour dans l'affaire Linguistique belge, l'exercice du droit à l'instruction inclut les aspects suivants:

- 1) l'accès aux établissements d'enseignement;
- 2) le droit de la personne d'obtenir la reconnaissance officielle des études conformément aux règles en vigueur de l'état;
- 3) la langue dans laquelle l'enseignement est dispensé.

L'article 35 de la Constitution de la République de Moldavie stipule:

"Droit à l'instruction

- (1) Le droit à l'instruction est assuré à travers l'enseignement général obligatoire, l'enseignement dans les lycées et l'enseignement professionnel, l'enseignement supérieur, ainsi que les autres formes d'instruction et de perfectionnement.
- (2) L'état assure, dans les conditions de la loi, le droit de choisir la langue d'éducation et d'instruction aux personnes.
- (3) L'apprentissage de la langue d'état est assuré dans les institutions d'enseignement de tous les degrés.
- (4) L'enseignement public est gratuit.
- (5) Les établissements d'enseignement, y compris ceux non-étatiques, sont fondés et déroulent leur activité dans les conditions de la loi.
- (6) Les établissements d'enseignement supérieur bénéficient du droit à l'autonomie.
- (7) L'enseignement dans les lycées, professionnel et supérieur public est accessible de façon égale à tout le monde, à base de mérite.
- (8) L'état assure, dans les conditions de la loi, la liberté de l'enseignement religieux. L'enseignement public est laïque.
- (9) Le droit prioritaire de choisir le domaine d'instruction des enfants revient aux parents."

Ces dispositions constitutionnelles sont développées et élucidées dans la Loi de l'enseignement nr.547 du 21 juillet 1995, la Loi concernant les droits de l'enfant nr.338 du 15 décembre 1994, la Loi concernant le fonctionnement des langues parlées sur le territoire de la République de Moldavie nr.*****

L'article 3 de la Loi de l'enseignement prévoit que l'enseignement dans la République de Moldavie constitue une priorité nationale.

L'article 6 de la même Loi déclare:

" (1) Le droit a l'enseignement est garanti, indifféremment de la nationalité, du sexe, de l'âge, de l'origine et de l'état social, de l'appartenance politique ou religieuse, des antécédents pénaux.

(2) L'état assure des chances égales d'accès aux institutions d'état d'enseignement dans les lycées, professionnel et supérieur, en fonction des aptitudes et des capacités."

A présent dans la République de Moldavie, en tenant compte du contenu de éducation et des particularités psychophysiologiques d'âge, fonctionne un système d'enseignement ayant la structure suivante:

I. L'enseignement préscolaire

II. L'enseignement primaire

III. L'enseignement secondaire:

1. L'enseignement secondaire général:

a) enseignement dans les gymnases;

b) enseignement dans les lycées; l'enseignement secondaire de culture générale.

2. L'enseignement secondaire professionnel

IV. L'enseignement supérieur:

1. De courte durée (collège)

2. Universitaire

V. Enseignement postuniversitaire

Le système de l'enseignement comprend également d'autres formes d'enseignement, telles que:

- l'enseignement spécial;
- l'enseignement complémentaire;
- l'enseignement pour adultes.

La première phrase de l'article 2 du Protocole additionnel garantit, en premier lieu, l'accès a l'enseignement scolaire existant dans l'état respectif, et qui est caractérisé par son caractère obligatoire et gratuit. Cette disposition, qui n'est pas énoncée expressément a l'article 2 du Protocole additionnel, découle pourtant des dispositions des actes internationaux pertinents en la matière:

- Le Pacte international concernant les droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966;
- La Convention internationale concernant les droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

La République de Moldavie est partie aux actes mentionnes a partir du 25 février 1993.

Le droit a l'enseignement se caractérisé par son caractère obligatoire jusqu'à un certain niveau de l'instruction. Dans ce contexte il est en même temps un droit et une obligation. L'enseignement général obligatoire est gratuit en vertu de son caractère.

Ainsi qu'il a été mentionne dans la doctrine, l'établissement d'un système général d'enseignement gratuit et obligatoire est une condition préalable et essentielle pour la

réalisation du droit à l'instruction. Sans l'instauration d'un tel système d'enseignement l'efficacité de l'article 2 du premier Protocole additionnel ne pourrait être qu'illusoire.

Il découle de l'article 35 de la Constitution et le paragraphe 4 de l'article 4 de la Loi de l'enseignement, que l'enseignement public est gratuit. Ces stipulations permettent de conclure de la gratuité de l'enseignement public de tous les niveaux. En République de Moldavie, dans certaines institutions d'enseignement supérieur, sont admis des étudiants qui payent pour leurs études. Cela soulève la question de la conformité de cette pratique aux dispositions susmentionnées de la Constitution et de la Loi de l'enseignement.

À l'étape actuelle un des problèmes les plus aigus de l'enseignement public dans notre pays c'est l'insuffisance des moyens octroyés par le budget d'état à cette sphère. Dans ces conditions, une solution possible du problème c'est de trouver des sources alternatives de financement. On peut invoquer en tant que base légale de l'utilisation de telles sources les dispositions de l'article 61, paragraphe 4 de la Loi de l'enseignement, qui stipule que les institutions du système d'enseignement public peuvent bénéficier de sources de financement telles que: les moyens provenant de la formation, du perfectionnement et de la recalcification des cadres, des travaux de recherche scientifique réalisés à base de contrats; des revenus provenant de la commercialisation des articles fabriqués durant le processus d'instruction, ainsi que du bail des locaux, constructions et équipement; les donations et les revenus provenant de la collaboration internationale, ainsi que les donations des personnes physiques et morales.

Nous considérons que le principe de l'enseignement public gratuit, déclaré dans la Constitution et dans la Loi de l'enseignement doit être traité comme une obligation que l'état s'assume afin d'assurer à tous des chances égales d'accès aux institutions publiques d'enseignement, en fonction des aptitudes et capacités. D'un autre côté, nous tenons à remarquer, qu'en matière d'enseignement supérieur la Commission a estimé que l'établissement des quotas d'accès, ainsi que des normes limites d'admission lors de l'inscription ne contreviennent pas à l'article 2 du premier Protocole additionnel (Requête nr.8844/80, Requête nr.5492/72). Dans ce contexte, nous considérons que ni les dispositions légales, ni la pratique d'admission payante des étudiants dans les institutions publiques d'enseignement supérieur ne contreviennent à la CEDH.

Bien que l'article 2 du Protocole additionnel vise toutes les formes d'enseignement qui existent dans l'état, nous considérons opportun d'exposer en gros les caractéristiques de l'enseignement préscolaire, primaire et gymnasial, qui constituent une base nécessaire à la poursuite des études au niveau ultérieur d'enseignement.

Étant le premier degré du système éducation et d'instruction, l'enseignement préscolaire est dispensé aux enfants de 3 à 6 (7) ans dans les institutions préscolaires ou dans les garderies-écoles primaires, en fonction du niveau de développement de l'enfant et des options des parents. La préparation des enfants d'âge préscolaire à l'école est obligatoire à partir de l'âge de 5 ans et se réalise dans des groupes préparatoires auprès des garderies ou des écoles. Selon la volonté des parents, cette formation peut être dispensée en famille (article 17 de la Loi de l'enseignement).

Le degré suivant du système de l'enseignement c'est l'enseignement primaire, qui comprend les classes de I-IV, et est dispense dans les écoles primaires, lesquelles peuvent être séparées ou fonctionner dans le cadre des écoles secondaires générales. La scolarisation devient obligatoire depuis l'âge de 7 ans (article 18 de la Loi de l'enseignement).

L'enseignement dans les gymnases est obligatoire et comprend les classes de V-IX (article 19 de la Loi de l'enseignement).

Conformément a l'article 9 de la Loi de l'enseignement la durée de l'enseignement général obligatoire est de 9 ans, et la fréquentation de l'école cesse d'être obligatoire a la fin de l'année d'études ou l'élève accomplit l'âge de 16 ans.

L'article 24 de la même loi prévoit l'organisation de l'enseignement artistique et sportif pour les enfants ayant des aptitudes dans le domaine de la musique, de la danse, des beaux-arts, du théâtre et du sport.

Un autre fait d'importance majeure c'est l'établissement par l'état de garanties dans le domaine de l'éducation et de l'instruction des enfants ayant des handicaps physiques ou manuels, ainsi que pour les orphelins ou les enfants privés des soins des parents (articles 49 et 51 de la Constitution, article 33 de la Loi de l'enseignement et les articles 10, 23, 24 de la Loi concernant les droits de l'enfant).

La langue dans laquelle est dispense l'enseignement constitue un des éléments significatifs du droit a l'instruction. Dans l'affaire Linguistique belge la Cour a précisé que "le droit a l'enseignement serait prive de sens, s'il n'impliquait pas pour ses titulaires le droit de recevoir des connaissances en langue nationale ou en une des langues nationales, selon le cas".

Ainsi, l'article 18 de la Loi concernant le fonctionnement des langues parlées sur le territoire de la République de Moldavie prévoit que l'état crée les conditions nécessaires pour la réalisation du droit a l'éducation et a l'instruction en langue maternelle pour les citoyens d'autres nationalités qui habitent dans la république.

L'article 10, paragraphe 1 de la Loi concernant les droits de l'enfant garantit aussi a chaque enfant le droit a l'instruction gratuite dans la langue d'état ou dans une autre langue.

Une autre dimension du droit a l'enseignement c'est la reconnaissance officielle de la part de l'état des études obtenus en conformité avec les règles en vigueur dans l'état.

L'article 10 de la Loi de l'enseignement prévoit la délivrance aux personnes qui ont été reçues aux examens de fin d'études des certificats études, dans lesquels on indique le niveau et le degré d'enseignement accompli, le domaine et le degré de la qualification professionnelle.

2.1. RESPECTR DES CONVICTIONS RELIGIEUSES ET PHILOSOPHIQUES DES PARENTS

La deuxième phrase de l'article 2 du Protocole additionnel prévoit que l'état doit respecter le droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément a leurs convictions religieuses et

philosophiques. Cela suppose non seulement le droit naturel des parents, mais aussi une obligation de leur part d'élever et de s'occuper de l'éducation de leurs enfants.

L'article 8, paragraphe 5 de la Loi concernant les droits de l'enfant prévoit le droit des parents ou des personnes subrogatoires légales d'éduquer l'enfant conformément à leurs propres convictions.

Conformément à l'article 60 de la Loi de l'enseignement, parmi les droits des parents ou des tuteurs on mentionne le droit de choisir pour leurs enfants les institutions d'enseignement, le droit de s'informer sur le déroulement et le contenu de l'enseignement, le droit d'être élus à des organes d'administration de l'institution d'enseignement.

En même temps, l'état respectera la liberté des parents de choisir pour leurs enfants des institutions d'enseignement autres que celles des autorités publiques, mais conformes aux normes minimales que l'état peut prescrire ou approuver en matière d'éducation et d'assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants selon leurs propres convictions.

La possibilité de l'instauration d'un enseignement privé à côté de l'enseignement public est une des modalités d'application des droits des parents à la reconnaissance de leurs convictions religieuses et philosophiques, et l'adoption de l'article 2 a été, en son temps, l'objet d'un compromis, le statut de l'enseignement privé constituant la principale pierre d'achoppement.

La Loi de l'enseignement prévoit que l'enseignement privé (particulier) est dispensé et fonctionne selon le principe non-profit et respecte les standards éducationnels de l'état. Le financement de ces institutions s'effectue en utilisant les moyens des fondateurs, les taxes de scolarisation et d'autres sources légales (article 36).

La Loi de l'enseignement ne contient pas d'explications en ce qui concerne les modalités d'organisation et de fonctionnement des institutions privées d'enseignement sur le principe non-profit. D'un autre côté, nous tenons à mentionner, que certaines de ces institutions fondées il y a 4-5 ans, antérieurement à l'adoption de la Loi de l'enseignement, ont été constituées et continuent de fonctionner en tant que sociétés à responsabilité limitée et sont enregistrées dans le Registre commercial d'état, ce qui crée des confusions, car le principe non-profit est étranger à l'activité des sociétés commerciales. Dans ce contexte, il convient d'évaluer la correspondance du principe évoqué aux nécessités du développement des formes alternatives d'enseignement.

3. RESPECT DU DROIT À L'INSTRUCTION DANS DES SITUATIONS PARTICULIÈRES

Nous analyserons le droit à l'instruction de certaines catégories de personnes, en tenant compte de leur statut spécifique:

- a) le droit à l'enseignement des citoyens étrangers et des apatrides
- b) le droit à l'enseignement des personnes détenues dans les lieux de privation de liberté

3.1. DROIT À L'ENSEIGNEMENT DES CITOYENS ÉTRANGERS ET DES APATRIDES

Le statut juridique des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie, ainsi que le mode et les conditions de leur résidence sur le territoire de l'état sont réglementés dans:

- La Loi concernant le statut juridique des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie nr.275-XIII du 10 novembre 1994.
- La Loi concernant la migration nr.418 du 19 décembre 1990.

Conformément a l'article 5, paragraphe 1 de la Loi concernant le statut juridique des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie, les citoyens étrangers et les apatrides ont les mêmes droits, libertés et obligations que les citoyens de la République de Moldavie (avec les exceptions établies par la loi).

A l'article 12 de la même Loi il est établi, que les citoyens étrangers et les apatrides ont les mêmes droits a l'enseignement que les citoyens de la République de Moldavie. Les citoyens étrangers et les apatrides admis aux études dans les institutions d'enseignement ont des droits et des obligations, en conformité avec la législation en vigueur et les règles établies dans ces institutions. Cette disposition légale est liée a la politique relevante de l'état par rapport a l'accès des étrangers sur le territoire de la république. L'établissement par L'état de quotas d'immigration ne peut être considéré comme une violation du droit a l'instruction des citoyens étrangers.

La Loi concernant la migration (article 10) prévoit que le Ministère du Travail, de la Protection Sociale et de la Famille délivre aux immigrants qui viennent s'établir en République de Moldavie une autorisation de domicile, sur la base de laquelle les organes de l'intérieur délivrent le permis de résidence.

Conformément a l'article 7 de la même loi, les personnes envoyées a faire leurs études en République de Moldavie par d'autres Etats doivent présenter leurs actes de placement ou l'invitation de l'institution d'enseignement respective, ainsi que les contractes conclus avec les établissements d'enseignement supérieur, avec les personnes physiques ou morales étrangères. On délivre aux immigrants immatriculés dans les institutions d'enseignement de la république des autorisations de domicile a terme fixe pour toute la période des études (article 10, paragraphe 4 de la loi en question).

En même temps le Ministère du Travail, de la Protection Sociale et de la Famille est en droit de suspendre ou d'annuler l'autorisation de domicile, l'autorisation d'emploi, les actes de placement ou l'invitation aux études de l'immigrant qui présente des données fausses (article 2 de la Loi concernant la migration).

3.2. DROIT A L'ENSEIGNEMENT DES PERSONNES DETENUES DANS LES LIEUX DE PRIVATION DE LIBERTE

La Commission a estimé qu'on n'impose pas a l'état une obligation positive, qui presserait la création de structures d'enseignement dans les lieux de privation de liberté. Dans ce cas peut apparaître la question concernant l'applicabilité du critère de l'égalité de l'accès des personnes a l'enseignement, établi par la Cour lors de l'affaire belge, qui pourrait concerner également le traitement appliqué aux détenus en matière d'enseignement.

A ce propos, la Commission a précisé que l'article 2 n'oblige pas les Etats à assurer un enseignement supérieur ou spécialisé pour les détenus, car celui-ci "vise en premier lieu l'enseignement élémentaire, nécessaire aux études supérieures, telles que par exemple technologiques".

Dans la République de Moldavie une des tâches du système pénitencier c'est d'entraîner les condamnés au travail, d'assurer dans ce but l'enseignement secondaire de culture générale et la formation professionnelle, ainsi que l'éducation spirituelle et culturelle-artistique (article 2 de la Loi concernant le système pénitencier).

On remarquera à ce propos que des conditions sont créées afin d'assurer l'obtention des études suivantes:

- a) secondaires de culture générale;
- b) instruction professionnelle;
- c) études supérieures

Compte tenu du fait que dans les colonies de rééducation sont placés ceux qui n'ont pas encore atteint la majorité, l'état accorde le soutien nécessaire à la réalisation de leur droit à l'enseignement, pour qu'ils puissent, après avoir purgé leur peine, avoir la chance de réintégration à la vie, en tant que membres actifs de la société.

L'article 116 du Code d'exécution des sanctions de droit pénal stipule que dans le but de la correction des condamnés et de leur préparation pour la vie active indépendante, on organise dans les colonies de rééducation un processus unique d'instruction et d'éducation sur la base de l'école de culture générale et des ateliers d'instruction par la production.

En conformité avec l'article 90 du Code d'exécution des sanctions de droit pénal, on offre aux condamnés la possibilité d'acquérir des professions ouvrières. Lorsqu'ils doivent passer des examens, les condamnés sont dispensés du travail dans le mode prévu par la législation du travail. À cette fin, l'administration de l'institution pénitencier réserve aux condamnés des locaux spéciaux, dûment équipés, leur fournit des manuels et les fait assister par des maîtres qualifiés (paragraphe 42 des Statuts de l'exécution de la peine par les condamnés).

En ce qui concerne les études supérieures, l'article 11, paragraphe 15 de la Loi concernant le système pénitencier prévoit que l'administration de l'institution pénitencier est habilitée à accorder aux condamnés son support en vue de l'obtention d'études supérieures moyennant le système de l'enseignement par correspondance.

CONCLUSIONS

Le groupe de travail, à la suite de l'examen de la législation nationale sous l'aspect du respect du droit à l'instruction, a constaté que les dispositions de la législation nationale correspondent, au fond, à celles de l'article 2 du premier Protocole additionnel. L'élimination de certaines lacunes y relevées tient du perfectionnement du cadre législatif et n'affecte pas la validité de la conclusion énoncée.

PREMIER PROTOCOLE ADDITIONNEL**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.

L'article 3 du Protocole additionnel est l'unique disposition de la CEDH qui n'exprime pas un droit ou une liberté et qui ne suppose pas la non-ingérence de l'état dans l'exercice de ces droits et libertés.

Le présent article prévoit la garantie de la part de l'état du droit de tout citoyen d'exprimer, dans les conditions de la libre expression, son vote lors des élections du corps législatif. Etant bien distinct des autres articles de la Convention par sa nature et par son contenu, l'article 3 du Protocole additionnel se caractérise par le fait qu'il indique un simple engagement des Etats, qui comporte les éléments constitutifs suivants:

- l'organisation des élections du corps législatif;
- l'organisation des élections à des intervalles raisonnables;
- les élections doivent être libres et au scrutin secret;
- les élections doivent être organisées dans des conditions qui assureraient la libre expression de l'opinion du peuple.

Ces 4 éléments qui caractérisent le droit de vote en tant que droit politique, peuvent être considérés comme constituant le fondement du déroulement des élections dans un Etat démocratique.

1. Exercice du droit au vote

Eu égard à l'interdépendance et à la liaison entre le droit d'élire et celui d'être élu, qui se complètent mutuellement, on examinera ci-après l'exercice du droit au scrutin sous double aspect:

- le droit d'élire;
- le droit d'être élu.

Dans ce sens l'article 38 de la Constitution stipule:

"(1) La volonté du peuple constitue le fondement du pouvoir d'état. Cette volonté s'exprime par des élections libres, qui se déroulent périodiquement au suffrage universel, égal, direct, secret et librement exprime.

(2) Les citoyens de la République de Moldavie ont droit au vote à partir de l'âge de 18 ans révolus jusqu'à la date des élections, à l'exception des personnes sur l'interdiction légale.

(3) Le droit d'être élu est garanti aux citoyens de la République de Moldavie ayant le droit au vote dans les conditions de la Loi."

En tenant compte du contenu de l'article 3 du Protocole additionnel, qui prévoit l'engagement de l'état d'organiser les élections du "corps législatif", on analysera le droit au vote dans le contexte de son exercice dans le cadre des élections du Parlement de la République de Moldavie, qui conformément à l'article 60 alinéa 1 de la Constitution de la République de Moldavie, est l'organe représentatif suprême du peuple de la République de Moldavie et l'unique autorité législative de l'état.

Les dispositions fondamentales concernant les élections du Parlement de la République de Moldavie sont comprises dans la Constitution de la République de Moldavie et dans la Loi concernant les élections du Parlement nr.1609-XII du 14 octobre 1993.

En conformité avec l'article 61 de la Constitution et l'article 1 de la Loi concernant les élections du Parlement, le Parlement est élu au scrutin universel, égal, direct, secret et librement exprime.

L'article 3 du Protocole additionnel prévoit que les élections du corps législatif aient lieu à des "intervalles raisonnables". Ni la Commission, ni la Cour n'ont précisé la durée de ces intervalles, en spécifiant uniquement que ceux-ci ne doivent pas être d'une trop longue durée, en supposant ainsi la signification du critère raisonnable. L'établissement de la périodicité des élections du corps législatif tient de l'ordre juridique interne de l'état. Conformément à l'article 63 alinéa 1 de la Constitution et à l'article 6 alinéa 4 de la Loi concernant les élections du Parlement, celui-ci est élu pour un délai de 4 ans. Cependant, le mandat du Parlement peut être prolongé par une Loi organique, en cas de guerre ou catastrophe (article 63 alinéa 1 de la Constitution).

En conformité avec l'article 7 alinéa 1 de la Loi concernant les élections du Parlement, la date des élections du Parlement est établie par décret présidentiel au moins 4 mois avant l'expiration de son mandat. Les élections des députés au Parlement se déroulent dans au plus tard 3 mois à du jour de l'expiration du mandat ou de la dissolution du Parlement précédent (article 61 alinéa (3) de la Constitution et alinéa 2 de l'article 7 de la Loi concernant les élections du Parlement). Les cas où le Parlement peut être dissous sont prévus à l'art.85 de la Constitution.

L'énoncé de l'article 3 du Protocole additionnel prévoit la liberté des élections de l'organe législatif au scrutin secret. De telles dispositions sont également incluses dans les articles 38 et 61 de la Constitution, ainsi que dans les articles 1, 49 et 51 de la Loi concernant les élections du Parlement.

Les dispositions de la Convention n'imposent pas un système électoral spécial, tels que la simple majorité ou la représentation proportionnelle, en laissant la possibilité à chaque Etat d'établir indépendamment son système. En vertu de l'article 6, alinéa 1 de la Loi concernant les élections du Parlement, *"les élections du Parlement s'effectuent dans des circonscriptions territoriales à plusieurs mandats sur la base du scrutin des listes présentées par les partis, les organisations socio-politiques ou les blocs électoraux ou ceux-ci sont associés, ainsi que des candidats indépendants, en conformité avec le principe de la représentation proportionnelle"*.

Conformément à l'article 5 de ladite Loi le citoyen a le droit de voter uniquement dans une

seule circonscription électorale; l'électeur a droit à un seul vote. En vue de la protection du secret du vote, les locaux y réservés sont dotés d'un nombre suffisant de cabines, à l'intérieur desquelles l'électeur est seul et vote personnellement sans être influencé de dehors (articles 49 alinéa 1, 50 alinéa 2 et 51 alinéa 1). Dans le cas où l'électeur n'a pas la possibilité de compléter personnellement son bulletin, il est en droit d'inviter dans la cabine une autre personne, à l'exception des membres de la commission électorale, les représentants des candidats et les personnes accréditées (article 51 alinéa 1).

L'universalité du droit au suffrage s'exprime par le fait qu'aux élections participent tous les citoyens de la République de Moldavie, qui jusqu'au jour des élections inclusivement ont 18 ans révolus et qui bénéficient de leurs droits électoraux, sans égard à l'origine, à la situation sociale et matérielle, à la race, la nationalité, le sexe, les études, la langue, les convictions politiques, la confession, le genre et le caractère de leurs activités (articles 2 et 3 de la Loi).

Simultanément avec le droit d'élire, l'article 3 du Protocole additionnel prévoit aussi le droit du citoyen être élu à l'organe législatif. Ainsi, l'article 2 de ladite Loi prévoit que le droit être élu dans l'organe législatif est octroyé aux citoyens de la République de Moldavie à partir de 21 ans révolus.

En dehors des cas mentionnés ci-dessus, où la personne participe aux élections le jour de leur déroulement dans la circonscription électorale respective peuvent surgir des situations, ou en vertu de certaines raisons, par exemple se trouvant à l'étranger, en route ou étant malade, la personne n'a pas la possibilité de se présenter au bureau de vote respectif. Dans de telles situations, l'article 24 de la Loi prévoit les cas suivants:

"(2) Les bureaux de vote peuvent se constituer auprès des hôpitaux, des maternités, des sanatoriums, des asiles ayant au moins 50 électeurs.

(3) Pour les étudiants et pour les élèves ayant le droit de vote et qui ne sont pas domiciliés dans la localité où ils font leurs études on organise des bureaux de vote auprès de leurs foyers pour 200 - 3000 électeurs.

(4) Pour les électeurs qui voyagent le jour des élections on peut organiser des bureaux de vote auprès des gares ferroviaires et routières, et des aéroports.

(5) On organise des bureaux de vote auprès des missions diplomatiques et des offices consulaires pour les collaborateurs de ces représentantes, les membres de leurs familles, ainsi que pour les citoyens de la République de Moldavie se trouvant dans le pays respectif. Ces bureaux de vote appartiennent à la circonscription électorale de la municipalité de Kichinau."

En dehors des cas mentionnés, l'alinéa 5 de l'article 50 prévoit que lorsque l'électeur, pour des raisons de santé ou autres motifs ne peut pas être présent au bureau de vote, la commission électorale de la circonscription électorale, désigné à sa demande au moins deux membres de la commission électorale munis d'une urne spéciale et des documents nécessaires pour se déplacer au lieu où se trouve l'électeur en vue de l'effectuer du scrutin.

Un aspect assez important pour le déroulement ouvert des élections consiste en ce qu'elles soient largement reflétées dans les médias (article 40, alinéa 2 de la Loi).

L'octroi aux partis, aux organisations socio-politiques, aux blocs électoraux, aux candidats indépendants de la possibilité d'effectuer librement et sans entrave leur propagande préélectorale par des meetings, réunions, conversations individuelles, ainsi qu'en l'utilisant l'audiovisuel, la presse, la propagande visuelle et autres modalités, qui excluent la violation de l'ordre public, ainsi que les modalités d'exposer leurs programmes électoraux et de les porter à la connaissance des électeurs sont prévues aux articles 41 - 45 de la Loi.

2. Limitations du droit au vote

Ni la Cour, ni la Commission n'ont indiqué les catégories des personnes qui peuvent être limitées dans l'exercice du droit au vote. Les organes de Strasbourg ont admis certaines limitations du droit au vote, celui-ci n'étant pas qualifié de droit absolu. Mais les limitations concrètes sont établies par chaque Etat à part et tiennent de son ordre juridique interne.

Dans ce sens l'article 4 de la Loi concernant les élections du Parlement définit les personnes qui ne peuvent élire ni être élues:

- a) les aliénés et les personnes déclarées incapables par l'instance judiciaire;
- b) les personnes condamnées à la privation de liberté par une décision judiciaire définitive.

En dehors de ces deux catégories de personnes, l'alinéa 1 de l'article 19 de la Loi concernant le statut juridique des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie prévoit que les citoyens étrangers et les apatrides ne bénéficient pas du droit d'élire et d'être élus aux organes législatifs, exécutifs et aux autres organes éligibles, ni de participer au suffrage universel.

3. Responsabilité vote

Pour les actions illicites commises pendant les élections, la législation nationale prévoit tant la responsabilité pénale, qu'administrative.

Ainsi, dans le Code pénal sont qualifiées d'infractions en violation de la législation concernant les élections les actions suivantes:

- l'empêchement au déroulement de la propagande préélectorale (article 133);
- la diffusion intentionnée des fausses données sur le candidat aux élections parlementaires (article 133-1);
- l'empêchement à l'exercice du droit au vote (article 133-2);
- la falsification des résultats des élections (article 133-3);
- la falsification intentionnée des actes électoraux ou le faux compte intentionné des votes (article 134).

Conformément à l'article 200-1 du Code concernant les contraventions administratives sont qualifiées de contraventions pour violation de la législation électorale les actions illicites suivantes: le non-octroi par les personnes officielles des données et des documents nécessaires aux commissions électorales, ainsi que la non-exécution des décisions de celles-ci; la destruction, l'encrassement, la détérioration par tout moyen des listes électorales, des programmes et plateformes affichés ou de tout autre affiche ou annonce de propagande électorale; l'affichage des matériaux de propagande hors des lieux établis; l'organisation par les responsables de réunions électorales accompagnées de la vente et la

consommation de l'alcool et le fait de n'avoir pas pris des mesures en vue du bon déroulement de la réunion concerne; l'introduction à bon escient dans les listes des personnes qui n'ont pas le droit de vote en conformité avec la législation en vigueur, ainsi que de personnes fictives ou l'introduction intentionnée de la même personne dans plusieurs listes, ainsi que le refus justifié d'enregistrer et de solutionner les contestations concernant les opérations électorales; l'acceptation de la personne d'être incluse dans plusieurs listes des candidats; le fait de ne pas porter à la connaissance publique, de la part des membres des commissions électorales, les propositions de candidats; l'utilisation de fonds étrangers ou non-déclarés publiquement; le fait d'empêcher l'accès dans le local de vote aux personnes y ayant droit; le refus d'accomplir les dispositions du président de la commission électorale de la section de vote concernant le maintien de l'ordre dans le local de vote et sur le territoire environnant la non-remise injustifiée du bulletin de vote à l'électeur incluse dans la liste ou la remise à une personne de plus de bulletins de vote que prévu par la Loi; l'abandon injustifié du local de vote par les membres de la commission électorale de la circonscription électorale avant la constatation des résultats des élections et l'établissement du procès-verbal; la continuation de la propagande électorale le jour des élections; le fait de porter le bulletin de vote remis pour l'effectuaît du suffrage hors du local du bureau de vote; la falsification des signatures dans les listes des personnes qui soutiennent un candidat indépendant. Pour la perpétration desdites contraventions administratives on applique l'amende en tant que sanction administrative.

CONCLUSIONS:

A la suite de l'examen de la compatibilité des dispositions de la législation de la République de Moldavie à celles de l'article 3 du Protocole additionnel de la CEDH, le Groupe de travail considère qu'il n'existe pas de contradictions dans ce domaine et que la ratification de la Convention ne créerait pas de difficultés pour la République de Moldavie dans l'application de l'article mentionné.

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.

Ainsi qu'il a été mentionné dans la littérature de spécialité, la norme énoncée concerne toute obligation résultant d'un contrat, soit d'ordre patrimonial - une obligation pécuniaire, ainsi qu'une obligation d'achat-vente, soit d'ordre différent - une promesse de donner, de faire ou de ne pas faire.

La norme générale qui prévoit la responsabilité pour la non-exécution des obligations contractuelles est formulée à l'art.215 du Code civil: *la personne qui n'a pas exécuté ou a exécuté d'une façon inadéquate une obligation, doit restituer entièrement les dommages causés à l'autre partie: les frais effectués, la perte ou la détérioration des biens, le profit non-réalisé.*

Il existe dans le Code pénal quelques normes prévoyant la privation de liberté en tant que sanction infligée pour avoir commis des actions liées à l'exécution de certaines obligations contractuelles:

- l'utilisation non conforme à la destination des moyens de crédit (art.155,3);
- la violation des clauses des contrats de gage (art.155,5);
- la construction de mauvaise qualité (157);
- la fabrication et la commercialisation de la marchandise de mauvaise qualité, inadéquate aux standards et incomplètement dotée (art.159);
- la tromperie des clients (art.160,2);
- l'augmentation et le maintien artificiel des prix élevés à la marchandise (art.161,3).

La norme de l'art.1 du Protocole 4 vise la non-exécution involontaire des obligations contractuelles, c'est-à-dire le cas où la personne n'honore pas ses engagements, en raison du fait qu'elle n'est pas en mesure de le faire. Par conséquent, la non-exécution à bon escient, intentionnée des obligations contractuelles ne tombe pas sous l'incidence de la norme énoncée. L'intention, même celle non-frauduleuse, de manquer à l'exécution d'une obligation contractuelle priverait la personne de la possibilité d'invoquer en sa faveur l'art.1 du Protocole nr.4.

Sous le jour de l'énoncé ci-dessus, on peut affirmer que la norme de l'art.1 du Protocole nr.4 ne se réfère pas à l'infraction prévue à l'art.159 du Code pénal, car le caractère intentionné des actions est stipulé expressément - la mise en vente à bon escient dans les entreprises de commerce de la marchandise de mauvaise qualité, non conforme aux standards et incomplètement dotée. Cette affirmation est également valable pour l'infraction prévue à l'art.160- 2, puisque la tromperie des clients, dans son essence, est une action consciente, intentionnée, ainsi que l'augmentation et le maintien artificiel des prix élevés à la marchandise (art.161,3). Le cote subjectif de l'infraction prévue à l'art.155-3 est exprimé également dans la forme d'intention: l'utilisation par le bénéficiaire d'un crédit, ainsi que des moyens reçus, dans des buts non conformes à la destination du crédit.

En ce qui concerne les normes de l'article 155-5, on tient à souligner, qu'elles ne viennent pas en contradiction avec les prévisions de la Loi de la République de Moldavie concernant le gage nr.838-XIII de 23.05.19996. Ainsi, l'art.155-3, alin.1 du Code pénal qualifie d'infraction la mise en gage de la propriété ou du titre de propriété, se trouvant déjà en gage. Mais, la Loi concernant le gage prévoit le droit du débiteur gagiste de mettre en gage les biens qui y sont déjà mis (art.20).

L'alinéa 2 de l'article 155-5 du Code pénal prévoit la sanction pénale pour la substitution et l'alignement de l'objet du gage par le créancier gagiste ou par la personne sous la gestion de laquelle se trouve l'objet en question. D'un autre côté, la Loi concernant le gage octroie au débiteur gagiste la possibilité de substituer et d'aliéner les biens gages, sur l'accord du créancier gagiste, lorsque l'objet du gage se trouve dans la gestion du débiteur gagiste (art.17 et 19).

Par rapport à l'infraction prévue à l'art.157: le droit d'usage des habitations, des constructions industrielles, prévues pour le transport, énergétiques, ainsi que d'autres constructions de mauvaise qualité, non-finissées ou non conformes aux conditions du contrat ou du projet", on pourrait mentionner que la norme concernée ne stipule pas d'une façon explicite le caractère intentionné des actions qui constituent le côté subjectif de l'infraction. Il n'est pas clairement stipulé, s'il est qualifié d'infraction uniquement la non-exécution à bon escient, intentionnée des obligations de construire un objet d'une qualité correspondante, ou si l'entrepreneur peut également porter la responsabilité lorsque la mauvaise qualité de l'objet est due aux circonstances qui empêchent l'exécution des travaux dans le mode établi par des raisons indépendantes de sa volonté.

CONCLUSIONS:

On considère nécessaire d'éliminer les contradictions entre les normes de l'art.155-5 du Code pénal et les normes de la Loi concernant le gage.

Afin d'éviter les éventuels traitements équivoques de la norme de l'art.157 du Code pénal, on juge opportun de formuler d'une façon explicite le moment volitif des actions qui constituent le côté objectif de l'infraction donnée.

PROCOLE nr.4

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, a la sécurité nationale, a la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, a la prévention des infractions pénales, a la protection de la santé ou de la morale, ou a 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.*

1. LIBERTE DE LA CIRCULATION A L'INTERIEUR D'UN ETAT ET LE LIBRE CHOIX DE SA RESIDENCE**1.1. Liberté de circulation a l'intérieur d'un Etat**

L'alinéa 1 de l'article 4 du Protocole nr. 4 de la CEDH prévoit que "Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un pays a le droit d'y circuler librement..."

Le terme "quiconque" comprend toutes les personnes qui se trouvent légalement sur le territoire de l'état: les citoyens de cet Etat, les migrants, les salariés, les citoyens étrangers, les apatrides, etc.

La liberté de se déplacer, ce qui suppose de s'en aller et de venir, donc de "circuler librement" est l'une des libertés fondamentales de l'homme.

Ce droit stipulé dans la CEDH contient au fait deux hypothèses différentes: la première - la libre circulation a l'intérieur d'un Etat; la seconde - la libre circulation entre les Etats.

L'idée de réglementer la libre circulation des personnes a l'intérieur d'un Etat ne découle pas exclusivement du présent texte, mais a été d'abord formulée par la société internationale a l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui stipule: "Toute personne a le droit de circuler librement ... a l'intérieur d'un Etat". Il est connu que la Déclaration universelle contient des intentions et des principes a suivre et non pas des normes de droit positif obligatoire. Il a fallu que des conventions internationales postérieures a la Déclaration universelle confèrent a la liberté de la circulation dans le cadre d'un Etat le caractère d'un droit international reconnu.

En même temps il est important de souligner que la liberté de circulation a l'intérieur d'un Etat se rapporte seulement aux personnes et non pas a leurs biens, c'est a dire la libre circulation des biens n'est pas réglementée. Le droit a la libre circulation peut être exercé sur le territoire entier de l'état: le territoire terrestre, les eaux intérieures, les mers territoriales, ainsi que l'espace aérien. Ce droit est octroyé a la condition que la personne "se trouve régulièrement" sur le territoire de l'état, c'est a dire son entrée sur le territoire de l'état s'est effectuée conformément aux exigences de sa législation nationale. En pratique, cette disposition s'applique seulement aux citoyens étrangers et aux apatrides et ne peut pas être appliquée aux citoyens de l'état, car l'interdiction a une personne d'entrer sur le territoire de l'état dont elle est citoyen contréviendrait au paragraphe 2 de l'article 3 du présent Protocole.

Le paragraphe (1) de l'article 27 de la Constitution de la République de Moldavie stipule que "le droit de libre circulation dans le pays est garanti".

La Constitution consacre le droit de toutes les personnes de circuler librement. Toutefois, le paragraphe (1) de l'article 19 de la Constitution prévoit que les citoyens étrangers et les apatrides ont les mêmes droits et devoirs que les citoyens de la République de Moldavie, avec les exceptions établies par la loi.

La Loi concernant le statut juridique des citoyens entrants et des apatrides dans la République de Moldavie nr.275-XIII du 10 novembre 1994 stipule a l'article 16: "Les citoyens étrangers et les apatrides ont le droit de circuler sur le territoire de la République de Moldavie ... dans le mode établi par la législation en vigueur".

Ainsi, bien que les citoyens étrangers ou les apatrides se trouvent régulièrement sur le territoire de la République de Moldavie, le législateur a quand même prévu la possibilité d'introduire a l'avenir certaines restrictions concernant leur droit a la libre circulation a l'intérieur de l'état.

Pour le moment la législation de la Moldavie établit aucune restriction particulière pour les citoyens étrangers ou apatrides concernant la liberté de circulation.

1.2. Liberté du choix de la résidence

Le paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole nr. 4 de la CEDH prévoit que "Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit ... d'y choisir librement sa résidence".

Le terme de "résidence" utilisé dans le texte mentionné est extrêmement vague et ne concrétise pas de quel type de résidences il s'agit: multiples, secondaires, plus ou moins permanentes. En plus, ce terme n'a pas été clairement interprété par la Cour ou la Commission.

Dans l'opinion du groupe de travail le terme de "résidence" inclut obligatoirement la résidence principale, c'est a dire le domicile permanent. En ce qui concerne les autres types de résidences, il reste a établir si le texte analyse [y rapporte également].

Le paragraphe (2) de l'article 27 de la Constitution de la République de Moldavie stipule ce qui suit:

"(2) Il est assuré à tout citoyen de la République de Moldavie le droit d'établir son domicile ou sa résidence dans n'importe quelle localité du pays..."

Ainsi que cette norme constitutionnelle le montre, le législateur moldave utilise deux termes: "domicile" et "résidence".

Le terme "domicile" est défini à l'article 17 du Code civil qui stipule:

*"Le domicile est l'endroit où un citoyen a sa demeure stable ou principale.
Les mineurs qui n'ont pas atteint l'âge de 15 ans et les citoyens placés sous tutelle ont leur domicile chez les parents, les parents adoptifs ou chez leurs tuteurs."*

La législation ne contient pas d'explication du terme de "résidence", pas plus que de la différence entre ces deux notions.

Toutefois, en tenant compte de la pratique établie, nous concluons que le "domicile" c'est le lieu où la personne a son enregistrement et doit y habiter ou habite, tandis que la "résidence" - c'est l'endroit où la personne habite de-facto ou réside provisoirement, sans avoir d'enregistrement.

Le droit du libre choix du domicile ou de la résidence est confirmé par la norme constitutionnelle seulement à l'égard des citoyens de la République de Moldavie. Le droit d'être domiciliés dans la République de Moldavie pour les citoyens étrangers et les apatrides est réglementé par les articles 6 et 16 de la Loi concernant le statut juridique des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie:

Article 6

"(1) Les citoyens étrangers et les apatrides ont le droit d'être domiciliés dans la République de Moldavie sur la base des actes d'identité valables.

(2) Les citoyens étrangers et les apatrides établis provisoirement dans la République de Moldavie ont le droit d'être domiciliés dans la République dans le mode établi par la législation en vigueur."

Article 16

"Les citoyens étrangers et les apatrides ont le droit ... de fixer leur domicile dans le mode établi par la législation en vigueur."

Ainsi, dans le cas de choix du domicile sur le territoire de la République de Moldavie par les citoyens étrangers ou apatrides qui se trouvent régulièrement sur le territoire du pays, le législateur moldave a aussi prévu le terrain pour d'éventuelles limitations.

Une autre loi qui réglemente le droit des citoyens étrangers et des apatrides de domicilier sur le territoire de la Moldavie c'est la Loi concernant la migration nr.418-XII du 19 décembre 1990.

L'article 10 de la loi mentionnée stipule:

1. Le Ministère du Travail, de la Protection Sociale et de la Famille délivré aux immigrants qui viennent habiter en République de Moldavie une autorisation de domicile sur la base de laquelle les organes des affaires intérieures délivrent des permis de résidence.
2. Les permis de résidence dans la République de Moldavie se divisent en: permis de résidence provisoire, a terme fixe et permanent.
3. Le permis de résidence provisoire est délivré pour un délai de trois mois aux immigrants arrivés en République de Moldavie pour des raisons personnelles.
Dans ce cas on ne leur délivre pas d'autorisation d'emploi.
4. Le permis de résidence a terme fixe est délivré aux immigrants qui sont munis d'un contrat écrit pour un emploi ou pour le déploiement d'autres activités dans la République de Moldavie pour un terme allant jusqu'à trois ans. On délivre aux immigrants ayant une inscription dans un établissement d'enseignement de la république un permis de résidence a terme fixe pour toute la période des études.
5. Le permis de résidence permanente est délivré aux immigrants qui possèdent des spécialités particulièrement recherchées dans la république, ainsi qu'aux spécialistes de haute qualification. En même temps on favorise l'établissement permanent dans la république des anciens citoyens de la République de Moldavie et de leurs descendants.
6. L'immigrant dont le permis de résidence a expiré, mais qui, après la fin du contrat de travail ou la fin des études, désire habiter dans la République de Moldavie, peut faire une demande, ensemble avec les parents proches (mari, femme, enfants, parents) afin qu'on lui accorde un nouveau permis de résidence a terme fixe ou permanent sur des bases générales.
7. Le domicile de l'immigrant qui a fait une demande pour obtenir un permis de résidence provisoire ou a terme fixe est établi de commun accord avec l'organe de l'autoadministration locale.
8. Le Ministère du Travail, de la Protection Sociale et de la Famille examine et solutionne dans le mode établi le problème de l'invalidation du permis de résidence provisoire ou a terme fixe de l'immigrant qui ne respecte pas les lois de la république ou commet des infractions."

Il est a souligner que dans cette loi le terme "permis de résidence" signifie le permis de domicilier.

Ainsi que l'on peut déduire du paragraphe 7 de l'article cite, les immigrants sont privés du droit de choisir librement leur domicile, c'est a dire leur droit stipulé a l'art. 2 du Protocole nr.4 de la CEDH est violé.

Conformément a l'article 10 de la Loi concernant le statut juridique des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie, qui stipule que *les citoyens étrangers et les apatrides domiciliés dans la République de Moldavie bénéficient du droit au logement de même que les citoyens de la République de Moldavie*, ces-derniers ne sont frappés d'aucune restriction quand ils veulent louer ou acheter un logement (a l'exception de la nécessité de recevoir un permis de résidence).

Le 7 octobre 1974, le Conseil des Ministres de la République Soviétique Socialiste Moldave a adopté l'arrêt nr.342 concernant l'arrêt du Conseil des Ministres de l'union des Républiques Socialistes Soviétiques du 28 août 1974 nr.667 "Concernant l'approbation du Règlement du système de passeports en URSS". Conformément a cet arrêt, sur le territoire de la RSS

Moldave a été introduit le système de passeports pour les citoyens, ainsi que leur enregistrement par les organes de l'intérieur et de l'administration locale. Pour qu'une personne soit enregistrée à son domicile, c'est à dire pour qu'elle légifère son domicile, il est nécessaire de remplir certaines conditions stipulées dans le Code concernant les logements et dans le Règlement concernât le mode d'octroi de logement dans la RSS Moldave, notamment: il faut que la norme de l'espace locatif qui revient à chaque personne résidant dans le logement soit respectée. Par exemple, pour la ville de Chisinau cette norme est établie à 12 mètres carrés pour une personne, autrement l'enregistrement est refusé. L'existence de cette norme dans la législation moldave constitue une violation flagrante du droit constitutionnel à établir son domicile dans n'importe quelle localité du pays, ainsi que du droit de choisir librement sa résidence, stipulé au paragraphe 1 de l'article 2 du Protocole nr.4 à la CEDH.

Malgré le fait que l'institution de l'enregistrement contrevient directement à l'article 27 de la Constitution, même après l'adoption de cette dernière, le Règlement en question continue d'être appliqué.

Des dispositions qui légifèrent l'enregistrement au domicile en dépendance de la surface locative se contiennent également dans le Règlement concernant le mode d'établissement et de délivrance des actes d'identité du système national de passeports, approuvé par l'arrêt du Gouvernement nr.376 du 6 juin 1995.

Le paragraphe 10 de ce Règlement stipule:

“Le compte des personnes qui domicilient en permanence ou provisoirement sur le territoire de la République de Moldavie se tient par l'octroi de l'enregistrement du domicile et le retrait de celui-ci par les organes des affaires intérieures de la localité de résidence. Les citoyens sont obligés d'obtenir l'inscription de la mention d'établissement du domicile dans un délai de 3 jours du moment de l'arrivée. La mention concernant l'établissement du domicile et celle de radiation du registre de l'immeuble sont effectuées dans les actes d'identité destinés à l'usage sur le territoire de la République de Moldavie.”

Le 19 mai 1996, la Cour Constitutionnelle de la République de Moldavie a déclaré le point 10 du Règlement concernant le mode d'établissement et de délivrance des actes d'identité du système national des passeports non-constitutionnel, car il contrevient à l'article 27 de la Constitution.

Le Groupe de travail considère, qu'il est nécessaire d'abroger l'arrêt du Conseil des Ministres de la République Soviétique Socialiste Moldave nr.342 du 7 octobre 1974, car cet acte normatif contrevient directement à l'article 27 de la Constitution de la République de Moldavie et à l'article 2 du Protocole nr.4 à la CEDH.

En rapport à ce qui a été dit plus haut, nous considérons nécessaire la révision de l'article 192 du Code concernant les contraventions administratives et des articles 210-1 et 211 du Code pénal, qui prévoient la responsabilité administrative et, respectivement, pénale pour la transgression du mode établi d'enregistrement spécial ou d'enregistrement dans le registre de l'immeuble, ou de déplacement et de choix du lieu de domicile et la violation intentionnée des règles du système des passeports manifeste dans le fait de demeurer sans enregistrement.

2. LIBERTE DE LA CIRCULATION ENTRE LES ETATS

Le paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole nr.4 a la CEDH stipule: "Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien."

Ce paragraphe est indissolublement lié au paragraphe 1 de l'article en question. Tout comme dans le paragraphe précédent, le droit "de quitter n'importe quel pays, y compris le sien" y est conféré à "toute personne". Ce droit peut être exercé indifféremment du lieu.

Mais la CEDH ne concrétise pas la signification de la notion "son pays", notamment si cela suppose le pays dont on est citoyen ou bien le pays où l'on est domicilié.

Compte tenu de l'absence d'un commentaire là-dessus dans la pratique de la Cour et de la Commission, le groupe de travail considère que le terme "son pays" suppose tant le pays de la citoyenneté que le pays du domicile.

Le paragraphe (2) de l'article 27 de la Constitution de la République de Moldavie stipule: " Il est assuré à tout citoyen de République de Moldavie le droit ... de sortir du pays, d'en émigrer et d'y revenir."

Ainsi, la norme citée consacre le droit de circulation libre entre les États seulement pour les citoyens de la République de Moldavie.

Conformément au paragraphe (1) de l'article 19 de la Constitution "les citoyens étrangers et les apatrides ont les mêmes droits et obligations que les citoyens de la République de Moldavie, avec les exceptions établies par la loi."

Dans ce cas aussi, de même que lors de la garantie du droit à la libre circulation à l'intérieur du pays et au libre choix du domicile ou de la résidence, le législateur moldave admet la possibilité d'opérer des restrictions en ce qui concerne les citoyens étrangers et les apatrides.

La Loi concernant la sortie et l'entrée en République de Moldavie nr.269-XIII du 9 novembre 1994 garantit aux citoyens de la République de Moldavie, aux citoyens étrangers et aux apatrides le droit de sortie et d'entrée en République de Moldavie, réglemente le mode de délivrance des actes de sortie et d'entrée et de solution des litiges concernant la délivrance de ces actes.

L'article 1 de la loi en question stipule:

"(1) Les citoyens de la République de Moldavie et les apatrides domiciliés sur son territoire ont le droit de sortir et d'entrer en République de Moldavie sur la base du passeport délivré par les organes compétents.

(2) Les citoyens étrangers peuvent sortir et entrer en République de Moldavie sur la base des actes d'identité nationaux en vigueur et des actes par lesquels on accorde le droit de sortie et d'entrée en République de Moldova.

(3) Le mode d'entrée sur le territoire d'un autre État est réglementé par la législation de celui-ci."

Ainsi, la législation de la République de Moldavie n'établit pas de restrictions en ce qui concerne la liberté de circulation entre les Etats pour les citoyens étrangers et les apatrides.

3. LIMITATIONS PERMISES A ETRE APPORTEES AU DROIT A LA CIRCULATION LIBRE A L'INTERIEUR D'UN ETAT ET ENTRE LES ETATS, AINSI QU'AU DROIT AU LIBRE CHOIX DE LA RESIDENCE

Le paragraphes 3 et 4 de l'article 2 du Protocole nr.4 a la CEDH prévoient certaines limitations qu'il est parmi d'apporter au droit a la libre circulation a l'intérieur d'un Etat et entre les Etats, ainsi qu'au droit au libre choix de la résidence.

Les limitations permises a être faites a ces trois droits indiqués a l'article 2 du Protocole nr.4 ont été énoncées dans la CEDH aux articles 8, 9, 10 et 11 et ont été expliquées dans les commentaires aux articles mentionnés. Nous considérons qu'il n'est pas nécessaire de les expliquer et de les décrire encore une fois. On mettra en évidence seulement le fait que ces limitations doivent être "prévues par la loi" et "constituer des mesures nécessaires, dans une société démocratique."

Il n'est non plus nécessaire de mettre un accent particulier sur la limitation autorisée au paragraphe 4 du texte en question, car il prévoit une restriction du droit a la libre circulation ou au libre choix de la résidence sur un territoire restreint, ce qui est une restriction pratique par tous les Etats.

Dans la législation de la République de Moldavie il existe plusieurs actes normatifs qui réglementent les limitations qu'il est permis d'apporter au droit a la libre circulation sur le territoire de la Moldavie et entre les Etats, ainsi qu'au droit du libre choix de la résidence.

Ainsi, le Règlement concernant la surveillance administrative par les organes des affaires intérieures des personnes libérées des lieux de privation de liberté, adopté par le Décret du Praesidium du Soviet Suprême de leurs du 26 juillet 1966, établit la surveillance administrative sur les personnes libérées des lieux de privation de liberté. Malgré le fait que cet acte normatif contrevient directement a l'article 27 de la Constitution, il agit sur le territoire de la République de Moldavie jusqu'à présent.

Conformément aux paragraphes 1 et 2 du Règlement en question, la surveillance administrative est instituée pour veiller sur le comportement des personnes libérées des lieux de détention, pour la prévention de la perpétration de nouvelles infractions par celles-ci et leur éducation. La surveillance est une mesure obligatoire et forcée est instituée a égard des personnes qui ont atteint la majorité et ont été:

- reconnues par le tribunal comme des récidivistes particulièrement dangereux;
- condamnées a la privation de liberté pour des infractions graves ou condamnées deux ou plusieurs fois a la privation de liberté pour toute infraction préméditée, ou qui ont été antérieurement libérées des lieux de détention avant l'exécution du plein terme de la peine, fixe par l'instance judiciaire, mises en liberté conditionnellement avant terme ou conditionnellement avec l'obligation au travail et qui ont commis de nouveau une infraction préméditée durant la période non-exécutée de la peine ou le terme des travaux obligatoires,

ou si leur comportement dans la période de l'exécution de la peine dans les lieux de détention témoignait du manque récalcitrant de volonté de se corriger et de s'intégrer à la vie honnête et travailleuse;

- condamnées à la privation de liberté pour des infractions graves ou condamnées deux ou plusieurs fois à la privation de liberté pour toute infraction préméditée, ou qui antérieurement ont été libérées des lieux de détention avant l'exécution du plein terme de la peine fixe par l'instance judiciaire, mises conditionnellement en liberté avant terme ou libérées conditionnellement avec l'obligation au travail et qui ont commis de nouveau une infraction préméditée durant la période non-exécutée de la peine ou le terme des travaux obligatoires, si après l'exécution de la peine ou après la dispense conditionnelle de la peine avant terme elles transgressent systématiquement l'ordre public et les règles de cohabitation socialiste, malgré les avertissements des organes des affaires intérieures lui imposant de cesser de mener un train de vie antisocial".

Conformément au paragraphe 3 du Règlement, les personnes à l'égard desquelles a été instituée la surveillance administrative peuvent être passibles des limitations suivantes:

- a) interdiction de sortir de la maison (appartement) pendant un temps fixe;*
- b) interdiction d'accès à certaines territoires de l'arrondissement (ville);*
- c) interdiction de partir ou limitation du temps de déplacement au dehors de l'arrondissement (ville) pour des raisons personnelles;*
- d) l'enregistrement auprès des organes des affaires intérieures, de une à quatre fois par mois.*

Conformément au paragraphe 15 du Règlement, la personne mise sous surveillance administrative est obligée de respecter les règles suivantes de la surveillance administrative:

- a) se présenter à la demande des organes des affaires intérieures au temps indiqué et donner des explications orales et écrites concernant les questions liées au respect des règles de la surveillance administrative;*
- b) communiquer aux collaborateurs des organes de l'intérieur chargés de la surveillance administrative les changements du lieu de travail ou du domicile, ainsi que les prévenir des départs hors des limites de l'arrondissement (ville) dans l'intérêt de service;*
- c) dans le cas de départ pour des raisons personnelles avec l'autorisation des organes de l'intérieur dans une autre localité et le séjour là-bas durant plus de 24 heures, se faire enregistrer par l'organe de l'intérieur local;*
- d) respecter toutes les limitations établies à son égard.*

Les personnes qui transgressent ces règles sont passibles de responsabilité pénale ou administrative.

L'article 176 du Code concernant les contraventions administratives stipule:

" La violation des règles de la surveillance administrative par les personnes à l'égard desquelles ce régime est appliqué, entraîne l'application d'une amende allant jusqu'à deux salaires minimaux."

L'article 211-1 du Code pénal prévoit:

"La violation intentionnée des règles, prévues au Règlement concernant la surveillance administrative instituée par les organes de l'intérieur à l'égard des personnes libérées des

lieux de détention, dans le but de se soustraire à la surveillance, si la violation a été commise par une personne qui au cours de l'année avait été frappée d'encore une sanction administrative pour les mêmes faits, -

est punie de la privation de liberté pour un délais allant de six mois jusqu'à deux ans ou de travaux correctionnels pour le même délais.

Le départ non-autorise de la personne mise en surveillance à domicile, dans le but de s'esquiver de la surveillance administrative, ainsi que la non-arrivée immotivée en terme établi à domicile de la personne, à l'égard de laquelle a été établie la surveillance administrative après sa libération des lieux de privation de liberté, -

est punie de privation de liberté pour un délais allant de un à trois ans."

Ces dispositions anticonstitutionnelles contreviennent directement à l'article 2 du protocole nr.4 à la CEDH et à la pratique de la Cour et de la Commission européenne des droits de l'homme et doivent être annulées le plus tôt possible. A présent on prépare les projets législatifs qui annuleront ces réglementations.

Un autre acte normatif qui réglemente les limitations permises à être apportées aux droits stipulés à l'article 2 du Protocole nr.4 à la CEDH, c'est la Loi concernant la sortie et l'entrée en République de Moldavie.

L'article 8 de la loi en question stipule:

"On peut refuser la délivrance du passeport au sollicitant si il:

- a) présente un danger pour la sécurité nationale;*
- b) a commis un crime contre l'humanité;*
- c) exécute une peine en raison de la sentence d'une instance judiciaire, on lui inflige la responsabilité judiciaire ou il est soumis à la surveillance administrative exercée par la police;*
- d) a viole les règles de l'importation-exportation et de transit des substances et objets à l'égard desquelles des restrictions sont établies;*
- e) sert dans des formations armées étrangères ou de mercenaires;*
- f) a communiqué avec préméditation des informations fausses sur soi-même;*
- g) a des obligations patrimoniales envers l'état, des personnes physiques et morales."*

L'article 9 de la même loi prévoit:

" La délivrance d'une invitation ou d'un permis de résidence peut être refusée à un citoyen étranger ou apatride, dans le cas où celui-ci:

- a) présente un danger pour la sûreté nationale, l'ordre, la santé et la morale publique;*
- b) a commis des infractions contre la paix, des infractions graves d'autre nature, i compris militaires, ou des crimes contre l'humanité, si ces infractions ont été définies dans les actes internationaux;*
- c) pendant ses séjours antérieurs dans la République de Moldavie a transgressé la législation en vigueur;*
- d) a communiqué de façon préméditée des informations fausses sur soi-même."*

Le groupe de travail considère que toutes les limitations énoncées plus haut sont conformes aux dispositions de alinéa 3 de l'article 2 du Protocole nr.4 à la CEDH, à l'exception du paragraphe c) de l'article 8 de la Loi concernant la sortie et entrée en République de Moldavie, qui prévoit une limitation au droit de recevoir un passeport, donc du droit de sortir

librement du pays dans le cas où la personne est soumise à la surveillance de la part des organes de la police.

La loi concernant la migration réglemente sur le territoire de la République les processus de immigration et d'émigration de la population. Conformément à l'article 4 de la loi en question, le Parlement de la République de Moldavie, sur proposition du Gouvernement de la République, établit annuellement le quota d'immigration pour chaque ville et arrondissement, lequel ne doit excéder 0,05 pour-cent du nombre total de la population permanente de la Moldavie.

En conformité avec l'article 9, en vertu de certaines causes objectives, le Parlement peut suspendre l'immigration.

L'article 15 de la loi susmentionnée consacre le droit des citoyens de la République de Moldavie de changer de domicile et trouver un emploi dans n'importe quelle localité hors des frontières de la Moldavie.

Le groupe de travail considère que les réglementations en question ne contreviennent pas à l'article 2 du Protocole nr.4 à la CEDH. Toutefois, il est nécessaire de concrétiser le terme de "causes objectives" (article 9), en vertu desquelles le Parlement peut limiter ou suspendre l'immigration. Cette spécification demande à être faite sur la base de l'article 2 de la CEDH du Protocole nr.4 à la CEDH, pour ne pas permettre des dérogations aux réglementations y stipulées.

La loi concernant la frontière d'état nr.108-XIII du 17 mai 1994 réglemente certaines limitations concernant la circulation et la résidence dans la zone de la frontière d'état. L'article 14 de la loi susmentionnée stipule:

"(1) L'entrée (le passage) des personnes et des moyens de transport dans la zone de frontière s'effectue sur présentation des actes d'identité, des permis individuels et collectifs, délivrés par le commandant de la petite unité de gardes-frontières dont relève le secteur où l'entrée (le passage) dans la zone de frontière est effectuée, sur la base des demandes personnelles des citoyens ou des demandes de la part des entreprises, institutions, organisations et associations publiques.

(2) Le commandant de la petite unité de gardes-frontières convient avec les organes de l'autoadministration locale des lieux d'entrée (de passage) dans la zone de frontière, du temps d'entrée (de passage), des voies de circulation, de la durée et des autres conditions de séjour des personnes et des moyens de transport dans la zone de frontière."

L'article 20 de la même loi indique:

"(1) Les lieux et la durée de stationnement dans les points de passage de la frontière d'état des moyens de transport de trafic international sont établis par l'administration des objectifs de transport de commun accord avec les troupes de gardes-frontières et les organes douaniers.

(2) L'accès des personnes aux moyens de transport et aux moyens de transport de trafic international durant la période du contrôle de frontière et des autres types de contrôle est limitée, et en cas de nécessité interdit.

(3) *L'embarquement des passagers dans les moyens de transport au départ de la République de Moldavie, leur débarquement à l'arrivée dans la République de Moldavie, ainsi que le chargement (le déchargement) des bagages, de la correspondance, des marchandises et d'autres biens s'effectue avec l'autorisation des troupes de gardes-frontières et des organes de la douane.*

(4) *Les moyens de transport de trafic international peuvent commencer les manoeuvres de départ du territoire de la République de Moldavie ou d'entrée sur le territoire de la République de Moldavie, ainsi que peuvent changer le lieu de leur stationnement seulement avec l'autorisation des troupes de gardes-frontières et des organes douaniers."*

Le groupe de travail considère que ces limitations correspondent en tout à l'alinéa 4 de l'article 2 du Protocole nr.4 de la CEDH.

La Loi concernant la réglementation du régime juridique de l'état d'exception et des formes spéciales d'administration dans la République de Moldavie nr.290-XII du 1 octobre 1990 réglemente certaines limitations au droit de circulation et de choix du lieu de résidence dans le cas de calamités naturelles, grands accidents, catastrophes, épidémies, épizooties, troubles en masse et autres circonstances exceptionnelles.

Les paragraphes 2, 3, 4 et 17 de l'article 3 de cette loi stipulent:

"Dans les conditions de l'état d'exception les organes du pouvoir de l'état et de l'administration de l'état de la République de Moldavie peuvent appliquer, en fonction des circonstances concrètes, les mesures suivantes:

2) évacuer provisoirement les citoyens des zones qui présentent un danger pour la vie et leur mettre à disposition de façon obligatoire des locaux d'abri stationnaires ou provisoires;

3) instituer un régime spécial d'entrée et de sortie des citoyens;

4) interdire à certains citoyens de quitter pendant un terme établi quelque localité, l'appartement (la maison) qu'ils habitent, expulser les citoyens qui transgressent l'ordre public, qui n'habitent pas sur le territoire respectif, et les renvoyer pour leur propre compte dans la localité ou ils domicilient ou hors des limites du territoire ou l'état d'exception a été déclaré;

17) introduire des restrictions de circulation."

Dans l'opinion du groupe de travail ces réglementations ne contreviennent pas aux dispositions de l'article 2 du Protocole nr.4 à la CEDH.

CONCLUSIONS

Le groupe de travail considère que pour ajuster la législation nationale aux dispositions de l'article 2 du Protocole nr.4 à la CEDH il est nécessaire de:

1. Exclure l'alinéa 7 de l'article 10 de la Loi concernant la migration, qui lèse les droits des immigrants de choisir librement leur résidence.

2. Abroger arrêt du Conseil des Ministres de la République Soviétique Socialiste de Moldavie nr.342 du 7 octobre 1974 concernant l'arrêt du Conseil des Ministres de l'union des

Républiques Soviétiques Socialistes du 28 août 1974 nr.677 "Concernant l'approbation du Règlement du système des passeports en URSS."

3. Modifier l'article 192 du Code concernant les contraventions administratives et les articles 210-1 et 211 du Code pénal, dans la partie qui prévoit la responsabilité administrative et, respectivement, pénale pour la violation du mode établi d'enregistrement spécial ou d'inscription dans le registre de l'immeuble ou de déplacement et de choix du lieu de domicile et de transgression intentionnée des règles du système des passeports manifestée dans la résidence sans enregistrement.

4. Abroger:

- Le règlement concernant la surveillance administrative par les organes de l'intérieur des personnes libérées des lieux de détention, adopté par le Décret du Présidium du Soviet Suprême de l'URSS le 26 juillet 1966;

- l'article 176 du Code concernant les contraventions administratives;

- l'article 211-1 du Code pénal;

- le paragraphe c) de l'article 8 de la Loi concernant la sortie et l'entrée en République de Moldavie.

5. Concrétiser le terme "causes objectives" (article 9 de la Loi concernant la migration), en vertu desquelles le Parlement peut limiter ou suspendre l'immigration

PROTOCOLE nr.4

ARTICLE 4

Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

PROTOCOLE nr.7

ARTICLE 1

1. Un étranger résident régulièrement sur le territoire d'un état ne peut pas être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir:

a. faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion;

b. faire examiner son cas; et

c. se faire représenter à ces fins devant l'autorité compétente ou une ou plusieurs personnes désignées par cette autorité.

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1.a,b et c de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.

1. Interdiction des expulsions collectives des citoyens étrangers

L'article 4 du Protocole nr.4 de la CEDH interdit les expulsions collectives des citoyens étrangers, fondées uniquement sur le fait qu'elles ont la nationalité d'un autre état.

La Commission a eu plusieurs fois de se prononcer sur cet article.

La première requête contestait le projet d'un acte gouvernemental danois, qui prévoyait le rapatriement de 199 enfants vietnamiens recueillis au Danemark. La Commission a estimé que dans ce cas il ne s'agissait pas d'une expulsion collective, en se fondant sur le fait que le Gouvernement danois acceptait que chaque cas soit examiné à part en prenant en considération les intérêts des enfants à être ou à ne pas être rapatriés.

Selon la Commission, "il faut entendre par "expulsion collective" toute mesure de l'autorité compétente contraignant les étrangers, en tant que groupe à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe." Le fait que les décisions d'expulsion soient prises dans des termes identiques, n'est pas suffisant pour les faire considérer comme une décision d'expulsion collective, dès lors que chacune d'elles a été précédée d'un examen particulier de la situation de l'intéressé.

¹ La Commission a estimé, que le terme "expulsion" doit être entendu dans le sens large du mot, en incluant toute mesure - reconduite à la frontière, rapatriement - contraignant les citoyens à quitter le pays dans lequel il se trouvent, et cela indépendamment du caractère régulier ou non de leur situation (requête nr.7011/75, Becker c.Danemark).

L'application des principes exposés, a mène au refus d'autres requêtes présentes ultérieurement à la Commission.

On peut citer à titre d'exemple les décisions de la Commission prononcées sur la base des requêtes des personnes originaires de Surinam, réfugiées au Pays Bas après le coup d'état de 1982. Le Gouvernement néerlandais a toléré la présence de ces personnes sans leur délivrer de permis de séjour, jusqu'en 1988. Cette annexe-la il a considéré que le Surinam s'était engagé sur la voie du retour à la démocratie. Les requérants ont reçus à cette date des décisions individuelles leur imposant de quitter le pays et ont été finalement renvoyés au Surinam. En même temps, les recours qu'ils avaient introduit n'avaient pas d'effet suspensif. Les requérants faisaient valoir qu'ils avaient été victimes d'une politique d'expulsion systématique de tous les Surinamites entrés à une certaine date aux Pays Bas et que cette expulsion revêtait un caractère collectif. En tant que preuve de ce fait, les derniers invoquaient la forme standardisée des décisions d'expulsion, ou l'on rajoutait seulement le nom de l'expulsé. Donc, ils soutenaient que leur situation n'avait pas été examinée individuellement, on n'avait pas tenu compte de leurs liens familiaux, de l'intégration professionnelle ou institutionnelle, de leur assimilation dans la société néerlandaise, ainsi que du danger auquel ils étaient exposés en retournant au Surinam.

La Commission a décidé que leurs requêtes étaient irrecevables se fondant sur le fait que l'examen de leurs demandes d'asile, suspendu jusqu'en 1988, a été repris et les requérants ont reçu des décisions individuelles et ont eu la possibilité d'exiger une révision de la part du Ministre de la Justice, en présentant les objections contre la décision d'expulsion et qu'ils avaient eu la possibilité de présenter leurs objections devant le président de la Cour régionale qui avait examiné leur plaintes individuelles. En plus, ils ont eu la possibilité de déférer la décision du ministre de la justice au Conseil d'état (requête nr.14209/88, Alikabs et autres c.Pays Bas, 1988; requête nr.14457/88, B. et autres c.Pays Bas, 1988).

Dans une autre affaire déférée à la Commission, 10 membres de l'église Scientologique, de nationalité suisse, résidents à Copenhague, ont été expulsés du pays à la suite du refus de la prolongation de leur permis de séjour. Dans l'affaire adressée à la Commission les derniers invoquaient la violation de l'article 4 du Protocole 4, en indiquant que le refus de prolonger le séjour n'avait pas une autre raison, que de se débarrasser des personnes qui appartenaient à l'église Scientologique et que leur situation n'avait pas été examinée d'une façon individuelle. Cette affirmation a été contestée par le gouvernement danois, qui soutenait que chaque affaire avait été examinée à part. La Commission ne s'est pas prononcée en fait, en estimant que les requérants n'avaient pas épuisé les voies internes de recours et par conséquent, la requête a été déclarée irrecevable (requête nr.12097/86, Kunzi-Brezikofer et autres c.Danemark, 1987).

La législation de la République de Moldavie ne prévoit pas la possibilité d'expulsion collective des citoyens étrangers.

2. Expulsion d'un citoyen étranger seulement en exécution d'une décision prise par une autorité compétente. Droit du citoyen étranger de contester la décision d'expulsion

L'article 1 du Protocole nr.7 de la CEDH précise les modalités de l'exercice du droit reconnu a l'article 13 du Pacte concernant les droits civils et politiques, qui stipule ce qui suit: "Un citoyen étranger, se trouvant régulièrement sur le territoire d'un Etat-partie au présent Pacte, ne peut pas être expulsé qu'en exécution d'une décision, prise en conformité avec la loi et, si des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent pas, il doit avoir la possibilité de présenter les considérations qui militent contre son expulsion et d'obtenir l'examen de son affaire par l'autorité compétente ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par cette autorité, étant représenté a ces fins".

Cet article a été ajouté a la CEDH en vue d'assurer aux citoyens étrangers, dans le cas d'une expulsion une protection plus importante que celle résultant du texte de la Convention-meme.

Ainsi qu'il résulte du contenu du texte, uniquement le citoyen étranger se trouvant régulièrement sur le territoire de l'état a le droit aux garanties stipulées a l'article en question. En ce qui concerne le terme "expulsion", il doit être entendu dans le sens large du mot (voir commentaire a l'article 4 du Protocole nr.4 de la CEDH). En même temps, cette notion ne comprend pas les cas d'extradition.

La notion de "résidence" tient a exclure du champ d'application de l'article 1 les citoyens étrangers qui sont arrivés sur le territoire de l'état a un point d'entrée mais ne sont pas encore passés par le contrôle d'immigration, ainsi que les étrangers qui ont été admis sur le territoire d'un Etat uniquement en transit ou comme non résidents, pour une période limitée, ou qui, ont simplement déposé une demande de permis de séjour.

Le mot "régulièrement" fait référence a la législation nationale de l'état en question. Il appartient donc a ce dernier de déterminer les conditions qu'une personne doit remplir pour que sa présence sur le territoire soit considérée comme étant "régulière".

Il est nécessaire de considérer comme remplissant la condition de résidence régulière non seulement les citoyens qui sont entrés régulièrement sur le territoire, mais aussi ceux qui sont entrés irrégulièrement et dont la situation a été régularisée par la suite. En même temps, les citoyens étrangers dont l'entrée et le séjour ont été soumis a certaines conditions, par exemple la durée et qui ne remplissent pas ces conditions, ne sont pas considérés comme se trouvant "régulièrement" sur le territoire de l'état.

Le rapport explicatif a cet article contient un certain nombre de précisions sur chacune des garanties prévues pour les étrangers:

1. Les conditions dans lesquelles un citoyen étranger est admis a faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion relèvent de chaque législation nationale. En même temps, il doit pouvoir exercer ce droit jusqu'à l'examen de l'affaire par l'instance judiciaire compétente.
2. Le droit de faire examiner son cas n'exige pas nécessairement que la procédure se déroule en deux étapes devant des autorités différentes; mais il suppose que l'autorité compétente ait la possibilité d'examiner l'affaire sous le jour des motifs qui militent contre son expulsion. Dans le cas où la législation interne prévoit des voies de recours sur une décision d'expulsion, l'alinéa b) n'impose pas au citoyen étranger d'avoir l'autorisation de rester sur le territoire jusqu'à l'examen du recours.
3. L'autorité compétente devant laquelle l'étranger doit se faire représenter peut être une

autorité administrative ou judiciaire. Le point c) n'impose pas que l'intéressé ou son représentant soient présents physiquement au moment de l'examen de l'affaire.

Les exceptions autorisées à l'alinéa 2 de l'article 1 du Protocole nr.7 de la CEDH doivent être appliquées en tenant compte du principe de proportionnalité. Lorsqu'un Etat invoque l'ordre public pour expulser un citoyen avant qu'il ait pu exercer les droits stipulés à l'alinéa 1, il doit pouvoir prouver que cette mesure exceptionnelle était nécessaire dans un cas particulier. Mais si l'expulsion se fonde sur des motifs de sécurité nationale, cette justification est suffisante à elle seule. Lorsque l'étranger n'a pas pu exercer les droits stipulés au paragraphe 1 avant son expulsion, il doit être autorisé à exercer ces mêmes droits après son expulsion.

La législation de la République de Moldavie régit dans plusieurs actes normatifs l'expulsion des citoyens étrangers.

Ainsi, l'alinéa (1) de l'article 23 de la Loi concernant le statut juridique des citoyens et des apatrides dans la République de Moldavie nr.275-XIII de 10 novembre 1994 stipule:

“Les citoyens étrangers et les apatrides peuvent être expulsés de la République de Moldavie lorsque:

- a) leurs entrée et séjour dans la République sont effectués en violation de la législation en vigueur;*
- b) le séjour dans le pays porte un préjudice à la sûreté nationale, à l'ordre, à la santé ou à la morale publique”.*

Les points 26 - 28 des Règles de séjour des citoyens étrangers et des apatrides dans la République de Moldavie, approuvées par l'arrêté du Gouvernement de la République de Moldavie nr.376 du 6 juin 1995, prévoient:

“26. Les cas échéants, l'organisation hôte, qui assure le des citoyens étrangers sur le territoire de la République de Moldavie, présente aux organes de l'Intérieur une démarche concernant la réduction du délai de séjour ou leur expulsion de la République de Moldavie.

27. L'expulsion des citoyens étrangers de la République de Moldavie s'effectue par les organes de l'intérieur ou de la sécurité nationale en vertu de la décision de l'instance judiciaire.

28. Les frais financiers pour l'expulsion des citoyens étrangers sont supportés par les citoyens étrangers expulsés ou par l'organisation qui les a invités dans la République de Moldavie”.

L'article 23 de la Partie Générale du Code concernant les contraventions administratives prévoit, parmi d'autres sortes de sanctions administratives, qui peuvent être appliquées aux citoyens étrangers, leur expulsion de la République de Moldavie pour la perpétration des contraventions administratives qui violent l'ordre public ou le régime d'état.

CONCLUSIONS:

Le Groupe de travail considère que la législation de la République de Moldavie ne

contrevient pas aux dispositions de l'article 4 du Protocole nr.4 de la CEDH.

En vue d'éviter certaines discordances qui pourraient apparaître a l'avenir il est nécessaire d'ajuster les dispositions du Code concernant les contraventions administratives en ce qui concerne les expulsions des citoyens étrangers a l'article 1 du Protocole 7 de la CEDH.

PROTOCOLE nr.7

ARTICLE 2

1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exécuté, est régi par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour les infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.

Le droit à l'appel établi à l'article 2 du Protocole nr.7 est l'un des principes caractéristiques du procès équitable, reconnu dans les pays civilisés et ayant la destination de prévenir les abus potentiels du pouvoir, ainsi que les erreurs en justice.

La Convention exige que le droit à l'appel soit garanti. Le jugement peut être prononcé uniquement par l'instance judiciaire.

La Constitution et la législation de la République de Moldavie prévoient et garantissent les principes énoncés à l'article 2 de la CEDH.

Ainsi, l'article 119 de la Constitution prévoit:

"Les parties intéressées et les organes d'état compétents peuvent, dans les conditions de la loi, attaquer les décisions judiciaires".

Conformément à l'article 115 de la Constitution, les instances judiciaires qui jugent les affaires pénales sont:

- la Cour Suprême de Justice;
- la Cour d'Appel;
- les tribunaux de deuxième instance;
- les tribunaux de première instance.

Pour certaines catégories d'affaires peuvent fonctionner, en conformité avec la loi, des tribunaux spécialisés. La création des instances extraordinaires est interdite.

Le droit à l'appel est garanti par les trois chaînons du système judiciaire, établis tant dans la Constitution que dans le Code de procédure pénale et le Code de procédure civile:

- les tribunaux de deuxième instance;
- la Cour d'Appel;
- la Cour Suprême de Justice.

En conformité avec la législation de la République de Moldavie toute décision ou jugement de l'instance judiciaire peut être attaqué en appel ou en recours. Le chapitre 22 du Code concernant les contraventions administratives prévoit que contre les décisions des instances judiciaires sur les affaires administratives on peut porter des plaintes ou des protestés.

Les droits des personnes condamnées d'introduire un appel ou un recours contre les procédures, les ordonnances et les conclusions, ainsi que contre les décisions des instances judiciaires sont prévus aux articles 306 - 335-9 du Code de procédure pénale.

Conformément à l'article 288 du Code de procédure pénale, lors de la prononciation du jugement, le juge est obligé d'expliquer à la personne concernée les règles et le délai requis pour introduire un appel dans une langue qu'il comprend et de manière explicite.

Cela nous amène à constater que dans la République de Moldavie on peut introduire un appel ou un recours contre toute condamnation prononcée par les tribunaux de première instance de district, d'arrondissement, municipaux, par les tribunaux de deuxième instance, par le tribunal militaire, la Cour d'Appel et la Cour Suprême de Justice.

La législation de la République de Moldavie est tout à fait en concordance là-dessus avec les dispositions de l'article 2 du Protocole nr.7 de la Convention.

L'unique exception de ce principe est incluse à l'article 273 du Code concernant les contraventions administratives, selon lequel les décisions judiciaires sur les contraventions administratives prévues aux articles 200-7 (manque de respect à l'égard de la justice), 208-8 (offense portée au juge), 200-10 (non-exécution de la décision de l'instance judiciaire ou de la proposition du juge) et 200-11 (non-exécution de la décision de l'instance judiciaire) sont définitives.

Le Groupe de travail considère que ces exceptions ne viennent pas en contradiction avec les dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 du Protocole nr.7, puisque ces actions constituent des contraventions administratives et tombent sous l'incidence de la notion d'infraction mineures, dont il s'agit dans la Convention ns.

PROTOCOLE nr.7

ARTICLE 3

Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée, ou lorsque la grâce est accordée, parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révèle prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée, conformément à la loi ou à l'usage en vigueur dans l'état concerné, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou en partie.

L'art.53 (2) de la Constitution de la République de Moldavie déclare: "l'état porte la responsabilité, conformément à la loi, pour les préjudices causés à la suite des erreurs commises lors des procès pénaux par les organes d'enquête et par les instances judiciaires".

La réparation des préjudices causés par une condamnation fondée sur une erreur judiciaire est prévue par le Code civil. L'art.478 stipule que le dommage causé au citoyen par une condamnation illégale est réparé par l'état entièrement, sans égard à la faute des fonctionnaires des organes judiciaires concernés, dans le mode établi par la loi.

Dans la République de Moldavie il n'est pas encore adopté de loi, qui établirait la modalité de réparation des préjudices en question. Dans l'absence d'une telle loi, on doit appliquer les normes de la législation de l'ex-U.R.S.S. en la matière, en vertu de la Loi de la République de Moldavie nr.693-XII de 27.08.1991, qui stipule que sur le territoire de la République de Moldavie agissent les actes législatifs en vigueur au moment de l'adoption de la Déclaration de l'indépendance, dans la mesure où ils ne contreviennent pas à la Déclaration susmentionnée.

L'acte législatif expressément consacré à ce domaine est le Décret du Présidium du Soviet Suprême de l'URSS de 18.05.1981, par lequel on a adopté le Règlement concernant la modalité de réparation des dommages causés au citoyen par des actions illégales des organes d'investigation pénale, d'enquête pénale de la prokuratura et des organes judiciaires.

L'état est déclaré sujet de la réparation des préjudices, portant la responsabilité pour les actions des fonctionnaires publics, sans égard à leur faute. On pourrait mentionner, d'un autre côté, que les actions des fonctionnaires publics, suite auxquelles on a prononcé une condamnation ultérieurement annulée, sont qualifiées, aux termes des actes normatifs énoncés, illégales, en considérant probablement, que ces fonctionnaires ont violé la norme de l'art.14 du Code de procédure pénale, qui prévoit l'obligation des personnes concernées d'entreprendre toutes les mesures légitimes en vue du jugement complet et objectif sous tous les aspects de l'affaire. Cette façon de traiter le problème suscite la question suivante: peut-on qualifier d'illicite la condamnation d'une personne lorsque son acquittement ultérieur a eu lieu en raison des preuves que le juge ne pouvait pas objectivement connaître au moment où le jugement a été prononcé?

Le Décret mentionne (mais pas le code civil) prévoit que les dommages ne seront pas

' réparés lorsque le condamné a empêché l'établissement de la vérité lors de l'enquête.

) Aux termes dudit Décret, les fondements pour l'apparition du droit à l'indemnité sont les suivants: la prononciation du jugement d'acquiescement, le classement de l'affaire pénale en raison de l'absence de l'action de l'infraction, ainsi qu'en l'absence du corps du délit et des preuves argumentant la participation de la personne à l'infraction. L'acte législatif énoncé ne reconnaît pas la grâce comme une raison générant l'apparition du droit susmentionné.

Conformément à l'art.478, les préjudices en question doivent être réparés entièrement. D'une autre part, le Règlement mentionné contient une liste exhaustive des éléments de l'indemnité qui doivent être octroyés au citoyen à titre de dédommagement (p.2):

- les gains et autres revenus provenant du travail, qui constituent la principale source d'existence du citoyen, et dont il a été dépourvu;
 - la pension ou l'indemnité, le paiement desquelles a été suspendu;
 - les biens confisqués;
 - les amendes perçues en vue de l'exécution de la sentence prononcée;
- les frais du procès et l'honoraire de l'avocat.

Les actes normatifs visés ne prévoient pas la possibilité de réparation du dommage moral supporté par une condamnation illégitime. L'unique norme qui vise le dommage moral est l'art.7 du Code civil, qui prévoit le droit de la personne d'exiger par la voie judiciaire la réparation du dommage moral provoqué par la diffusion par les organisations et les personnes d'informations qui ne correspondent pas à la vérité. On peut admettre que cette norme pourrait être appliquée de façon subsidiaire dans les cas de condamnation illégitime aussi. Cependant, on considère opportun de stipuler d'une façon explicite dans les dispositions qui réglementent la réparation des préjudices dans le cas d'annulation de la condamnation, le droit de la personne à la réparation du préjudice moral.

On tient à mentionner, qu'à présent a été élaboré un projet de loi concernant la modalité de restitution du dommage à la suite des actions illégitimes des organes d'investigation pénale, d'enquête préliminaire, de la prokuratura et des instances judiciaires, qui est en train d'être défini.

CONCLUSIONS:

Les réglementations en la matière contiennent des lacunes. On considère nécessaire adopter dans le délai le plus proche une Loi spéciale, qui réglerait d'une façon adéquate les rapports en question.

PROCOLE nr.7

ARTICLE 4

1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet Etat.

2. Les dispositions du paragraphe précédent n'empêche pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l'état concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

3. Aucune dérogation n'est autorisée au présent article au titre de l'article 15 de la Convention.

Etant l'un des principes de la responsabilité pénale, le principe de la inadmissibilité de la double pénalisation en raison d'une même infraction *non bis in idem* consacre la règle selon laquelle nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné. L'application de la règle *non bis in idem* est conditionne de l'existence d'un jugement définitif antérieur, de l'identité de la personne et de faits entre les deux jugements.

L'art.5 p.9 du Code de procédure pénale de la République de Moldavie stipule ce qui suit:

Le procès pénal ne peut pas être intenté, et une fois intenté il doit être suspendu:

9) lorsqu'il vise une personne, à égard de laquelle il a été prononcé un jugement définitif, pour la même accusation ou ordonnance, ou une décision de l'instance judiciaire de classer l'affaire en même raison.

L'art.234, p.8 du Code concernant les contraventions administratives stipule:

La procédure concernant la contravention administrative ne peut pas être intentée et celle intentée doit être suspendue dans les cas suivants:

8) l'existence, à l'égard de la personne passible de responsabilité administrative, d'un jugement de l'organe compétent (d'un responsable de l'administration) d'application de la sanction administrative ou l'existence d'un jugement non-annulé de classer l'affaire concernant la contravention administrative, ainsi que l'existence d'une affaire pénale en raison de ce fait.

On peut conclure que la façon dont le principe *non bis in idem* est formulé dans la législation moldave correspond entièrement aux prévisions de l'art.4 du Protocole 7 de la CEDH. Le législateur moldave a inclus ce principe dans le Code de procédure pénale et dans le Code concernant les contraventions administratives comme une des raisons de l'inadmissibilité d'intenter un procès, en contribuant de cette façon à la protection de l'individu contre d'éventuelles actions arbitraires des autorités de l'état. Ainsi, il est inadmissible que la

personne soit pénalisée deux fois en raison de la même infraction. L'art. 351 p.3 du Code de procédure pénale prévoit que lors des voies extraordinaires d'attaque on peut introduire un recours contre les décisions pénales définitives pour une infraction et l'art.369-2 alin.1, p.e) du même Code stipule que les jugements définitifs de condamnation, acquittement et interruption de l'affaire peuvent être attaqués en annulation lorsque la personne condamnée par une décision définitive a été condamnée antérieurement pour la même infraction. Ces mesures servent en tant que supplémentaires en vue de la protection des droits et de libertés de l'individu.

Table des matières

Article 1.....	1-5
Article 2 et Protocole nr.6.....	6-13
Article 3	14-25
Article 4	26-34
Article 5.....	35-56
Article 6	57-71
Article 7.....	72-73
Article 8	74-84
Article 9.....	85-92
Article 10	93-110
Article 11	111-125
Article 12 et Protocole nr.7 article 5	126-131
Article 13	132- 135
Article 14	136-138
Article 15	139-142
Protocole nr.1 Article 1.....	143-151
Protocole nr.1 Article 2	152-160
Protocole nr.1 Article 3	160-164
Protocole nr.4 Article 1	165-166
Protocole nr.4 Article 2	167-178
Protocole nr.4 Article 4 et Protocole nr.7 Article 1	179-183

Protocole nr.7 Article 2	184-185
Protocole nr.7 Article 3	186- 187
Protocole nr.7 Article 4188-189