

**PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

**GABINETE  
DE DOCUMENTAÇÃO  
E  
DIREITO  
COMPARADO**

**LISBOA**



# **DIREITO COMUNITÁRIO**



**HÉLÈNE BAUER-BERNET**

**Conseiller au Service Juridique  
de la Commission des Communautés Européennes  
Chargée de cours à l'Université Libre de Bruxelles**

**ÉGALITÉ,  
INFORMATION  
ET DROIT  
COMMUNAUTAIRE (\*)**

**(\*) version mise à jour d'un article publié dans "l'Égalité", vol. VIII, Travaux du Centre de Philosophie du Droit de l'Université Libre de Bruxelles, études publiées sous la direction de Ch. Perelman par Léon Ingber, Bruxelles, établissements E. Bruylant, 1982.**



# **ÉGALITÉ, INFORMATION ET DROIT COMMUNAUTAIRE**

par **Hélène BAUER-BERNET**  
Conseiller au Service juridique  
de la Commission de Communautés européennes  
Chargée de cours à l'Université Libre de Bruxelles

## **A. Généralités**

### **I. Le principe d'égalité**

### **II. Le principe d'égalité dans le droit communautaire**

#### **1. Les traités et le droit dérivé**

#### **2. La jurisprudence de la Cour de Justice**

## **B. L'information sur le droit communautaire**

### **I. Problèmes d'information spécifiques**

#### **1. Besoins d'information**

#### **2. Moyens traditionnels d'information**

#### **3. Difficultés spécifiques d'information**

### **II. L'automatisation des fichiers:**

#### **le système CELEX**

#### **1. Historique**

#### **2. Champ documentaire**

#### **3. Interrogation**

## **C. L'égalité devant l'information automatisée sur le droit communautaire**

### **I. L'accès à l'information automatisée**

- 1. Décloisonnement**
- 2. Cloisonnement**

### **II. La solution de principe**

### **III. Les solutions pratiques**

- 1. Accès technique et coût de télécommunication**
- 2. Coût de l'interrogation des fichiers**

### **IV. Perspectives**

## **Annexe: Centres de documentation européenne au Portugal**

## **A. Généralités**

### **I. LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ**

1. Le principe d'égalité est une valeur fondamentale de justice, commune à la plupart des systèmes de droit occidental. Il signifie: à sujets égaux, traitement égal.

Son application en droit positif requiert donc que soit déterminée au moins une catégorie, ou classe, de sujets réputés égaux au regard d'une norme; le terme "classe" étant évidemment entendu au sens mathématique, et non au sens marxiste.

Une classe peut être définie de deux manières:

- par énumération (définition en extension)
- par caractérisation (définition en compréhension).

C'est la définition en compréhension que l'on retient généralement pour appliquer le principe d'égalité et c'est la seule qui sera considérée dans le présent exposé. Elle suppose que l'on fasse abstraction de certains traits particuliers pour ne se fonder que sur des critères plus généraux.

Les classes peuvent être plus ou moins générales.

Comme exemple de classe très générale, citons l'Humanité. L'on s'y réfère pour définir et mettre en oeuvre des droits fondamentaux, en faisant abstraction de considérations liées au sexe, à la race, à la langue, à la religion, etc.

Il en est de plus générales encore. Ainsi, pour certaines sociétés, le droit à la non-torture doit être reconnu à tous les mammifères; pour d'autres, le droit à la vie doit être garanti à tous les êtres vivants (1).

Mais il en est surtout de moins générales. Ces classes plus spécifiques s'imbriquent, pour un ordre juridique donné, en une structure notionnelle par oppositions et différenciations successives. Par exemple: parents/ /enfants, enfant légitime/enfant naturel, enfant de travailleur/enfant de travailleur migrant, etc.

2. Le choix des traits distinctifs qui déterminent des classes s'opère en fonction des intérêts en présence, selon un système de valeurs dont les manifestations sont plus ou moins implicites (2).

Les valeurs sous-jacentes trouvent souvent leur origine dans la tradition et, si elles peuvent être influencées par la Science et autres démarches rationnelles, elles peuvent l'être aussi par la Pensée magique...

Elles ne sont ni immuables ni nécessairement cohérentes dans une société pluraliste.

L'application du principe d'égalité, facteur de sécurité juridique, n'est pas nécessairement un facteur d'égalité — ou d'inégalité — sociale: l'égalité de traitement n'entraîne pas nécessairement l'égalité des chances (3). La recherche d'une égalisation des chances (ou du renforcement d'une élite) relève du système de valeurs qui gouverne la détermination des classes et des régimes attachés à des classes différentes.

3. Les effets du principe d'égalité sont différents selon que les sujets appartiennent ou non à la même classe.

- a. à l'intérieur d'une classe s'applique le principe de l'égalité de traitement; l'on rencontre des mécanismes régulateurs de type commutatif (donnant-donnant) ou correctif (sanction);

---

(1) Selon la "Déclaration Universelle des droits de l'animal" de l'Unesco, du 15 octobre 1978, "tous les animaux naissent égaux devant la vie et ont les mêmes droits à l'existence"...

(2) Les traits distinctifs sont parfois eux-mêmes implicites, par exemple lorsque "droits de l'homme" n'est pas synonyme de "droits de l'Homme".

(3) INGBER L., *L'égalité en droit ou le droit à l'égalité*, in *Journal des Tribunaux*, 1979, pp. 313 s. Voir aussi *infra*, p. 000, au sujet de l'application de l'art. 119 du traité CEE.

b. entre les classes s'applique le principe de proportionnalité, qui présuppose l'existence d'un critère.

Par exemple, en cas de rationnement de la nourriture, les rations peuvent être attribuées en tenant compte notamment des classes d'âge.

Si l'on ne considère que les classes "enfants" et "adultes", un choix s'offre entre au moins deux critères extrêmes de répartition:

- la productivité: plus aux grands!
- le besoin de croissance: plus aux petits!

Dans la pratique juridique, l'application du principe d'égalité peut conduire

- à constater de lege lata que la définition d'une classe doit être comprise de manière plus ou moins large, que deux ou plusieurs sujets appartiennent ou non à une même classe;
- à apprécier de lege ferenda si la définition d'une classe est objective et légale, si elle est adéquate et pertinente eu égard au régime appliqué aux membres de la classe<sup>(4)</sup>, et si l'ensemble répond de manière cohérente à une "politique", à un système de valeurs.

4. Les divisions en classes se fondent souvent sur un critère de nationalité sensu lato: nationalité des sujets de droit, localisation des relations entre ces sujets de droit (lieu de conclusion des conventions, lieu d'exécution des obligations respectives, etc.), origine des biens qui sont l'objet de ces droits, destination de ces biens,...

Ces divisions peuvent correspondre à un certain nombre de modèles. Parmi ceux-ci:

a) La distinction national/étranger, c'est-à-dire: nous/les autres.

Il s'agit là d'une division simple faisant appel à un critère simple et conduisant à distribuer les éléments d'un ensemble défini entre deux classes, sauf cas marginaux.

---

(4) BEGUELIN H., *Réflexions sur l'égalité devant la loi*, in *L'égalité*, vol IV, Bruxelles 1975, p. 93.

Mais il n'en va pas toujours de même, et il est fréquent de voir se constituer des classes de nature plus subtile.

b) Nous trouvons des exemples de ce type en matière d'échanges internationaux. L'un des plus caractéristiques est celui de la "clause de la nation la plus favorisée".

En bref, rappelons que, par une telle clause, un Etat A s'engage envers un Etat B à accorder, à cet Etat B, tout avantage qu'il consentirait à un Etat C, plus favorisé.

Outre que cette clause contribue à niveler par le haut les avantages que se concèdent les Etats, il est évident que son application conduit à répartir ces Etats en classes, et à réunir au sein de certaines d'entre elles des ensembles de nations "favorisées".

Dans un tel régime <sup>(5)</sup>, l'égalité de traitement ne se mesure donc que par référence au traitement réservé à d'autres Etats.

En d'autres termes, l'application du principe d'égalité par la clause de la nation la plus favorisée "assure l'application uniforme du traitement étranger le plus favorable"<sup>(6)</sup>.

Il est donc dans la raison d'une clause semblable d'être appliquée largement, ce qui incite tout naturellement à l'associer à un idéal mondialiste.

c) Face à ce mondialisme, il faut à présent situer le régionalisme. En effet, divers types de regroupements régionaux traduisent la volonté de certaines nations de s'accorder des avantages économiques mutuels, mais par référence cette fois au traitement national.

A titre d'exemple, on citera: le Zollverein, l'Union économique belgo-Luxembourgeoise, le Benelux, l'Association européenne de libre échange, les Communautés européennes.

---

<sup>(5)</sup> Dont un exemple est celui de l'Accord général sur les Tarifs douaniers et le Commerce, signé à Genève, le 30 octobre 1947, et souvent désigné par son sigle anglais: GATT (General Agreement on Tariffs and Trade).

<sup>(6)</sup> PESCATORE P., *Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice*, in *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, 1972, tome II, p. 331.

En matière d'échange entre leurs membres, ces regroupements impliquent <sup>(7)</sup> la suppression de toute discrimination entre "national" et "étranger", l'instauration d'une égalité de traitement qui favorise la création d'un marché intérieur et l'avènement de la "liberté du commerce".

Le principe d'égalité appliqué par le régionalisme est donc plus puissant que celui défini par le mondialisme. Il existe d'ailleurs, entre les deux, une tension qui a incité certains auteurs à parler de "dilemme entre mondialisme et régionalisme", et à voir dans ce dilemme l'un des "grands problèmes du commerce international"<sup>(8)</sup>.

La tendance est de trancher la question en faveur du régionalisme et de considérer, par conséquent, que la clause de la nation la plus favorisée n'emporte pas le droit de prétendre au traitement de faveur réservé aux membres du regroupement régional.

d) Après avoir considéré le marché intérieur de la région, examinons le problème des échanges extérieurs.

Lorsqu'une région, réunissant plusieurs Etats, est dépourvue d'union douanière, l'égalité de traitement assurée au sein du marché intérieur n'a pas pour corollaire une égalité de traitement en matière d'échanges extérieurs à la région. Dans un tel système, chaque Etat membre de la zone de libre échange conserve son autonomie pour ce qui concerne ses rapports avec les Etats étrangers à cette zone <sup>(9)</sup>.

Par contre, une union douanière introduit la notion de "frontière extérieure commune" et étend le principe d'égalité à certains aspects des échanges extérieurs: tarifs, contingents, etc.

Dans cette hypothèse et à cet égard, la frontière extérieure de l'Union elle-même est considérée comme une frontière "nationale", ce qui a pour

---

<sup>(9)</sup> Ainsi en est-il des pays membres de l'Association européenne de libre échange (AELE)

<sup>(7)</sup> Sous réserve de l'application d'éventuelles clauses de sauvegarde.

<sup>(8)</sup> VIGNES D., *La clause de la nation la plus favorisée*, in *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, 1972, Tome II, p. 528.

effet d'obliger tous les Etats membres de cette Union à appliquer aux nations "étrangères" un traitement identique.

Toutefois, ce principe ne fait pas obstacle à ce que l'union puisse être autorisée, par un organe central, à réserver un traitement différent à certaines nations. Ainsi, elle pourrait conclure des accords commerciaux contenant la clause de la nation la plus favorisée; nous avons vu qu'une telle clause ne permettrait en aucun cas à l'Etat bénéficiaire de revendiquer à son profit les avantages du traitement spécifique garanti aux Etats membres de l'Union.

En conclusion, cette situation peut être rapprochée de celle envisagée supra, au point *b*), pour autant que l'on remplace "nation" par "union".

e) Enfin, un pas supplémentaire conduit à la notion de "marché commun" ou "communauté économique".

A ce niveau, le principe d'égalité reste un élément nécessaire, mais il cesse d'être un élément suffisant.

En effet, si l'établissement d'un tel marché exige que soient assurées un égalité et une liberté complètes dans les échanges entre nations membres, de même qu'une égalité totale en matière d'échanges avec les nations non-membres, cet établissement requiert en outre que soient définies et adoptées des politiques communes. Ce dernier point implique, de la part des Etats, la renonciation à une parcelle de leur souveraineté et le transfert de celle-ci à des institutions nouvelles.

## II. LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ DANS LE DROIT COMMUNAUTAIRE.

Le principe d'égalité <sup>(10)</sup> constitue un pivot du droit communautaire. Il exprime la préoccupation d'assurer non seulement une égalité de traitement mais aussi une égalité de chances à tous ceux qui participent à l'élaboration et au fonctionnement du marché commun.

On le trouve, sous des formes diverses:

- dans les Traités instituant les Communautés européennes <sup>(11)</sup>,
- dans les actes de droit dérivé, c'est-à-dire dans les dispositions normatives prises, en exécution des Traités, par les organes communautaires institués à cette fin <sup>(12)</sup>,
- dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

Pour le surplus, notons que les prolongements nationaux du droit communautaire <sup>(13)</sup> ne seront pas abordés dans le cadre de cette étude.

### 1. *Les Traités et le droit dérivé*

Dans ce contexte, le principe d'égalité se présente sous la forme tantôt de disposition spécifique, tantôt de disposition générale.

Le principe de non-discrimination est exprimée dans le Traité CECA (article 4) de manière très générale, au point qu'il paraît élevé au rang d'un

---

<sup>(10)</sup> Notons que les auteurs utilisent de préférence l'expression négative, d'origine anglo-saxonne, "principe de non-discrimination".

<sup>(11)</sup> Traité de Paris, du 18 avril 1951 (CECA) et Traités de Rome, du 25 mars 1957 (CEE, EURATOM).

<sup>(12)</sup> Commission et Conseil de Ministres.

<sup>(13)</sup> Mesures nationales d'exécution et jurisprudences nationales relatives au droit communautaire.

principe directeur du marché commun du charbon et de l'acier. L'article 4 alinéa b) de ce traité dispose que:

“Sont reconnu(e)s incompatibles avec le marché commun du charbon et de l'acier et, en conséquence, sont aboli(e)s et interdit(e)s dans les conditions prévues au présent traité, à l'intérieur de la Communauté:

(...)

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

La même règle apparaît, sous des formes plus spécifiques, dans les dispositions relatives aux prix (art. 60 et 65) et aux transports (art. 70). Par exemple, selon l'article 60, “sont interdites en matière de prix les pratiques contraires aux articles 2, 3 et 4 et notamment:

— (...)

— les pratiques discriminatoires comportant, dans le marché commun, l'application par un vendeur de conditions inégales à des transactions comparables, notamment suivant la nationalité des acheteurs”.

Dans le traité de la CECA, comme dans les traités plus récents de la CEE et de la CEEA, la discrimination particulière la plus fréquemment mentionnée aux fins d'interdiction est celle fondée sur la nationalité. A ce propos, et en parlant du Traité CEE le professeur Georges Van Hecke a souligné que, dans son ensemble, ce traité n'est que “la mise en oeuvre de ce principe fondamental de l'interdiction de la discrimination en raison de la nationalité”(14).

---

(14) PESCATORE, P., *op. cit.*, p. 330

L'art 7 du Traité CEE dispose que:

“Dans le domaine d'application du présent traité (...) est interdite toute discrimination exercée à raison de la nationalité.

Le Conseil (...) peut prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations”.

Le concept de nationalité est utilisé ici “d'une manière tout à fait générale, pour désigner non seulement l'appartenance nationale des personnes, mais autant l'origine des marchandises, le siège des sociétés, le rattachement des actes juridiques, la localisation des transactions commerciales...”<sup>(15)</sup>.

Le terme apparaît avec une acception plus spécifique dans les dispositions relatives à l'abolition des droits de douane ou à l'élimination des charges fiscales internes frappant les produits de manière discriminatoire. Par exemple, selon l'article 95 du Traité CEE, “aucun Etat membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires (...)”.

L'importance attachée à la non-discrimination du fait de la nationalité ne doit toutefois pas masquer l'existence du principe général d'égalité ni celle d'autres dispositions spécifiques, dans le détail desquelles nous n'entrons pas ici.

Le principe de non-discrimination n'a pas pour but unique de régir les échanges commerciaux entre les Etats membres des Communautés européennes. Il tend aussi à harmoniser les conditions de vie et de travail dans ces Etats membres. Il a donc une vocation plus générale et devrait ainsi être à même de contribuer concrètement à la réalisation de l'intégration projetée.

A cet égard, le domaine de la politique sociale constitue un exemple significatif. Le principe de non-discrimination y est appliqué en tenant compte de différents critères.

---

<sup>(15)</sup> PESCATORE, P., *op. cit.*, p. 330.

Des critères géographiques, notamment. En effet, “bien qu’autonome, la politique sociale ne peut être conçue isolément. Elle doit être partie intégrante de l’ensemble des politiques communautaires nécessaires pour réaliser l’union économique et monétaire et elle doit être étroitement liée à ces politiques — industrie, agriculture, concurrence, environnement, protection des consommateurs et surtout politique régionale. Si tel n’était pas le cas, la situation des régions les moins développées et des catégories socialement défavorisées ne manquerait pas de se détériorer encore” (16).

Un autre critère important est celui du sexe. Régulièrement évoqué dans le cadre du programme social, ce critère apparaît déjà dans le Traité CEE.

L’art. 119, premier alinéa, prévoit que:

“Chaque Etat membre assure au cours de la première étape, et maintient par la suite, l’application du principe de l’égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail”.

Sur base de cette disposition, le Conseil a adressé aux Etats membres, en 1975, une directive (17) qui devait être mise en oeuvre avant le 1<sup>er</sup> janvier 1976.

Malheureusement, la portée de cette directive est limitée. Elle ne vise, en effet, que l’égalité des rémunérations pour un travail identique, ce qui la rend inopérante pour remédier aux discriminations subsistant au stade de la distribution du travail et, de manière plus générale, dans l’ensemble des circonstances de nature à orienter ce travail.

C’est pourquoi, et toujours dans le cadre du programme social, une directive complémentaire a été adoptée en 1976. Elle invite les Etats à mettre en oeuvre, dans les trente mois, le “principe de l’égalité de traitement entre hommes et femmes, en ce qui concerne l’accès à l’emploi, la formation et la promotion professionnelles, et les conditions de travail”(18).

---

(16) *Orientations du programme d’action sociale, présentées par la Commission au Conseil le 19 avril 1973, in Bulletin des Communautés européennes, Supplément 4/73, p. 5*

(17) Directive 75/117/CEE, du 10 février 1975 (JOCL n.° 45 L, du 19.2.1975, p. 19).

(18) Directive 76/207/CEE, du 9 février 1976 (JOCL n.° 39 L, du 14.2.1976, p. 40).

## 2. La jurisprudence de la Cour de Justice

Dans son analyse de la jurisprudence communautaire<sup>(19)</sup>, le juge Pierre Pescatore met en évidence quelques “thèmes” dominants qu’il caractérise par quatre mots : égalité, liberté, solidarité, unité.

Ces mots traduisent la conception d’une Europe unifiée qui concilierait les intérêts humains dans l’égalité, la liberté et la solidarité.

La Cour vérifie constamment l’application du principe de non-discrimination<sup>(19a)</sup> et lui donne une interprétation relativement large, fondée sur deux pôles : l’Europe, d’une part, l’homme, de l’autre.

Le caractère spécifique de cette interprétation se justifie pleinement, étant donné que “par-delà les besoins de la libre circulation des travailleurs, ce principe représente une valeur en soi, dans un domaine où des intérêts humains sont directement en jeu ”<sup>(20)</sup>.

Cette conception est illustrée par un arrêt du 16 décembre 1976, rendu en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants et d’allocation pour handicapés adultes, qui précise sur ce point le champ d’application de l’article 7, paragraphe, 2, du Traité CEE et de la législation nationale <sup>(21)</sup>.

Selon cet arrêt,

1. en vue d’atteindre à une égalité de traitement, le champ d’application matériel de l’art. 7, paragraphe 2, du Traité CEE doit être délimité de manière à comprendre tous les avantages sociaux et fiscaux, qu’ils soient liés ou non à un contrat d’emploi;
2. la législation d’un Etat membre, qui prévoit l’attribution d’une allocation pour handicapés adultes aux nationaux dudit Etat, doit bénéficier également aux handicapés ressortissant d’un autre Etat;

---

(19) PESCATORE P., *op. cit.*, p. 329.

(19a) Voir p. ex. affaire 22-80, Boussac c. Gerstenmaier, arrêt du 29 octobre 1980 (RJC, p. 3427) et affaire 245-81, Edeka c. République fédérale d’Allemagne, arrêt du 19 juillet 1982.

(20) PESCATORE P., *op. cit.*, p. 337.

(21) Affaire 63-76, Vito Inzirillo c/ Caisse d’allocations familiales de l’arrondissement de Lyon (demande de décision préjudicielle formée par la Cour de cassation de France), arrêt du 16 décembre 1976 (RJC, 1976-3, p. 2057).

pour autant qu'ils y résident, qu'ils soient à la charge de leur père, et que ce dernier soit employé dans l'Etat en question en tant que "travailleur" au sens du règlement n.º 1408/71 CEE du 14 juin 1971 <sup>(22)</sup>.

---

<sup>(22)</sup> "Journal officiel de Communautés européennes", n.º 149 L, du 5.7.1971, p. 2.

## B. L'information sur le droit communautaire

### I. PROBLÈMES D'INFORMATION SPÉCIFIQUES

#### 1. *Besoins d'informations*

L'ordre juridique communautaire concerne non seulement les Etats membres, mais aussi, et directement, leur ressortissants.

Ainsi, selon l'art. 189 du Traité CEE:

“Pour l'accomplissement de leur mission et dans les conditions prévues au présent traité, le Conseil et la Commission arrêtent des *règlements* et des *directives*, prennent des *décisions* et formulent des recommandations ou des avis.

Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre.

La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

La décision est obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne.

Les recommandations et les avis ne lient pas.”

Et, selon l'art. 173, paragraphe 2:

“Toute personne physique ou morale peut former <sup>(23)</sup> (...) un recours contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui,

bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement".

L'on comprend donc que, pour le praticien du droit comme pour le non juriste, la connaissance du droit national doit être complétée par une étude des dispositions communautaires que ce droit national exécute, applique ou interprète, et auxquelles, dans certains cas, il cède la primauté.

En fait, la mise en oeuvre progressive des Traités a pour effet de soumettre des domaines de plus en plus variés aux normes émanant des exécutifs européens.

L'un des exemples les plus marquants est celui de la taxe à la valeur ajoutée (TVA).

L'art 99 du Traité CEE a prévu expressément l'harmonisation des législations des Etats membres, en matière de taxes sur le chiffre d'affaires.

— En application de cette disposition, le Conseil a édicté, en 1976, deux directives imposant aux Etats d'adopter le *système commun* de taxe sur la valeur ajoutée <sup>(24)</sup>. C'est en exécution de ces directives qu'a été votée par exemple la loi belge du 3 juillet 1969, créant le Code de la TVA <sup>(25)</sup>.

— Ensuite, et par application d'une décision du Conseil de 1970 <sup>(26)</sup>, une directive de 1977 <sup>(27)</sup> a invité les Etats à adopter, au 1<sup>er</sup> janvier 1978, une *assiette uniforme* de la TVA. C'est ainsi que, conformément à cette directive, une loi belge du 27 décembre 1977 a modifié le code de 1969 <sup>(28)</sup>.

---

<sup>(23)</sup> devant la Cour de justice des Communautés européennes.

<sup>(24)</sup> Directives n.°s 67/227 et 67/228 du Conseil, du 11 avril 1976 (JOCL n.° 71 L, du 14.4.1967, p. 1301 et p. 1303).

<sup>(25)</sup> "Moniteur belge", du 17 juillet 1969, p. 7046.

<sup>(26)</sup> Décision n.° 70/243 du Conseil, du 21 avril 1970 (JOCL n.° 94 L, du 28.4.70, p. 19).

<sup>(27)</sup> Directive n.° 77/388 du Conseil, du 17 mai 1977 (JOCL n.° 145, du 13.6.77, p. 1).

<sup>(28)</sup> "Moniteur belge", du 30 décembre 1977, p. 15582.

## *2. Moyens traditionnels d'information*

L'une des premières mesures adoptées par les Institutions dans le cadre de la politique d'information a été la mise en place de Bureaux de presse et d'information puis de Centres de documentation européenne.

Les Bureaux réunissent certaines formes de documentation. Ils sont accessibles au public et sont en mesure de fournir des réponses détaillées à des questions portant sur tous les aspects de l'intégration européenne.

A cette fin, ils travaillent en collaboration avec les divers services des Institutions et transmettent à ces services les questions spécifiques touchant aux matières relevant de leur compétence.

Les Centres de documentation, dont on compte plus de 380 dans le monde <sup>(29a)</sup>, sont situés dans des universités ou instituts qui s'intéressent à l'étude de l'intégration européenne.

Ces Centres, dont plus de 300 se trouvent en Europe, reçoivent quotidiennement l'ensemble des publications communautaires: le Journal officiel, les propositions de la Commission et autres "documents COM", le Bulletin mensuel relatant l'activité des différentes Institutions, le Répertoire des Actes de droit communautaire en vigueur, les rapports généraux en matière agricole, sociale, concurrence, etc..., la Jurisprudence de la Cour de Justice des C.E., les rapports et débats du Parlement européen et autres documents.

Cet effort documentaire important est consenti d'une part en vue de soutenir et de promouvoir l'enseignement et la recherche sur les Communautés européennes et d'autre part pour répondre aux besoins des milieux académiques, en assurant, dans la mesure du possible, un accès au public.

Un Centre de documentation européenne a pour mission de garder les publications communautaires en collection et d'en permettre la consultation sur place. Certaines Universités offrent des possibilités de photocopies.

Les Centres relèvent de la responsabilité académique des professeurs titulaires de cours "européens" et constituent, dans la plupart des cas, des Centres d'excellence où se retrouvent experts, chercheurs et documentalistes spécialisés en matière européenne.

---

<sup>(29a)</sup> Pour le Portugal, voir liste annexée.

- Enfin, il est prévu d'imposer l'adoption de *taux communs*; stade final, non encore atteint, qui implique une harmonisation complète des systèmes fiscaux des Etats membres.

De même, la jurisprudence de la Cour de Justice contribue à élargir les domaines susceptibles de concerner directement les citoyens des Etats membres. Ainsi, lorsqu'elle dit pour droit que l'art. 119 du Traité CEE sur l'égalité des rémunérations entre travailleurs féminins et travailleurs masculins a un effet direct <sup>(29)</sup>.

En outre, l'ordre juridique communautaire, issu des Traités de Paris et de Rome, s'incorpore étroitement à l'ordre juridique interne de chacun des Etats membres.

Ainsi, non seulement les directives communautaires sont mises en oeuvre par des mesures nationales d'exécution, mais encore les Traités et les actes dérivés sont appliqués par les juridictions nationales respectives des Etats. Le praticien d'un Etat est donc amené à tenir compte de la jurisprudence des autres Etats.

Enfin, l'internationalisation des transactions et des entreprises, au sein de la Communauté européenne, contribue, elle aussi, à renforcer le besoin d'information.

Il devient donc de plus en plus nécessaire de connaître avec précision le droit communautaire applicable à un moment donné, et les prolongements de ce droit dans les ordres juridiques nationaux. Cette nécessité est perçue à la fois à l'échelon européen, par les Institutions des Communautés, et à l'échelon national, par les services publics, les entreprises, les praticiens du droit, les chercheurs et les particuliers.

Par ailleurs, les Institutions ont créé une série de publications, périodiques ou non.

Au premier rang de celles-ci figure le "Journal officiel des Communautés européennes", publication quotidienne qui contient tous les actes de

---

<sup>(29)</sup> Affaire 43-75, Gabrielle Defrenne c/Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (demande de décision préjudicielle, formée par la Cour du travail de Bruxelles), arrêt du 8 avril 1976 (RJC 1976-1, p. 455).

Dans ce contexte, une disposition d'un traité communautaire ou d'un acte dérivé a un "effet direct" lorsqu'il crée, au profit des personnes physiques, un droit qui peut être invoqué par elles devant les tribunaux nationaux des Etats parties au Traité.

droit communautaire <sup>(30)</sup>. Ses collections sont transposées sur microfiches; des tables (mensuelles et annuelles) reprennent l'ensemble des titres afférents aux actes publiés au cours des périodes considérées.

A mentionner également, en matière de droit communautaire, le "Recueil de la Jurisprudence de la Cour", le "Recueil des Accords conclus par les Communautés européennes" et le "Répertoire des actes de droit communautaire en vigueur", ainsi que le tiré-à-part du "Rapport général sur l'activité des Communautés européennes" qui reproduit la partie de ce Rapport consacrée au droit communautaire <sup>(31)</sup>.

En matière de publications, le principe d'égalité se présente sous une forme d'une égalité d'accès, et cette égalité d'accès est assurée par une politique de prix.

En effet, le prix d'achat d'une publication:

- est indépendant de la langue de cette publication, et donc de son tirage propre: le calcul s'effectue sur base du tirage global, toutes langues confondues;
- ne représente qu'une fraction du prix de revient: le surplus est couvert par des subventions.

Notons aussi que certaines publications sont diffusées gratuitement.

### *3. Difficultés d'information*

Malgré l'existence de ces moyens d'information, le juriste en quête de renseignements touchant au droit communautaire se heurte à des problèmes particuliers en matière de dépistage, d'accès physique, de gestion et d'interprétation.

---

<sup>(30)</sup> Rappelons qu'aux termes de l'art. 191 du Traité CEE les règlements arrêtés par le Conseil et par la Commission doivent obligatoirement être publiés au "Journal officiel des Communautés européennes". A défaut de date expressément déterminée, ils entrent en vigueur le vingtième jour suivant cette publication.

<sup>(31)</sup> Ces ouvrages sont édités à Luxembourg, par l'"Office des publications officielles des Communautés européennes".

### — *Dépistage*

Par exemple, la relation entre une disposition de droit national et la norme de droit communautaire qu'elle exécute n'est pas toujours explicite. De plus, de nombreux textes communautaires sont applicables sans intervention du législateur national.

### — *Accès physique*

Le nombre des actes normatifs dérivés des Traités est en augmentation constante <sup>(32)</sup>. Une partie importante de ces actes ne présente qu'un caractère éphémère; elle figure néanmoins au "Journal officiel des Communautés européennes". En outre, les Tables cumulatives annuelles paraissent avec un retard considérable.

### — *Gestion*

Depuis leur entrée en vigueur, les Traités ont été modifiées à plusieurs reprises, au point de justifier plusieurs éditions de mise à jour <sup>(32a)</sup>. De même, les actes pris en application de ces Traités font l'objet de multiples modifications <sup>(33)</sup>, de sorte que les relations entre ces actes sont d'une complexité croissante et qu'en outre elles ne sont pas toujours clairement définissables. Ainsi, en matière d'abrogation, si certains actes sont expressément abrogés par d'autres, force est de constater que la plupart d'entre eux perdent leur force contraignante par abrogation implicite.

### — *Interprétation*

A cet égard une première difficulté est liée au fait que le droit communautaire use de notions qui, pour familières qu'elles paraissent, n'en sont pas moins parfois étrangères à la culture du juriste national. Aussi, les

---

<sup>(32)</sup> Une moyenne annuelle de 3.300 actes publiés durant la décennie 1968-1977, plus de 5200 actes nouveaux publiés en 1981, près de 10 000 actes encore en vigueur le 1.<sup>er</sup> janvier 1984.

<sup>(32a)</sup> La dernière édition abrégée des Traités instituant les communautés européennes comporte une mise à jour au 1.<sup>er</sup> janvier 1982.

<sup>(33)</sup> Au 1.<sup>er</sup> janvier 1971, près d'un tiers des actes valables à cette date avaient été modifiés au moins une fois, depuis leur entrée en vigueur; et une dixième, plus de 10 fois.

termes “entreprise”, “salaire”, l’expression “détournement de pouvoir”, ont, en droit communautaire, un sens tout à fait spécifique.

Un autre problème naît de la multiplicité des langues officielles et du fait que toutes les versions linguistiques d’une même disposition générale peuvent faire foi à l’égard d’un seul intéressé, quelle que soit sa nationalité: en cas de divergence, la version la plus conforme à la “ratio legis” peut être invoquée <sup>(34)</sup>.

## II. L’AUTOMATISATION DES FICHIERS: le système CELEX

### 1. *Historique*

Les problèmes particuliers que nous venons d’évoquer ont été abordés, dès 1967, par la Commission des Communautés européennes. A l’initiative de son Service juridique, celle-ci a créé un système de documentation automatisée, qui couvre progressivement tous les secteurs du droit communautaire, dans toutes les langues communautaires.

Ce système, dénommé CELEX <sup>(35)</sup>, est entré en 1971 dans une première phase opérationnelle: documentation relative à plusieurs secteurs, mais accessible seulement aux services de la Commission.

Etant donné les coûts d’investissement et la concentration de moyens informatiques aux mains de la Commission, l’égalité des Institutions (c’est-à-dire des pouvoirs législatifs, exécutif et judiciaire) devant l’information automatisée sur le droit communautaire ne pouvait être réalisée que par l’égal accès à un système commun. Un souci de sécurité juridique, d’économie et d’efficacité a conduit, en outre, à la participation de toutes les Institutions à l’alimentation du système selon une méthodologie commune.

---

<sup>(34)</sup> Affaire 29/69, Erich Stauder c/ ville d’Ulm-Sozialamt (demande de décision préjudicielle, formée par le Verwaltungsgericht Stuttgart), arrêt du 12 novembre 1969 (RJC 1970-16, P. 419).

<sup>(35)</sup> *Communitatis Europaeae Lex*.

Le système CELEX est donc devenu interinstitutionnel: le Conseil, le Parlement, la Cour de Justice, ainsi que le Comité économique et social et la Cour des Comptes collaborent à l'alimentation du système et disposent d'un accès par raccordement direct aux installations de la Commission situées à Luxembourg puis à Bruxelles.

Notons enfin que le caractère interinstitutionnel du système CELEX, ainsi que sa vocation à être ouvert aux utilisateurs extérieurs, ont été expressément consacrés par le Conseil, dans sa Résolution du 26 novembre 1974 <sup>(36)</sup>.

## 2. *Champ documentaire*

Le champ documentaire du système interinstitutionnel CELEX comprend tout le droit communautaire au sens large, réparti en dix secteurs destinés à être couverts progressivement:

- 1) Les traités instituant les Communautés européennes, ainsi que les traités les modifiant ou les complétant.
- 2) Le droit issu des relations extérieures entretenues par les Communautés, ainsi que par chacun des Etats membres, dans la mesure où les conventions conclues par ces derniers touchent au domaine communautaire.
- 3) Le droit communautaire dérivé (de force contraignante ou non).
- 4) Le droit communautaire complémentaire (décisions des représentants des Etats membres réunis au sein du Conseil, conventions internationales conclues entre les Etats membres en application des dispositions des traités, etc.).
- 5) Les travaux préparatoires et les actes parlementaires, qui s'insèrent dans le processus législatif des Communautés (propositions de la Commission, avis et documents d'initiative du Parlement, avis du

---

<sup>(36)</sup> Résolution du 26 novembre 1974, concernant l'automatisation de la documentation juridique (JOCL, n.° 20 C, du 28.1.1975, p. 2).

Comité économique et social, avis du Comité consultatif CECA, etc.).

- 6) La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.
- 7) Les mesures nationales d'exécution des dispositions communautaires.
- 8) Les jurisprudences nationales relatives aux dispositions communautaires et aux mesures nationales prises en exécution de celles-ci.
- 9) Les questions posées par les membres du Parlement européen au Conseil et à la Commission, ainsi que les réponses données à ces questions.
- 10) La doctrine consacrée aux éléments énumérés ci-dessus.

A l'heure actuelle, les six premiers secteurs, ainsi que le neuvième, sont couverts. De plus, depuis 1977, le texte intégral des actes afférents aux secteurs 2, 3, 4 et 6 est enregistré dans les langues communautaires <sup>(37)</sup>, et ce, par exploitation des supports magnétiques composés par les imprimeries aux fins de publication dans le "Journal officiel des Communautés européennes" (secteurs 2, 3, et 4) et dans le "Recueil de la Jurisprudence de la Cour (secteur 6).

### 3. *Interrogation*

L'interrogation du système se fait en mode conversationnel, ce qui permet d'affiner la recherche des documents pendant l'interrogation. La recherche s'effectue à partir du vocabulaire des textes originaux et des critères correspondant aux rubriques d'analyse manuelle <sup>(38)</sup>.

---

<sup>(37)</sup> Allemand, anglais, danois, français, italien, néerlandais; grec depuis 1981.

<sup>(38)</sup> Notamment: ordre juridique, auteur, forme, dates diverses (publication, notification, entrée en vigueur, fin de validité), matière, bases juridiques, autres antécédents, etc.

Certaines des possibilités offertes par le système CELEX sont exploitées pour une diffusion écrite d'information, interne ou publique: préparation de listes d'actes pour les négociations avec les Etats candidats à l'adhésion; édition d'un répertoire annuel de droit communautaire en sept langues; etc.

En accès direct, le système CELEX est accessible de l'extérieur via le réseau européen de télécommunication EURONET, entré en service au cours de l'été 1979 <sup>(39)</sup>. Ce réseau dispose de points d'entrée dans tous les Etats membres et s'étend progressivement à d'autres Etats européens <sup>(40)</sup>.

Le système interinstitutionnel de documentation automatisée pour le droit communautaire CELEX peut ainsi remplir sa mission de contribuer à une plus grande diffusion, à une meilleure connaissance et à une application plus sûre du droit communautaire <sup>(40a)</sup>.

---

<sup>(39)</sup> Le Conseil des Ministres des Communautés européennes, le 18 mars 1975, a adopté le "Plan d'Action de la Communauté Européenne dans le domaine de l'information et de la documentation", dont le projet EURONET formait la pierre angulaire.

Ce projet devait conduire à l'établissement d'un réseau public de télécommunication couvrant la Communauté et permettant à de très nombreux organismes ou particuliers d'interroger des bases de données librement accessibles, contenant des millions d'informations.

Le réseau EURONET, opérationnel depuis 1979, est issu de la collaboration entre la Commission des Communautés européennes et un consortium réunissant les administrations postales de tous les Etats membres.

Actuellement, plus de 40 "serveurs" offrent environ 350 "bases de données" concernant des domaines très variés (physique, chimie, énergie nucléaire, métallurgie, médecine, agriculture, économie, droit...). Pour interroger ces bases de données, il faut disposer d'un terminal compatible. Ce terminal est connecté sur demande, via EURONET, au système choisi par l'utilisateur parmi ceux qui sont couverts par son abonnement.

<sup>(40)</sup> Il s'étend déjà à la Suisse, à la Suède et à la Finlande.

<sup>(40a)</sup> Pour des informations plus détaillées concernant l'interrogation de CELEX, s'adresser au bureau DG IX/Sii, Commission des Communautés européennes, 200 rue de la Loi, B - 1049 — Bruxelles

## **C. L'ÉGALITÉ DEVANT L'INFORMATION AUTOMATISÉE SUR LE DROIT COMMUNAUTAIRE**

### **1. L'ACCÈS À L'INFORMATION AUTOMATISÉ**

En abordant ce chapitre, notre propos n'est pas d'esquisser, fût-ce à grands traits, les caractéristiques techniques des moyens modernes de traitement de l'information; une telle description s'écarterait par trop de l'objet de la présente étude.

Nous devons néanmoins recourir à certaines notions spécifiques et user de quelques termes propres à ce domaine, pour démontrer que l'utilisation des moyens informatiques peut constituer soit un facteur de décroissement, soit un facteur de cloisonnement, selon qu'on l'envisage sous un aspect ou sous un autre.

#### *1. Décloisonnement*

##### a) Décloisonnement des fichiers

Dans une bibliothèque, la présentation physique de l'information oblige le chercheur à procéder de manière séquentielle, c'est-à-dire à progresser volume par volume. Entreprise souvent fastidieuse qui, en outre, ne permet que malaisément de recourir au critère transversal pour réunir un ensemble de données communes à plusieurs thèmes ou sujets.

Certes, des classifications décimales ont été élaborées, mais elles ne permettent de cerner les sujets qu'en suivant des "arborescences" qui ne mettent pas en évidence les croisements et alternatives.

L'utilisateur d'une bibliothèque classique voit donc ses recherches contrariées par l'inévitable cloisonnement qui caractérise cette méthode traditionnelle.

L'ordinateur, par contre, autorise l'interrogation simultanée de plusieurs fichiers. C'est ainsi qu'il sera possible, par exemple, de parcourir d'une seule question tous les fichiers relatifs au droit civil, commercial ou fiscal; ou d'examiner sans désespérer la législation, la jurisprudence et la doctrine relatives à un sujet donné.

## b) Décloisonnement des notions documentaires

Dans une bibliothèque, ou dans un centre de documentation traditionnel, le fichier de recherche ou le schéma de classification comporte des “mots-clefs” (41), représentant des notions plus ou moins complexes qui sont difficilement utilisables pour rechercher;

- les documents portant à la fois sur plusieurs notions (question restrictive);
- les documents traitant de différentes notions parentes (question extensive).

Là encore, l'ordinateur vient au secours du chercheur, en lui permettant de combiner, au moyen d'opérateurs divers (42), toutes les notions utilisées par le bibliothécaire ou par le documentaliste chargé de l'analyse des documents. Ainsi, il lui est possible de formuler, en quelques fractions de secondes, des questions documentaires extrêmement variées, puis — au cours d'un “dialogue” avec l'ordinateur — de modifier ces questions avec souplesse, pour les élargir, les restreindre, les affiner.

En conclusion, par sa rapidité et sa puissance de sélection, l'ordinateur permet de disposer, en quelques minutes, d'analyses, de synthèses, de monographies exhaustives; bref, d'effectuer des travaux qui, conduits selon les méthodes traditionnelles, auraient pu exiger des semaines d'investigations et la collaboration de spécialistes parfois peu accessibles.

L'ordinateur facilite donc l'accès à l'information et favorise ainsi, dans ce domaine, le développement d'une égalité et d'une liberté nouvelles.

## 2. Cloisonnement

Si l'ordinateur, en tant qu'il abaisse certaines barrières d'accès à l'information, contribue à éliminer d'anciens cloisonnements, en revanche, il peut en créer de nouveaux et, par là, susciter des privilèges spécifiques (43).

A cet égard, le premier point à souligner est que la mise en oeuvre d'un grand système de documentation automatisé requiert un investisse-

---

(41) Appelés aussi “descripteurs”, “matières-vedettes”, “sujets”, etc.

(42) Opérateurs logiques (“et”, “ou”, “sauf”), opérateurs de proximité,...

(43) En outre, il est impuissant à démanteler les cloisonnements conceptuels indépendants des moyens.

ment financier considérable, que seules des administrations et des sociétés importantes sont en mesure d'assumer.

Un second problème concerne l'utilisation même du système et les exigences qu'elle pose pour mener à une exploitation optimale des possibilités offertes.

Ainsi, on ne tirera le meilleur parti des possibilités de dialoguer avec l'ordinateur qu'en décentralisant au maximum l'interrogation. Cette décentralisation soulève, elle aussi, des difficultés nouvelles en ce qu'elle appelle d'autres investissements et suppose l'apprentissage des techniques d'interrogation.

Les coûts de raccordement physique <sup>(44)</sup> portent principalement sur l'installation de consoles d'interrogation et l'utilisation de lignes reliant ces consoles à l'ordinateur central. A défaut d'un réseau public, le coût de lignes à longues distances n'est abordable que pour un petit nombre d'utilisateurs.

Quant à la technique d'interrogation, elle varie en fonction non seulement du contenu des fichiers (forme et fond) mais aussi des moyens informatiques employés (material et logiciel).

Ces problèmes nouveaux, propres à cette technique nouvelle, risquent donc d'engendrer un cloisonnement technique. Cloisonnement nouveau d'autant plus regrettable qu'il pourrait se teinter de nationalisme, en étant influencé, voire déterminé, par les politiques respectives menées par les Etats, en matière d'industrie et de télécommunications.

## II. LA SOLUTION DE PRINCIPE

1. En ce qui concerne le droit communautaire, l'application du principe d'égalité conduisait non seulement à rendre le système CELEX commun à l'ensemble des Institutions et à l'alimenter dans toutes les langues communautaires, mais aussi à le rendre accessible à des usagers extérieurs.

Dès l'origine, la Commission a envisagé de rendre accessibles au public les fichiers automatisés de droit communautaire, et le principe a été

---

<sup>(44)</sup> Auxquels s'ajoutent les coûts relatifs au temps d'ordinateur et aux redevances pour l'utilisation de la base de données.

formulé de manière expresse, le 3 juin 1971, lors de la première session du Conseil réunissant les Ministres de la Justice des Etats membres.

Ce principe a été repris en 1974, dans un rapport soumis au Conseil, au cours de sa session du 26 novembre. A cette occasion, le Conseil a adopté une résolution créant le groupe "Informatique juridique", et lui confiant notamment pour tâche d'"examiner les aspects juridiques de l'accès aux données enregistrées en machine".

Outre cela, le Conseil a insisté sur le fait que le système de documentation automatisé devait contribuer de façon marquante à la diffusion du droit communautaire dans tous les pays de l'Europe des Neuf. Enfin, c'est en se fondant sur cette exigence qu'il a ajouté que la documentation juridique devait être mise et tenue à la disposition de chaque Etat membre.

Dans ce contexte, une interprétation large de l'expression "Etat membre" s'impose. En effet, assimiler "Etat membre" à "Gouvernement d'un Etat membre" conduirait à réserver au seul Exécutif l'accès à l'information et donc à créer, au profit de ce pouvoir, un privilège discriminatoire à l'égard du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire. Limiter l'accès au secteur public est impossible également, au moins pour cette raison que la délimitation entre secteur public et secteur privé n'est pas très nette dans chaque Etat membre et encore moins dans leur ensemble. Donner l'accès aux tribunaux et le refuser aux avocats n'était guère défendable. De fil en aiguille, il est difficile de voir pourquoi il faudrait un passeport pour interroger un système plus que pour acheter un code civil.

Le même raisonnement a conduit à ouvrir le système progressivement à l'extérieur des Etats membres et à réaliser le plus largement possible la libre circulation de l'information dans ce domaine <sup>(44a)</sup>.

### III. LES SOLUTIONS PRATIQUES

Le principe de l'égal accès d'un grand nombre d'utilisateur étant admis, il restait à la mettre en pratique du point de vue de la technique et des coûts, compte tenu des éléments exposés précédemment sur l'accès à l'information automatisée.

---

<sup>(44a)</sup> En 1984, des utilisateurs de quinze Etats étaient reliés à CELEX, dont deux pays candidats (Espagne, Portugal) et trois autres pays tiers (Norvège, Suède, Suisse).

### 1. *Accès technique et coûts de télécommunication*

La mise en place du réseau EURONET permet, techniquement, à de nombreux utilisateurs d'accéder à de multiples bases de données (45). Outre cela, l'utilisation d'EURONET facilite sur trois points l'égal accès à l'information:

- à l'initiative de la Commission, un ensemble d'instructions communes a été mis au point, qui permet aux utilisateurs d'interroger la plupart des systèmes selon une technique unique simplifiée, sans perdre la possibilité d'utiliser les techniques spécifiques plus puissantes; cette option contribue à ouvrir l'accès aux données contenues dans les bases disponibles;
- un tarif indépendant de la distance est appliqué; la fixation d'un tarif unique écarte toute discrimination indirecte qui résulterait de la situation géographique de l'utilisateur;
- le tarif unique est relativement modeste; la modicité de ce tarif supprime, ou atténue l'une des barrières d'accès à l'information.

### 2. *Coût de l'interrogation des fichiers*

L'idée d'un tarif unique étant retenue pour certains éléments de coûts, et celle d'un tarif peu différencié étant admise pour d'autres éléments, il reste à examiner comment ce tarif est déterminé. La tarification de l'information diffusée par un organe public peut en effet être régie par deux principes:

- le *principe du "taux minimum"*, appliqué en se fondant sur la notion de service public, pour favoriser la libre circulation de données indispensables au maintien de la sécurité juridique et à la réalisation de l'intégration européenne; à la limite, ce principe autoriserait une diffusion gratuite des informations;

La solution adoptée dans le cadre communautaire réalise un compromis entre ces deux principes:

- les Institutions prennent en charge les frais de premier investissement, ainsi que les frais de "maintenance" du système et des fichiers;

---

(45) Nous avons vu que via ce réseau, CELEX est accessible au public depuis 1980.

- les utilisateurs participent aux frais d'interrogation (consoles, lignes, temps-machine). Cette participation a été prévue dans un double but: d'une part, pour faciliter l'établissement de prévisions budgétaires, d'autre part, pour empêcher les interrogations abusives; à ce dernier égard, elle joue en quelque sorte un rôle de "ticket modérateur".

#### IV. PERSPECTIVES

1. Au cours de cette étude, et dans l'optique de la juste application d'un principe églitaire ancré dans le droit communautaire, nous avons examiné successivement les problèmes généraux posés par le développement constant et accéléré de la documentation, les solutions théoriques qui pourraient être apportées à ces problèmes, et la solution concrète qui, sous le nom de CELEX, a réglé le problème particulier de la diffusion du droit communautaire.

Mais, pour importante qu'elle soit, cette diffusion ne représente qu'un élément parmi beaucoup d'autres à considérer dans l'ensemble d'une politique communautaire.

C'est pourquoi, dans le cadre de la politique industrielle, d'une part, et dans celui de la coordination des politiques nationales en matière d'information et de documentation scientifique et technique (IDST), d'autre part, la Commission a pris l'initiative d'actions communautaires qui touchent CELEX indirectement. Outre la construction du réseau EURONET, mentionnons:

- l'action pluriannuelle sur le transfert d'information d'une langue à l'autre (improprement appelé "traduction automatique"), appelée à contribuer à la communication dans un environnement multilingue, compte tenu du flot croissant d'information et de ressources limitées pour la traduction humaine;
- le programme ESPRIT de recherche et de développement des techniques de l'information, dont l'objectif est de favoriser, grâce à l'octroi de subventions communautaires, la coopération entre les entreprises, les centres de recherche et les universités des dix Etats membres dans cinq secteurs, dont le traitement avancé de l'information <sup>(46)</sup>.

---

<sup>(46)</sup> Ce programme a été approuvé par le Conseil de ministres de la Communauté européenne le 28 février 1984.

2. Au-delà, imaginons un système idéal, qui, par une technique unique, permette à tous d'accéder gratuitement, avec la même rapidité, à l'ensemble du droit des nations européennes, qu'il s'agisse du droit international ou du droit communautaire. L'égalité de traitement est absolue et la libre circulation des données quasi parfait. Il reste que la multiplicité des ordres juridiques, des langues, voire des jargons, est un obstacle à la compréhension, donc à l'égalité de tous les intéressés devant l'information conceptuelle.

Par exemple, un arrêt danois en matière de droit communautaire est un précédent jurisprudentiel pour tous les sujets de droit communautaire. Il sera généralement plus accessible à un juriste danois qu'à un juriste italien et, a fortiori, qu'à un chimiste italien.

Il reste donc nécessaire de fournir, à différents niveaux, des efforts complémentaires, pour rapprocher la réalité actuelle de ce qui constitue notre objectif idéal, à savoir: un accès libre et égal à l'information en matière de droit communautaire.

---

*Nota do Editor:*

*O Senhor Ministro da Justiça incumbiu o Gabinete de Documentação e Direito Comparado, da Procuradoria-Geral da República, de assegurar a ligação, através da rede europeia de telecomunicações, EURO-NET, à base de dados da Comissão das Comunidades Europeias. No seguimento desta determinação procedeu o mesmo Gabinete à celebração dos necessários acordos para utilização do referido sistema.*

*As consultas, via terminal, do sistema CELEX de tratamento automático do direito comunitário, poderão assim efectuar-se já a partir de 1 de Janeiro de 1984.*

*O Gabinete de Documentação e Direito Comparado foi igualmente encarregado de assegurar a ligação a outras bases de dados europeias para consulta de doutrina, legislação e jurisprudência estrangeiras, prevendo-se que o acesso a estas bases possa igualmente efectuar-se a partir do início de 1984.*

# PORTUGAL

## Centres de documentation européenne

		Profess.	Bibl./ Assistants Librarian
COIMBRA	Universidade de Coimbra Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-económicos Rua de Aveiro, 11 119 Andar (Estudio A) P — 3000 COIMBRA	<i>A. FERRER CORREIA</i>	M. DA SILVA E SOUSA
LISBOA	Universidade Tecnica de Lisboa Intituto Sup. de Economia Centro de Documentação Europeia Rua Miguel Lupi, 20 P — LISBOA	<i>M. REMY FREIRE</i>	M. CESAR CORTES
	Universidade de Lisboa Faculdade de Direito Centro de Documentação Europeia Cidade Universitária P — LISBOA 4	<i>I. MAGALHÃES COLLAÇO</i>	
	Universidade Católica Portuguesa Centro de Documentação Europeia Rua Palma de Cima P — 1600 LISBOA	<i>ABRAAO DE CARVALHO</i>	E. DAMASIO J. PINHEIRO
OEIRAS	Instituto Nacional de Administração (INA) Biblioteca — CDE  Palácio dos Marquesses de Pombal P — 2780 OEIRAS	<i>C.M. ALVES MARTINS J. SILVA LOPES R. BETHENCOURT- FERREIRA</i>	A. FERREIRA
PORTO	Universidade do Porto Faculdade de Engenharia Secção de Engenharia Civil Disciplina de Planeamento Territorial R. Rainha D. Estefânia, 251 P — 4100 PORTO	<i>L. VALENTE DE OLIVEIRA</i>	M.A. MONTEIRO

# **PROTECÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**



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



## **TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM**

### **SUMÁRIOS:**

#### **41.º**

### **CASO GUZZARDI CONTRA A ITÁLIA**

- I. Tanto a Comissão como o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem podem dar aos factos qualificação jurídica diferente da atribuída na queixa, daí ser lícito encarar o “caso” face a artigo da Convenção não invocado pelo requerente.
- II. Não se pode considerar recurso, a interpôr necessariamente nos termos do art.º 26.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, um pedido, permitido por lei, de atenuação ou revogação de medida imposta, quando tal pedido possa ser feito em qualquer momento, sem que a tanto obste o caso julgado.
- III. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem pode conhecer de todos os factos, queixa e questões de direito levantadas no processo, salvo quando hajam sido declarados inadmissíveis pela Comissão.
- IV. Nos casos iniciados por queixa individual à Comissão, o Tribunal deve apreciar a compatibilidade com a Convenção da aplicação da lei interna ao requerente, que não dos princípios informadores da mesma, quando não postos em causa.
- V. Há mera diferença de grau e de intensidade, que não de natureza, entre a privação da liberdade (art.º 5.º da Convenção) e a restrição à liberdade (Protocolo Adicional — n.º 4, art.º 2.º).

VI. Só se pode falar em “condenação”, para os fins da alínea a) do n.º 1 do art.º 5.º da Convenção quando tiver havido a declaração de culpabilidade, ficando excluída a hipótese de ter sido imposta medida preventiva e de segurança, independentemente de juízo sobre a culpabilidade do agente.

**Data da Decisão:** 6 de Novembro de 1980.

**Juízes intervenientes:** G. Wiarda, holandês, presidente; G. Balladore Pallieri, italiano; M. Zekia, cipriota; J. Cremona, maltês; Thor Vilhjalmsson, islandês; R. Ryssdal, norueguês; W. Ganshof van der Meersch, belga; Gerald Fitzmaurice, britânico; D. Bindschedler-Robert, suíça; D. Evrigenis, grego; P.H. Teitgen, francês; G. Lagergren, sueco; L. Liesch, luxemburguês; F. Golcuklu, turco; F. Matscher, austríaco; J. Pinheiro Farinha, português; E. Garcia de Enterría, espanhol; B. Walsch, irlandês.

**Decisão:**

O Tribunal decidiu:

- Rejeitar a excepção de se haver conhecido officiosamente do caso sob o ângulo dos art.ºs 5.º e 6.º da Convenção (16 votos<sup>(2)</sup> contra dois<sup>(3)</sup>);
- Rejeitar a excepção do não esgotamento dos recursos internos (10 votos contra oito);
- Rejeitar a excepção do desaparecimento do objecto do litígio (15 votos contra três<sup>(4)</sup>);

---

(1) In Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, Arrêts et Décisions, Vol. 39.

(2) Dos juízes Wiarda, Zekia, Vilhjalmsson, Ryssdal, Ganshof van der Meersch, Fitzmaurice, Bindschedler, Evrigenis, Teitgen, Lagergren, Liesch, Golcuklu, Matscher, Pinheiro Farinha, Garcia de Enterría, Walsch;

(3) Dos Juízes Balladore, Pallieri e Cremona;

(4) O Juiz português encontra-se entre os vencidos;

- Declarar ter havido privação de liberdade para os efeitos do art.º 5.º da Convenção Europeia dos Direitos do homem (11 votos contra 5<sup>(5)</sup>);
- Declarar que, de 8 de Fevereiro de 1975 a 22 de Julho de 1976 o requerente foi vítima de violação do art.º 5.º da Convenção (10 votos<sup>(6)</sup> contra oito<sup>(7)</sup>);
- Não ter havido violação dos artigos 3.º, 6.º e 9.º da Convenção (unanimidade);
- Não ter havido violação do art.º 8.º da Convenção (17 votos<sup>(8)</sup> contra um<sup>(9)</sup>);
- Dever a República Italiana entregar a Guzzardi um milhão de liras como reparação razoável (12 votos contra seis<sup>(10)</sup>);

**Parecer da Comissão:** A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido da violação do § 1.º do art.º 5.º da Convenção (unanimidade), e da não violação dos art.ºs 3.º (unanimidade), 8.º (11 votos e uma abstenção e 9.º (unanimidade).

---

(5) O Juiz português faz parte da minoria;

(6) Dos juízes Wiarda, Vilhjalmsson, Ryssdal, Ganshof van der Meersch, Evrigenis, Lagergren, Lesch, Golcuklu, Walsch;

(7) Dos juízes Balladore Pallieri, Zekia, Cremona, Fitzmaurice, Bindschedler-Robert, Teitgen, Pinheiro Farinha, Garcia de Enterría;

(8) Dos juízes Wiarda, Balladora Pallieri, Cremona, Vilhjalmsson, Ryssdal, Ganshof van der Meersch, Fitzmaurice, Bindschedler-Robert, Evrigenis, Teitgen, Lagergren, Liesch, Golcuklu, Matscher, Pinheiro Farinha, Garcia de Enterría, Walsh;

(9) Do Juiz Zekia;

(10) O Juiz português integra-se nos vencidos;



42.º

## **CASO VAN OOSTERWIJCK CONTRA A BÉLGICA<sup>(1)</sup>**

- I. O art.º 26.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem apenas exige, como requisito para a queixa à Comissão Europeia dos Direitos do Homem, que se hajam esgotados os recursos internos acessíveis e adequados.
  
- II. Para determinar se o recurso omitido era adequado importa ver se o mesmo, partindo-se como mera hipótese de trabalho da razão do requerente, remediaria a situação concreta objecto de queixa.

**Data da Decisão:** 6 de Novembro de 1980.

**Juízes intervenientes:** Balladore Pallieri, italiano, presidente; G. Wiarda, holandês; M. Zekia, cipriota; J. Cremona, maltês; Thor Vilhjalmsson, islandês, R. Ryssdal, norueguês; W. Ganshof van der Meersch, belga; Gerald Fitzmaurice, britânico; D. Evrigenis, grego; G. Lagergren, sueco; L. Liesch, luxemburguês; F. Golcuklu, turco; F. Matscher, austríaco; J. Pinheiro Farinha, português; E. Garcia Enterria, espanhol; L. E. Petiti, francês; B. Walsh, irlandês.

---

<sup>(1)</sup> In décisions et Arrêts, Série A, Vol. 40;

**Decisão:**

O Tribunal decidiu:

13 votos <sup>(12)</sup> contra quatro <sup>(13)</sup> não conhecer da matéria de fundo por não se haverem esgotado os recursos internos.

**Parecer da Comissão:** A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido da violação dos artigos 8.º (unanimidade) e 12.º (7 votos contra 3) da Convenção.

---

<sup>(12)</sup> Dos juízes Balladore Pallieri, Wiarda, Zekia, Cremona, Vilhjalmsson, Ryssdal, Gandschof van der Meersch, Fitzmaurice, Lagergren, Pinheiro Farinha, Garcia de Enterría, Petiti, Walsh;

<sup>(13)</sup> Dos juízes Evrigenis, Liesch, Golcuklu, Matscher;

**43.º**

**CASO AIREY (Art.º 50.º)  
CONTRA A IRLANDA<sup>(14)</sup>**

- I. Para os efeitos de aplicação do art.º 50.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem não há que distinguir entre violações resultantes de actos e violação resultantes de omissões.
- II. Oferecida pelo Estado declarado em falta uma importância razoável conforme a equidade como reparação à vítima, tal montante deverá ser atribuído pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

**Data de Decisão:** 8 de Fevereiro de 1981.

**Juízes intervenientes:** G. Wiarda, holandês, presidente; Thor Vilhjalmsson, islandês; W. Ganshof van der Meersch, belga; D. Evrigenis, grego; L. Liesch, luxemburguês; F. Golcuklu, turco; B. Walsh, irlandês.

**Decisão:** O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por unanimidade, decidiu:

- Tomar conhecimento do acordo entre Governo e requerente quanto às custas a dispender na Irlanda<sup>(15)</sup>;
- Dever a Irlanda entregar à requerente 3.140 libras irlandesas.

---

<sup>(14)</sup> Décisions et Arrêts, Série A, Vol. 41;

<sup>(15)</sup> A decisão de fundo está sumariada, sob n.º 33, em anterior volume de Documentação e Direito Comparado;



**44.º**

**CASO BUCCHOLZ CONTRA  
A REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA<sup>(16)</sup>**

- I. A razoabilidade da duração do processo, para os fins do § 1.º do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem deve ser apreciada, tendo em conta as circunstâncias do caso;
- II. Só as demoras imputáveis ao Estado podem levar ao desrespeito do “prazo razoável”;
- III. Importa que os juízes nacionais julguem com celeridade os processos penais, cíveis ou de trabalho;
- IV. É obrigação dos Estados a existência de uma organização judiciária que satisfaça às exigências do art.º 6.º da Convenção, nomeadamente no que concerne à duração dos processos que devem estar findos em “prazo razoável”;
- V. Não cria responsabilidade internacional a demora no “caso” quando haja ocorrido uma acumulação passageira dos processos e, de imediato, se hajam tomado medidas para pôr termo a essa situação excepcional.

**Data da Decisão:** 6 de Maio de 1981

---

<sup>(16)</sup> Décisions et Arrêts, Série A, Vol. 42:

**Juízes intervenientes:** G. Wiarda, holandês, presidente; H. Mosler, alemão; Thor Vilhjalmsson, islandês; W. Ganshof van der Meersch, belga; D. Bindschedler-Robert, suíça; F. Matscher, austríaco; E. Garcia de Enterría, espanhol.

**Decisão:** O Tribunal decidiu por unanimidade, não se ter verificado a violação dos art.<sup>os</sup> 6.<sup>o</sup> §1.<sup>o</sup>, 3.<sup>o</sup>, 8.<sup>o</sup> ou 12.<sup>o</sup> da Convenção.

**Parecer da Comissão:** A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido da violação do §1.<sup>o</sup> do art.<sup>o</sup> 6.<sup>o</sup> (7 votos contra 5) e de não se pôr qualquer problema face aos art.<sup>os</sup> 3.<sup>o</sup> 8.<sup>o</sup> e 12.<sup>o</sup> da Convenção.

45.º

**CASO LE COMPTE, VAN LEUVEN  
E DE MEYERE  
CONTRA A BÉLGICA (17)**

- I. Não pode o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ocupar-se, ao examinar o “caso”, de queixa que a Comissão haja declarado inadmissível e que haja sido apresentada com autonomia, que não como mais um argumento relativo às queixas admitidas.
- II. A justiça disciplinar das Ordens deve ser exercida com respeito pelos comandos do § 1.º do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sempre que a pena aplicada envolva suspensão do exercício da profissão ou irradiação dos quadros da Ordem.
- III. A obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Médicos não ofende a liberdade de associação garantida pelo art.º 11.º da Convenção, desde que esteja assegurado o direito de os médicos se associarem livremente em associações profissionais e sindicatos.

**Data da Decisão:** 23 de Junho de 1981.

**Juízes intervenientes:** G. Wiarda, holandês, presidente; R. Ryssdal, norueguês; H. Mosler, alemão; M. Zekia, cipriota; Thor Vilhjalmsson, islandês; D. Bindschedler-Robert, suíça; D. Evrigenis,

---

(17) Décisions et Arrêts, Série A, Vol. 43:

grego; G. Lagergren, sueco; L. Liesch, luxemburguês; F. Golcuklu, turco; F. Matscher, austríaco; J. Pinheiro Farinha, português; E. Garcia de Enterría, espanhol; L. E. Petiti, francês; B. Walsch, irlandês; M. Soresen, dinamarquês; Vincent Evans, britânico; R. Macdonald, canadiano eleito na lista proposta pelo Liechtenstein; A. Vanwelkenhuyzen, belga<sup>(18)</sup>.

**Decisão:** O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu:

- Ser o §1.º do art.º 6.º da Convenção aplicável ao caso (15 votos<sup>(19)</sup> contra cinco<sup>(20)</sup>);
- Haver sido violado o §1.º do art.º 6.º da convenção Europeia dos Direitos do Homem, por não ter sido a justiça disciplinar aplicada publicamente por tribunal com a plenitude da jurisdição (16 votos<sup>(21)</sup> contra 4<sup>(22)</sup>);
- Não ter sido violado o art.º 11.º da Convenção (unanimidade);
- Diferir a decisão sobre a aplicação do art.º 50.º (unanimidade).

**Parecer da Comissão:** A Comissão Europeia dos Direitos do Homem emitira parecer no sentido de não ter sido violado o §1.º do art.º 11.º da Convenção, já que a Ordem dos Médicos não constitui uma associação (unanimidade); que o §1.º do art.º 6.º era aplicável no caso em apreço (8 votos contra 3); que o §1.º do art.º 6.º fora violado, uma vez que o caso não fora decidido por um tribunal imparcial (7 votos contra 4) nem publicamente (8 votos contra 3).

PINHEIRO FARINHA

---

(18) Juiz ad hoc, no impedimento do titular Ganshof van der Meersch;

(19) Dos juízes Wiarda, Ryssdal, Mosler, Zekia, Bindschedler-Robert, Evrigenis, Lagergren, Golcuklu, Garcia de Enterría, Petiti, Walsh, Soresen, Cremona, Macdonald, Vanwelkenhuyzen;

(20) Dos juízes Vilhjalmsson, Liesch, Matscher, Pinheiro Farinha, Vincent Evans;

(21) Dos juízes, Wiarda, Ryssdal, Mosler, Zekia, Cremona, Binderchedler-Robert, Evrigenis, Lagergren, Liesch, Golcuklu, Garcia de Enterría, Petiti, Walsh, Soresen, Macdonald, Vanwelgenhuyzen;

(22) Dos juízes Vilhjalmsson, Matscher, Pinheiro Farinha, Vincent Evans.

## **COMISSÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM**

### **QUEIXA DE LEO ZAND CONTRA A ÁUSTRIA**

I. A exigência de os tribunais “serem estabelecidos pela lei”, do §1.º do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, visa impedir que, numa sociedade democrática, a organização do sistema judiciário (no seu conjunto, nomeadamente no que respeita à criação de tribunais e respectivas competências material e territorial) fique na esfera do Executivo.

II. Importa que ao Parlamento, por lei formal, fique reservada a competência para estabelecer a organização judiciária, se bem que, fixados na lei o esquema e princípios gerais, possa o Parlamento remeter para o Governo, conferindo-lhe a competência, para a sua concretização no pormenor.

III. Os tribunais devem ser independentes face ao executivo e às partes.

IV. A nomeação pelo Governo dos presidentes dos tribunais, a recrutar obrigatoriamente entre os juizes na efectividade de funções, não ofende a independência dos tribunais.

P. F.

Parecer:

.....  
.....  
10. Le rapport a été adopté par la Commission le 12 Octobre 1978 et il est transmis au Comité de Ministres en application du paragraphe 2 de l'article 31. (1)  
.....  
.....

#### IV. POINTS EN LITIGE

51. Le seul point en litige en l'espèce est la question de savoir si le tribunal du travail de Salzbourg a ou non décidé en pleine conformité avec l'article 6, § 1 de la Convention d'une contestation sur les droits et obligations de caractère civil du requérant.

52. A cet égard, la Commission a examiné les questions suivantes:

- A. Les garanties institutionnelles prévues par l'article 6, § 1, s'appliquent-elles au tribunal du travail de Salzbourg, en tant que tribunal de première instance dont les décisions sont susceptibles d'appel devant les juridictions supérieures ?
- B. Dans l'affirmative, le tribunal du travail de Salzbourg est-il "établi par la loi" au sens de l'article 6, § 1 ?
- C. Le tribunal du travail de Salzbourg est-il "indépendant" au sens de l'article 6, § 1 ?
- D. La cause du requérant a-t-elle été entendue dans un "délai raisonnable", comme l'exige l'article 6, § 1 ?

---

(1) A resolução do Comité des Ministres de 12 de Junho de 1979, é publicada neste número de "Documentação e Direito Comparado"

## V. AVIS DE LA COMMISSION

53. L'article 6, § 1 de la Convention est ainsi rédigé:

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

54. Il n'est pas contesté qu'en l'espèce, la procédure devant le tribunal du travail visait à décider d'une contestation sur les droits et obligations de caractère civil du requérant au sens de la disposition précitée de la Convention. L'article 6, § 1 est donc applicable.

### *A. Les garanties institutionnelles prévues par l'article 6, § 1 s'appliquent-elles au tribunal du travail de Salzbourg en tant que tribunal de première instance?*

55. Les principaux griefs du requérant concernent non pas la conduite de la procédure dans le cas d'espèce, mais la création des tribunaux du travail en tant que tels. Il soutient que les tribunaux du travail tels qu'ils existent dans le système juridique autrichien ne bénéficient pas de toutes les garanties institutionnelles exigées par la dispositions précitée de la Convention et que, partant, ses droits ont été violés dans cette procédure.

56. La Loi sur les tribunaux du travail prévoit la création de tribunaux spéciaux uniquement en première instance. La procédure d'appel se déroule devant les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire les tribunaux régionaux (Landes — oder Kreisgericht) et la Cour suprême, qui, à cet effet,

constituent des chambres spéciales où l'appel est entendu par des juges assistés d'assesseurs non professionnels (cf. articles 25, § 2, et 26 de la loi). Le requérant n'allègue pas que la création de ces chambres va à l'encontre de l'article 6, § 1 de la Convention. Il se plaint seulement que cette disposition soit violée du fait de la création des tribunaux du travail de première instance.

57. Le Gouvernement a fait valoir qu'il n'y a pas de violation de l'article 6, § 1 dès lors qu'une affaire est tranchée en dernière instance par un tribunal qui satisfait aux exigences de cette disposition. Il s'est référé à cet égard à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle autrichienne qui, en interprétant l'article 6, § 1 de la Convention, a posé en principe que cette disposition ne requiert pas une décision immédiate sur des contestations relatives à des droits de caractère civil et que les exigences de la Convention sont satisfaites pourvu qu'en dernière instance, l'affaire soit soumise à un tribunal (cf. les arrêts du 14 octobre 1965 de la Cour constitutionnelle, Recueil de jurisprudence N.<sup>os</sup> 5100 et 5102). Il a soutenu en outre que dans les affaires concernant les conflits du travail, un appel est généralement possible, à quelques exceptions très mineures près, et que, conformément à l'article 25, § 1 de la Loi sur les tribunaux du travail, un tel appel conduit à rejuger l'affaire, la possibilité étant donnée aux parties de faire valoir de nouveaux moyens en fait et en droit. En appel, les parties se trouvent donc pratiquement dans la même situation que lors de la procédure de première instance et le requérant pouvait dès lors faire valoir sa demande en droit civil devant un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, comme l'exige l'article 6, § 1 de la Convention.

58. Le requérant a contesté l'interprétation donnée par le Gouvernement de l'article 6, § 1. A son avis, cette disposition vise avant tout les tribunaux de première instance. A cet égard, il invoque en particulier le fait que l'article 6, § 1 stipule que la cause doit être entendue "dans un délai raisonnable" et que "le jugement doit être rendu publiquement". Le mode d'organisation de la procédure d'appel importe peu, à son avis.

59. La Commission fait observer que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle invoquée par le Gouvernement concerne des organes administratifs dont les décisions ne sont susceptibles d'appel que devant la Cour administrative et la Cour Constitutionnelle. En l'espèce, cependant,

la Commission n'est pas appelée à se prononcer sur l'examen en appel par des tribunaux de décisions *administratives* portant sur des droits et obligations de caractère civil. A la différence des organes administratifs précités, les tribunaux du travail de première instance font sans conteste partie du pouvoir *judiciaire* (Gerichtsbarkeit) au sens de la Constitution fédérale autrichienne et ils ne peuvent donc pas être assimilés à des organes administratifs aux fins de la Convention. Etant donné qu'en l'espèce, l'affaire est passée immédiatement devant un organe (le tribunal du travail de Salzbourg) que le droit interne a établi en tant que tribunal, il serait déraisonnable de ne pas considérer cette juridiction comme "le tribunal" envisagé par l'article 6, § 1, simplement parce qu'il est possible qu'il ne remplisse pas toutes les conditions nécessaires. Au contraire, lorsque la Convention exige l'existence d'un tribunal et le droit interne prévoit un tribunal, il est à supposer que celui-ci doit également répondre aux autres conditions énoncées dans la Convention.

60. La Commission estime dès lors que le tribunal du travail de Salzbourg, qui a décidé en première instance de la contestation sur les droits et obligations de caractère civil du requérant, doit présenter toutes les caractéristiques d'un tribunal au sens de l'article 6, § 1 de la Convention.

**B. *Le tribunal du travail de Salzbourg est-il "établi par la loi" au sens de l'article 6, § 1 de la Convention?***

61. L'article 6, § 1 de la Loi sur les tribunaux du travail est libellé comme suit:

"Les tribunaux du travail sont créés là où le besoin s'en fait sentir par décret du Ministre fédéral de la Justice agissant en accord avec les ministères fédéraux intéressés. Le décret fixe en même temps le siège et la compétence territoriale du tribunal du travail".

(Arbeitsgerichte werden nach Bedarf durch Verordnung des Bundesministeriums für Justiz im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesministerien errichtet. Die Verordnung bestimmt zugleich den Standort und Bezirk des Arbeitsgerichts).

62. La disposition législative précitée a été mise en oeuvre par l'article 1<sup>er</sup> du décret d'application de la Loi sur les tribunaux du travail, lequel stipule ce qui suit au sujet du tribunal du travail de Salzbourg, qui est compétent dans le cas du requérant:

“Des tribunaux du travail seront créés sur l'ensemble du territoire fédéral. Le siège et la compétence territoriale des tribunaux du travail seront fixés comme suit: dans le ressort... du tribunal régional de Salzbourg... la compétence territoriale du tribunal du travail... de Salzbourg... englobe les ressorts des tribunaux de district d'Abtenau, de Hallein, de Neumarkt, d'Oberndorf, de Salzbourg, de St. Gilgen, de Thalgau...”

(“Im ganzen Bundesgebiet werden Arbeitsgerichte errichtet. Die Standorte und Bezirke der Arbeitsgerichte werden wie folgt bestimmt: Im Sprengel des... Landesgerichtes Salzburg... erstrecken sich die Bezirke der Arbeitsgerichte in... Salzburg... auf die jeweiligen Sprengel der Bezirksgerichte... Abtenau, Hallein, Neumarkt, Oberndorf, Salzburg, St. Gilgen, Thalgau...”)

63. Le tribunal du travail de Salzbourg a donc été créé par décret du Ministre pris en vertu de la loi précitée dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui lui est reconnu d'instituer un tribunal là où le besoin s'en fait sentir.

64. La Commission relève tout d'abord qu'il semble y avoir une divergence d'opinion entre les parties quant à l'entendue véritable du pouvoir discrétionnaire du Ministre. Le requérant paraît penser que ce pouvoir ne s'étend pas seulement à la fixation du siège et de la compétence territoriale d'un tribunal du travail, mais qu'il englobe aussi la décision de créer ou non un tribunal du travail en un lieu donné, par exemple à Salzbourg. Bien qu'actuellement, des tribunaux du travail existent sur l'ensemble du territoire fédéral (cf. la première phrase de l'article 1<sup>er</sup> du décret d'application), le requérant soutient que le Ministre conserve la possibilité de supprimer ces tribunaux dans tel ou tel secteur. S'il en était

ainsi, ceci signifierait que l'exécutif garde le pouvoir de décider si, sur une quelconque portion du territoire autrichien, les conflits du travail relèveront de la compétence des tribunaux du travail ou des tribunaux ordinaires.

65. Le Gouvernement, pour sa part, a souligné qu'aucune possibilité de cette nature n'existe dans le cadre de la législation en vigueur. A cet égard, il s'est référé en particulier à l'article 1<sup>er</sup> de la Loi sur les tribunaux du travail, qui dispose que les tribunaux ordinaires ne sont pas compétents pour connaître d'affaires qui relèvent de la compétence des tribunaux du travail ("Die Arbeitsgerichte sind *unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte...* zuständig für..."). Il a souligné qu'il fallait comprendre que cette disposition donne d'une manière générale compétence aux tribunaux du travail pour connaître de certains types de litiges, ce qui exclut la possibilité d'un transfert de compétence en matière de conflits du travail aux tribunaux ordinaires. Dans ces conditions, le Ministre ne peut pas faire plus que modifier le nombre des tribunaux du travail ou les limites de leur ressort.

66. La Commission admet que la compétence des tribunaux du travail a été fixée en termes généraux par la loi elle-même, et que seule la délimitation du ressort des différents tribunaux est laissée à la discrétion du Ministre.

67. Il reste à examiner si le pouvoir discrétionnaire du Ministre à cet égard soulève un problème sous l'angle de l'article 6, § 1 de la Convention.

68. Sur ce point, la Commission fait observer que l'expression "tribunal établi par la loi" au sens de l'article 6, § 1 couvre l'ensemble de l'organisation judiciaire, c'est-à-dire non seulement les matières qui relèvent de la compétence d'une catégorie donnée de tribunaux, mais encore la création des différents tribunaux et la fixation de leur compétence territoriale. La création du tribunal du travail de Salzbourg et la délimitation de son ressort territorial sont donc des matières qui doivent être régies par la loi.

69. La clause de l'article 6, § 1 selon laquelle les tribunaux doivent être "établis par la loi" a pour objet d'éviter que l'organisation du système

judiciaire dans une société démocratique ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du parlement. Ceci ne signifie cependant pas qu'une délégation de pouvoirs soit en tant que telle inacceptable lorsqu'il s'agit de questions touchant à l'organisation judiciaire. L'article 6, § 1 n'exige pas que dans ce domaine l'organe législatif règle chaque détail, par une loi formelle, si cet organe fixe au moins le schéma de l'organisation judiciaire.

70. Le fait que l'article 6, § 1 de la Loi autrichienne sur les tribunaux du travail laisse au Ministre le soin de créer par décret les tribunaux du travail, ne soulève pas d'objections car le pouvoir discrétionnaire ainsi reconnu au Ministre de créer ces tribunaux "là où le besoin s'en fait sentir" ("nach Bedarf") n'est pas excessif. Comme le Gouvernement l'a fait observer, cette clause apporte une certaine limitation, qui reste cependant vague, au pouvoir discrétionnaire du Ministre en instituant une obligation légale de créer un tribunal là où le besoin s'en fait sentir localement, et de le supprimer lorsque ce besoin a disparu.

71. Bien que la création des tribunaux du travail en vertu d'une délégation de pouvoirs et le pouvoir discrétionnaire assez étendu, qui est laissé au Ministre à cet égard, ne prêtent pas en tant que tels à critique sous l'angle de l'article 6, § 1 de la Convention, ces possibilités doivent néanmoins, pour qu'un tribunal puisse être considéré comme légal dans un cas donné, s'inscrire, et avoir été utilisées, dans le cadre du droit interne de l'Etat en question, y compris les dispositions pertinentes de la Constitution.

72. La Commission relève que la question de la constitutionnalité des tribunaux du travail a été examinée en l'espèce par le tribunal du travail de Salzbourg, le tribunal régional de Salzbourg et la Cour suprême sur la base de la jurisprudence antérieure de la Cour constitutionnelle. Aucune de ces juridictions n'a exprimé le moindre doute sur la constitutionnalité de la Loi sur les tribunaux du travail.

Dans ces conditions, la Commission conclut qu'il n'y a aucune apparence de violation des dispositions de la Constitution autrichienne telles qu'elles ont été appliquées en l'espèce par les organes compétents.

73. La Commission estime dès lors que le tribunal du travail de Salzbourg a été “établi par la loi”, comme l'exige l'article 6, § 1 de la Convention.

*C. Le tribunal du travail de Salzbourg est-il “indépendant” au sens de l'article 6, § 1 de la Convention?*

74. Le terme “indépendant” figurant à l'article 6, § 1 de la Convention, tel qu'il a été interprété jusqu'à présent dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour, comprend deux éléments, à savoir l'indépendance des tribunaux par rapport à l'exécutif et leur indépendance à l'égard des parties (cf. Cour européenne des Droits de l'Homme, Affaire Ringeisen, arrêt du 16 juillet 1971, § 95). (2).

75. La présente affaire concerne uniquement le premier aspect de l'indépendance des tribunaux: leur indépendance par rapport à l'exécutif, en l'occurrence le Ministre de la justice.

76. A cet égard, le requérant a avancé deux arguments:

- a. le large pouvoir discrétionnaire reconnu au ministre en matière de création et de suppression de ces tribunaux risque de porter atteinte à leur indépendance, et
- b. la procédure de nomination et de destitution des présidents risque elle aussi de porter atteinte à l'indépendance de ceux-ci.

77. En ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire du ministre de créer et de supprimer des tribunaux du travail en tant que de besoin, la

---

(2) Sumariado sob o n.º 14 em “Documentação e Direito Comparado” n.º 4.

Commission relève que selon l'argumentation du Gouvernement, le mot "besoin" est interprété par les organes administratifs autrichiens compétents comme signifiant le besoin objectif de créer et de maintenir un tribunal de travail en un lieu donné, besoin qui peut être déterminé à l'aide d'éléments tels que le nombre d'affaires dont il sera probablement saisi, la facilité d'accès au tribunal pour la population locale, etc. Cette notion semble exclure pour la population locale etc. Cette notion semble exclure toute décision arbitraire du ministre. Même si le large pouvoir discrétionnaires reconnu au ministre peut faciliter l'intrusion de considérations extérieures, la Commission estime que la simple possibilité qu'il en soit ainsi ne l'autorise pas à conclure que l'indépendance des tribunaux du travail se trouve affectée de manière générale. Le requérant aurait dû montrer par référence à des cas particuliers que la pratique des autorités dans cette matière n'est pas satisfaisante dans l'ensemble ou qu'au moins la création du tribunal qui a statué sur son cas a été influencée par des motifs critiquables. Or, il n'a rien allégué de tel.

78. En ce qui concerne la procédure de nomination et de destitution des présidents des tribunaux du travail, la Commission relève là aussi que le requérant aurait dû montrer, par référence à des cas particuliers, que la pratique n'est pas satisfaisante de manière générale, ou que dans le cas du tribunal en question, des motifs critiquables ont inspiré la nomination du président. Or, le requérant n'a apporté aucun élément de preuve à cet égard.

79. La Commission considère que les modalités différentes de nomination des présidents des tribunaux du travail n'ont aucune incidence sur leur indépendance. Ils doivent être désignés parmi les juges en activité (article 9 de la Loi sur les tribunaux du travail), lesquels, en vertu de l'article 87 de la Constitution, jouissent de la garantie d'indépendance lorsqu'ils exercent leurs fonctions, y compris leurs fonctions au tribunal du travail.

80. En ce qui concerne la destitution des présidents, la Commission fait observer tout d'abord que, selon le principe de la prééminence du droit dans les Etats démocratiques, qui est le patrimoine commun des pays européens, l'inamovibilité des juges pendant la durée de leurs fonctions, qu'ils soient nommés pour une période de temps limité ou à vie, est un

corollaire nécessaire de leur indépendance par rapport à l'Administration et fait donc partie des garanties prévues à l'article 6, § 1 de la Convention.

81. En Autriche, l'inamovibilité des juges est garantie par l'article 88 de la Constitution fédérale.

82. Le Gouvernement a fait observer que ces dispositions de la Constitution s'appliquent aux présidents des tribunaux du travail de la même manière qu'à tous les autres juges. Le requérant n'a pas été en mesure de fournir des éléments de preuve donnant à penser que l'affirmation du Gouvernement est contredite par la pratique effectivement suivie. On ne saurait donc accepter l'allégation du requérant selon laquelle la Loi sur les tribunaux du travail, qui est muette sur la question de la destitution des juges, implique que les présidents peuvent être destitués à tout moment par *Contrarius actus* de l'Administration.

83. Pour les raisons précitées, la Commission estime que le tribunal du travail de Salzbourg est un "tribunal indépendant" au sens de l'article 6, § 1 de la Convention.

*D. La cause du requérant a-t-elle été entendue dans un "délai raisonnable", comme l'exige l'article 6, § 1 de la Convention?*

84. La question de savoir si la cause du requérant a ou non été entendue "dans un délai raisonnable", comme l'exige l'article 6, § 1 de la Convention, s'est posée dans différents contextes au cours de la procédure devant la Commission.

Elle a d'abord été soulevée accessoirement par le requérant — et, en tant que telle, examinée par la Commission dans sa décision sur la recevabilité — à propos de son argument selon lequel le tribunal de première instance doit satisfaire à l'exigence institutionnelle qui s'exprime dans la formule "établi par la loi", peu importe de quelle manière une éventuelle procédure d'appel ultérieure est organisée. A la suite de la décision de la Commission de déclarer sa requête recevable, le requérant s'est également plaint d'une manière générale, au cours de l'audience sur le fond du 8 décembre 1977, que le tribunal du travail de Salzbourg n'ait pas décidé dans un délai raisonnable de la contestation relative à ses obligations de caractère civil vis-à-vis de son employeur, sur laquelle portait la procédure devant ce tribunal.

Au sujet de ce grief d'ordre général, le Gouvernement a reconnu que la procédure avait pris beaucoup de temps, mais il a fait valoir que ceci était dû exclusivement à la propre attitude du requérant durant la procédure.

La Commission relève que cette question n'a été discutée plus avant par les parties ni à l'audience, ni ultérieurement, et qu'aucune information ne lui a été fournie concernant le déroulement de la procédure devant le tribunal du travail après le 8 décembre 1977.

85. En ce qui concerne le point de savoir si la cause du requérant a été entendue "dans un délai raisonnable", la Commission rappelle tout d'abord les conclusions auxquelles elle est arrivée sous les ponts C et B ci-dessus, à savoir que le tribunal du travail de Salzbourg est un tribunal "indépendant" "établi par la loi". Il s'ensuit que le grief du requérant selon lequel sa cause n'a pas été entendue dans un délai raisonnable, ne saurait se fonder sur l'absence alléguée de l'une ou de l'autre de ces caractéristiques.

86. En ce qui concerne le grief général et indéterminé tiré par le requérant de la prétendue lenteur de la procédure devant le tribunal du travail de Salzbourg, la Commission relève tout d'abord que l'employeur a introduit une action contre le requérant le 6 juin 1974 et que trois ans et demi plus tard, le 8 décembre 1977, le tribunal n'a encore rendu aucune décision sur le fond de l'affaire. Elle considère qu'une telle lenteur ne peut

être acceptée sous l'angle de l'article 6, § 1 de la Convention que dans des cas très exceptionnels.

87. En conséquence, la Commission a examiné les circonstances particulières de la procédure judiciaire dans le cas d'espèce, dans la mesure où elles ont été portées à son attention.

Elle note tout d'abord, au sujet de la conduite des autorités judiciaires, que le 15 décembre 1974, le tribunal du travail a suspendu sa procédure pour attendre le résultat de l'action pénale intentée contre le requérant, laquelle a débouché en octobre 1976 sur sa relaxe. La procédure devant le tribunal du travail a donc été suspendue pendant quelque 22 mois.

88. S'agissant de la décision précitée du 15 décembre 1974 du tribunal du travail — qui était apparemment motivée par le souci d'organiser rationnellement la procédure — il fait également, en examinant les conséquences de cette décision sous l'angle de l'article 6, § 1 de la Convention, garder présent à l'esprit le fait que pendant ladite période de 22 mois, le requérant a demandé à des tribunaux représentant trois degrés de juridiction de se prononcer sur la question même qui est au coeur de sa présente requête, à savoir celle des prétendues déficiences du tribunal du travail sur le plan institutionnel.

Cette question a fait l'objet:

- de la demande de suspension de la procédure présentée par le requérant le 5 novembre 1974;
- de la décision du tribunal du travail du 15 décembre 1974 (par laquelle celui-ci suspendait la procédure, mais pour une autre raison que celle proposée par le requérant);
- de l'appel formé par le requérant devant le tribunal régional;
- de la décision du tribunal régional du 23 avril 1975;

- d'un nouvel appel formé par le requérant devant la Cour suprême; et
- de l'arrêt de la Cour suprême du 8 juillet 1975, qui a tranché définitivement ladite question.

89. Compte tenu de ce dédoublement de la procédure, la Commission estime que le retard dans la procédure devant le tribunal du travail, dû à la suspension de celle-ci pendant quelque 22 mois, peut, bien qu'il soit très important, sembler se justifier tant par le souci d'organiser rationnellement la procédure que par la conduite du requérant, qui avait lui-même demandé la suspension.

90. La Commission relève en outre qu'après la reprise de la procédure par le tribunal du travail, l'avocate du requérant a de nouveau demandé qu'elle soit suspendue, cette fois en raison de la décision de la Commission de déclarer la présente requête recevable, et que cette demande a été rejetée par le tribunal du travail le 26 juillet 1977 et, sur appel, par le tribunal régional le 11 octobre 1977. Le nouvel appel formé par le requérant était encore pendant devant la Cour suprême le 8 décembre 1977, date de l'audience devant la Commission.

Entre-temps, après avoir clos l'audition de la cause du requérant, le tribunal du travail de Salzbourg avait décidé de rouvrir la procédure pour entendre celui-ci en personne. Le requérant devait être entendu sur commission rogatoire à Berlin, où il avait déménagé et pris un emploi. Cette audition peut à nouveau avoir prolongé la procédure.

91. En ce qui concerne les demandes de suspension de la procédure et les appels ultérieurs du requérant, la Commission fait observer d'une manière générale que le fait pour un requérant de se prévaloir des recours prévus en droit interne ne peut, en soi, le priver du droit, consacré par l'article 6, § 1, à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. En appréciant la durée de la procédure dans de tels cas, la Commission doit cependant tenir compte du délai qui est nécessaire aux tribunaux nationaux pour se prononcer sur les recours en question. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que le temps mis par les tribunaux pour examiner les

demandes de suspension de la procédure présentées par le requérant ou les appels ultérieurs de celui-ci a dépassé un délai raisonnable.

92. Eu égard à la procédure judiciaire dans son ensemble, la Commission conclut dès lors que celle-ci a pris beaucoup de temps, mais que la longueur, qui s'explique en partie par le souci de l'organiser rationnellement est imputable pour l'essentiel à la propre attitude du requérant.

### **E. Conclusion**

93. La Commission conclut à l'unanimité à l'absence, dans le cas d'espèce, de violation de l'article 6, § 1 de la Convention.

Le Secrétaire de la Commission  
(H. C. KRÜGER)

Le Président de la Commission  
(J. E. S. FAWCETT)



## **COMITÉ DE MINISTROS**

### **LEO ZAND CONTRA A ÁUSTRIA<sup>(1)</sup>**

#### **RESOLUÇÃO DH (79) 6**

A inamovibilidade dos Juízes, quer nomeados vitaliciamente quer nomeados por período de tempo determinado na lei, durante o exercício das funções, é corolário necessário da independência face à Administração.

P. F.

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 32 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée "la convention");

Vu le rapport de la Commission européenne des Droits de L'Homme établi conformément à l'article 31 de la convention au sujet de la requête introduite par M. Leo Zand contre l'Autriche (n.º 7360/76);

Considérant que la Commission a transmis ledit rapport au Comité des Ministres le 10 janvier 1979 et que le délai de trois mois prévu à l'article 32, paragraphe 1, de la convention s'est écoulé sans que l'affaire ait été

---

<sup>(1)</sup> Adoptada em 12 de Julho de 1979.

déférée à la Cour européenne des Droits de l'Homme, en application de l'article 48 de la convention;

Considérant que dans sa requête introduite le 19 décembre 1975, le requérant se plaint que le Tribunal du travail de Salzbourg, qui avait été saisi de son affaire dans un différend avec son ancien employeur n'était pas "un tribunal indépendant et impartial établi par la loi" comme l'exige l'article 6, paragraphe 1, de la convention et qu'il n'avait pas été décidé dans un délai raisonnable d'une contestation sur ses droits et obligations de caractère civil;

Considérant que la Commission, après avoir déclaré la requête recevable le 16 mai de 1977, a examiné, dans son rapport adopté le 12 octobre 1978, si les garanties institutionnelles prévues par l'article 6, paragraphe 1, s'appliquaient au Tribunal du travail de Salzbourg en tant que tribunal de première instance, si ce tribunal était "établi par la loi" et "indépendant" au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la convention et si la cause du requérant avait été entendue dans un "délai raisonnable";

Considérant que dans son rapport la Commission a exprimé l'avis, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 6, paragraphe 1, de la convention;

Faisant sien l'avis exprimé par la Commission conformément à l'article 31, paragraphe 1, de la convention;(2)

Procédant au vote conformément aux dispositions de l'article 32, paragraphe 1, de la convention;

Décide qu'il n'y a pas eu, dans la présente affaire, violation de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

---

(2) O parecer da Comissão Europeia dos Direitos do Homem é publicado neste número de "Documentação e Direito Comparado".

## **TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM**

### **DECISÃO PROFERIDA**

### **NO CASO PIERSACK CONTRA A BÉLGICA**

- I. A imparcialidade do tribunal, garantia do n.º 1 do art.º 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é exigência da sociedade democrática.
- II. Ao apreciar da imparcialidade do juiz importa *a*) atender à sua posição pessoal e do fôro íntimo, existência de prejuízo ou parti pris (apreciação subjectiva) e *b*) às circunstâncias, mesmo às aparências, que podem dar lugar a uma dúvida legítima sobre a imparcialidade (apreciação objectiva).
- III. A imparcialidade pessoal (subjectiva) é de presumir até prova em contrário.
- IV. A unidade e indivisibilidade do Ministério Público não importa o afastamento de Juiz do Magistrado que antes haja pertencido ao Ministério Público, salvo a hipótese contemplada em V.
- V. Deve abster-se de intervir como Juiz o antigo Magistrado do Ministério Público que haja tido intervenção no processo ou ocupado cargo em que tivesse competência para nele intervir ou de direcção, orientação ou consulta do Magistrato do Ministério Público com intervenção efectiva no processo.

P.F.

## ARRET

En l'affaire Piersack,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 43 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention») et aux clauses pertinentes de son règlement, en une chambre composée des juges dont le nom suit:

M.M. G. Wiarda, *président*,

W. Ganshof Van Der Meersch,

G. Lagergren,

L. Liesch,

F. Gölcüklü,

J. Pinheiro Farinha,

R. Bernhardt,

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

*Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 et 26 mars, puis le 21 septembre 1982,*

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

## PROCEDURE

1. L'affaire Piersack a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission»). A son origine se trouve une requête (n° 8692/79) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont un ressortissant de cet Etat, M. Christian Piersack, avait saisi la Commission le 15 mars 1979 en vertu de l'article 25 de la Convention.

2. La demande de la Commission a été déposée au greffe de la Cour le 14 octobre 1981, dans le délai de trois mois ouvert par les articles 32 § 1 et 47. Elle renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration du Royaume de Belgique reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent ou non, de la part de l'Etat défendeur, un manquement aux obligations lui incombant aux termes de l'article 6 § 1.

3. La chambre de sept juges à constituer comprenait de plein droit M.W. Ganshof van der Meersch, juge élu de nationalité belge (article 43 de la Convention), et M.G. Wiarda, président de la Cour (article 21 § 3 b) du règlement). Le 22 octobre 1981, celui-ci a désigné par tirage au sort, en présence du greffier, les cinq autres membres, à savoir M. Thór Vilhjálmsson, Mme D. Bindschedler-Robert, M. L. Liesch, M. J. Pinheiro Farinha et M. R. Bernhardt (articles 43 *in fin* de la Convention et 21 § 4 du règlement). Le 25 novembre, il a dispensé de siéger Mme Bindschedler-Robert que le premier suppléant, M. F. Golcükli, a désormais remplacée (articles 22 § 1 et 24 § 4 du règlement).

4. Ayant assumé la présidence de la Chambre (article 21 § 5, du règlement), M. Wiarda a recueilli par l'intermédiaire du greffier l'opinion de l'agent du Gouvernement, de même que celle du délégué de la Commission, au sujet de la procédure à suivre. Le 1<sup>er</sup> décembre 1981 il a constaté, eu égard notamment à leurs déclarations concordantes, qu'il n'y avait pas lieu de prévoir le dépôt de mémoires; il a décidé en outre que la procédure orale s'ouvrirait le 25 mars 1982.

Sur les instructions du président, le greffier a invité Commission et Gouvernement, les 29 janvier et 8 mars 1982, à produire plusieurs documents et fournir des précisions sur un point de fait. Il a reçu les pièces et renseignements demandés les 3 février, 16 février, 2 mars et 9 mars.

5. Les débats se sont déroulés en public le 25 mars, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Chambre avait tenu immédiatement auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

— *pour le Gouvernement:*

M. J. Niset, conseiller juridique au ministère de la justice, *agent,*  
Me Anne De Bluts, avocat, *conseil;*

— *pour la Commission:*

M. G. Tenekides, *délégué,*

Me M. Lancaster, conseil du requérant devant la Commission, *assis-*  
*tant le délégué (article 29 § 1, seconde phrase, du*  
*règlement).*

La Cour les a entendus en leurs plaidoiries et observations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions et à celles de l'un de ses membres. Le 1<sup>er</sup> juin 1982, le greffier a reçu de l'argent du Gouvernement une réponse écrite complémentaire.

6. A la délibération du 21 septembre 1982, M. G. Lagergren, deuxième juge suppléant, a remplacé M. Thór Vilhjélmsson, empêché (articles 22 § 1 et 24 § 1 du règlement).

## FAITS

### I. Les circonstances de l'espèce

7. Le requérant, ressortissant belge né en 1948 et armurier de profession, subit à la prison de Mons une peine de dix-huit ans de travaux forcés que la Cour d'assises de la province de Brabant lui a infligée le 10 novembre 1978 pour meurtre.

8. Dans la nuit du 22 au 23 avril 1976, deux Français, MM. Gilles Gros et Michel Dulon, furent tués à coups de revolver à Bruxelles dans une voiture automobile où ils se tenaient en compagnie de M. Piersack, de M. Constantin Kavadias (qui bénéficia ultérieurement d'un nonlieu) et d'un Portugais, M. João Tadeo Santos de Sousa Gravo.

### *A. De l'ouverture des poursuites à la saisine de la Cour de cassation*

9. Soupçonné de ce double homicide, le requérant fit l'objet, le 9 juillet 1976, d'un mandat d'arrêt décerné par M. Preuveneers, juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles. Il se trouvait alors en France, mais les autorités de cet Etat l'appréhendèrent et, après avoir consenti à l'extrader, le livrèrent à la gendarmerie belge le 13 janvier 1977. Le procureur du Roi à Courtrai en informa son collègue de Bruxelles par une lettre du même jour. M. Pierre Van de Walle, premier substitut, la parapha puis l'envoya au magistrat du parquet chargé du dossier, Mme del Carril, qui la transmit à M. Preuveneers par une note («Apostille») du 17 janvier.

10. Le 4 février 1977, le juge d'instruction écrivit au procureur du Roi à Bruxelles pour le prier d'indiquer si le parquet comptait dénoncer les faits aux autorités portugaises quant au coïnculpé Santos de Sousa, qu'elles ne paraissaient plus disposées à extradier. Sur son apostille, il porta de sa main, entre parenthèses, la mention «à l'attention de M. Van de Walle». Mme del Carril répondit à M. Preuveneers le 9 février 1977.

11. Le 20 juin, le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles communiqua au procureur du Roi une commission rogatoire exécutée au Portugal à l'égard de M. Santos de Sousa. M. Van de Walle parapha cette apostille puis l'expédia au substitut qui avait succédé à Mme del Carril dans le traitement de l'affaire, M. De Nauw. Celui-ci la transmit au juge d'instruction le 22.

12. Nommé le 18 novembre 1977 conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles, M. Van de Walle prêta serment en cette qualité le 13 décembre. La majeure partie de l'instruction était achevée à l'époque, mais certains actes eurent encore lieu par la suite.

13. Le 12 mai 1978, le substitut De Nauw signa le réquisitoire de prise de corps; auparavant, il en avait référé au procureur général près la Cour d'appel par un rapport de quarante-cinq pages auquel ce magistrat avait répondu le 11 mai. Par un arrêt du 16 juin, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles renvoya le requérant devant la

Cour d'assises de la province de Brabant pour homicide volontaire et prémédité sur la personne de MM. Gros et Dulon. Le procureur général dressa l'acte d'accusation le 27 juin.

14. La Cour d'assises siégea du 6 au 10 novembre 1978 sous la présidence de M. Van de Walle. Après qu'elle eut entendu, notamment, de nombreux témoins à charge et à décharge, les douze jurés se retirèrent pour délibérer sur la culpabilité de M. Piersack qui protestait de son innocence. Sur la troisième question à résoudre par eux, relative au «fait principal», ils n'aboutirent à une conclusion affirmative que par sept voix contre cinq. Après avoir délibéré sur ladite question en chambre du conseil, le président et les deux assesseurs déclarèrent se réunir à la majorité du jury.

En définitive, la Cour d'assises jugea le requérant coupable de meurtre sur la personne de M. Dulon. L'acquittant pour le surplus et lui reconnaissant des circonstances atténuantes, elle le condamna le 10 novembre 1978 à dix-huit ans de travaux forcés. Elle constata en outre que M. Santos de Sousa, arrêté au Portugal, n'avait pu — en raison de sa nationalité — être extradé en Belgique.

15. Le requérant saisit alors la Cour de Cassation. Par le sixième moyen de son pourvoi, le seul à entrer en ligne de compte en l'espèce, il alléguait la violation de l'article 127 du code judiciaire, aux termes duquel «à peine de nullité, les magistrats» ayant «rempli dans l'affaire les fonctions de ministère public (...) ne peuvent (...) présider les assises (...)». La note manuscrite «à l'attention de M.P. Van de Walle» figurant sur l'apostille du 4 février 1977 (paragraphe 10 ci-dessus), prétendait-il, indiquait que celui-ci, «et non un autre magistrat du parquet», s'était occupé du dossier à l'époque et que, partant, il avait «participé, d'un manière ou d'une autre, à l'instruction de l'affaire». M. Piersack ne mentionnait pas les pièces des 13 janvier et 20 juin 1977 (paragraphe 9 et 11 ci-dessus), car ni son avocat ni lui-même n'avaient encore identifié le signataire du paraphe qu'elles portaient; c'est le Gouvernement qui l'a spontanément indiqué à la Commission dans ses observations écrites de mars 1980 sur la recevabilité de la requête.

## **B. Conclusions du ministère public près la Cour de cassation**

16. Dans ses conclusions, l'avocat général Velu retraça l'évolution de la législation et de la jurisprudence belges en la matière. Il y distinguait trois phases:

- a) Avant 1955 la Cour de cassation avait rendu, malgré l'absence de règles écrites, huit arrêts d'après lesquels «le magistrat [ayant] exercé les fonctions de ministère public dans une poursuite ne [pouvait] plus en connaître comme juge et, notamment, comme membre de la cour d'assises». Ils fondaient «cette interdiction» sur «un principe général et absolu» découlant «de la nature même des fonctions». L'avocat général les résumait ainsi:

*«Il importe peu — que le magistrat du ministère public se soit intervenu dans l'affaire qu'occasionnellement ou accidentellement (...);*

*— que son intervention n'ait pas mis en cause nominativement un ou plusieurs inculpés;*

*— ou [qu'elle] n'ait comporté aucun acte d'instruction.*

*Il suffit que le magistrat du ministère public ait dans la cause pris part personnellement à l'exercice de l'action publique.*

*L'incompatibilité existe dès qu'il y a eu dans la cause, à l'occasion de la poursuite, intervention personnelle du magistrat, en qualité de membre du ministère public.»*

- b) Deux faits nouveaux avaient marqué la deuxième période (1955-1968), pendant laquelle la Cour de cassation ne semblait par avoir eu à trancher «Le problème de l'incompatibilité entre les fonctions de ministère public et de membre du siège»: l'incorporation de la Convention à l'ordre juridique interne belge et «les développements donnés par la jurisprudence nationale au principe général du droit de l'examen impartial du litige par le juge».

«Le droit du justiciable à un tribunal impartial», au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, pouvait impliquer pour le juge soit la simple «obligation (...) de s'abstenir s'il [avait], au sujet de l'affaire, un parti pris quelconque», soit le devoir plus large de «s'abstenir dès qu'on [pouvait] légitimement redouter qu'il ne présent[ât] pas les garanties d'impartialité requises». L'avocat général écartait la première interprétation, «restrictive», au profit de la seconde, «extensive»; il invoquait notamment l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (recours au but et à l'objet) et l'arrêt Delcourt du 17 janvier 1970 (série A n° 11, pp 14-15, § 25 *in fine*). Il se référait en outre, cette fois quant au «principe général du droit de l'examen impartial du litige par le juge», à des arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de Belgique. Il citait de surcroît le passage suivant d'une mercuriale prononcée le 1<sup>er</sup> septembre 1970 devant la Cour de cassation: «tout juge dont on peut redouter légitimement un manque d'impartialité doit s'abstenir de participer à la décision».

c) Caractérisée par l'entrée en vigueur des articles 127 et 292 du code judiciaire (paragraphe 22 ci-dessous), la troisième phase a vu la Cour de cassation appliquer le second d'entre eux à des «litiges dans lesquels une décision avait été rendue par un juge ayant précédemment exercé les fonctions de ministère public». Les cinq arrêts énumérés par l'avocat général demeuraient, selon lui, «dans la ligne» de ceux de la première période. Il en ressortait:

- (i) qu'«en dépit de l'article 292 du code judiciaire, le principe général du droit de l'examen impartial du litige par le juge a conservé toute sa valeur»;
- (ii) qu'aux fins de cet article, «connaître d'une cause dans l'exercice des fonctions de ministère public» signifie y «intervenir (...) en qualité de partie poursuivante»;
- (iii) qu'on ne saurait parler de pareille intervention si, dans la cause en question, un magistrat du parquet a simplement

— assisté «à une audience du tribunal où ce dernier s'est limité à prendre une mesure d'ordre intérieur»;

— ou «accompli un acte (...) manifestement dépourvu d'intérêt pour l'exercice de l'action publique».

A la lumière de ces considérations, l'avocat général estimait qu'il fallait casser «l'arrêt attaqué (...) soit sur le sixième moyen du demandeur (...) soit sur le moyen, pris d'office, de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention (...) ou du principe général du droit de l'examen impartial du litige par le juge».

«L'apostille du 4 février 1977», soulignait-il, émanait «du magistrat instructeur, celui qui tout naturellement connaissait «le mieux non seulement les éléments de l'affaire», mais aussi l'identité du ou des «magistrats du ministère public qui interv[ena]ent dans la poursuite». Or M. Preuvenciers y avait ajouté «la mention manuscrite 'à l'attention de M.P. Van de Walle», désignant de la sorte «destinataire personnel de l'acte»:

*“Il est logique de considérer que si le magistrat instructeur adresse cette apostille à l'attention de M. P. Van de Walle, c'est qu'il sait que d'une façon ou d'une autre ce magistrat a dans la cause pris part, personnellement, à l'exercice de l'action publique.*

*Comment raisonnablement expliquer autrement cette initiative (...) qui n'est concevable que [si] des contacts ont eu lieu entre les deux magistrats au sujet de l'instruction de l'affaire? Il importe peu que d'autres magistrats du ministère public soient intervenus dans l'affaire, notamment pour donner suite à l'apostille du juge d'instruction, que l'intervention de M. Van de Walle n'ait pu être qu'accidentelle ou occasionnelle, qu'il ne soit pas établi [qu'elle] ait nominativement mis en cause le demandeur ou un coaccusé (...) comporté des actes d'instruction.*

*Enfin, [ladite] mention manuscrite (...) ne pourrait raisonnablement s'expliquer si l'intervention de M. Van de Walle dans la cause s'était limitée jusqu'alors à des actes purement matériels ou (...) manifestement dépourvus d'intérêt pour l'exercice de l'action publique”.*

Même si la Cour de cassation n'accueillait pas le sixième moyen du pourvoi, fondé sur l'article 127 du code judiciaire, “les circonstances” rela-

tées plus haut se révélèrent “suffisantes”, selon M. L’avocat général Velu, pour permettre de “redouter légitimement que le président de la Cour d’assises” n’eût pas présenté “les garanties d’impartialité” voulues par l’article 6 § 1 de la Convention comme par le “principe général de l’examen impartial du litige par le juge”.

### *C. Arrêt de la Cour de cassation*

17. La Cour de cassation rejeta le pourvoi le 21 février 1979.

En ce qui concerne le sixième moyen, elle releva d’abord que de la seule transmission de l’apostille du 4 février 1977 “il ne résult[ait] pas nécessairement que M. Van de Walle [eût] rempli dans l’affaire les fonctions de ministère public”, au sens de l’article 127 du code judiciaire.

Elle se plaça aussi, d’office, sur le terrain de l’article 6 § 1 de la Convention et du “principe général de droit consacrant le droit à l’impartialité du juge”. Assurément, ils obligeaient à “s’abstenir de participer à la décision” le juge “dont on [pouvait] légitimement redouter qu’il ne présent [ât] pas les garanties d’impartialité auxquelles tout accusé a droit”. Cependant, estima-t-elle, les “pièces auxquelles [elle pouvait] avoir égard” ne montraient pas qu’“après réception au parquet (...) de l’apostille indiquée dans le moyen, M. Van de Walle, alors premier substitut du procureur du Roi à Bruxelles, [eût] pris quelque décision ou [fût] intervenu de quelque manière que ce [fût] dans l’exercice de l’action publique du chef des faits litigieux”. Sans doute n’était-il “pas indispensable”, pour que “impartialité d’un juge” passât pour “compromise en raison de son intervention antérieure (...) en qualité de magistrat du ministère public”, “que cette intervention [eût] consisté en une prise de position personnelle ou un acte précis de poursuite ou d’instruction”. Toutefois, la simple “existence d’une apostille adressée nommément par le juge d’instruction à un magistrat du ministère public, mais dont rien n’établ[issait] ni qu’elle lui [fût] parvenue, ni qu’elle [l’eût] amené à s’intéresser même indirectement à l’affaire”, n’autorisait pas à “présumer que ce magistrat [était] intervenu dans la cause dans l’exercice ou à l’occa-

sion de l'exercice de ses fonctions de magistrat du ministère public". A ce sujet, la Cour de cassation nota enfin que "la réponse à l'apostille" n'avait "pas été donnée par le premier substitut Van de Walle".

## **II. La législation de la pratique pertinentes**

### **A. *Le ministère public***

18. En matière pénale, le ministère public ou parquet "exerce l'action publique selon les modalités déterminées par la loi" (article 138, premier alinéa, du code judiciaire). A ce titre, il recherche et poursuit les infractions puis, le cas échéant, siège à l'audience de jugement pour y défendre ses réquisitions.

L'ensemble des magistrats qui le composent forme un corps hiérarchiquement constitué auquel on s'accorde à reconnaître trois caractéristiques: l'unité, l'indivisibilité et l'indépendance.

En sus du parquet général près la Cour de cassation et des parquets généraux près les cours d'appel, "il y a un procureur du Roi" pour "chaque arrondissement"; "il remplit, sous la surveillance et la direction du procureur général [près la cour d'appel], les fonctions du ministère public près le tribunal d'arrondissement, près le tribunal de première instance, près le tribunal de commerce et près les tribunaux de police de l'arrondissement" (article 150 du code judiciaire). Il bénéficie du concours d'"un ou plusieurs substituts placés sous sa surveillance et sa direction immédiate", dont "un ou plusieurs premiers substituts" nommés par arrêté royal et qui l'assistent "dans la direction du parquet" (article 151 du code judiciaire).

19. Le parquet de Bruxelles compte plusieurs douzaines de magistrats relevant tous du procureur du Roi. Il se divise en sections à la tête de chacune desquelles se trouve un premier substitut. En droit strict, les substituts ne dépendent individuellement que du procureur du Roi qui lui-même dépend du procureur général près la cour d'appel, mais en pratique le premier substitut jouit sur eux d'une certaine autorité administrative. En particulier, il revoit leurs réquisitions écrites, discute avec eux de l'orientation à imprimer à une affaire et leur donne éventuellement des consultations juridiques.

L'une desdites sections désignée par la lettre B, s'occupe des crimes et délits contre les personnes. M. P. Van de Walle en était le chef pendant la période dont il s'agit, jusqu'à sa nomination à la Cour d'appel de Bruxelles (paragraphe 12 ci-dessus). Selon le Gouvernement, le procureur du Roi se considérait à l'époque comme personnellement responsable des affaires criminelles — telle l'affaire Piersack —, assez peu nombreuses en vérité; il les traitait directement avec le substitut chargé du dossier — en l'occurrence Mme del Carril, puis M. De Nauw —, sans passer par l'intermédiaire du premier substitut qui jouait surtout le rôle de "viseur", voire de "boîte aux lettres". Le requérant conteste cette thèse; d'après lui, le Gouvernement exagère l'"autonomie" laissée aux substituts par rapport aux premiers substituts.

## **B. *Les cours d'assises***

20. Aux termes de l'article 98 de la Constitution belge, "le jury est établi en toutes matières criminelles (...)". Des assises se tiennent, en principe au chef-lieu de la province, "pour juger les accusés que la cour d'appel y renvoie" (articles 114 à 116 du code judiciaire et 231 du code d'instruction criminelle).

Chaque cour d'assises "comprend un président et deux assesseurs; elle siège" — au pénal — "avec l'assistance" d'un jury de douze membres (articles 119 à 124 du code judiciaire).

Le président a notamment pour tâche “de diriger les jurés dans l'exercice de leurs fonctions, de leur exposer l'affaire sur laquelle ils auront à délibérer (...), de présider à toute l'instruction et de déterminer l'ordre entre ceux qui demanderont à parler”; il assure “la police de l'audience” (article 267 du code d'instruction criminelle). La loi l'investit “d'un pouvoir discrétionnaire” qui l'habilite à “prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité”; elle “charge son honneur et sa conscience d'employer tous ses efforts pour en favoriser la manifestation”, par exemple en ordonnant d'office la comparution de témoins ou la production de pièces (articles 268 et 269).

21. Après avoir clôturé les débats (article 335, dernier alinéa, du code d'instruction criminelle), le président pose aux jurés les questions “résultant de l'acte d'accusation” et leur en remet le texte “dans la personne du chef du jury” (articles 337 à 342). Les jurés se retirent alors “dans leur chambre pour y délibérer” ensemble, en l'absence du président et des assesseurs; ils ne peuvent en sortir “qu'après avoir formé leur déclaration” (articles 342 et 343).

Le jury adopte sa décision, “pour ou contre l'accusé, à la majorité, à peine de nullité”, “l'avis favorable” à l'intéressé prévalant “en cas d'égalité de voix” (article 347). Toutefois, “si l'accusé n'est déclaré coupable du fait principal qu'à la simple majorité” de sept voix contre cinq, comme M. Piersack en l'espèce (paragraphe 14 ci-dessus), “les juges” — le président et les deux assesseurs — “délibèrent entre eux sur le même point”; l'acquittement est prononcé “si la majorité de la cour ne se réunit à la majorité du jury” (article 351). En cas de verdict de culpabilité, “la cour” se rend, “avec les jurés, dans leur chambre” et “le collègue ainsi constitué, présidé par le président de la cour, délibère sur la peine à prononcer conformément à la loi pénale”; il statue “à la majorité absolue des voix” (article 364).

### *C. Les incompatibilités*

22. L'article 292 du code judiciaire de 1967 interdit “le cumul des fonctions judiciaires (...), sauf les cas prévus par la loi”; il frappe de nullité

“la décision rendue par un juge qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire”. L'article 127 précise de son côté qu'“à peine de nullité, les magistrats qui ont rempli dans l'affaire les fonctions(...) de ministère public ou qui ont statué sur le règlement de l'ins-truction, ne peuvent (...) présider les assises (...)”.

## **PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION**

23. Dans sa requête du 15 mars 1979 à la Commission (n.º 8692/79), M. Piersack se prétendait victime d'une violation de l'article 6 § I de la Convention: sa cause n'aurait pas été entendue par un tribunal “indépendant et impartial, établi par la loi”, car M. Van de Walle, président de la cour d'assises qui l'a condamné, se serait auparavant occupé de l'affaire en qualité de premier substitut du procureur du Roi.

24. La Commission a retenu la requête le 15 juillet 1980 (1). Dans son rapport du 13 mai 1981 (article 31 de la Convention), elle exprime à l'unanimité l'avis qu'il y a eu manquement à l'une des exigences de l'article 6 § I, l'impartialité du tribunal.

Le rapport renferme une opinion séparée, concordante.

## **CONCLUSIONS PRESENTÉES A LA COUR PAR LE GOUVERNEMENT**

25. A l'audience, le Gouvernement a demandé à la cour “de considérer que dans cette affaire il n'y a pas eu violation de l'article 6 § I de la Convention”.

---

(1) Nesta deliberação da Comissão Europeia dos Direitos do Homem teve intervenção o seu Membro português, Dr. Jorge Sampaio.

## EN DROIT

### I. Sur la violation alléguée de l'article 6 § I

26. Aux termes de l'article 6 § I de la Convention,

*"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, décidera(...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.(...)"*

#### I. *"Tribunal indépendant"*

27. A en croire le requérant, la juridiction qui l'a condamné le 10 novembre 1978 n'était pas un "tribunal indépendant". Cette affirmation, à l'appui de laquelle il n'apporte aucun élément, ne résiste pas à l'examen. Les trois magistrats que comprennent les cours d'assises belges jouissent, en vertu de la Constitution (article 99-100) et des lois, de larges garanties destinées à les prémunir contre les pressions extérieures, but dont procèdent aussi certaines des règles strictes auxquelles obéit la désignation des jurés (articles 217-253 du code judiciaire).

#### 2. *"Tribunal impartial"*

28. Le conseiller qui a présidé en l'espèce la Cour d'assises de la province de Brabant, M. Van de Walle, avait rempli auparavant les fonctions de premier substitut du procureur du Roi à Bruxelles; jusqu'à sa nomination à la Cour d'appel, il se trouvait à la tête de la section B du parquet de la capitale, chargée des poursuites pour crimes et délits contre les personnes et donc saisie, précisément, du cas de M. Piersack (paragraphe 9-12, 14 et 19 ci-dessus).

29. Celui-ci en déduit que sa cause n'a pas été entendue par un "tribunal impartial": d'après lui, "quand on a traité un dossier comme ministère public pendant un an et demi on ne peut pas ne pas avoir de préjugé".

Selon le Gouvernement, c'est le procureur du Roi, et non le premier substitut Van de Walle, qui se serait occupé à l'époque personnellement des

affaires criminelles: chacun des substituts, en l'occurrence Mme del Carril puis M. De Nauw, en référerait à lui sans passer par l'intermédiaire de M. Van de Walle qui aurait joué un rôle surtout administratif, étranger à l'exercice de l'action publique et consistant, notamment, à parapher de nombreuses pièces, telles les apostilles des 13 janvier et 20 juin 1977 (paragraphes 9, 11 et 19 ci-dessus). Quant à l'apostille du 4 février 1977 (paragraphe 10 ci-dessus), le juge d'instruction Preuveneers n'y aurait écrit de sa main "à l'attention de M. P. Van de Walle" que parce qu'il savait Mme del Carril fréquemment souffrante. En outre, rien n'établirait que M. Van de Walle l'ait reçue et en tout cas ce fut Mme del Carril, et non lui, qui répondit à M. Preuveneers.

30. Si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6 § I de la Convention, s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.

- a) Quant à la première, la Cour constate que le requérant se plaît à rendre hommage à l'impartialité personnelle de M. Van de Walle; pour son compte, elle n'a aucun motif de la mettre en doute et d'ailleurs pareille impartialité se présume jusqu'à preuve du contraire (arrête Le Compte, Van Leuven et De Meyere du 23 juin 1981, série A n.º 43, p. 25, § 58).<sup>(2)</sup>

On ne saurait pourtant se borner à une appréciation purement subjective. En la matière, même les apparences peuvent revêtir une certaine importance (arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A n.º 11, p. 17, § 31) <sup>(3)</sup>. Ainsi que la Cour de cassation de Belgique l'a relevé dans son arrêt du 21 février 1979 (paragraphe

---

(2) sumariado em "Documentação e Direito Comparado" sob n.º 45.

(3) sumariado sob n.º 11 em Documentação e Direito Comparado, 4.

17 ci-dessus), doit se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité. Il y va de la confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique.

- b)** On verserait dans l'excès contraire si l'on entendait écarter du siège les anciens magistrats du parquet dans chaque affaire examinée d'abord par ce dernier, quand bien même ils n'auraient jamais eu à en connaître. Fondée sur une conception rigide et formaliste de l'unité et de l'indivisibilité du ministère public, une solution aussi radicale dresserait une cloison quasi étanche entre le siège et le parquet. Il en résulterait un bouleversement du système judiciaire de plusieurs Etats contractants où le passage d'une magistrature à l'autre se pratique fréquemment. Surtout, le simple fait qu'un juge ait figuré jadis parmi les membres du parquet ne constitue pas une raison de redouter un manque d'impartialité dans son chef; la Cour marque son accord avec le Gouvernement sur ce point.
  
- c)** Se plaçant d'office sur le terrain de l'article 6 § I, la Cour de cassation de Belgique a en l'espèce adopté un critère fonctionnel: l'existence d'une intervention antérieure du juge "dans la cause dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de (...) fonctions de magistrat du ministère public". Elle a rejeté le pourvoi de M. Piersack parce que les pièces en sa possession ne lui semblaient pas révéler une telle intervention de M. Van de Walle à titre de premier substitut du procureur du Roi à Bruxelles, fût-ce sous une autre forme qu'une prise de position personnelle ou un acte donné de poursuite ou d'instruction (paragraphe 17 ci-dessus).
  
- d)** Même assorti de cette dernière précision, pareil critère ne répond pas entièrement aux exigences de l'article 6 § I. Pour que les tribunaux inspirent aux public la confiance indispensable, il faut de surcroît tenir compte de considérations de caractère organique. si un juge, après avoir occupé au parquet une charge de nature à l'amener à traiter un certain dossier dans le cadre de ses attributions, se trouve saisi de la même affaire comme magistrat du siège, les justi-

ciables sont en droit de craindre qu'il n'offre pas assez de garanties d'impartialité.

31. Il en a été en l'occurrence. En novembre 1978, M. Van de Walle a présidé la Cour d'assises de la province de Brabant, devant laquelle la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles avait renvoyé le requérant. En cette qualité, il a joui pendant les débats et le délibéré de prérogatives étendues dont il a d'ailleurs été conduit à user, notamment le pouvoir discrétionnaire découlant de l'article 268 du code d'instruction criminelle et celui de statuer, avec ses assesseurs, sur la culpabilité de l'accusé au cas où le jury ne rendrait un verdict de culpabilité qu'à la majorité simple (paragraphe 13-14 et 20-21 ci-dessus).

Or M. Van de Walle avait dirigé auparavant, jusqu'en novembre 1977, la section B du parquet de Bruxelles, chargée des poursuites intentées contre l'intéressé. Chef hiérarchique des substituts responsables du dossier, Mme del Carril puis M. De Nauw, il avait eu compétence pour contrôler leurs réquisitions écrites éventuelles, discuter avec eux de l'orientation à imprimer à l'affaire et leur donner des consultations juridiques (paragraphe 19 ci-dessus). Au demeurant, les renseignements recueillis par la Commission et la Cour (paragraphe 9-11 ci-dessus) tendent à confirmer qu'il avait effectivement joué un certain rôle dans la procédure.

Il importe peu de savoir si, comme le croit le Gouvernement, M. Piersack en ignorait tout à l'époque. Il n'y a pas lieu non plus d'essayer de mesurer l'ampleur exacte de ce rôle en recherchant par exemple, au moyen d'un complément d'instruction, si M. Van de Walle avait reçu ou non lui-même l'apostille du 4 février 1977 et eu ou non avec Mme del Carril et M. De Nauw des entretiens relatifs au cas d'espèce. Il suffit de constater que l'impartialité du "tribunal" auquel il incombait de décider "du bien-fondé de l'accusation" pouvait paraître sujette à caution.

32. A cet égard, la Cour conclut donc à la violation de l'article 6 § 1.

### 3. “Tribunal établi par la loi”

33. A l’origine, le requérant déniait aussi à la Cour d’assises de la province de Brabant le caractère de “tribunal établi par la loi”: la présence de M. Van de Walle aurait enfreint, notamment, l’article 127 du code judiciaire.

Pour trancher la question, il faudrait déterminer si le membre de phrase “établi par la loi” concerne non seulement la base légale, indiscutable en l’occurrence (article 98 de la Constitution belge), de l’existence même du “tribunal”, mais encore la composition du siège dans chaque affaire; si, dans l’affirmative, la Cour européenne peut contrôler la manière dont les juridictions nationales — telle la Cour de cassation de Belgique par son arrêt du 21 février 1979 (paragraphe 17 ci-dessus) — interprètent et appliquent en la matière leur droit interne; enfin, si ce droit ne doit pas de son côté être conforme à la Convention et notamment à l’exigence d’impartialité figurant à l’article 6 § I (comp., dans le contexte de l’article 5, l’arrêt Winterwerp du 24 octobre 1979, série A n.º 33, pp. 19-20, §§ 45-46, <sup>(4)</sup> et l’arrêt X contre Royaume-Uni, du 5 novembre 1981, série, A n.º 46, pp 18-19, § 41).

L’examen du problème ne se révèle pas nécessaire dans les circonstances de la cause: en l’espèce, le grief se confond en substance, quoique soulevé sous un angle différent, avec celui que déclare fondé le paragraphe précédent; l’intéressé ne l’a du reste repris ni dans ses observations écrites d’avril 1980 sur la recevabilité, ni pendant les débats du 10 décembre 1980 devant la Commission et du 25 mars 1982 devant la Cour.

## II. Sur l’application de l’article

34. A l’occasion des audiences, l’avocat de M. Piersack a précisé que son client réclamait en vertu de l’article 50 de la Convention son élargisse-

---

(4) Sumariado em “Documentação e Direito Comparado” sob n.º 34.

ment immédiat, selon “des modalités à discuter”, ainsi qu’une réparation financière destinée à honorer ses défenseurs devant la Cour de cassation de Belgique (50.000 FB) puis à Strasbourg (150.000 FB), moins les sommes versées par le Conseil de l’Europe au titre de l’assistance judiciaire (3.500FF).

Le conseil du Gouvernement a répondu que si la Cour constatait une violation, la publication de l’arrêt constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante. Il a ajouté qu’il ne connaissait pas la position actuelle des autorités sur une mise en liberté anticipée du requérant.

35. Bien que soulevée en vertu de l’article 47 bis du règlement, la question ne se trouve donc pas en état. En conséquence, la Cour doit la réserver et fixer la procédure ultérieure, en tenant compte de l’hypothèse d’un accord entre l’Etat défendeur et l’intéressé.

## **PAR CES MOTIFS, LA COUR, A L’UNANIMITE**

1. *Dit* qu’il y a eu violation de l’article 6 § I de la Convention; <sup>(5)</sup>
2. *Dit* que la question de l’application de l’article 50 ne se trouve pas en état;

en conséquence,

- a) la *réserve* en entier;
- b) *invite* la Commission à lui adresser par écrit, dans le délai de deux mois à compter du prononcé du présent arrêt, ses observations sur

---

<sup>(5)</sup> Ver a decisão do Tribunal de Cassação da Bélgica, de 18 de Maio de 1983, neste número de “Documentação e Direito Comparado”.

ladite question et notamment à lui donner connaissance de tout règlement amiable auquel Gouvernement et requérant auront pu aboutir;

- c) *réserve* la procédure ultérieure et *délègue* à son président le soin de la fixer en cas de besoin.

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

Gérard Wiarda  
*Président*



**TRIBUNAL DE CASSAÇÃO BELGA  
CASO PIERSACK**

1. A decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem impõe-se, com a autoridade de caso julgado, às jurisdições e autoridades nacionais.
2. Decidido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que o réu, em processo crime, não foi julgado por tribunal imparcial, impõe-se a anulação do julgamento que o condenou.

P. F.

**LA COUR,**

Ouï Monsieur le premier président Legros en son rapport et sur les conclusions de Monsieur Krings, procureur général;

Vu le réquisitoire de M. le procureur général à la Cour de cassation, ainsi conçu:

“A la deuxième chambre de la Cour de cassation.

Le Procureur général soussigné a l'honneur d'exposer que, par lettre du 27 avril 1983, administration de la législation, n.º 7/4299/41/JN-MAD, le Ministre de la justice l'a chargé de dénoncer à la Cour, conformément à l'article 441 du Code d'instruction criminelle, l'arrêt passé en force de chose jugée, rendu le 10 novembre 1978, par la cour d'assises de la province de Brabant et condamnant le nommé Piersack, Christian, Clément, armurier, né à Bruxelles le 12 août 1948, domicilié à Bruxelles, boulevard Emile Bockstael, 311, actuellement détenu, du chef d'avoir, comme auteur ou coauteur, volontairement avec intention de donner la mort, commis un homicide sur la personne de Michel Dulon, à une peine de dix-huit ans de travaux forcés, le condamnant par corps à la moitié des frais du procès envers la partie publique et le déclarant interdit à perpétuité des droits énumérés à l'article 31 du Code pénal ainsi que destitué des titres, grades, fonctions, emplois et offices publics dont il est revêtu.

Le sieur Piersack a, en mars 1979 introduit auprès de la Commission européenne des droits de l'homme, une requête qui fut ultérieurement déférée à la Cour européenne des droits de l'homme. Par son arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1982, la Cour européenne a décidé que, la cause de Piersack n'ayant pas été entendue par un 'tribunal impartial', il y avait eu, de la part de la Belgique, violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.<sup>(1)</sup>

Cet arrêt oblige l'Etat belge à reconnaître l'autorité de la chose jugée en la cause par la Cour européenne et à prendre, si le droit interne le permet, les mesures d'exécution propres à effacer pleinement les conséquences de la violation constatée.<sup>(2)</sup>

L'unique moyen permettant, suivant le droit interne, d'effacer ces conséquences est le recours à la procédure de la dénonciation à la Cour de cassation, par application de l'article 441 du Code d'instruction criminelle.

---

(1) A decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem é publicada neste número de "Documentação e Direito Comparado".

(2) Convenção Europeia dos Direitos do Homem, art.ºs 52.º e 53.º:  
Art.º 52.º: "A sentença do Tribunal é definitiva".

Art.º 53.º: "As Altas Partes Contratantes obrigam-se a aceitar as decisões do Tribunal nos litígios em que foram partes."

(Tradução que acompanhou a Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro).

Il appartient dès lors à la Cour de cassation, saisie d'une telle dénonciation, de reconnaître l'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt de la Cour européenne du 1<sup>er</sup> octobre 1982 et de considérer en conséquence que, Piersack n'ayant pas eu droit à 'un tribunal impartial' au sens de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention, les actes de la procédure devant la cour d'assises ainsi que l'arrêt rendu par celle-ci ont violé cette disposition et, partant, sont contraires à la loi au sens de l'article 441 du Code d'instruction criminelle.

La circonstance que la Cour de cassation a, par un arrêt du 21 février 1979, rejeté le pourvoi que Piersack avait formé contre l'arrêt dénoncé ne fait pas obstacle à ce que l'article 441 du Code d'instruction criminelle soit appliqué en l'espèce, même si, par l'arrêt précité, la Cour de cassation a déclaré ne pas accueillir un moyen par lequel le demandeur faisait valoir que M. Van de Walle avait présidé la cour d'assises alors qu'il apparaissait du dossier que le juge d'instruction avait transmis au procureur du Roi une apostille portant la mention 'à l'attention de M. Van de Walle' (à l'époque, magistrat du ministère public). Indépendamment de ce que la procédure de l'article 441 du Code d'instruction criminelle est applicable aux décisions, ayant acquis autorité et force de chose jugée et cet article, à la différence de l'article 442 du même code, ne contient pas la condition suivant laquelle aucune des parties ne doit avoir introduit de pourvoi dans le délai légal, il y a lieu de considérer que l'arrêt de la Cour européenne constatant le manquement à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention ainsi que les faits d'où ce manquement découle constituent des éléments extrinsèques à la procédure suivie à la suite du pourvoi de Piersack, éléments auxquels la Cour de cassation n'a pu avoir égard et à la lumière desquels elle n'a pu statuer. La Cour européenne appuie en effet sa décision sur deux circonstances de fait que la Cour de cassation n'avait pu connaître lors de l'examen du pourvoi formé par Piersack: d'une part, M. Van de Walle, président de la cour d'assises, avait jusqu'en novembre 1977 dirigé la section du parquet de Bruxelles chargée des poursuites contre Piersack et avait compétence, comme chef hiérarchique des substituts responsables du dossier Piersack, pour contrôler leurs réquisitions écrites, discuter avec eux de l'orientation à imprimer à l'affaire et leur donner des consultations juridiques; d'autre part, en cette qualité, M. Van de Walle avait effectivement joué un certain rôle dans la procédure.

PAR CES MOTIFS, le procureur général soussigné requiert qu'il plaise à la Cour annuler l'arrêt dénoncé ainsi que les actes de la procédure

postérieurs à l'arrêt de la chambre des mises en accusation de Bruxelles du 16 juin 1978 renvoyant Piersack devant la cour d'assises du Brabant en ce compris la déclaration du jury du 10 novembre 1978, sauf en tant que celle-ci dit Piersack non coupable de meurtre ou d'assassinat sur la personne de Gilles Gros (réponses aux première et deuxième questions posées au jury) et, à défaut d'avoir agi avec préméditation, d'assassinat sur la personne de Michel Dulong (réponse à la quatrième question posée au jury); ordonner que mention de son arrêt sera faite en marge de la décision annulée et renvoyer la cause ainsi limitée à une cour d'assises.

Bruxelles, le 29 avril 1983.

Le procureur général,  
(s) Krings."

Adoptant les motifs énoncés dans le réquisitoire qui précède,

Vu l'article 441 du Code d'instruction criminelle;

Annule l'arrêt dénoncé ainsi que les actes de la procédure postérieurs à l'arrêt de la chambre des mises en accusations de Bruxelles du 16 juin 1978 renvoyant Piersack devant la cour d'assises du Brabant, en ce compris la déclaration du jury du 10 novembre 1978, sauf en tant que celle-ci dit Piersack non coupable de meurtre ou d'assassinat sur la personne de Gilles Gros (réponses aux première et deuxième questions posées au jury) et, à défaut d'avoir agi avec préméditation, d'assassinat sur la personne de Michel Dulon (réponse à la quatrième question posée au jury); ordonne que mention de son arrêt sera faite en marge de la décision annulée et renvoie la cause, ainsi limitée, à la cour d'assises de la province de Hainaut.

Ainsi prononcé, en audience publique du dix-huit mai mil neuf cent quatre-vingt-trois, par la Cour de cassation, deuxième chambre, séant à Bruxelles, où sont présents Monsieur Legros, premier président, Messieurs Screvens, Bosly, Sace et Poupart, conseillers, Monsieur Krings, procureur général, Monsieur Dendooven, greffier-chef de service.

(s) Legros, Screvens, Bosly, Sace, Poupart, Dendooven.



## **ESTUDOS SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM**



W. GANSHOF VAN DER MEERSCH

Juge

à la Cour Européenne des Droits de l'Homme

**REFLEXIONS SUR LES METHODES  
D'INTERPRETATION DE LA COUR EUROPEENNE  
DES DROITS DE L'HOMME, <sup>(58)</sup>**

---

<sup>(58)</sup> Quando da visita dos Juizes do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ao Tribunal de Justiça das Comunidades (28 e 29 de Abril de 1983).



## L'AUTORITE DE SES ARRETS ET LEURS VOIES D'EXECUTION

par M. le Juge

GANSHOF VAN DER MEERSCH <sup>(59)</sup>

1. Je voudrais faire deux réflexions avant d'aborder cet exposé.

La première pour dire que, dans le temps bref qui m'est assigné, mon objectif, loin d'être un exposé doctrinal, se réduit nécessairement à quelques aspects des problèmes qui mériteraient évidemment un meilleur sort.

La seconde pour préciser que, si je me suis fixé comme ligne de conduite de donner le reflet de la jurisprudence de la Cour, je suis conscient que j'ai interprété celle-ci dans ma conception personnelle du rôle de la Cour dans l'interprétation de la Convention, tout en ayant le plus grand respect pour l'opinion des juges qui s'est manifestée parfois dans des opinions particulières ou dissidentes, qui s'éloignaient de la décision de la Cour, telle qu'elle apparaît dans l'arrêt. C'est là une situation que ne connaît pas la Cour de Justice, où les juges — faut-il le regretter ou s'en féliciter? — sont condamnés à s'entendre.

---

<sup>(59)</sup> O Juiz Walter Ganshof van der Meersch que já honrou *Documentação e Direito Comparado* com o estudo "La Garantie des Droits de l'Homme et la Cour Européenne de Strasbourg" (publicado no n.º 8, pág. 211, nasceu em 1950 na cidade de Bruges. É doutor em direito. Foi Procurador Geral na "Cour de Cassation" de Bruxelas e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Bruxelas. Exerceu, entre outras, as seguintes funções e cargos: Juiz ad hoc no Tribunal Internacional de Justiça e Ministro dos Negócios Gerais na África. Fundou, com Cassin e Vasak, o Instituto Internacional dos Direitos do Homem. Tem proferido inúmeras conferências e presidido a numerosos colóquios sobre direitos do homem. Publicou várias obras e artigos. É Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, para que foi eleito em 1973. Preside à Comissão de Recursos do Conselho da Europa.

## I. *Interpretation*

2. Les objectifs des traités qui instituent les Communautés européennes et la Convention européenne des Droits de l'Homme sont, faut-il le dire, fort différents: d'une part, une progressive intégration normative, principalement économique, mais aussi sociale et à répercussions politiques inévitables et profondes, ainsi qu'une intégration institutionnelle statutaire, le tout en vue de la mise en communauté de compétences étatiques et d'intérêts communs pour établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens; de l'autre, la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales vis-à-vis des actes et des mesures de la puissance publique interne, dont vous avez parfois à apprécier aussi la conformité au droit communautaire.

3. Les différences qui existent, tant dans les compétences que dans les caractères institutionnels mêmes de nos juridictions respectives, entraînent nécessairement des différences dans nos méthodes d'interprétation.

4. Le fait que notre Cour soit soumise, dans sa juridiction, aux principes généraux et aux règles du droit international nous laisse, dans l'interprétation, moins de liberté qu'à la Cour de Justice, qui a charge d'appliquer un droit qu'elle a qualifié très exactement de "spécifique" et à la formation duquel elle participe.

5. Ce caractère spécifique dans lequel la technique du droit interne occupe une grande place, éloigne, dans une large mesure, votre Cour, dans l'interprétation des traités constitutifs et des actes des institutions, des règles du droit international, selon lesquelles "*dans le doute, les limitations de souveraineté consenties par les Etats contractants doivent être interprétées dans un sens étroit*", comme l'a dit le président Kutscher dans la remarquable étude qu'il a faite sous le titre "*Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour de Justice*" à l'occasion de la "Rencontre judiciaire et universitaire" de Luxembourg en septembre 1976 (1).

---

(1) Edition de la Cour de Justice des Communautés européennes, p. 31, Luxembourg 1977.

6. Les principes qui guident la Cour de Justice dans son interprétation répondent à la volonté de donner au droit communautaire une vie propre en fonction de ses objectifs d'intégration normative et institutionnelle progressives, qui sont l'élément fondamental du caractère spécifique du droit communautaire.

On voudrait ne citer que deux réflexions, parmi toutes celles que ce phénomène a suscitées: l'une est du juge Pescatore, qui écrit, dans une étude intitulée "*Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de Justice*", que j'ai personnellement toutes les raisons pour ne pas oublier: "les Communautés sont entièrement fondées sur la notion d'*objectif à atteindre*"<sup>(2)</sup>; l'autre est du juge Monaco, qui, se référant à l'interprétation dynamique du traité CEE, écrit que la Cour de Justice procède à la "*reconstruction téléologique des sens de la norme*"<sup>(3)</sup>.

Votre Cour dit — et avec quelle autorité — quel est le droit. De votre jurisprudence il se déduit que, parfois aussi — souvent même, aujourd'hui où l'y conduit ce que certains nomment les défaillances d'autres institutions communautaires —, elle dit le droit. *Elle crée le droit.*

7. Reproche en a été fait à la Cour de Justice. Il en a été fait à notre Cour aussi par des juristes de qualité.

Je pense que c'est à tort et non sans une certaine hâte que l'accusation de "gouvernement des juges" a été parfois exprimée.

Pourrais-je me référer ici à ce qu'a écrit récemment, en termes que je pense excellents le professeur Waelbroeck:

"On s'accorde aujourd'hui pour considérer comme périmée l'idée selon laquelle le juge ne serait que 'la bouche de la loi', et ne ferait qu'appliquer de manière automatique des solutions préétablies aux cas qui lui sont soumis. La complexité et la variété des litiges, le caractère souvent insuffisant des lois et l'inévitable évolution des idées n'ont pas permis à cette conception issue de l'idéologie de la révolution française, de se maintenir. La mission du juge est par essence créatrice. Chargé d'appliquer la loi, il

---

(2) *Miscellanea*. Ganshof van der Mursch II. Bruxelles-Paris 1972, spéc. p. 327.

(3) Les principes d'interprétation suivis par la Cour de Justice des Communautés européennes, in *Mélanges Henri Rolin*. Paris 1964, spéc. p. 225.

doit nécessairement l'interpréter, et cette interprétation exige de sa part un choix entre plusieurs solutions possibles"(4).

Le professeur Waelbroeck s'est exprimé, on le voit, en termes généraux. Mais à propos de juges de Luxembourg. Il aurait pu le faire à propos des juges de Strasbourg.

Il y a à cela des limites évidemment que les cas d'espèce, dont la réunion forme la jurisprudence de nos cours indiquent, sans que l'on puisse tracer une nette distinction entre l'exercice de la fonction juridictionnelle et ce qui ne peut relever que du législateur.

En ce qui concerne la Cour de Justice, l'idée "que le droit communautaire constitue un ordre juridique nouveau et autonome par rapport à celui des Etats-membres" (5) exprimé avec vigueur à plusieurs reprises dans votre jurisprudence, apparaît au premier plan (6).

8. Cette référence à votre jurisprudence, dont vous voudrez bien excuser la brièveté, fait apparaître, toutes proportions gardées, dans la méthode d'interprétation de la Cour de Justice, un élément qui nous est commun: la place prédominante que les objectifs des traités qui déterminent sa compétence occupent dans son interprétation, c'est-à-dire donc l'obligation pour le juge de tenir compte au premier chef de la finalité de la règle de droit, et le caractère progressiste que cette situation imprime à l'interprétation.

9. Sans doute, l'interprétation de notre Cour demeure-t-elle dans le cadre des règles d'interprétation proposées à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Elle s'y est référée longuement dans l'arrêt *Golder c. le Royaume-Uni* (7) (60). Elle a donc égard à la *bonne*

---

(4) Le rôle de la Cour de Justice dans la mise en oeuvre du Traité CEE, *C.D.E.* 1982, p. 347.

(5) Waelbroeck, *loc. cit.*

(7) *C.E.D.H.* 21 février 1975. Série A n.º 18.

(60) Sumariado sob n.º 18 em "Documentação e Direito Comparado".

foi” et aux “*termes dans leur contexte*” (8). Mais, elle attache au “*but*” qu’elle lie à l’“*objet*” une importance primordiale et les fait peser fermement dans son raisonnement, guidé de manière générale par une philosophie *progressiste*. Celle-ci est justifiée par le caractère même de la matière qui fait l’objet de son examen et de sa décision: la sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales.

Le “but du traité est le moyen de réaliser son ‘objet’”. Les deux éléments sont confondus dans la Convention et forment une pièce maîtresse des principes d’interprétation de la Cour.

10. Mais le caractère *téléologique* et progressiste de l’interprétation de la Convention qu’il n’est malheureusement pas possible d’illustrer, dans un exposé de cette nature, par un appel suffisant à la jurisprudence de la Cour, trouve aussi un fondement dans le texte du préambule de la Convention. Il y est question de réaliser non seulement la “sauvegarde des droits de l’homme”, mais leur “*développement*”. Il y est question aussi de “prendre les *premières* mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration Universelle”.

Une volonté progressiste analogue apparaît dans le préambule du statut du Conseil de l’Europe, au sein duquel la Convention fut conçue et conclue; il se réfère, en effet, à la volonté de “sauvegarder et faire triompher *progressivement*” un idéal, qui comporte notamment les “principes de liberté individuelle, de liberté politique et de prééminence du droit”.

De part et d’autre le préambule guide, par les aspirations qu’il révèle avec insistance, le juge dans la voie d’une interprétation finaliste et progressiste des termes de la Convention.

11. A ce caractère finaliste que reflète la jurisprudence de la Cour comme celle d’ailleurs de la Commission — s’ajoute une particularité

---

(8) Voy. toutefois *infra* les considérations consacrées à l’interprétation “autonome”.

dans l'interprétation de la Convention: la Cour et la Commission, ne se considérant pas liées par le sens ordinaire des termes ni, plus généralement, par les lois de la sémantique, donnent une signification "*autonome*" à certaines notions juridiques et à certaines institutions qui apparaissent dans la terminologie de la Convention. C'est notamment le cas pour plusieurs termes qui figurent dans l'article 6, ce prodigieux sommaire de droit judiciaire que contient la Convention. Ainsi, là où il s'agit des "*contestations sur (les) droits et obligations de caractère civil*" que les Parties contractantes ont entendu entourer de la garantie de procédures particulières.

*"Pour savoir si une contestation porte sur la détermination d'un droit de caractère civil, seul compte, a dit la Cour dans l'affaire König c. la République fédérale d'Allemagne* <sup>(9)</sup> et <sup>(61)</sup> *le caractère privé du droit qui se trouve en cause (...) Toute autre solution risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention*". Déjà, dans l'arrêt *Ringeisen c. la République d'Autriche* <sup>(10)</sup> et <sup>(62)</sup>, la Cour avait dit au sujet de la signification qu'elle donnait à ces mêmes termes dans la Convention: "*Peu important (...) la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.)*".

La Cour a aussi étendu la notion d'"accusation en matière pénale", dans l'affaire *Engel c. les Pays-Bas* <sup>(11)</sup> et <sup>(63)</sup>, aux sanctions disciplinaires

---

<sup>(9)</sup> C.E.D. 28 juin 1978 série A n.º 27, pp. 90-95. Voy aussi: l'arrêt *Engel c. le Royaume des Pays-Bas*, 8 juin 1976, série A n.º 22, §§ 86 ss.

<sup>(61)</sup> Publicado em Documentação e Direito Comparado, n.º 2 pag. 373.

<sup>(10)</sup> 16 juillet 1971, série A n.º 14 § 94.

<sup>(62)</sup> Sumariado sob n.º 16 em Documentação e Direito Comparado.

<sup>(11)</sup> C.E.D.H. 28 juin 1976, série A n.º 22, §§ 86 ss.

<sup>(63)</sup> Sumariado sob o n.º 23 em Documentação e Direito comparado, 7, pag. 249.

militaires privatives de liberté et, dans l'affaire *Deweer, c. la Belgique* <sup>(12)</sup> et <sup>(64)</sup>, aux procédures d'amende "transactionnelle" et aux procédures de fermeture d'établissement de commerce.

On le voit, là où la Cour attribue un sens autonome aux termes de la Convention, c'est là encore une interprétation extensive qu'elle leur donne lorsqu'il s'agit de garantir un droit <sup>(13)</sup>.

D'autre part, la doctrine de l'"interprétation autonome", qui, parmi les juridictions internationales, est, je pense, propre à la Cour européenne des Droits de l'Homme, favorise l'unité dans l'interprétation du droit de la Convention.

En revanche, les effets de la doctrine de la "marge d'appréciation", qui consacre l'obligation de tenir compte, dans l'interprétation de la Cour, de la situation relative au droit et au fait propres à chaque Etat déterminé, exercent sur le droit de la Convention une influence "centrifuge" (cf. *infra* par. 21, les commentaires sur la doctrine de la "marge d'appréciation").

12. l'interprétation de la Convention n'est pas seulement téléologique dans la jurisprudence de la Cour. Elle est aussi évolutive. *La Convention*

---

<sup>(12)</sup> C.E.D.H. série A n.º 35.

<sup>(64)</sup> Sumariado sob o n.º 36 em Documentação e Direito comparado.

<sup>(13)</sup> Cons. sur le caractère autonome de la signification de certains termes de la Convention dans la jurisprudence de la Cour: G. Wiarda, *Extensieve en restrictieve verdrags-toepassing door het Europese Hof voor de rechten van de mens in Ad personam*. Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. CH. J. Enschede. Zwolle, 1982, spéc. p. 376. Voy. aussi nos études: *La garantie des droits de l'homme et la Cour européenne de Strasbourg*. J. Trib. n.º du Centenaire, février 1982, pp. 102 ss., spéc. pp. 111 et 112; *Le respect des droits fondamentaux de l'homme, condition exigée du droit des Etats européens*. *Revue de droit international et le droit comparé*. Bruxelles, n.º du LXXV<sup>e</sup> anniversaire. 1983.

*visé essentiellement à réaliser un but: la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

Le juge international européen prend en considération les transformations acquises sur le terrain des droits de l'homme dans la société.

Il n'est pas non plus indifférent à l'évolution du droit dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. La Cour, qui a la charge d'appliquer une Convention largement issue de l'inspiration, sinon de la conjugaison des systèmes constitutionnels des Etats contractants, ne saurait prendre de décision sans approches comparatives sur le terrain de l'évolution du droit public interne des Etats membres, qui vont devoir s'aligner sur sa décision et participer à la création d'un système unifié.

13. Du texte même de l'article 31 de la Convention de Vienne, écrivait logiquement notre regretté collègue, le juge Sörensen, dans une étude consacrée à l'évolution des droits inscrits dans la Convention européenne des Droits de l'Homme <sup>(13)</sup>, il ressort "*que le sens ordinaire d'un terme à l'époque de la conclusion du traité ne prévaut pas nécessairement sur le sens modifié ou évolué qu'aurait acquis le même terme au cours du temps qui s'est écoulé jusqu'au moment où il y aura lieu de l'appliquer*" <sup>(14)</sup>. Votre jurisprudence reflète — faut-il le rappeler ici — elle aussi l'exactitude de ce propos.

Le droit de la Convention — moins encore sans doute que d'autres domaines du droit conventionnel — n'est pas statique. Le milieu social dans lequel l'accord international comme la loi interne puisent leur inspiration et leur justification vit et réagit directement sur le système normatif, spécialement celui des droits fondamentaux. L'objet et les objectifs de la Convention sont, dans une large mesure, des notions qui se réalisent progressivement, c'est-à-dire des notions évolutives <sup>(15)</sup>. Cette notion se conci-

---

<sup>(13) bis</sup> *Les droits inscrits en 1950 dans la Convention européenne des Droits de l'Homme ont-ils la même signification en 1975?* ed. Conseil de l'Europe, Strasbourg 1975, p. 4.

<sup>(14)</sup> Le juge Sörensen citait à l'appui de cette opinion l'avis consultatif de la C.I.J. dans l'affaire des *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain)*, Rec. 1971, p. 31.

<sup>(15)</sup> Ainsi: le droit syndical, l'égalité raciale, la liberté d'expression et ses limites, le droit de propriété et ses limites, la protection de la vie privée, la protection de la morale et de la santé et, plus généralement, la notion de limites aux droits fondamentaux prévus aux articles 8, 9, 10, et 11 de la Convention.

lie avec les règles d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne, qui n'exige aucune immutabilité des éléments énumérés en son paragraphe 1<sup>er</sup>. Comme l'écrivait encore le juge Sörensen, l'interprétation des dispositions de la Convention est de nature à introduire "*un élément de dynamisme et d'évolution progressive, selon le rythme de l'évolution générale de la société (...) en conformité avec les méthodes juridiques et judiciaires généralement admises et reconnues*"<sup>(16)</sup>.

14. Peut-on, à l'appui de ce propos, citer, dans la jurisprudence de notre Cour, deux arrêts où celle-ci, en le dissant explicitement, s'est rangée à cette doctrine?

Dans l'affaire *Marckx c. l'Etat belge* (série A n.º 31), <sup>(65)</sup> les requérantes, une mère et sa fille née en dehors du mariage, se plaignaient des dispositions du Code civil relatives au mode légal d'établissement de la filiation maternelle "naturelle" et des effets de ce système sur la "famille" et les droits patrimoniaux tant de l'enfant que de la mère. La Cour décida, dans son arrêt du 13 juin 1979, que la législation critiquée était contraire à la Convention, tant en ce qui concerne la filiation que les droits patrimoniaux: *la Convention "doit s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui"*. L'arrêt relève aussi que: "Le droit interne de la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe a évolué et continue d'évoluer, corrélativement avec les instruments internationaux pertinents, vers la consécration juridique intégrale de l'adage *mater semper certa est*" (£ 41).

Dans l'affaire *Dudgeon c. le royaume-Uni*, le requérant se plaignait de risquer, aux termes de la législation en vigueur en Irlande du Nord, des poursuites pénales en raison de son comportement homosexuel, au mépris de l'article 8 de la Convention, qui garantit le droit au respect de la vie privée. Une législation datant de 1861 et de 1885, ainsi que des "précédents" jurisprudentiels de *common law* condamnaient ces pratiques.

Par son arrêt du 22 octobre 1981 (série A n.º 45), la Cour décida que l'intéressé avait subi et continuait à subir une atteinte non justifiée à son droit au respect de sa vie privée. Elle s'est exprimée comme suit: "On comprend mieux aujourd'hui le comportement homosexuel qu'à l'époque l'adoption de cette législation et on témoigne de plus de tolérance: dans la

---

<sup>(16)</sup> *Op. cit.*, p. 6.

<sup>(65)</sup> Sumariado sob o n.º 22 em Documentação e Direito comparado.

grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, on a cessé de croire que les pratiques de ce genre appellent par elles-mêmes une répression pénale; la législation interne y a subi sur ce point une nette évolution que la Cour ne saurait négliger”(par 60).

15. Mais, la Convention prévoit aussi des *limitations et des restrictions à la garantie* du plein exercice de certains droits et libertés en se référant à des intérêts de la vie étatique, de la vie sociale, ou des droits d'autrui au sein de la société.

C'est le cas pour la “sécurité nationale” (art. 8, 9, 10 et 11); la “sûreté” ou la “sécurité publiques” (art. 8, 9 et 11); la “défense” ou la “protection de l'ordre” (art. 8, 9, 10 et 11); la “protection de la santé” ou de la “morale publiques” (art. 8, 9, 10 et 11); la “protection des droits et libertés d'autrui” (art. 8, 9, 10 et 11); la “prévention du crime” ou “des infractions pénales” (art. 8 et 10); le “bien-être économique du pays” (art. 8); la volonté d’empêcher la divulgation d'informations confidentielles” (art. 10); l’“autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire” (art. 10).

A plusieurs reprises, la Cour a exprimé l'idée que les exceptions aux limitations à l'exercice des droits et libertés que la Convention a pour objet de sauvegarder doivent en principe recevoir une *interprétation restrictive*. C'est là une constante logique de sa doctrine d'interprétation. Il n'y a pas là de réelle dérogation à la volonté qu'exprime la jurisprudence de la Cour d'assurer la garantie des droits et libertés dans un esprit progressiste: l'interprétation restrictive d'une exception ou d'une dérogation rejoint, dans son principe, l'interprétation large de la règle à laquelle il est dérogé.

16. La Cour a fermement insisté sur le caractère restrictif de l'interprétation des dispositions qui apportent des limitations aux droits garantis

par la Convention, notamment dans l'arrêt *Klass* <sup>(17)</sup> et <sup>(66)</sup>, ou les requérants invoquaient la violation de l'article 8 de la Convention, qui garantit le respect de la vie privée et familiale, et celle de l'article 6, relatif aux garanties judiciaires, en raison de l'usage en République Fédérale d'Allemagne d'écoutes téléphoniques clandestines, dans l'instruction d'actes de terrorisme. Elle a admis qu'il n'y avait pas violation, en l'espèce, l'ingérence de l'autorité devant être considérée "*comme nécessaire, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales*" <sup>(18)</sup> toutes limitations prévues dans le texte même de l'article 8 de la Convention. Mais elle tient à rappeler dans l'arrêt que: "*Ménageant une exception à un droit garanti par la Convention, ce paragraphe appelle une interprétation étroite*", et que, "*caractéristique de l'Etat policier, le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques*". (par. 42).

17. Quelle que soit la logique de cette position, elle n'apparaît pas comme absolue dans la jurisprudence de la Cour. La nature des intérêts en faveur desquels des restrictions peuvent légitimement être apportées ouvre, par le caractère très général des termes, de larges champs d'appréciation à la Cour. Les limitations variant avec les situations de fait au sein de la vie sociale sont fréquemment incertaines.

---

<sup>(17)</sup> C.E.D.H. 6 septembre 1978. Série A n.º 28, p. 21 § 42.

<sup>(66)</sup> Sumariado sob o n.º 29 em Documentação e Direito comparado, 8, pag. 119.

<sup>(18)</sup> *Loc. cit.*, p. 28 § 60.

Au surplus, la Convention elle-même <sup>(19)</sup> soumet expressément la prise en considération justifiée de ces intérêts à des conditions impératives dont le juge doit apprécier l'existence. L'une de ces conditions est que la restriction au droit garanti constitue une mesure *nécessaire*, cette nécessité devant s'apprécier eu égard au critère de la "*société démocratique*".

18. Votre Cour se trouve dans une situation analogue, dans l'interprétation de l'article 36 du Traité CEE, pour l'appréciation de la *nécessité* d'avoir égard aux buts d'intérêt général, comme la sauvegarde de la santé ou la sécurité publique, qui permettent d'échapper à l'interdiction de l'article 30 malgré leur éventuel effet restrictif sur les importations. N'est-ce pas le cas notamment dans votre arrêt *REWE-Zentrale* ou *Cassis de Dijon* <sup>(20)</sup>. Votre Cour a confirmé cete jurisprudence dans l'arrêt *Gilli*, qui mettait en cause la compatibilité d'une disposition italienne interdisant la vente de vinaigre ne provenant pas de la fermentation du vin et se situait aussi sur le plan de la protection de la santé publique <sup>(21)</sup>.

19. En ce qui concerne la Convention, la *nécessité* d'avoir égard à l'un des intérêts d'ordre général, évoqués dans le texte et de voir ceux-ci primer la règle à laquelle ils sont associés, se présente de manière particulière; les auteurs de la Convention ont pris de précautions expresses pour quel'invocation de ces intérêts ne soit pas détournée des objectifs fondamentaux de la Convention elle-même: cette nécessité s'appréciera dans le cadre d'une "*société démocratique*". Le juge est donc guidé dans son interprétation.

20. La Cour a décrit dans l'arrêt *Sunday Times* <sup>(67)</sup>, où la liberté d'expression, en l'espèce la liberté de la presse, était en cause, ce qu'elle entend par "*société démocratique*". Cette analyse mérite peut-être d'être citée.

---

<sup>(19)</sup> Voy, Conv. art. 8, 9, 10 et 11, §§ 2 Ref. *supra*.

<sup>(20)</sup> C.J. 20 février 1979, 120/78 Rec. pp. 649, 660 ss.

<sup>(21)</sup> C.J. 26 février 1980, 788/79. Rec. p. 2071.

<sup>(67)</sup> Sumariado sob o n.º 21 em Documentação e Direito comparado.

Après avoir dit que le “*rôle de surveillance* (de la Cour) *commande* (...) *de prêter une extrême attention* aux principes propres à la société démocratique”, elle poursuit en disant que: “La liberté d’expression constitue l’une des fondements essentiels de pareille société, l’une des conditions primordiales de son progrès et de l’épanouissement de chacun (...); elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l’Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l’esprit d’ouverture sans lesquels il n’y a pas de société démocratique”. poursuivant son raisonnement sur le même terrain, elle s’exprime de la manière suivante en ce qui concerne la notion même de “société démocratique”: “(..) il n’est pas de société démocratique sans que le pluralisme, la tolérance et l’esprit d’ouverture (arrêt *Handyside*, p. 23, par 49) <sup>(68)</sup> se traduisent effectivement dans son régime institutionnel, que celui-ci soit soumis au principe de la prééminence du droit, qu’il comporte essentiellement un contrôle efficace de l’exécutif, exercé sans préjudice du contrôle parlementaire, par un pouvoir judiciaire indépendant, et qu’il assure le respect de la personne humaine” (26 avril 1979, série A n.º 30, p. 51, par 8).

21. L’appréciation du caractère “nécessaire” de la restriction ou de l’ingérence pose à la Cour des problèmes difficiles?

A la détermination de cette nécessité, la Cour a associé la doctrine dite de la “*marge d’appréciation*” des autorités nationales de l’Etat en cause <sup>(22)</sup>.

---

<sup>(68)</sup> Sumariado sob o n.º 25 em Documentação e Direito comparado, 7, pag. 251.

<sup>(22)</sup> L’initiative de cette doctrine émane de la Commission.

Cette marge d'appréciation porte à la fois, dans l'esprit de la Cour, sur l'existence et le caractère des intérêts nationaux en vue de la protection desquels les restrictions au droit garanti sont prévues et sur le concept de nécessité d'y céder.

Inhérente à la nature même des intérêts et objectifs explicitement mentionnés dans la Convention, elle est reconnue et appréciée par la Cour en tenant compte de la situation concrète que crée, dans chaque cas, la mesure contestée et de la part de discrétion que comporte l'appréciation de l'autorité nationale <sup>(23)</sup>.

La Cour reconnaît la marge d'appréciation à la fois au législateur national et aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur <sup>(24)</sup>.

22. Dans l'affaire linguistique belge déjà la Cour a dit qu'elle "ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'Etat qui, en qualité de Partie Contractante, répond de la mesure contestée. Ce faisant, *elle ne saurait se substituer aux autorités nationales compétentes, faute de quoi elle perdrait de vue le caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention*" <sup>(25)</sup> et <sup>(69)</sup>

La Cour va s'étendre davantage sur la nature et la portée de la marge d'appréciation et sur ses limites dans l'arrêt *Handyside* <sup>(26)</sup> et <sup>(70)</sup> où il

---

<sup>(23)</sup> Cons. H. Mosler, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nach zwanzig Jahren*, in Festschrift für Hans Huber. Bern 1981, pp. 600 ss.

<sup>(24)</sup> C.E.D.H. *Engel*, 8 juin 1976, série A n.º 22, pp. 41-42, § 100; *Handyside*, 7 décembre 1976, série A n.º 24, p. 22, § 48; *Sunday Times*, 26 avril 1979, série A n.º 30, p. 36, § 59.

<sup>(25)</sup> C.E.D.H. 23 juillet 1968, série A n.º 6, pp. 34-35, § 10. Voir aussi arrêt *De Wilde, Ooms et Versyp*, 18 juin 1971, série A n.º 12, p. 45 § 93 Cons. C.E.D.H. *Delcourt*, 17 janvier 1970, série A n.º 11, § 36.

<sup>(69)</sup> Sumariado sob o n.º 6 em Documentação e Direito comparado, 3, pag. 201.

<sup>(26)</sup> C.E.D.H. Série A n.º 24, déjà cité.

<sup>(70)</sup> Sumariado sob o n.º 25 em Documentação e Direito comparado, 7, pag. 251.

s'agissait du par. 2 de l'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'expression dans le cas d'une diffusion, notamment aux abords des écoles, d'un livre obscène. Elle va énoncer, au regard du cas d'espèce, les lignes principales de sa doctrine de la marge d'appréciation des autorités nationales. Après avoir répété "que le *mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme*" et que "*La Convention confie en premier lieu à chacun des Etats contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre*", elle se réfère à son propre rôle en disant: "*Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes...*" (par. 48). Puis vient la justification pragmatique: "*Grâce à leurs contrats directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la nécessité d'une restriction*" (ibid.)

*Et enfin, l'ultime conclusion: il appartient "aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de nécessité"* (ibid) (27).

23. Ce langage n'est-il pas proche de celui que vous utilisez lorsque vous reconnaissez le caractère *d'effet direct* à une disposition du Traité ou à un acte des institutions, admettant que c'est au droit national qu'il appartient de déterminer les juridictions compétentes pour sauvegarder les intérêts des justiciables affectés par une méconnaissance éventuelle d'une disposition ayant des effets directs. N'avez-vous pas dit que le droit communautaire "ne limite (...) pas le pouvoir des *juridictions nationales* compétentes d'appliquer, parmi les divers procédés de l'ordre juridique interne, ceux qui sont appropriés pour sauvegarder les droits individuels conférés par le

---

(27) Sir Humphrey Waldock, qui a été président de la Commission européenne des Droits de l'Homme et président de notre Cour avant d'être juge puis président de la Cour internationale de justice de La Haye, a fait de cette doctrine, au principe de laquelle nous souscrivons, un éloge sans réserve, en disant: La doctrine de la marge d'appréciation est une des plus importantes garanties, due à la commission et à la Cour, pour réconcilier l'action effective de la Convention à la Cour, pour réconcilier l'action effective de la Convention à la fois avec le pouvoir souverain des Etats et les responsabilités des gouvernements dans une démocratie (trad.) The effectiveness of the system set up by the European Convention on human rights. *H.R.L.J.I.* 1980, pp. 1-12.

droit communautaire” (28). Il résulte sans doute de cette jurisprudence que le principe de la protection de certains droits individuels est imposé par le droit communautaire, mais que les modalités de cette protection pourraient être librement déterminées par les droits internes. Faut-il rappeler ce qu’a écrit sur l’interaction entre droit communautaire et droit interne lors de l’application du premier par les juridictions nationales mon ami M. le Président Mertens de Wilmars, rapporteur général au 9<sup>e</sup> Congrès international de la F.I.D.E. à Londres en septembre 1980 (29)?

24. Comme l’a fait observer le juge Evrigenis, lors du quatrième Colloque international sur la Convention à Athènes en 1978 (30), la rigueur du contrôle et le principe de l’interprétation restrictive des limitations de la garantie des droits et libertés proclamés dans la Convention se trouvent “tempérés” — c’est le moins qu’on puisse dire — par l’introduction de la marge d’appréciation des autorités nationales dans la décision de la Cour (31).

25. Cette part de liberté d’action des Etats, que la pratique de la marge d’appréciation leur permet par une intervention qui prend néces-

---

(28) Arrêt *Mokerei-Zentrale*, 3 avril 1968, *Rec XIV*, pp. 211, 228, 229.

(29) L’efficacité des différentes pratiques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers, *C.D.E.* 1981, pp. 379 ss.

(30) Colloque organisé par le Gouvernement hellénique et le Secrétaire général du Conseil de l’Europe 21-22 septembre 1978.

(31) *Réflexions sur la dimension nationale de la Convention* Rapport, pp. 71 ss.

sairement la forme d'une participation à la décision de la Cour, a un autre résultat: "elle finit par imprégner d'un élément de relativité l'espace d'interprétation uniforme de la Convention" (32). elle y introduit nécessairement des divergences de portée et d'"intensité".

26. La Cour a justifié le système "à deux temps", que consacre, selon sa jurisprudence, la Convention, dans son arrêt *Sunday Times* (33) et (71) où il était question des restrictions et sanctions dont la liberté d'expression est susceptible. Après avoir dit que "le pouvoir national d'appréciation" n'a pas une ampleur identique pour chacun des buts énumérés à l'article 10 par. 2 (qui se réfère aux intérêts nationaux au bénéfice desquels des limitations à la garantie du droit sont admises), la Cour compare la situation avec celle qui se présente dans une autre affaire qu'elle a eu à juger (l'affaire *Handyside* (34) et (72)) et qui concernait la "protection de la morale". Se référant aux constatations de l'arrêt dans cette affaire, après avoir dit que: "on ne peut dégager du droit interne des divers Etats contractants une notion européenne uniforme de la morale", elle rappelle que les "exigences (de la morale) varient selon les Etats contractants dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde en la matière".

Ces propos ne permettent-ils pas à nos collègues de la Cour de Justice d'évoquer ce que l'on a nommé la politique communautaire "à deux vitesses", eu égard à des critères objectifs, en dépit de l'article 7 du Traité?

Les limitations prévues au second paragraphe des articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention (35), consolidées par le recours à la "marge d'apprécia-

---

(32) *Eod. loc.* Voy aussi, dans les actes du même colloque, le rapport de M. Robert Lecourt, ancien président de la Cour de Justice des Communautés européennes: *Interférences entre la Convention européenne des Droits de l'Homme et le droit des Communautés au regard du contrôle judiciaire communautaire et national*, pp. 84 à 103.

(33) C.E.D.H., série A n.º 30, déjà cité.

(71) Sumariado sob o n.º 31 em Documentação e Direito comparado.

(34) C.E.D.H. série A n.º 24, déjà cité. § 48

(72) Sumariado sob o n.º 25 em Documentação e Direito comparado, 7, pag. 251.

(35) Voy. *supra* § 13.

tion” des Etats, rappellent de manière frappante la situation que crée l’article 36 du Traité CEE, qui dispose que “ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d’importation, d’exportation ou de transit, et justifiées par des raisons de morale publique, d’ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux (...)” (36).

Il est, dès lors, intéressant de comparer l’interprétation que la Cour des Droits de l’Homme a donnée de la “morale” dans l’arrêt *Handyside* et de la position de la Cour à ce sujet, à celles de la Cour de Justice, concernant la notion de “moralité publique” dans l’arrêt *Regina* (37). Dans cet arrêt, la Cour de justice, s’inspirant de considérations analogues à celles qui ont déterminé l’interprétation de la Cour des Droits de l’Homme, a dit qu’il appartient en principe à chaque Etat membre de déterminer les exigences de la “moralité publique” sur son territoire, selon sa propre échelle des valeurs et dans la forme qu’il a choisie.

M. J. Amphoux, conseiller juridique de la Commission des Communautés européennes, dans sa précieuse chronique de jurisprudence, écrit: “L’article 36 est d’interprétation stricte. Les exceptions qu’il énumère ne peuvent être étendues à des cas autres que ceux qu’il prévoit limitativement”. (38).

27. Peut-être nous est-il permis, après la présentation de ce schéma de l’un des aspects les plus importants de la méthode d’interprétation de la Cour, dans le milieu privilégié qu’est cette confrontation entre juges, d’ajouter ici une réflexion de caractère personnel, en gardant présent à l’esprit la considération essentielle que la cour a le devoir de donner plein effet à la Convention?

Il nous paraît que, pour demeurer dans l’esprit de la Convention et de ses objectifs, une grande prudence se recommande dans les termes dont se sert la Cour dans le *self restraint* qu’elle s’impose en ayant égard à l’étendue de la marge d’appréciation qu’elle reconnaît aux Etats *dans sa propre décision*. Sans doute doit-elle, dans l’appréciation des situations d’intérêt public

---

(36) Voy. *Traité C.E.E.*, art. 34 et 35.

(37) C.J. 34/79 *Regina c. Henn & Darby*, 14 décembre 1979, *Rec.* 3795.

(38) *C.D.E.* 1982 p. 618.

auxquelles la Convention se réfère, être très ouverte aux éléments sur lesquelles les gouvernements se fondent pour justifier, dans leur décision, à la fois les circonstances invoquées et l'intérêt général qu'ils entendent sauvegarder au regard du droit ou de la liberté garantis. Mais est-ce bien aux gouvernements à "*se prononcer*" sur l'existence de la justification des dérogations invoquées et sur la nécessité de celles-ci? N'est-ce pas là soustraire à l'appréciation de la Cour une part du pouvoir de décision que la Convention a entendu confier au juge européen? Dans l'arrêt *Sunday Times* <sup>(39)</sup>, <sup>(73)</sup> où le texte anglais fait foi, la Cour fait état, on l'a vu, "*domestic power of appreciation*", ce qui dans le texte français devient le "*pouvoir national d'appréciation*", traduction absolument correcte. On peut se demander s'il s'agit bien ici d'un "pouvoir". La Cour ne risque-t-elle pas d'abdiquer ses propres responsabilités en reconnaissant dans des termes pareils aux gouvernements une marge d'appréciation à l'étendue et la portée de laquelle jusqu'ici aucun critère ni aucun élément objectif de contrôle n'ont été proposés, hormis l'invitation à se soumettre aux exigences de la société démocratique? <sup>(40)</sup>

---

<sup>(39)</sup> C.E.D.H., série A n.º 30, déjà cité.

<sup>(40)</sup> Cf. Th. A. O'Donnelle, *The Margin of Appreciation, Doctrine: Standards in the Jurisprudence of the European Court of human Rights*, in *human Rights Quaterly*, Vol 4, 1982, pp. 474 ss. et la doctrine citée en note <sup>(19)</sup>.

<sup>(73)</sup> Sumariado sob o n.º 31 em Documentação e Direito comparado.

## II. *Autorité de l'interprétation de la Convention telle qu'elle apparaît dans la Jurisprudence de la Cour*

28. Le pouvoir d'interprétation de la Convention qui institue la Cour européenne des Droits de l'Homme et détermine le champ de ses compétences s'exerce dans des conditions fort différentes de celles qui régissent le pouvoir d'interprétation de la Cour de Justice des Communautés européennes. La Cour de Strasbourg ne connaît pas de procédure analogue à celle de l'article 177 du traité CEE; elle ne statue pas à titre préjudiciel, à la demande des juridictions de Etats membres, sur l'interprétation du traité qui l'institue.

L'autorité de ses arrêts n'équivaut, dès lors, pas à celle que vous avez reconnue, au-delà du cas d'espèce que le juge national doit juger, aux arrêts de la Cour de justice, dans l'affaire *Denkavit* <sup>(41)</sup>, et, en matière de déclaration préjudicielle d'invalidité, dans les affaires *Roquette* <sup>(42)</sup> et *International Chemical Coporation* <sup>(43)</sup>.

29. Comme la Cour de Justice des Communautés, la Cour européenne des Droits de l'Homme partage avec le juge national l'exercice de sa compétence. Elle ne doit jamais l'oublier pour demeurer sur le terrain des réalités.

30. Cela pose nécessairement de manière très précise la question de l'autorité de ses arrêts, non seulement dans leur dispositif, mais dans les motifs qui en sont le soutien nécessaire, lesquels ensemble, et souvent par référence au rapport de la Commission, forment et expriment l'interprétation de la Convention par la Cour.

L'interprétation que le juge donne de la "loi" est nécessairement associée à son autorité.

---

(41) 27 mars 1980, 67-69, *Rec.* 1204.

(42) 15 octobre 1980, 145-79, *Rec.* 2.917.

(43) 13 mai 1981, 66-80, *Rec.* 119.

31. La Cour des Droits de l'Homme ne s'est pas prononcée en principe sur l'autorité de ses propres arrêts. Mais n'est-on pas autorisé à penser que, dans l'esprit de la Convention, l'interprétation qu'en donne la cour a une autorité que commande la sécurité juridique et qui dépasse celle que l'on attribue à la jurisprudence communément?

32. Sans doute est-il de principe que le juge international interprète le droit conventionnel dont l'application lui est demandée. Mais, dans le système de la Convention, il y a plus: en instituant une cour internationale contre les arrêts de laquelle il n'existe pas de recours, les Hautes Parties contractantes ont pris soin de lui attribuer expressément compétence pour être l'interprète de la Convention. L'article 45 de la Convention se lit, en effet, ainsi: "La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la présente Convention que les Hautes Parties contractantes ou la Commission lui soumettront (...)". Ce texte se rapprochait singulièrement de celui de l'article 164 du Traité CEE, aux termes duquel: "La Cour de Justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du (...) traité".

Les Hautes Parties contractantes ont entendu, dans l'article 45 de la Convention, attribuer expressément à la Cour compétence pour interpréter la Convention. Elles le disent clairement. Elles l'ont réparé dans l'article 46, là où il est question de la déclaration de compétence obligatoire de la Cour que souscrivent les Hautes Parties contractantes.

Faut-il alors s'étonner qu'il est fréquent de voir l'Etat mis en cause devant la Cour, lorsque celle-ci est saisie par la Commission, se borner à déposer une conclusion qui n'est qu'une *requête en interprétation* (44).

33. La pratique constante de la Cour dans la rédaction de ses arrêts, quand elle interprète une disposition de la Convention, déjà interprétée par elle, est de se référer dans le nouvel arrêt, généralement entre parenthèses, à l'arrêt antérieur ou, suivant le cas, aux arrêts antérieurs.

En se référant ainsi, en dehors de toute obligation de motivation, à ce "précédent" de son interprétation propre, la Cour ne révèle-t-elle pas qu'elle attache à cette interprétation une autorité particulière ?

---

(44) C'est fréquemment la pratique du gouvernement belge. Voy. notamment dans l'affaire *Van Droogenbroeck* Doc. Cour (81)I; cons. aussi: aff. *Campbell et Cosans*, Doc. Cour (80) 31; aff. *Le Compte*, Doc. Cour (80) 16; aff. *Schiesser*, Doc. Cour (78) 27; aff. *Winterwerp*, Doc. Cour (78); aff. *Engel*, série B, n.º 20, p. 151

34. Ceci n'implique évidemment pas que cette interprétation jurisprudentielle ne soit pas, dans des circonstances impérieuses, devant lesquelles la sécurité juridique doit céder, susceptible de changer. L'article 50 du Règlement de la Cour, qui vise le cas du dessaisissement d'une chambre de la Cour au profit de la Cour plénière, prévoit d'ailleurs explicitement le cas.

35. N'est ce pas là que l'on pourrait appeler l'*autorité de la chose interprétée* <sup>(45)</sup>, spécialement lorsque l'arrêt émane de la Cour plénière, en faveur de laquelle l'article 50 du Règlement de la Cour prévoit la saisine notamment lorsque "l'affaire pendante devant une Chambre soulève une question grave qui *touche à l'interprétation de la Convention*"?

36. Le fait que la Cour ne s'était pas prononcée sur l'autorité de ses arrêts n'avait pas offert d'inconvénients jusqu'à présent. Les juridictions nationales ne s'étaient pas élevées contre l'interprétation donnée par elle aux règles que la Convention énonce. La pratique révèle d'ailleurs que les Etats, peu soucieux d'engager leur éventuelle responsabilité de droit international, se mettent en règle en se conformant aux arrêts de la Cour <sup>(46)</sup>. Pour la première fois, récemment, une haute juridiction nationale, invitée à se ranger à la jurisprudence de la Cour relative à la publicité des débats et du prononcé en matière disciplinaire, lorsque la contestation porte sur des "droits et obligations de caractère civil", a statué dans un sens inconciliable

---

<sup>(45)</sup> *La garantie des droits de l'Homme et la Cour européenne de Strasbourg*, J. Trib 13 février 1982. pp. 1982, oo. 102 ss., spéc. p. 107 Voy. J. Boulouis à qui nous empruntons l'expression: "A propos de la fonction normative de la jurisprudence", in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, 1974 pp. 149 ss. spéc. pp. 156-159.

<sup>(46)</sup> On lira avec grand intérêt, sur l'autorité des arrêts de la Cour, le remarquable rapport qu'a fait le professeur G. Ress au Colloque international de Francfort, en avril 1980: *Effet des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme en droit interne et pour les tribunaux nationaux*, in *Actes du 5<sup>e</sup> Colloque international sur la Convention*, Paris, 1982, pp. 235 à 313. Voy aussi: la *Chronique de jurisprudence de la Cour* par le doyen Cohen-Jonathan dans les *Cahiers de droit européen*, 1982, n.° 2-3, spéc. pp. 209 à 212, à propos des arrêt de la Cour de cassation de Belgique en cause Guchez c. Ordre des architectes et Simonis C. Ordre des médecins du 22 janvier 1982; l'étude du Dr. Hans A. Stöcker, *Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Bundesrepublik*. N.J.W. 1982, 35 pp. 1905 ss.

avec l'interprétation donnée par la Cour plénière à l'article 6 de la Convention <sup>(47)</sup>.

37. La Cour eut à connaître, peu de temps après, à nouveau de la même question. Elle a constaté dans son arrêt dans ce qui concernait le problème de savoir si les procédures disciplinaires engagées contre les requérants ont donné lieu à des "contestations sur des droits et obligations de caractère civil" — ce qui était un élément de la contestation — le problème "se confond dans une large mesure avec celui qu'a tranché l'arrêt du 23 juin 1981 <sup>(48)</sup> et <sup>(74)</sup>, rendu par la Cour plénière (article 48 du règlement de la Cour)", ajoutant que "La Cour ne voit pas de raison de s'écarter de cet arrêt, d'autant que le requérant, le Gouvernement et la Commission renvoient, chacun en ce qui le concerne, aux arguments développés par eux dans l'affaire" <sup>(49)</sup>.

38. Un nouveau pourvoi saisit la haute juridiction nationale qui avait refusé de se ranger à la jurisprudence de la Cour. Par son arrêt du 14 avril 1983, rendu en audience plénière, cette haute juridiction a modifié sa jurisprudence et adopté la doctrine des arrêts de la Cour <sup>(50)</sup>.

---

<sup>(47)</sup> Cass. belge, en cause *Guchez c. Ordre des Architectes et Simonis c. Ordre des médecins* et les conclusions de M. le procureur général Dumon, 21 janvier 1982. *J. Tr.* p. 438.

<sup>(48)</sup> *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, 23 juin 1981, série A n.º 43.

<sup>(74)</sup> Sumariado sob o n.º 45 em Documentação e Direito comparado.

<sup>(49)</sup> *Albert et Le Compte*, 10 février 1983, série A n.º 58, § 27.

<sup>(50)</sup> Cass. belge aud. plénière, en cause *Radoux Georges c. l'Ordre des Architectes et le Conseil national de l'Ordre des architectes* 14 avril 1983 *J.T.* 1983 pp. 607 ss.

### III. *Execution des arrêts. Octroi d'une satisfaction équitable.*

39. Les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme n'ont pas force exécutoire. Mais la Convention prévoit l'intervention de mécanismes qui règlent les effets des arrêts de la Cour.

40. Malgré l'absence de force exécutoire, les effets en sont satisfaisants pour les requérants.

La Cour n'a pas le pouvoir d'annuler la décision ou la mesure prise par un Etat membre, qui viole l'une des dispositions de la Convention. Mais, comme le déclare l'article 50 de celle-ci, lorsque cette "décision" ou cette "mesure se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention", la Cour constate la violation.

41. Entre le requérant et l'Etat contre lequel la requête a été introduite, l'arrêt de la Cour a autorité de chose jugée. Cela ressort des engagements souscrits par l'Etat en vertu de l'article 46 de la Convention <sup>(51)</sup>. Il n'a pas autorité de chose jugée *erga omnes*.

42. En ce qui concerne l'Etat contre lequel une requête interétatique a été dirigée <sup>(52)</sup> ou contre lequel un recours individuel a été exercé auprès de la Commission <sup>(53)</sup>, au-delà de l'éventuelle responsabilité de droit international qui pèserait sur l'Etat s'il ne se soumettait pas aux décisions de la Cour, des procédures sont instituées par la Convention elle-même, qui assurent l'effectivité de l'arrêt. Non seulement les Etats prennent l'engage-

---

<sup>(51)</sup> *Conv. article 46 § 1*: "Chacune des Hautes Parties Contractantes peut, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour sur toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la présente Convention (...)".

<sup>(52)</sup> *Conv. articles 24 et 48*.

<sup>(53)</sup> *Conv. article 25*.

ment de se conformer à la décision de la Cour <sup>(54)</sup>, mais l'exécution de l'arrêt est surveillée par le Comité des Ministres <sup>(55)</sup>. Enfin, les Etats sont obligés de donner réponse aux questions qui leur sont posées par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe, "*sur la manière dont (leur) droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de (la) Convention*"; ce qui comporte l'obligation de tenir le Secrétaire général au courant de l'éventuelle adaptation de leur droit interne à la suite de la constatation par la Cour, de la violation de la Convention dans des cas déterminés <sup>(56)</sup>.

43. Il est certain qu'en raison des mécanismes qui assurent ainsi la publicité aux arrêts de la Cour et, dans une large mesure, aux rapports de la Commission, l'opinion publique, informée, est aussi appelée à jouer son rôle, si une situation de portée générale, condamnée par la Cour ou par la Commission, était maintenue telle quelle dans le cadre de la législation des Etats.

44. Et enfin, solution extrême, en ce qui concerne les situations graves qui se situeraient sur le plan de la politique des Etats en relation avec le respect des règles de la Convention, le statut du Conseil de l'Europe prévoit la suspension ou l'exclusion même de l'Etat du Conseil <sup>(57)</sup>.

45. L'ensemble du système se révèle aujourd'hui d'une effectivité qui s'affirme progressivement sous l'influence du développement de la jurisprudence de la Cour et de la Commission. Les Etats tentent de se mettre en règle en se conformant aux arrêts de la Cour. En tenant compte des délais raisonnables et de la complexité que pareille obligation implique, il n'y a guère eu d'exception dans le comportement des organes des Etats

<sup>(54)</sup> *Conv. article 53*: "Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à se conformer aux décisions de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties".

<sup>(55)</sup> *Conv. article 54*: "L'arrêt de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution".

<sup>(56)</sup> *Conv. article 57*. Il a été rarement fait usage par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe du pouvoir d'adresser pareille demande aux Etats membres.

<sup>(57)</sup> Statut du Conseil de l'Europe, art. 8.

membres. Les gouvernements acceptent de modifier la législation ou de donner des instructions pour éviter désormais les comportements administratifs condamnés <sup>(75)</sup> et <sup>(76)</sup>.

---

<sup>(75)</sup> O autor, por intermédio do Conselheiro Pinheiro Farinha, Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, autorizou a publicação em "Documentação e Direito Comparado".

<sup>(76)</sup> As notas <sup>(58)</sup> a <sup>(75)</sup> não são da responsabilidade do autor.

# **ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS**



## **CONSELHO DA EUROPA**



## **CONSEIL DE L'EUROPE**

### **COOPÉRATION JURIDIQUE EN EUROPE**

**Dans les domaines des droits civil,  
commercial, public et international (\*)**

**1957-1982**

#### **PRÉFACE**

La coopération juridique européenne dans les domaines du droit civil, commercial, public et international a vingt-cinq ans.

En effet, le 29 avril 1957 était ouverte à la signature des Etats membres la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends. Depuis cette date, vingt-huits autres conventions et accords et une trentaine de recommandations (anciennement dénommées résolutions) ont été élaborés dans ces domaines.

Initiée sous l'autorité directe du Comité des Ministres, l'action de coopération juridique s'est poursuivie, depuis 1963 (date de sa création), sous la direction du Comité européen de coopération juridique (CDCJ).

A cette occasion, il a paru bon au Secrétariat de résumer dans une brochure les résultats obtenus par cette oeuvre de coopération. Ils sont impressionnants non seulement en raison de leur quantité mais aussi de leur variété.

---

\* Cet ouvrage a été publié en langue anglaise sous le titre:

*Legal Co-operation in Europe in the Fields of Civil, Commercial, Public and International Law 1957-1982*

*ISBN 92-871-0169-8*

*Strasbourg, Conseil de l'Europe, Section des publications*

*ISBN 92-871-0168-X*

Pratiquement tous les secteurs du droit ont été abordés et l'examen de "l'évolution temporelle" des réalisations montre une caractéristique frappante de cette coopération. En effet, au début elle a porté sur les sujets, pour ainsi dire, "classiques" de la coopération intergouvernementale, tels que par exemple l'arbitrage, la pluralité de nationalités, les fonctions consulaires, etc. Ensuite et progressivement d'autres secteurs du droit, anciennement considérés comme relevant exclusivement du domaine réservé de la législation nationale (par exemple, droit de la famille, droit administratif), ont fait l'objet de l'action du Conseil de l'Europe de sorte que celle-ci, actuellement, couvre tous les secteurs du droit.

La coopération juridique est devenue un des piliers de l'unification européenne. Un hommage doit être présenté à tous ceux, délégués nationaux, présidents de comités d'experts, fonctionnaires du Conseil, qui ont contribué à obtenir ce résultat.

Je voudrais, parmi les très nombreuses personnes qui ont oeuvré au rapprochement des Etats dans le domaine juridique, rappeler seulement les noms des Présidents du CDCJ: M. G. von Haeften (République Fédérale d'Allemagne, 1964); M. R. Monaco (Italie, 1965-1966); M. M. Blin (France, 1967-1968); Sir Vincent Evans (Royaume-Uni, 1969-1970); M. E. Diez (Suisse, 1971-1972); M. P. Jenard (Belgique, 1973-1974); M. R. Loewe (Autriche, 1975-1976); M. J. Lemontey (France, 1977-1978); M. Pontoppidan (Danemark, 1979-1980); M. J. Voyame (Suisse, en fonction).

Le Secrétariat a rédigé la présente brochure en suivant un plan de classement qui lui est propre et, par conséquent, n'a pas eu l'ambition d'établir un plan scientifique ayant une valeur universelle. Dans certains cas, non seulement les réalisations mais aussi les travaux en cours ont été mentionnés. L'exposé des différentes activités est complété par une annexe I décrivant les structures et les moyens de la coopération juridique et par une annexe II contenant l'état des signatures et ratifications des conventions et accords relevant de la compétence du CDCJ.

**ERIK HARREMOES**  
Directeur des Affaires juridiques

## **TABLE DES MATIÈRES**

- I. Activités du CDCJ en faveur d'une justice efficace**
  1. *Information sur le droit étranger*
    - a. Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger
    - b. Protocole additionnel à la convention
  2. *Assistance judiciaire et consultation juridique*
    - a. Assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative
    - b. Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire
    - c. Assistance judiciaire et consultation juridique
  3. *Moyens de faciliter l'accès à la justice*
  4. *Fonctionnement de la justice*
  5. *Droit de procédure*
    - a. Computation des délais
    - b. Harmonisation des législations en matière d'exigence d'un écrit et d'admissibilité des reproductions et des enregistrements

## **II. Droit des personnes et protection de la personnalité**

### **A. *Droit des personnes***

1. Domicile et résidence
2. Capacité juridique
3. Etablissement d'un système d'inscription des testaments
4. Discrimination fondée sur le sexe

### **B. *Droit relatif à la protection de la personnalité***

1. Protection de la vie privée des personnes physiques vis-à-vis des banques de données électroniques
2. Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

## **III. Droit de la famille**

- A. *Statut juridique des enfants nés hors mariage*
- B. *Egalité des époux en droit civil*
- C. *Reconnaissance et exécution des décisions en matière de garde des enfants et rétablissement de la garde des enfants*
- D. *Occupation du logement de la famille et utilisation des objets du ménage*
- E. *Versement par l'Etat d'avances sur les aliments dus aux enfants*

## **IV. Droit économique et droit des obligations**

- A. *Loi uniforme en matière d'arbitrage*
- B. *Obligations en monnaie étrangère*
- C. *Lieu de paiement des obligations monétaires*
- D. *Clauses pénales*
- E. *Clauses de réserves de propriété*

- F. *Droit de la famille*
- G. *Opposition sur titres au porteur à circulation internationale*
- H. *Fonds de placement mobiliers*
  - 1. Fonds de placement
  - 2. Organismes de placement collectif étrangers
- I. *Droit de la consommation*
  - 1. Clauses abusives des contrats
  - 2. Ventes à domicile

## **V. Droit de la responsabilité civile**

- A. *Responsabilité des hôteliers*
- B. *Responsabilité des automobilistes*
  - 1. Assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automobiles
  - 2. Responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automobiles
  - 3. *Résolution (73) 8* relative à l'assurance obligatoire et *Résolution (73) 18* relative à la position des étrangers à l'égard des fonds de garantie
- C. *Responsabilité du fait des produits*
- D. *Certains aspects de la responsabilité civile*
- E. *Réparation des dommages*

## **VI. Droit médical**

- A. *Harmonisation des législations en matière de prélèvements, greffes et transplantation de substances d'origine humaine*

- B. *Transport et échanges internationaux de substances d'origine humaine*
- C. *Insémination artificielle des êtres humains*
- D. *Réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées*
- E. *Protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires*
- F. *Droits des patients*

ESTE ARTIGO TERMINA NO PRÓXIMO BOLETIM

#### **VII. Droit administratif**

- A. *Protection de l'individu au regard des actes de l'administration*
- B. *Exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'administration*
- C. *Responsabilité publique*
- D. *Entraide administrative*
  - 1. *Notification à l'étranger des documents en matière administrative*
  - 2. *Obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative*

#### **VIII. Droit de la nationalité**

- A. *Réduction des cas de pluralité de nationalités et obligations militaires en cas de pluralité de nationalités*
- B. *Nationalité des conjoints de nationalités différents et nationalité des enfants nés dans le mariage*

## **IX. Droit international public**

- A. *Règlement pacifique des différends*
- B. *Fonctions consulaires*
- C. *Suppression de la légalisation des actes établis par les agents diplomatiques ou consulaires*
- D. *Protection des membres des missions diplomatiques et des postes consulaires*
- E. *Immunité des Etats*
- F. *Privilèges et immunités des organisations internationales*
- G. *Publication de répertoires de la pratique des Etats en matière de droit international public*
- H. *Plan modèle de classement des documents concernant la pratique des Etats en matière de droit international public*

## **X. Activités connexes à l'harmonisation législative**

- A. *Interprétation uniforme des traités européens*
- B. *Action préventive visant à éviter les divergences entre les législations des Etats membres*
  - 1. *Echange d'informations en matière législative*
  - 2. *Echange d'informations en matière de protection des données*
- C. *Mesures susceptibles de créer les conditions pour une meilleure compréhension mutuelle entre juristes européens*
  - 1. *Documentation juridique*
    - a. *Information juridique*
    - b. *Glossaire européen de terminologie juridique*
    - c. *Ouvrages de recherche juridique*
    - d. *Coopération entre bibliothèques de droit*
  - 2. *Relations et coopération avec les milieux professionnels*
    - a. *Séjours d'étude à l'étranger*
    - b. *Bourses d'étude*

- c. Période de stage professionnel
- d. Rencontres de magistrats

*D. Enseignement du droit comparé européen*

*Annexe I: Structures de la coopération juridique au sein du Conseil de l'Europe*

*Annexe II: Etat des signatures et ratifications des conventions et accords relevant de la compétence du CDCJ*

## **I. ACTIVITÉS DU CDCJ EN FAVEUR D'UNE JUSTICE PLUS EFFICACE**

A l'époque actuelle où la circulation des personnes et des biens à travers les frontières des pays européens s'accroît chaque jour, le développement des échanges et des relations économiques et sociales entre les ressortissants d'Etats différents entraîne une interpénétration des droits et la prise en considération de la loi étrangère. En raison de l'importance de cette circulation, il est souvent nécessaire que les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat sollicitent l'aide ou la co-opération d'un autre Etat pour assumer leurs tâches vis-à-vis de ses justiciables.

Par ailleurs, le bon fonctionnement de la justice présuppose, outre la concertation entre les Etats, la possibilité pour tous les justiciables de faire valoir leurs droits même lorsqu'ils disposent de peu ou pas de moyens.

C'est pourquoi toutes ces questions ont été retenues par le CDCJ et que dès 1968, une Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger a été adoptée. Par la suite, les travaux ont été axés plus particulièrement sur l'assistance judiciaire et les moyens de faciliter l'accès à la justice en matière civile et administrative.

### **1. Information sur le droit étranger**

#### **a. *Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger* (1)**

Les règles de conflit de lois aboutissent très souvent à l'application par une juridiction nationale d'une norme de droit étranger. Il est donc très

---

(1) N.E. — Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 43/78 de 28 de Abril. Depósito do instrumento de ratificação em 7 de Agosto de 1978. (Aviso D.R. I série de 3 de Outubro de 1978). Entrada em vigor em 8 de Novembro de 1978.

important que les cours et tribunaux, lorsqu'ils sont appelés à statuer sur un rapport juridique de caractère international, aient à leur disposition les moyens nécessaires pour connaître toutes les règles applicables du droit étranger.

Il était donc essentiel pour garantir l'application d'un système satisfaisant de droit international privé ainsi que pour une bonne administration de la justice de trouver un moyen d'information efficace pour les tribunaux sur le contenu des différents droits étrangers.

C'est le but poursuivi par la convention, élaborée par un comité d'experts gouvernementaux instituée par le CDCJ, adoptée par le Comité des Ministres et ouverte à la signature le 5 juin 1968.

Le champ d'application de la convention est le domaine civil et commercial. Des demandes de renseignements faisant partie d'autres branches du droit sont admises si elles sont connexes ou relatives à une question civile ou commerciale.

Le mécanisme d'échange d'informations mis sur pied par la convention est très simple. Chaque Etat a l'obligation de désigner un organe unique chargé de recevoir les demandes de renseignements et d'y donner suite<sup>(2)</sup>. La création d'un organe unique chargé de transmettre à l'étranger les demandes d'information a été rendue facultative en raison notamment du caractère fédéral ou décentralisé de certains Etats.

Deux conditions de fond doivent être remplies pour qu'une demande de renseignements soit acceptée:

- la demande doit émaner d'une autorité judiciaire;
- elle doit être faite à l'occasion d'une instance déjà engagée.

Par ailleurs, la convention prévoit également la procédure à suivre, le contenu des demandes, des réponses, des effets de ces réponses — qui ne lient pas l'autorité judiciaire dont émane la demande — de l'obligation pour les Etats de fournir une réponse. Cette dernière obligation souffre une exception lorsque les intérêts de l'Etat requis sont affectés par le litige ou

---

(2) N.E. — A autoridade designada por Portugal é a Direcção Geral dos Serviços Judiciários (Cf. Aviso, D.R. I série de 3 Outubro de 1978).

lorsque la réponse serait de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité.

Cette convention est entrée en vigueur le 17 décembre 1969 et a été ratifiée à la date de publication de cette étude par la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi que par le Costa-Rica.

*b. Protocole additionnel à la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger <sup>(3)</sup>*

Nous avons vu que la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger avait un champ d'application limité aux domaines civil et commercial.

Il est apparu, après plusieurs années de fonctionnement, que cette convention pourrait très opportunément être étendue à d'autres domaines tels que le droit pénal. On avait constaté que les différentes conventions en matière pénale ne prévoyaient pas de mécanisme général d'échange d'informations et que dans ce domaine la possibilité pour les autorités nationales d'obtenir automatiquement des informations sur ce droit serait de nature à faciliter considérablement la tâche des tribunaux répressifs.

Par ailleurs, le CDCJ avait décidé d'examiner la question de l'extension de la convention afin de faciliter l'accès à la justice aux personnes économiquement défavorisées et également de leur permettre de mieux faire valoir leurs droits.

Le protocole additionnel qui fut élaboré pour répondre à ces besoins étend donc le champ d'application de la convention qui couvre ainsi le domaine pénal, l'assistance judiciaire et la consultation juridique.

Il convient de signaler que le protocole additionnel supprime une exigence — en matière pénale — à savoir qu'il n'est plus obligatoire que l'instance soit déjà engagée pour que la demande de renseignements puisse être acceptée. En effet, il a été estimé que ces renseignements pouvaient être utiles pour décider s'il y avait lieu ou non d'engager des poursuites.

Ouvert à la signature le 15 mars 1978, le protocole additionnel est entré en vigueur le 31 août 1981 et lie au moment où cette brochure est publiée une dizaine d'Etats.

---

<sup>(3)</sup> N.E. — Assinado por Portugal em 22 de Novembro de 1979.

## 2. Assistance judiciaire et consultation juridique

Le droit d'accès à la justice constitue une caractéristique essentielle de toute société démocratique. Dès 1974, le Comité des Ministres, agissant sur proposition du CDCJ, a décidé de créer un Comité d'experts sur les obstacles économiques et autres à l'accès à la justice civile, notamment à l'étranger.

Le comité d'experts a élaboré deux résolutions et un accord européen.

### a. Assistance judiciaire en matière civile, commerciale et administrative

De grandes divergences existent entre les systèmes juridiques des Etats membres quant à l'octroi de l'assistance judiciaire aux étrangers, et l'harmonisation de ces systèmes est de nature à faciliter la situation des personnes économiquement défavorisées.

En effet, la situation des étrangers varie suivant les pays; dans certains, tous les étrangers sont admis sans restriction au bénéfice de l'assistance judiciaire, dans d'autres ils ne sont admis à ce bénéfice que s'ils y ont leur résidence habituelle. Une autre catégorie de pays n'accordent ce bénéfice que sous réserve de réciprocité ou si cela leur est reconnu par des traités internationaux.

En revanche, on avait constaté que sous réserve de quelques exceptions, les nationaux des Etats membres, par application de conventions internationales ou d'accords bilatéraux, pouvaient bénéficier de l'assistance judiciaire sur le territoire d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe.

Les étrangers participant à la vie économique, sociale et culturelle du pays dans lequel ils résident, l'équité exige qu'ils bénéficient des mêmes droits que les nationaux et qu'ils bénéficient de l'assistance judiciaire lorsqu'ils se trouvent dans une situation financière difficile.

C'est à cet état de choses que la *Résolution (76) 5* adoptée par le Comité des Ministres le 18 février 1976 vise à remédier. Cet instrument recommande aux gouvernements d'accorder aux ressortissants, personnes physiques de tout Etat membre dans les mêmes conditions qu'aux nationaux le bénéfice de l'assistance judiciaire ainsi qu'aux autres personnes physiques qui ont leur résidence habituelle sur le territoire de l'Etat membre dans lequel la procédure doit se dérouler.

b. *Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire* <sup>(4)</sup>

La première étape des travaux entrepris dans ce domaine a abouti à l'adoption d'une résolution devant faciliter l'accès à la justice pour tous les ressortissants et les personnes ayant leur résidence habituelle dans un Etat membre. Pour parfaire ce système et faciliter l'accès à la justice à l'étranger de tous ces personnes, il fallait mettre sur pied un mécanisme simple et rapide permettant à une personne qui désire obtenir l'assistance judiciaire dans un autre Etat membre de s'adresser aux autorités de son pays de résidence, celles-ci se chargeant de transmettre sa demande aux autorités de l'autre Etat.

C'est le but visé par l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire qui a été élaboré par le même comité d'experts gouvernementaux et ouvert à la signature le 27 janvier 1977.

En effet, si des mécanismes existent déjà pour la transmission de demandes d'assistance judiciaire — la Convention de La Haye de 1954 sur la procédure civile — l'accord élaboré couvre un champ plus étendu et prévoit un mécanisme plus simple ne s'effectuant pas par la voie consulaire. Par ailleurs, l'accord se limite à la transmission des demandes et ne requiert pas de légalisation consulaire.

Aux termes de l'accord, chaque Etat contractant doit désigner une ou plusieurs autorités expéditrices et une seule autorité réceptrice sauf dans le cas d'Etats fédéraux ou des Etats à système juridique non unifié.

L'accord règle le problème des langues à utiliser pour la transmission et impose à l'autorité expéditrice une obligation d'assistance dans la constitution du dossier. Elle ne peut refuser la transmission de la demande que si celle-ci n'est pas conforme aux exigences de l'accord ou si elle est manifestement téméraire.

Cet accord, entré en vigueur le 28 février 1977, a été ratifié à la date de publication de cette brochure par une dizaine d'Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi que par la Finlande.

---

(4) N.E. — Assinado por Portugal em 27 de Abril de 1977.

### c. Assistance judiciaire et consultation juridique

Les premiers travaux du Comité d'experts sur les obstacles économiques et autres à la justice civile ont porté sur l'octroi de l'assistance judiciaire et ont visé à placer sur un pied d'égalité les ressortissants des différents Etats membres du Conseil de l'Europe et les personnes physiques qui ont leur résidence habituelle dans ces Etats.

Poursuivant ses travaux, le comité d'experts a mis au point en octobre 1975 un questionnaire détaillé sur l'assistance judiciaire et la consultation juridique, auquel les Etats membres ont été invités à répondre. Les réponses ont montré qu'il existait de grandes différences quant à l'étendue de l'assistance judiciaire et de la consultation juridique. Le comité en a déduit qu'il était souhaitable d'édicter à un niveau européen des "normes minimales" pour l'assistance judiciaire et la consultation juridique. De l'avis de ce comité, le meilleur moyen pour y parvenir consistait en l'élaboration d'une résolution énonçant certains principes que les gouvernements pourraient mettre en œuvre progressivement compte tenu des ressources financières pouvant y être consacrées.

La *Résolution (78) 8*, adoptée par le Comité des Ministres le 2 mars 1978, recommande aux gouvernements des Etats membres de donner effet aux principes qui figurent en annexe à la résolution.

Cet instrument juridique souligne que le fondement de l'assistance judiciaire et de la consultation juridique ne doit plus être considéré comme un acte de charité envers des indigents mais comme une obligation de la communauté à l'égard de personnes économiquement faibles.

D'après les principes contenus dans la résolution, personne ne devrait être empêché, en raison d'obstacles économiques, d'exercer et de défendre ses droits devant une juridiction traitant de questions civiles, commerciales, administratives, sociales ou fiscales. Sous réserve de certaines conditions, un droit à l'assistance judiciaire doit donc être reconnu. Le droit peut être partiel si le demandeur est en mesure de payer une partie des frais et la demande d'assistance peut être réexaminée si la situation financière de l'intéressé se modifie au cours du procès ou si un autre fait rend nécessaire l'assistance judiciaire. Celle-ci doit couvrir tous les frais y compris, éventuellement, la rémunération de l'avocat.

La deuxième partie de la résolution a traité à la consultation juridique en dehors d'une procédure judiciaire et invite les Etats à s'assurer que les

personnes économiquement défavorisées peuvent obtenir la consultation juridique nécessaire sur toute question susceptible d'affecter leurs droits ou leurs intérêts. Cette possibilité offre un intérêt particulier du fait qu'une consultation juridique fournie à temps peut être de nature à éviter une procédure judiciaire. La consultation juridique peut également favoriser le règlement de problèmes concernant la famille, les impôts, les successions et faillites ainsi que la vie des personnes les plus défavorisées.

### **3. Moyens de faciliter l'accès à la justice**

Pour au moins deux raisons le comité d'experts ne pouvait limiter ses travaux à l'assistance judiciaire et à la consultation juridique. D'une part, il y aura toujours des personnes qui ne pourront bénéficier de l'assistance judiciaire et pour qui le recours à la justice impose des charges financières trop lourdes et d'autre part parce que le coût de la justice n'est pas le seul obstacle à son accès. En effet, dans tous les pays, les principaux obstacles sont identiques et tiennent à la complexité et à la lenteur et au coût de la justice.

La *Recommandation n.º R (81) 7* sur les moyens de faciliter l'accès à la justice a été élaborée sur la base notamment d'un questionnaire, envoyé à tous les Etats, portant sur les mesures prises ou envisagées pour rapprocher la justice des citoyens. Les réponses ont montré que la plupart des Etats avaient déjà établi des procédures spéciales pour faciliter l'accès à la justice, notamment pour le recouvrement de créances de faible importance, ou encore dans le domaine de la protection des consommateurs ou du droit de la famille.

Les moyens retenus pour faciliter l'accès à la justice ont été regroupés par thèmes et font l'objet de principes énoncés dans la recommandation. Ils sont au nombre de cinq et concernent l'information du public, la simplification, l'accélération, le coût de la justice et les procédures particulières.

Le besoin d'information touche le demandeur qui ne sait pas à quel tribunal s'adresser que le défendeur qui doit savoir où et à qui répondre.

La façon dont l'information peut être obtenue relève évidemment de la seule compétence des Etats membres. Les informations qui ne portent que sur la procédure et non sur le fond peuvent être fournies par les tribu-

naux eux-mêmes ou par des institutions extrajudiciaires ou encore peuvent figurer dans des formulaires ou brochures tenus à la disposition du public dans les locaux des tribunaux.

Les moyens recommandés pour la simplification consistent entre autres à faciliter la conciliation ou le règlement amiable des différends et à permettre aux particuliers, de façon plus large, de présenter eux-mêmes leurs cas au tribunal.

Afin d'accélérer la vitesse à laquelle un jugement est rendu, la recommandation invite les Etats à revoir l'utilité de certaines règles procédurales et à veiller à ce que les tribunaux soient munis de l'infrastructure nécessaire en personnel et en matériel.

Réduire les coûts de la justice est un autre objectif de la recommandation qui à cet effet invite les Etats à diminuer les droits qui leur sont versés et, en ce qui concerne les frais relatifs aux honoraires d'avocats et d'experts, préconise le principe du remboursement de ceux-ci par la partie perdante.

La dernière recommandation a trait à l'introduction de certaines procédures particulières simples, rapides et peu coûteuses notamment lorsqu'il s'agit du recouvrement des créances de faible importance ou des affaires relevant du droit de la famille.

#### **4. Fonctionnement de la justice**

L'action menée par le Conseil de l'Europe pour faciliter l'accès à la justice ne constitue que l'un des volets d'une amélioration de la justice.

L'autre volet concerne l'administration de la justice et les conditions de fonctionnement des tribunaux et des services judiciaires. En effet, après avoir établi des règles susceptibles de faciliter sur le plan national l'accès à la justice, il importe, pour éviter un blocage du système judiciaire, d'étudier des mesures de nature à adapter la justice à ces nouvelles conditions.

Dans cet esprit, un comité d'experts créé par le CDCJ étudie actuellement plusieurs sujets particuliers qui peuvent être groupés en quatre grandes catégories.

- a. La première vise à étudier la possibilité d'avoir recours à des mesures de substitution pour les tâches judiciaires. Il s'agit en fait, pour alléger la tâche des juges et des magistrats, de les relever, dans la mesure du possible, de toutes leurs activités non contentieuses et de confier celles-ci, ainsi que les procédures de conciliation, préalables à la saisie d'un organe judiciaire, à d'autres personnes ou organes.
- b. Le but recherché dans l'étude de la deuxième catégorie de sujets est l'élaboration de principes de procédure civile de caractère général pouvant constituer un fonds commun pour les réformes futures. De nombreuses questions portant notamment sur le choix du juge unique, tout au moins en première instance, sur son rôle, sur la simplification de la procédure en fonction de la matière ou de l'intérêt du litige, sur la limitation des appels, sur le raccourcissement des prescriptions et sur la limitation des exceptions seront approfondies.
- c. L'organisation des organes judiciaires et leurs méthodes de travail font partie de la troisième catégorie; dans ce contexte, outre l'analyse des différentes catégories professionnelles et des tâches des personnes qui concourent à l'administration de la justice, sera également étudiée la possibilité d'attribuer des fonctions judiciaires à des non-professionnelles et la question de voir dans quelle mesure ceux-ci ne pourraient pas intervenir, dans des organes mixtes, à côté des juges professionnelles. Comme le bon fonctionnement de la justice peut être influencé par les possibilités de carrière, il a été jugé utile d'examiner les questions relatives au recrutement, à la formation, au perfectionnement et aux conditions d'exercice de l'activité des membres des différentes professions.

L'utilisation de moyens matériels et de méthodes de travail appropriées peut contribuer de façon significative à améliorer l'efficacité des cours et tribunaux. Les expériences nationales relatives à l'utilisation et à l'aménagement des immeubles, des meubles et matériels divers ainsi que des moyens de traitement de l'informa-

tion, de communication et de transmission seront analysées ainsi que l'étude de la mise en œuvre de moyens de gestion modernes.

- d. La quatrième catégorie de travaux portant sur l'organisation de la justice concerne l'assurance judiciaire. On estime généralement que cette assurance judiciaire peut contribuer à l'amélioration de la qualité de la justice. Si le principe de l'établissement de systèmes publics d'assurance judiciaire n'est pas envisageable, il serait par contre utile d'analyser les expériences nationales dans le privé afin d'établir les caractéristiques et le fonctionnement des différents systèmes d'assurance, le genre de procès ou litiges qu'ils couvrent habituellement, les clauses des contrats, les limitations de responsabilité ou les franchises normalement prévues. Il serait surtout intéressant de connaître les effets de ces assurances sur le nombre de litiges portés devant les organes judiciaires et sur la conduite des parties au cours des procédures.

## 5. Droit de procédure

L'amélioration et la simplification des règles de procédure constituent des contributions importantes non seulement pour faciliter l'accès à la justice mais aussi pour améliorer le fonctionnement de celle-ci. En plus de la préparation de principes généraux de procédure civile, qui est en cours (voir I. 3 ci-dessus), le CDCJ est à l'origine de l'élaboration de deux instruments dans le domaine du droit civil et commercial (pour le droit administratif, voir chapitre VII ci-après).

### a. *Convention européenne sur la computation des délais* <sup>(5)</sup>

La computation des délais est un élément nécessaire à l'application d'un certain nombre de dispositions légales et réglementaires, de décisions

---

(5) N.E. — Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 31/82 de 9 de Março.

judiciaires ou administratives ou de clauses figurant dans des contrats. A titre d'exemples, on peut citer les règles régissant la prescription extinctive, les règles concernant les délais d'appel et les dispositions extinctive, les règles concernant les délais d'appel et les dispositions contractuelles fixant un terme pour le paiement d'une dette. Etant donné le développement des échanges internationaux, tant sur le plan économique que sur le plan social, il est apparu que l'établissement de règles européennes uniformes pour la computation des délais contribuerait à la sauvegarde des droits en cause.

Après avoir fait procéder à une étude préliminaire sur la notion de délai dans les différents Etats membres, la création d'un comité d'experts chargé d'élaborer un instrument visant à unifier ou à harmoniser la matière a été décidée.

Le comité d'experts a estimé que l'instrument juridique le plus approprié pour atteindre le but recherché était une convention multilatérale. En conséquence, il a élaboré un projet de convention qui, après avoir été examiné et amendé par le CDCJ, a été adopté par le Comité des Ministres. Elle a été ouverte à la signature le 16 mai 1972. A la date de publication, de la présente brochure, la convention n'est pas encore entrée en vigueur.

La convention tend à l'unification des règles relatives à la computation des délais, tant dans le domaine interne que dans le domaine international. Le champ d'application de la convention couvre la computation des délais en matière civile, commerciale et administrative, y compris la procédure se rapportant à ces matières. Cependant, toute Partie contractante peut exclure l'application de toutes ou certaines des dispositions de la convention pour tous ou certains délais en matière administrative.

Il est à noter que la convention ne donne pas une définition synthétique du délai et qu'elle dispose simplement que la convention s'applique aux délais fixés par la loi ou par une autorité judiciaire ou administrative, par une juridiction arbitraire — si aucune méthode de computation de délai n'a été retenue — ou encore aux délais fixés par les parties, si aucune autre méthode de computation n'a été convenue ou ne résulte de pratiques ou d'usages reconnus.

Selon la règle générale posée par la convention, tout délai, qu'il soit exprimé en jours, semaines, mois ou années, expire le dernier jour du délai (*dies ad quem*) à minuit. Toutefois, cette règle ne s'oppose pas à ce qu'un acte, qui doit être accompli avant l'expiration d'un délai, ne puisse l'être le

dernier jour du délai (*dies ad quem*) que pendant les heures normales d'ouverture des bureaux.

Le jour à partir duquel le délai commence à courir (*dies a quo*) n'entre pas en ligne de compte lorsqu'on calcule le délai.

En outre, lorsque le dernier jour d'un délai (*dies ad quem*) avant l'expiration duquel un acte doit être accompli est un samedi, un dimanche, un jour férié légal ou considéré comme tel, la convention prévoit que le délai est prolongé de façon à englober le premier jour ouvrable qui suit.

La convention traite uniquement de la computation des délais, les effets sur l'écoulement des délais restant en dehors de son champ d'application.

**b. Harmonisation des législations en matière d'exigence d'un écrit et en matière d'admissibilité des reproductions et enregistrements informatiques**

De plus en plus, surtout dans les affaires, les entreprises ont recours aux procédés nouveaux de reprographie (photocopies, microfilms, etc.), souvent en détruisant les documents originaux, afin d'économiser les coûts d'archivage et des locaux. En outre, dans certains Etats l'on commence à utiliser des techniques d'enregistrement direct des informations sur un support de données sans utiliser de document original (par exemple, édition directe de microfiches en sortie d'ordinateur — système COM, opérations de virements magnétiques). Dans ces cas, il ne s'agit pas de reprographie, mais d'édition d'informations au moyen d'un ordinateur.

Conscient de l'importance de ce problème et sur proposition du CDCJ, le Comité des Ministres a chargé un comité d'experts d'étudier les conséquences sur le droit de la preuve des procédés nouveaux de reprographie et d'autres méthodes d'enregistrement sur des supports de données.

Les travaux de ce comité d'experts ont abouti et une recommandation en la matière a été adoptée par le Comité des Ministres en décembre 1981.

La *Recommandation n.º R (81) 20* tend à résoudre deux problèmes distincts.

D'une part, elle vise à harmoniser les législations de tous les Etats membres en essayant d'amener les Etats, qui possèdent comme règle géné-

rale le principe de la preuve par écrit pour les actes dont la valeur dépasse un minimum fixé par la loi, à supprimer cette exigence ou, tout au moins, à relever considérablement la valeur minimale prévue par la loi. La recommandation indique une valeur minimale qui a été fixée par rapport à la valeur des droits de tirage spéciaux du FMI; cette somme minimale représente à l'heure actuelle environ 4000 FF. Les Etats sont invités, pour tenir compte de l'inflation, à procéder à une révision de ce montant, fixé en monnaie nationale, au moins tous les cinq ans.

La recommandation propose ces solutions seulement lorsque l'écrit est exigé par le droit national à des fins probatoires. Lorsque la forme écrite est requise non seulement comme preuve mais également pour la validité de l'acte, les Etats sont libres de continuer à l'exiger.

D'autre part, la recommandation traite de l'admissibilité des procédés de reproduction des documents par micrographie et des techniques d'enregistrement des informations sur ordinateur comme prévu dans les procédures judiciaires. Après avoir affirmé leur admissibilité comme preuve dans les procédures judiciaires, s'ils ont été effectués conformément aux règles telles qu'elles sont définies en annexe à la recommandation, la présomption qu'ils sont une reproduction ou un enregistrement fidèle et correct des documents originaux ou des informations enregistrées, lorsqu'un document original n'existe pas, est établie.

Par ailleurs, la recommandation traite un autre problème qui est celui des délais de conservation des documents et de l'harmonisation de ces délais avec ceux de la prescription des actions en justice. Elle ne préconise pas de règle d'harmonisation mais recommande aux gouvernements des Etats membres de ne pas contraindre les personnes tenues de conserver ces documents, à les garder au-delà de dix ans.



## **II. DROIT DES PERSONNES ET PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ**

### *A. Droit des personnes*

Le statut juridique des personnes et son amélioration ont été les préoccupations constantes du CDCJ.

Une action dans ce sens a été menée notamment dans le cadre des études visant à harmoniser les concepts juridiques de base des Etats membres afin d'éviter que les divergences d'interprétation, dues à la diversité existant dans les principes fondamentaux des divers systèmes de droit en Europe, ne viennent détruire l'oeuvre d'harmonisation poursuivie par le Conseil de l'Europe.

#### **1. Domicile et résidence**

Parmi les concepts choisis pour examen par ce sous-Comité figuraient ceux de domicile et de résidence. Ce choix se fondait sur le fait que ces concepts fondamentaux sont employés dans un grand nombre de conventions internationales et lois nationales ainsi que dans des décisions judiciaires et administratives et qu'à ce titre ces concepts devaient être précisés et unifiés. Une telle unification aurait en effet l'avantage d'aider à l'interprétation uniforme des notions employées. On pourrait alors mieux comprendre

et, le cas échéant, appliquer avec plus de précision la loi d'un autre Etat membre et, finalement, préparer le terrain à une plus vaste et plus complète unification du droit européen.

Toutefois, il a été jugé peu approprié d'élaborer une convention, compte tenu de la grande diversité des solutions prévues dans les législations nationales et il a été décidé de préparer des recommandations.

La *Résolution (72) 1* sur l'unification des concepts juridiques de "domicile" et de "résidence" a été adoptée par le Comité des Ministres en janvier 1972. Elle recommande aux gouvernements des Etats membres de s'inspirer dans leur droit respectif des règles figurant en annexe en ce qui concerne, au moins, leurs applications dans le domaine international, sans préjudice toutefois de tout sens spécifique pouvant être attribué à ces concepts à des fins déterminées.

L'annexe à la résolution contient six règles sur le domicile et cinq règles sur la résidence. Ces deux concepts sont employés dans tous les pays de l'Europe en vue d'établir, au moyen d'éléments de rattachement territorial, des liens entre une personne et un système de droit. L'extension des rapports internationaux a multiplié les cas où ces liens doivent être établis et a relevé l'importance pratique de ces notions.

Les règles recommandées dans l'annexe tendent à une harmonisation des concepts de domicile et de résidence dans leurs applications tant dans le domaine interne que dans le domaine international. Toutefois, les termes mêmes de la résolution admettent que les Etats peuvent ne retenir ces règles que pour l'application des deux concepts dans le seul domaine international.

Les règles n.<sup>os</sup> 1 à 6 concernent le domicile, considéré comme un lien de droit entre une personne et un pays où s'applique un système juridique déterminé ou un lieu situé dans un tel pays. Ces règles ont trait à l'établissement ou l'acquisition d'un domicile, au domicile d'une personne mariée, au domicile des mineurs et des majeurs incapables, ainsi qu'au domicile d'une personne lorsque celui-ci ne peut être déterminé selon les règles recommandées.

Les règles n.<sup>os</sup> 7 à 11 concernent la résidence qui, contrairement au domicile, est uniquement déterminée par des critères de fait. Ces règles ont donc trait aux critères de fait qui sont nécessaires pour déterminer si une personne a une résidence dans un pays ou dans un lieu situé dans un tel pays ou encore si une résidence est habituelle.

Par ailleurs, il est intéressant de préciser que le sous-Comité ayant élaboré cette résolution a utilisé comme document de travail et base de ses travaux les réponses à un questionnaire, adressé à tous les gouvernements des Etats membres, portant sur la notion de domicile et de résidence en usage dans ces différents Etats. Les réponses des gouvernements ont été rassemblées dans une brochure qui a été publiée en 1975 et qui a pour titre: *“Réponses des gouvernements au questionnaire relatif à la notion de “résidence” et à la notion de “domicile”*.

## **2. Capacité juridique**

Pendant très longtemps, l'âge de la pleine capacité juridique était fixé dans la plupart des Etats d'Europe occidentale à 21 ans. Dans les dernières années, de nombreux facteurs de caractère biologique, familial, social, économique ont fait clairement ressortir la nécessité de réexaminer la question de l'âge à partir duquel une personne acquiert la pleine capacité juridique et peut, en principe, être considérée comme entièrement responsable des actes qu'elle accomplit dans le domaine du droit privé. En effet, grâce aux progrès accomplis dans le domaine de l'hygiène et de l'alimentation, les jeunes parviennent plus tôt qu'autrefois à la maturité physique. De même sur le plan social, familial et économique, l'enseignement dispensé pendant une plus longue période, l'entrée dans la vie active avec un niveau de vie plus élevé qu'autrefois, des moyens d'informations plus développés, des possibilités de participer plus activement à la vie associative, culturelle et sportive entraînent une réelle indépendance des jeunes.

Cette évolution a d'ailleurs amené un abaissement de l'âge de la majorité dans certains Etats membres. Dans la perspective d'une unification européenne, il semblait essentiel d'élaborer une politique juridique dans ce domaine et de formuler des principes communs sur l'âge de la pleine capacité juridique.

Toutefois, il a paru approprié au comité d'experts à qui ces travaux avaient été confiés, d'élaborer un instrument comportant des engagements formels. En effet, après avoir examiné les *Réponses des gouvernements au questionnaire sur l'âge de la pleine capacité juridique* — résumées dans une brochure publiée en 1973 — les experts ont estimé, étant donné les différences existantes, qu'il était préférable de procéder progressivement et de s'en tenir pour le moment à des recommandations.

La *Résolution (72) 29* adoptée par le Comité des Ministres comporte les recommandations:

- d'abaisser l'âge de la majorité et la fixer à 18 ans s'ils estiment opportun;
- si l'âge retenu pour la majorité est plus élevé, accorder à certains mineurs la possibilité d'accomplir certains actes de la vie courante et d'agir seuls dans certains domaines; et
- de veiller à ce que l'abaissement de l'âge de la majorité ne réduise pas de façon substantielle les droits résultant du devoir d'entretien des parents à l'égard des enfants, notamment lorsqu'ils poursuivront des études ou acquerront une formation.

### **3. Etablissement d'un système d'inscription des testaments**

De plus en plus fréquemment, des personnes font leur testament dans un endroit qui ne correspond ni à leur domicile, ni à leur résidence. Il arrive même que des testaments soient faits à l'étranger. Dans ces conditions, les héritiers risquent d'ignorer l'existence d'un testament ou le lieu où celui-ci est déposé.

Il a par conséquent été jugé utile d'étudier la possibilité de mettre sur pied un système permettant d'établir si une personne décédée a fait ou non un testament et, dans l'affirmative, de déterminer le lieu où il est déposé. C'est la tâche qui a été confiée à un sous-comité du CDCJ auquel l'Union

internationale du notariat latin et la Conférence de La Haye sur le droit international privé ont été associées. Les travaux de ce sous-comité ont abouti et la Convention relative à l'établissement d'un système d'inscription des testaments qu'il a élaborée a été adoptée par le Comité des Ministres, et ouverte à la signature en mai 1972. Elle est entrée en vigueur en mars 1976 (6).

Aux termes de la convention, chaque Etat contractant doit créer un système national d'enregistrement des testaments. Les testaments qui devront obligatoirement être inscrits sont, d'une part, ceux dressés par acte authentique par un notaire, une autorité publique ou une autre personne habilitée à cet effet et les testaments olographes déposés officiellement chez ces mêmes personnes et, d'autre part, les testaments déposés chez ces mêmes personnes sans qu'un acte officiel de dépôt ait été dressé à cet effet, à la condition toutefois que la législation nationale permette un tel dépôt et que le testateur ne s'oppose pas à l'inscription.

La convention ne donne pas de définition du testament par acte authentique. Il appartient à la législation de chaque Etat de préciser quels sont les testaments qu'elle considère comme appartenant à cette catégorie. Tous les autres testaments ou les dispositions qui ont une incidence sur la dévolution d'une succession ne sont pas soumis à l'inscription obligatoire. Les Etats ont toutefois la faculté d'étendre à ces actes, dans les conditions qu'ils établiront, le système d'inscription prévu par la convention.

La convention prévoit également que l'inscription sera obligatoire pour le retrait, la révocation et les autres modifications des testaments inscrits conformément à la convention si ces actes revêtent une forme qui, selon la convention, entraînent l'inscription.

Après le décès du testateur, toute personne peut sur présentation d'un extrait de l'acte de décès ou de tout autre document justifiant le décès, obtenir des informations concernant l'existence d'un testament.

La convention n'impose, en ce qui concerne le testateur, aucune condition de nationalité ou de résidence. Une disposition prévoit que le testateur peut demander l'inscription non seulement dans l'Etat où le testament aura été dressé ou déposé mais également dans tout autre Etat contractant.

---

(6) N.E. — Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 3/82 de 19 de Janeiro. Depósito do instrumento de ratificação em 20 de Abril de 1982 (Aviso, D.R. I série de 29 de Maio de 1982). Entrada em vigor em 21 de Julho de 1982.

Pour faciliter les liaisons internationales, chaque Etat contractant doit désigner un organisme national qui, par la voie directe, procédera aux inscriptions dans les autres Etats contractants et donnera suite aux demandes de renseignements provenant de l'étranger. Dans les Etats qui, pour leurs inscriptions internes, ont créé un seul organisme, cet organisme pourra être chargé des liaisons internationales (7)

Le système d'inscription établi par la convention n'affecte en rien les règles qui, dans chacun des Etats contractants, concernent la validité des testaments. Ces règles sont du ressort exclusif de la législation interne des Etats.

#### **4. Discrimination fondée sur le sexe**

L'action du Conseil de l'Europe visant à supprimer les obstacles à l'égalité effective de l'homme et de la femme porte, dans le domaine juridique, sur trois aspects du problème.

En premier lieu, l'on passe actuellement en revue les législations des Etats membres pour voir si elles prévoient une protection efficace en cette matière.

En deuxième lieu, il a été jugé possible d'améliorer les mécanismes de protection. Des organismes spéciaux pourraient être créés et les fonctions suivantes leur être confiées:

- a. promotion de l'égalité (par exemple, action de sensibilisation et d'éducation du public; recherches; recommandations aux gouvernements et parlements pour l'amélioration du droit et des pratiques, spécialement à la lumière des travaux menés au niveau international; publication de rapports; prévision d'objectifs et de programmes; coopération avec d'autres organismes ayant pour but de promouvoir l'égalité);

---

(7) N.E. — A autoridade designada por Portugal é a Conservatória dos Registos Centrais.

- b. conseil et information des individus et des entreprises qui souhaiteraient mettre sur pied des programmes d'égalité ou adopter des codes de déontologie ou des règlements intérieurs;
- c. avis sur la conformité des pratiques, règlement ou lois, au principe de l'égalité entre sexes;
- d. prévention de la discrimination, par exemple au moyen d'enquêtes conduites en cas de discrimination, soit à la demande d'individus soit *ex officio*, de demandes d'informations orales ou écrites, d'actions dirigées contre la publicité discriminatoire et, dans certains cas, de l'imposition des sanctions mentionnées plus loin;
- e. conciliation, médiation et règlement amiable des différends individuels;
- f. soumission des affaires aux tribunaux et autres organismes ou assistance aux individus et groupes afin qu'ils les saisissent eux-mêmes.

En troisième lieu, on a considéré que les sanctions prévues actuellement ne sont pas satisfaisantes car elles consistent le plus souvent en des amendes ou des dommages-intérêts dont le montant est tel qu'il n'est pas dissuasif. Aussi, la possibilité de nouvelles sanctions (par exemple, ordres imposant d'accomplir un acte déterminé, annulation d'un acte, publication d'informations relatives à un acte discriminatoire déterminé).

## **B. Droit relatif à la protection de la personnalité**

Le développement de l'informatique et l'utilisation croissante des ordinateurs dans tous les secteurs de l'activité humaine ont graduellement été accompagnés du souci d'empêcher qu'il ne soit fait mauvais usage de ces ordinateurs qui contiennent des données à caractère personnel.

Une mauvaise utilisation des données ferait, en effet, peser des dangers très graves sur la vie privée des personnes. A titre d'exemple de dangers potentiels, on peut citer l'utilisation de données à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été collectées, le risque d'accès aux informations par des personnes qui normalement n'ont pas le droit d'y accéder, du caractère des informations contenues dans les fichiers qui pourront être inexacts, incomplètes ou non pertinentes, ou encore de la difficulté pour l'intéressé de contrôler le contenu du fichier. Le Conseil de l'Europe dont l'action met l'accent sur la protection de l'individu s'est, dès le début des années 70, préoccupé de la question et a créé un comité intergouvernemental d'experts chargé d'élaborer au niveau européen des mesures appropriées.

1. *Protection de la vie privée des personnes physiques vis-à-vis des banques de données électroniques dans le secteur privé et dans le secteur public*

La Convention Européenne des Droits de l'Homme garantit le droit à la vie privée. Cependant, dans le domaine qui nous concerne cette protection est insuffisante car elle vise plutôt les relations entre l'individu et l'Etat. En outre, l'élaboration d'instruments plus spécifiques et ouverts à l'adhésion d'Etats tiers avait été jugée nécessaire en raison, d'une part, de la complexité et technicité de la matière et, d'autre part, de l'ampleur de la circulation des données qui dépasse souvent frontières européennes.

C'est pour remédier à cette situation et combler ce vide que les deux résolutions précitées ont été élaborées, la première concernant le secteur privé en 1973, la seconde sur le secteur public en 1974.

Les *Résolutions (73) 22* et *(74) 29* recommandent aux gouvernements de prendre toutes les mesures qu'ils estiment nécessaires pour appliquer un certain nombre de principes concernant la qualité des informations enregistrées, leur finalité ainsi que les modalités de leur obtention, la période de conservation, l'autorisation pour leur utilisation, le droit de la personne concernée d'être informée, leur correction et effacement, les mesures pour prévenir les abus, l'accès aux informations et les données statistiques.

Les principes suivants peuvent être mentionnés parmi ceux qu'il convient de souligner particulièrement:

- les informations enregistrées doivent être obtenues par des moyens licites et loyaux et être exactes et tenues à jour; elles doivent être adéquates et pertinentes par rapport à la finalité pour laquelle elles ont été enregistrées;
- les informations ne doivent pas être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été enregistrées;
- il doit être en principe interdit de traiter des informations concernant la vie privée des individus ou celles qui peuvent être à la source de discriminations;
- le public doit être informé de l'existence de banques de données;
- chaque individu doit avoir le droit de connaître les informations enregistrées sur lui et de demander la correction ou l'effacement d'informations enregistrées en violation des principes établis dans les résolutions;
- des précautions doivent être prises en vue d'assurer la sécurité physique des données et des installations de traitement.

Les deux résolutions contiennent les mêmes principes de fond. Les différences résultent des particularités de l'administration publique, d'une part, et du secteur privé, d'autre part. Par exemple, certaines lois, dans le secteur public, peuvent imposer aux individus l'obligation de fournir des informations. En pratique, la différence principale entre les deux résolutions consiste dans le fait que, tout d'abord, la résolution concernant le secteur public couvre les systèmes "internes" et "externes", tandis que celle qui concerne le secteur privé s'applique exclusivement aux systèmes "externes".

Une deuxième différence importante est l'interdiction générale pour les banques de données privées de traiter des informations concernant l'intimité de la vie privée des personnes ou pouvant être à l'origine de discrimination. Cette différence est justifiée par le fait que nombre d'organismes

publics ont pour tâche spécifique de rassembler de telles informations. La résolution sur le secteur public contient des règles spéciales de protection pour ces cas.

Il est intéressant de noter que ces deux résolutions ont eu un très grand impact dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et ont servi de base à la plupart des législations récentes dans ce domaine. C'est d'ailleurs avec cet objectif — aider l'Etat à élaborer ou modifier sa législation — que le Conseil de l'Europe a publiée en 1976 une étude comparative intitulée *La protection des données en Europe*.

## 2. *Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel* <sup>(8)</sup>.

Les deux résolutions du Conseil de l'Europe élaborées jusqu'ici dans ce domaine ont formulé sur le plan international des règles minimales que les Etats sont invités à respecter. Afin, d'une part, de donner force obligatoire à ces règles et, d'autre part, de résoudre les problèmes spécifiques posées par les flux transfrontières de données, le Conseil de l'Europe a entrepris en 1976 la préparation d'une convention.

Le comité d'experts devant s'acquitter de cette tâche, sous l'autorité du CDCJ, a travaillé en étroite collaboration avec l'OCDE — y compris les membres non européens de cette organisation. La CEE a également été associée aux travaux des experts.

La convention a été adoptée par le Comité des Ministres et ouverte à la signature le 28 janvier 1981. A la date de publication de cette étude, la convention n'est pas encore en vigueur. Elle a été signée par une douzaine d'Etats membres.

La convention se compose de trois parties principales traitant des dispositions de droit matériel sous forme de principes de base; des règles spéciales concernant les flux transfrontières et des mécanismes d'entraide et de coopération entre les Parties.

La première partie concerne les objectifs de la convention, les définitions, et délimite son champ d'application. Elle détermine également les principes que les Parties à la convention s'engagent à respecter.

---

(8) N.E. — Assinada por Portugal em 14 de Maio e 1981.

La convention vise à concilier deux droits: le respect de la vie privée et la libre circulation de l'information. A cette fin les principes contenus dans les deux résolutions sur la protection des données ont été repris et complétés lorsque cela était nécessaire, à la lumière de l'évolution technique et des développements intervenus dans les Etats membres. Les principes contenus dans la convention reconnaissent aux personnes concernées dans tous les Etats où celle-ci s'appliquera un minimum de protection au regard du traitement automatisé des données personnelles. Cette protection a trait à l'exactitude des données, à la prévention d'une utilisation abusive, à la sécurité. L'application de ces principes facilitera la libre circulation des données et aboutira à une harmonisation des lois entre les Parties.

La deuxième partie concernant les flux transfrontières de données vise à concilier les exigences simultanées et parfois concurrentes de la libre circulation des informations et de la protection des données, la règle fondamentale — seules deux exceptions sont prévues — étant que les flux transfrontières de données entre Parties ne devraient pas être assujettis à un contrôle spécial. Cette stipulation doit être examinée en étroite liaison avec la partie de la convention qui garantit que le traitement de données à caractère personnel est soumis, dans tous les pays concernés, aux mêmes règles fondamentales accordant un minimum de protection au regard du traitement automatisé de données à caractère personnel.

La dernière partie prévoit des mécanismes de coopération entre les Parties. Aux termes de la convention, chaque Partie doit désigner une autorité chargée notamment de fournir des informations sur le droit et la pratique administrative en matière de protection des données. En outre, cette autorité sera habilitée à aider un citoyen à défendre ses droits vis-à-vis d'un fichier qui se trouve dans un autre pays et qui contient des informations le concernant.

Après l'entrée en vigueur de la convention, un comité consultatif sera créé afin de faciliter ou d'améliorer l'application de la convention, de faire des propositions d'amendements et à la demande d'une Partie d'exprimer un avis sur toute question relative à l'application de la convention.

La description des activités du Conseil de l'Europe dans ce domaine ne serait pas complète si l'on ne mentionnait pas les travaux entrepris par le même comité d'experts, et actuellement en cours, sur les règles de conduite en informatique, sur la protection des données en liaison avec la recherche scientifique et les statistiques ou avec le marketing direct. En

outre, certaines recommandations élaborées par le Comité d'experts sur la protection des données sont examinées dans d'autres parties de cette publication car elles concernent plus particulièrement l'application spécifique des principes généraux dont il est question ici.

### III. DROIT DE LA FAMILLE

Le droit de la famille, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, est l'objet, depuis plus d'une décennie, d'une intense activité législative.

L'évolution du droit de la famille touche aussi bien le droit matrimonial où l'on voit une nette tendance à assurer effectivement à la femme les mêmes droits qu'au mari; la dissolution du mariage ou apparaît à côté du divorce-sanction le divorce-faillite; la situation juridique des enfants ou la différence entre enfants nés hors mariage et enfants nés dans le mariage tend à disparaître et la traditionnelle autorité paternelle qui tend à être remplacée par le concept plus moderne de responsabilité parentale.

Ces exemples qui ne sont pas limitatifs illustrent très bien cette profonde transformation de la notion même de famille dans sa plus large acception englobant notamment un phénomène très répandu et qu'on appelle tantôt union libre, tantôt concubinage ou tout simplement couple non marié.

Si l'on peut constater une certaine convergence dans l'évolution de ce droit, il faut reconnaître que de nombreuses disparités subsistent — dues à des différences économiques, sociales ou culturelles — créant des difficultés sur le plan international.

#### *A. Statut juridique des enfants nés hors mariage*

La différence de statut juridique entre les enfants nés hors mariage et ceux nés dans le mariage est à la source de nombreuses discriminations

entre les enfants, notamment en matière successorale, et de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe avaient entrepris des travaux visant à améliorer la condition de ces enfants nés hors mariage.

Le CDCJ avait dès lors estimé qu'une action concertée serait d'une grande utilité et ce d'autant plus qu'une résolution sur la protection sociale des mères célibataires avait déjà été adoptée par le Comité des Ministres en 1970 et que les travaux du comité qui avait élaboré cette résolution avait mis en évidence certains aspects juridiques de la protection des enfants nés hors mariage.

Un comité d'experts a été institué par le CDCJ, avec l'accord du Comité des Ministres, et a été chargé d'examiner les moyens de réduire les larges divergences qui existent dans ce domaine.

Le but visé par la convention élaborée par le comité d'experts est d'assimiler le statut juridique des enfants nés hors mariage à celui des enfants nés dans le mariage. C'est donc une véritable harmonisation des législations en la matière. Toutefois, afin de permettre aux Etats de réaliser progressivement les modifications de leur législation, la convention prévoit que les Etats peuvent faire des réserves sur, au plus, trois des dix articles comportant une obligation et que ces réserves n'auront d'effet que pendant cinq ans; après cette période, les réserves doivent être renouvelées.

Les principales dispositions de la convention concernent la filiation paternelle et maternelle, la reconnaissance, l'opposition et la contestation de paternité, l'attribution de l'autorité parentale (responsabilité parentale) et les droits successoraux de l'enfant.

Cette convention, qui ne pouvait régler tous les problèmes afférents à la condition juridique des enfants, a été ouverte à la signature en 1975 et est entrée en vigueur en 1978 <sup>(9)</sup>.

## **B. *Égalité des époux en droit civil***

Dans la plus grande partie des Etats membres du Conseil de l'Europe, la prééminence reconnue au mari, qui est dans certains Etats considéré

---

<sup>(9)</sup> N.E. — Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 34/82 de 15 de Março. Depósito do instrumento de ratificação em 7 de Maio de 1982 (Cf. Aviso, D.R. I série de 8 de Junho de 1982). Entrada em vigor em 8 de Agosto de 1982.

comme le chef de famille, est à l'origine de nombreuses discriminations à l'égard de la femme mariée. Cette constatation faite par un sous-comité du CDCJ qui avait entrepris des travaux sur les concepts juridiques qui sont à la base de tout système de droit a conduit le CDCJ à créer en 1976 un comité d'experts chargé d'étudier ce problème et d'établir un projet d'instrument juridique proposant des solutions propres à réaliser une égalité juridique entre époux.

Dès le début de ses travaux, le comité a constaté que l'égalité juridique des époux en droit civil ne pourrait à elle seule faire disparaître d'autres formes de discrimination à caractère économique ou social. Par ailleurs, il a noté que d'autres branches du droit connaissaient des discriminations —en droit constitutionnel, fiscal ou social par exemple et que ces discriminations ne reentraient pas dans le cadre de ses travaux et/ou faisaient l'objet d'études dans d'autres enceintes internationales ou dans d'autres comités d'experts au sein même du Conseil de l'Europe.

Ces constatations ont amené le comité d'experts à la conclusion que l'instrument juridique le plus approprié au but poursuivi était une résolution. Le texte de la *Résolution (78) 37* qui a été élaboré par le comité et adopté par le Comité des Ministres en 1978 s'efforce par des recommandations d'encourager les Etats à établir une égalité juridique des époux en droit civil en adoptant parmi les solutions préconisées celles qui correspondent le mieux à leurs usages nationaux.

Les solutions retenues concernent le statut juridique des femmes et des hommes mariés et visent à faire en sorte:

- i. qu'il n'y pas de discrimination à l'encontre de l'un des époux en ce qui concerne le droit de prendre des décisions ou d'agir en qualité de chef de famille;
- ii. que les deux époux aient la liberté d'aller et de venir et la faculté de choisir leur résidence;
- iii. qu'il n'y ait pas de discrimination à l'encontre de l'un des époux en matière de contrats de mariage et de biens dotaux;

- iv. que les deux époux aient des droits égaux quant au logement familial et aux autres biens;
- v. que les deux époux supportent d'une manière équitable les charges du ménage et se voient attribuer des droits et obligations égaux en matière d'entretien et d'assistance;
- vi. que les deux époux aient des droits égaux en ce qui concerne leurs enfants, notamment en cas de transactions concernant les biens, le choix du nom et la représentation légales des enfants.

### *C. Reconnaissance et exécution des décisions en matière de garde des enfants et rétablissement de la garde des enfants*

Dès 1972, la question de la tutelle et de la garde des enfants a retenu l'attention du CDCJ et un comité d'experts s'est vu confier la tâche d'étudier toute forme de coopération en vue d'assurer sur le plan international la protection efficace des enfants en prenant en considération leur seul bien-être.

Lors de sa première réunion en 1973, le comité d'experts a constaté que les décisions concernant la garde des enfants ne recevaient pas toujours d'exécution à l'étranger et a préconisé l'élaboration d'une convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues en cette matière.

Au cours de ces travaux, la proposition d'une délégation visant à traiter dans la convention le problème du rétablissement de la garde des enfants enlevés à leurs gardiens et emmenés à l'étranger a été retenue et des dispositions concernant ce problème ont été incorporées dans la convention.

La convention vise différentes situations et leur apporte des solutions spécifiques <sup>(10)</sup>.

Si la demande en est faite dans un délai de six mois, le rétablissement de la garde devra se faire sur-le-champ sans être soumis à aucune autre condition que la constatation des faits lorsque:

- l'enfant a été déplacé sans droit alors que les deux parents et l'enfant ont la seule nationalité de l'Etat où la décision sur la garde a été rendue et que, de plus, l'enfant a sa résidence habituelle dans cet Etat,
- ou si l'enfant n'a pas été rapatrié après une visite à l'étranger, en violation soit d'un accord entériné par l'autorité compétente, soit d'une décision de l'autorité compétente relative à l'exercice du droit de visite.

Si ces conditions ne sont pas remplies mais que la demande est introduite dans le délai de six mois, le rétablissement de la garde est subordonné à des conditions plus strictes. Passé ce délai de six mois, le rétablissement de la garde est soumis à des conditions plus nombreuses compte tenu du fait que l'enfant peut déjà être intégré dans un autre milieu.

Par le jeu d'une réserve, les Etats qui le désirent ont la possibilité de n'appliquer que certaines des dispositions qui prévoient le rapatriement. Cette mesure a été introduite afin de rendre la convention accessible à un plus grand nombre d'Etats.

Les autres dispositions de la convention ont trait au fonctionnement pratique de la convention. Le système prévu par la convention garantit au demandeur le droit de bénéficier de l'assistance gratuite, prompte et non bureaucratique des autorités centrales des Etats contractants; elle indique les obligations desdites autorités (par exemple, retrouver le lieu où se trouve un enfant) et stipule une coopération entre les autorités centrales et les autres autorités.

Sauf exception, le demandeur peut saisir directement les tribunaux ou les autorités centrales de tout Etat contractant. Ces autorités peuvent prêter leur concours pour une procédure recevable pour d'autres motifs et elles peuvent aider le demandeur à introduire une nouvelle instance si la requête tendant à obtenir la reconnaissance et l'exécution n'aboutit pas.

---

(10) N.E. — Aprovada para ratificação pelo Decreto n.º 136/82 de 21 de Dezembro. Depósito do instrumento de ratificação em 18 de Março de 1983. (Aviso, D.R. I série de 20 de Abril de 1983). Entrada em vigor em 1 de Setembro de 1983.

Après l'entrée en vigueur de la convention, les représentants des autorités centrales pourraient être invités à se réunir pour étudier et améliorer le fonctionnement pratique de la convention. Dans ce contexte, il ya a lieu de signaler que le comité d'experts ayant élaboré la convention avait mis au point un projet d'instrument visant à la création d'une intance internationale qui pourrait être saisie en cas de conflit résultant de décisions rendues dans différents pays à l'égard du même enfant. Une décision quant à la suite à donner à ce projet sera prise à la lumière du fonctionnement de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants.

#### **D. *Occupation du logement de la famille et utilisation des objets du ménage***

L'un des deux comités d'experts oeuvrant dans le domaine du droit de la famille s'est, conformément aux directives du CDCJ, principalement penché sur les questions relevant des droits des époux concernant l'occupation du logement de la famille et l'utilisation des objets du ménage.

Il est fréquent, en effet, que lors du décès de l'un des époux, ou à l'occasion d'une séparation ou d'un divorce, l'autre époux soit indûment contraint de quitter le logement qu'il occupait. La perte de ce droit peut lui causer un tort intolérable. Il est donc nécessaire, bien que les droits des époux sur le logement de la famille puissent ne pas être les mêmes, que le droit à l'occupation soit garanti aux deux époux.

Par ailleurs, le droit à l'occupation au logement de la famille peut être sans intérêt s'il ne s'accompagne pas du droit de conserver l'usage des objets du ménage.

Bien que ces différents problèmes soient déjà partiellement traités et que des législations de nombreux Etats membres contiennent déjà des dis-

positions qui assurent dans une certaine mesure le droit de chaque époux à l'occupation du logement, il a été jugé utile d'élaborer un instrument juridique propre à favoriser un rapprochement des législations.

C'est le sens de la recommandation préparée par le comité d'experts. Le texte qui a été adopté par le Comité des Ministres le 16 octobre 1981 *Recommandation n.º R (81) 15* définit des principes qui permettront ainsi aux Etats d'améliorer progressivement les droits des époux dans ce domaine.

En application de ces principes, toute atteinte au droit d'occupation du logement ou de l'utilisation des objets du ménage par l'un des époux, sans le consentement de l'autre, pourra être soit annulé, soit faire l'objet d'une sanction appropriée. Par ailleurs, sous certaines conditions en cas de séparation ou de divorce, ces droits peuvent être accordés exclusivement à l'un des époux. En outre, il est recommandé aux Etats membres de prendre en considération l'adoption d'un système de copropriété et de colocation comme un des moyens de renforcer le droit à l'occupation du logement de la famille.

### **E. *Versement par l'Etat d'avances sur les aliments dus aux enfants***

Tous les enfants ne reçoivent pas des aliments suffisants notamment lorsqu'ils sont élevés par un seul parent et que l'autre, bien que tenu légalement, se soustrait à son obligation d'entretien.

Bon nombre d'Etats ont mis sur pied des systèmes d'avances de paiements, lorsqu'il y a un débiteur d'aliments, ou participent à l'entretien des enfants par le versement de prestations sociales.

Cette intervention de l'Etat est rendue nécessaire du fait d'une plus grande circulation des personnes en Europe, avec la conséquence que le

recouvrement des créances est rendu plus difficile lorsque par exemple le débiteur ne réside pas dans le même pays que l'enfant.

En 1978, un comité d'experts a été chargé d'examiner les mesures à prendre par les Etats en vue d'intervenir, à titre d'avances ou à tout autre titre, lorsque le père ou la mère, ou les deux ne satisfont pas à leur obligation d'entretien.

Le comité d'experts a élaboré une recommandation qui pose des principes dont les Etats désireux d'instituer un système d'avances pourront s'inspirer ou, pour les Etats qui en avaient déjà établi un, leur permettra le cas échéant de l'améliorer.

Les principes énoncés dans la *Recommandation n.º R (82) 2* prévoient la création d'un système de paiements d'avances sur les aliments consentis par les Etats aux enfants qui résident habituellement sur leur territoire, quelle que soit leur nationalité et définissent les conditions d'octroi de ces avances. C'est aux Etats qu'il incombe de fixer les détails du système à instaurer et notamment de déterminer la personne qui est tenue par un titre juridique à verser des aliments, le montant des avances ainsi que la durée des versements (qui devrait aller au moins jusqu'à la fin de la scolarité obligatoire).

En ce qui concerne les moyens à mettre en oeuvre pour assurer le recouvrement des avances à l'encontre des débiteurs, les Etats sont invités à renforcer les mesures existant déjà dans leur législation et pour les recouvrements à l'étranger à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères relatives aux aliments et des accords concernant les paiements prévus par les différents pays et à ratifier les conventions internationales existant en la matière.

## **IV. DROIT ÉCONOMIQUES ET DROIT DES OBLIGATIONS**

Dans ces domaines, l'action du CDCJ n'a pas suivi un plan d'ensemble. Les problèmes ont été abordés au fur et à mesure qu'ils acquéraient une dimension internationale.

L'on peut cependant, du point de vue systématique, distinguer cinq grands secteurs d'activité: l'arbitrage; le droit des obligations (obligations monétaires, lieu de paiement); la protection des créanciers (clauses pénales, clauses de réserve de propriété, droit de la faillite); la protection des actionnaires (fonds de placement, opposition sur titres au porteur perdus ou volés) et la protection des consommateurs.

### *A. Loi uniforme en matière d'arbitrage*

Les relations commerciales ou civiles entre les personnes sont souvent source de litige. Le moyen le plus connu de résoudre ces litiges est bien sûr celui qui consiste à s'adresser à un tribunal. Mais en dehors de cette procédure qui peut être longue et coûteuse, les Etats connaissent la procédure de l'arbitrage qui est un autre moyen efficace et rapide de régler les litiges.

Soucieux de faciliter l'utilisation de cette voie de règlement des litiges sur le plan international, le Conseil de l'Europe a entrepris dès 1959 des travaux visant à l'élaboration d'une Convention en matière d'arbitrage.

Le comité d'experts qui s'est vu confier cette tâche a pris comme base de ses travaux le projet de loi uniforme élaboré par l'Institut International pour l'unification du droit privé et a préparé une convention ayant pour objet l'unification des lois internes des Etats membres.

L'instrument juridique adopté comporte la convention proprement dite, la loi uniforme destinée à être introduite dans la législation des Parties contractantes, la liste des réserves admises et le texte de la déclaration que les Parties contractantes sont autorisés à souscrire.

La convention contient l'engagement des Parties d'introduire les dispositions de la loi uniforme dans leur législation, les articles nécessaires en vue de permettre cette introduction ainsi que les clauses finales habituelles.

Aux termes de la convention, les Etats s'engagent à reproduire textuellement la loi uniforme dans leur législation. Ils peuvent prévoir que certains différends déterminés ne seront pas soumis à l'arbitrage ou soumis à un arbitrage régi par d'autres règles, à condition que celles-ci ne soient pas contraires à la convention. Par ailleurs, un Etat contractant a la possibilité, par une déclaration préalable, de limiter l'application de la convention aux différends de nature commerciale et/ou aux arbitrages revêtant un caractère international à l'exclusion des arbitrages purement nationaux. Cette dernière possibilité est ouverte afin de ne pas porter atteinte, le cas échéant, aux conventions existantes, ou de gêner la conclusion de nouvelles conventions.

La loi uniforme traite de la convention d'arbitrage, c'est-à-dire de la clause par laquelle deux parties ou plus conviennent de soumettre leur différend, non pas à un tribunal mais à un arbitre. Les dispositions de la loi ont trait aux arbitres, à la procédure arbitrale, aux voies de recours et aux transactions intervenues devant les arbitres telles qu'elle sont prévues par certaines législations nationales. L'arbitrage forcé imposé par la loi pour certains différends n'est pas visé par ce texte.

La loi s'inspire très largement des différentes législations en présence ainsi que des enseignements tirés de la pratique. Les solutions retenues sont celles qui ont été jugées les plus favorables à l'arbitrage compte tenu des techniques parfois diamétralement opposées actuellement en vigueur.

Certaines questions ont été laissées en dehors de la loi uniforme. Il en est ainsi notamment de la capacité de conclure une convention d'arbitrage, des qualités requises pour exercer les fonctions d'arbitre, des demandes reconventionnelles, des mesures d'instruction auxquelles peut procéder un tribunal arbitral, de l'exécution provisoire des sentences, des frais de l'arbi-

trage et des honoraires des arbitres, de la compétence des autorités judiciaires appelées à intervenir. Ces questions n'ont pas été traitées car il a été estimé qu'elles relevaient essentiellement du droit ou de la procédure civils et qu'à ce titre, elles pouvaient être réglées au plan national.

Les principales dispositions stipulent que la sentence arbitrage a l'autorité de la chose jugée — sauf si elle est contraire à l'ordre public — et qu'elle ne peut être attaquée devant l'autorité judiciaire que par la voie de l'annulation dont les conditions sont limitativement énumérées par la loi uniforme.

Une loi uniforme ne peut s'appliquer à des Etats dont les divergences en la matière sont nombreuses que si des réserves sont permises.

Pour cette raison, la convention contient une liste de réserves que les Etats peuvent faire. Toutefois, afin de réduire les divergences dans l'avenir, une disposition prévoit que ces réserves peuvent être levées à tout moment. Ces réserves ont trait notamment à la possibilité de conclure des conventions arbitrales oralement que certains Etats veulent conserver, à la désignation des arbitres, à l'autorité de la chose jugée attachée à la sentence arbitrale, aux possibilités d'annulation.

La convention stipule que ses dispositions ne portent pas atteinte à l'application des conventions bilatérales ou multilatérales en matière d'arbitrage. Toutefois, par une déclaration faite au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, une Partie contractante peut déclarer qu'en cas de conflit avec ces conventions, elle appliquera les dispositions de la loi uniforme et lui donnera ainsi priorité sur les autres conventions.

Cette convention qui est ouverte à la signature depuis janvier 1966 n'est pas encore entrée en vigueur.

## **B. *Obligations en monnaie étrangère***

L'interpénétration des économies des différents Etats du Conseil de l'Europe d'une part, l'accroissement du nombre des personnes se déplaçant

en Europe pour diverses raisons d'autre part, ont pour conséquence une très sensible augmentation des obligations en monnaie étrangère.

Le paiement de ces obligations soulève très souvent des problèmes qui sont, suivant les pays, réglés soit par la loi soit par la jurisprudence, les deux solutions souvent analogues ne variant que sur des points de détail.

Le comité d'experts créé pour étudier ce problème a examiné une convention élaborée dans ce domaine par le Comité de droit monétaire de l'*International Law Association* et a préparé une convention qui a les caractéristiques suivantes:

- elles donnent au débiteur la faculté de payer en monnaie locale une somme d'argent due dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement;
- elles accordent au créancier la réparation du dommage, s'il y a retard dans le paiement d'une somme d'argent et si, durant ce retard, la monnaie à laquelle le créancier a droit subit une dépréciation par rapport à celle du lieu de paiement;
- elles permettent au créancier, lors d'une action en justice, de formuler sa demande dans la monnaie à laquelle il a droit et d'éviter ainsi le risque d'une perte pouvant résulter d'une conversion dans la monnaie du pays du for.

La Convention relative aux obligations en monnaie étrangère a été adoptée par le Comité des Ministres et ouverte à la signature en décembre 1967.

La convention, qui n'est pas encore entrée en vigueur, comporte deux parties.

La première partie constitue l'instrument diplomatique proprement dit en vertu duquel les Etats prennent l'engagement d'introduire dans leur législation les règles contenues dans l'annexe et qui font l'objet de la deuxième partie de la convention.

La convention, outre les dispositions finales habituelles, contient les articles nécessaires pour le droit national puisse être adapté aux règles posées dans l'annexe. Elle dispose entre autres que l'annexe est applicable à toutes les obligations ayant pour objet une somme d'argent quelles que soient leur nature ou leur origine. Cependant, les Parties ont la faculté dans ces matières déterminées, par exemple la faillite ou des procédures analogues, obligations relevant du droit de la famille, de ne pas appliquer ces dispositions. De plus, une réserve expresse est possible pour les Etats qui entendent exclure du champ d'application de la convention les obligations non contractuelles.

Une des principales dispositions stipule que la convention ne porte pas atteinte aux droits des Parties contractantes de prendre des mesures de contrôle de change. Il est précisé par ailleurs que les obligations résultant d'autres traités ne sont pas affectées par cette convention.

L'annexe ne contient pas une loi uniforme mais une série de règles à reprendre dans le droit national dans la mesure où ces règles ne sont pas déjà en vigueur. Les Parties ne sont pas liées par le libellé des règles et elles peuvent en modifier la forme pour l'adapter à leur système juridique.

Il appartient aux Parties contractantes de décider si et dans quelle mesure les dispositions de l'annexe sont de droit impératif et si, et dans quelle mesure, elles peuvent être interprétées ou appliquées en tenant compte des règles en usage. Toutefois, cette faculté ne joue pas pour deux dispositions qui prévoient des règles précises.

La première règle énonce qu'une somme d'argent due dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement peut être payée dans la monnaie du lieu de paiement, sauf intention contraire des Parties, ou usage différent. Cette règle correspond plus ou moins au droit d'un grand nombre de pays.

La deuxième règle concerne le taux de change qui doit être utilisé lorsqu'il y a dépréciation de la monnaie dans laquelle la somme est due. Dans ce cas, le taux de change est celui envisagé par les Parties ou à défaut celui qui permet au créancier de se procurer la somme due sans délai.

### *C. Lieu de paiement des obligations monétaires*

La convention que nous venons d'examiner donne la faculté au débiteur de payer en monnaie locale une somme d'argent due dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement sans que ce dernier soit déterminé.

Or, le lieu de paiement constitue un élément important pour la réalisation de l'obligation du débiteur et, des règles uniformes le concernant peuvent faciliter les relations économiques.

Le CDCJ poursuivant ses travaux dans cette direction, a confié à un comité d'experts la charge d'élaborer une convention unifiant les règles relatives au lieu de paiement des obligations monétaires. Le texte envisagé devant traiter non seulement les obligations exprimées en monnaie étrangère — objet de la convention précédente — mais toutes les obligations monétaires.

La convention élaborée par le comité d'experts, puis modifiée par le CDCJ, a été ouverte à la signature en mai 1972 et n'est pas encore entrée en vigueur.

La structure de la convention est la suivante: la convention définit le champ d'application des règles énoncées à son annexe I et régit les obligations internationales des Parties contractantes. L'annexe I contient les règles de fond sur le lieu de paiement des obligations monétaires; l'annexe II énonce la seule réserve qui peut être formulée.

Le lieu de paiement étant un des éléments du contrat, les règles contenues à l'annexe I à la convention contribueront à éviter les difficultés qui pourraient se présenter, notamment lorsque les parties à une obligation monétaire ne résident pas dans le même Etat ou lorsque l'une des parties s'est installée dans un autre Etat après la naissance de l'obligation, mais avant que le paiement ne soit effectué.

La règle fondamentale établit que le paiement doit être fait à la résidence habituelle du créancier au moment du paiement. Toutefois, le créancier peut stipuler que le paiement doit être fait en tout autre lieu que celui de sa résidence habituelle au moment du paiement ou en tout lieu de l'Etat de sa résidence habituelle au moment de la naissance de l'obligation.

Le débiteur a le droit de refuser d'effectuer le paiement en un lieu autre que celui de la résidence habituelle du créancier au moment de la naissance de l'obligation, lorsque l'exécution de l'obligation s'en trouve notablement aggravée. Ceci pour protéger les intérêts du débiteur et contrebalancer la très grande faculté qu'a le créancier de fixer le lieu de paiement.

Par ailleurs, une disposition prévoit que le risque et l'augmentation éventuelle des frais relatifs au paiement seront à la charge du créancier si le paiement doit être fait en lieu autre que la résidence habituelle du créancier au moment de la naissance de l'obligation.

Les dispositions contenues dans l'annexe I ne sont pas impératives, mais s'appliquent seulement en l'absence d'une intention contraire des parties ou d'un usage différent.

L'objet de cette convention a conduit le comité d'experts à ne prévoir qu'un nombre limité de réserves afin, en outre, de parvenir à un degré raisonnable d'uniformité. Deux Etats n'ayant pas été en mesure d'accepter l'article accordant au débiteur le droit de refuser d'effectuer le paiement en un lieu autre que celui de la résidence habituelle du créancier, la convention prévoit que ces deux Etats peuvent se réserver le droit de ne pas l'appliquer.

#### **D. *Clauses pénales***

Les systèmes juridiques de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe contiennent des règles relatives aux clauses pénales en droit civil. De telles clauses sont aussi très souvent appliquées dans la pratique et se présentent sous des formes diverses. Le CDCJ, considérant que l'harmonisation des règles en la matière contribuerait à accroître la sécurité juridique des relations dans le cadre desquelles de telles clauses sont utilisées, a décidé de se pencher sur la question et, après accord du Comité des Ministres, a chargé un comité d'experts de mettre au point un instrument international.

Comme base de ses travaux, le comité d'experts a utilisé l'étude que l'Unidroit avait préparée, sur demande du CDCJ, portant sur "les clauses pénales en droit civil". Cette étude comporte trois parties, la première sur l'état de droit dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, la deuxième

sur les textes législatifs en vigueur et la dernière sur les problèmes posés par l'harmonisation des règles relatives à la clause pénale avait, par ailleurs, contribué à inciter le CDCJ à entreprendre des travaux en la matière.

Considérant que l'élaboration d'une convention en la matière n'était pas appropriée, le comité d'experts a préparé une résolution *Résolution (78) 3* contenant en annexe des principes que les Etats membres sont invités à prendre en considération lors de l'élaboration d'une nouvelle législation en la matière.

Les points saillants de ces principes ont trait à la définition de la clause pénale qui pour les besoins de la résolution doit être comprise comme étant une clause figurant dans un contrat et d'après laquelle le débiteur, s'il n'exécute pas l'obligation principale, sera tenu à titre de peine ou d'indemnité au paiement d'une somme d'argent. On peut remarquer que la définition n'exclut pas que l'on considère la clause comme étant soit une menace pour inciter le débiteur à s'exécuter, soit une clause contenant une simple préévaluation du préjudice causé par la non-exécution de l'obligation. Par conséquent, il n'est pas nécessaire — comme le font certains Etats — d'opérer une distinction entre les deux catégories aux fins de la résolution.

Les autres principes concernent plus particulièrement les cas dans lesquels le montant de la clause prévue au contrat peut être réduit, c'est-à-dire le plus souvent lorsqu'il est manifestement excessif, ainsi que les relations entre la peine (clause pénale) et les dommages et intérêts sanctionnant l'inexécution du contrat.

Par ailleurs, afin de tenir compte de la situation existant dans certains pays, une disposition a été insérée dans la résolution stipulant que tous les principes énoncés ne portent pas atteinte aux règles régissant un type déterminé de contrat en raison de la nature particulière de celui-ci. L'exemple le plus significatif est fourni par le contrat de location-vente dont les règles visent habituellement à protéger le contractant économiquement le plus faible.

### *E. Clause de réserve de propriété*

L'Europe actuelle est caractérisée, sur le plan commercial, par un nombre croissant de transactions commerciales internationales, une interdépendance et interpénétration économiques favorisant les relations commerciales, alors que sur le plan juridique, de grandes divergences subsistent entre les Etats quant aux moyens utilisées pour préserver les intérêts et assurer la protection juridique du créancier.

Un comité d'experts a été chargé d'étudier la question en tenant compte des travaux effectuées en la matière par d'autres organisations internationales. Le comité d'experts a tenu plusieurs réunions auxquelles a assisté un observateur de la Commission des Communautés européennes au sein de laquelle un groupe d'experts avait été pour examiner le problème de la réserve de propriété du créancier. Le projet de convention qui a été élaboré par le comité est donc le fait d'une étroite coopération avec la CEE; les dispositions de la convention ont été examinées successivement pour la plupart par les deux organisations.

Dès le début de ses travaux, le comité s'est aperçu qu'il allait être difficile, voire impossible, d'arriver à une harmonisation législative, en raison des divergences juridiques profondes, ou / et des traditions commerciales des différents Etats membres.

Toutefois, après avoir examiné les différents types de garantie du créancier en vigueur, il lui est apparu que la clause de réserve de propriété simple, qui est un des moyens le plus répandu, le plus simple et le moins onéreux de garantir les droits des créanciers pouvait faire l'objet d'une convention car son application ne demanderait pas de constructions juridiques complexes.

Le projet de convention, qui sera prochainement examiné par le CDCJ, puis transmis au Comité des Ministres pour adoption, se limite à établir les conditions pour la reconnaissance et l'exécution de la clause de réserve de propriété simple lorsque celle-ci présente un des éléments internationaux indiqués dans le projet de convention.

Les dispositions les plus importantes concernent:

- le champ d'application duquel sont exclus notamment les navires et aéronefs;

- la définition de la clause de réserve de propriété simple. Au sens du projet, c'est un contrat de vente de biens en vertu duquel la propriété de ceux-ci n'est transférée à l'acheteur que lorsque celui-ci a fourni en totalité la contrepartie de l'achat;
- les biens objets de la clause, qui doivent être identifiables;
- le moment et les conditions du transfert de la propriété notamment lorsque les biens se trouvent en possession d'un tiers au contrat;
- les conditions de forme de la clause qui doit être conclue par écrit. En revanche, la publicité ou l'enregistrement de la clause n'est pas exigé;
- les effets de la convention qui comportent la possibilité de reprendre les biens mêmes en cas de faillite ou de procédure analogue.

En outre, afin de permettre à certains Etats qui ne pourraient ratifier cette convention dans l'état, certaines réserves sont permises notamment en ce qui concerne certaines conditions pour la reprise des biens, ou exiger certaines formes d'enregistrement ou de publicité pour les automobiles.

Le projet se borne à fixer les conditions pour que la reconnaissance de la clause de réserve de propriété simple soit opposable, il n'interdit pas aux Etats de donner effet à des clauses qui ne sont pas conformes à la convention mais dans ce cas, évidemment, la convention ne pourra pas s'appliquer.

## *F. Droit de la faillite*

A la fin de l'année 1980, une réunion dont le but était de procéder à un échange de vues et d'informations sur les réformes envisagées dans les Etats membres en matière de faillite, a été organisée conjointement par la Commission des Communautés européennes et le Conseil de l'Europe.

Les Communautés ayant élaboré un projet de convention sur la faillite, il avait été jugé utile de faire examiner par un comité d'experts du Conseil de l'Europe non seulement l'état des réformes nationales en

Europe, mais aussi l'opportunité d'une action complémentaire dans ce domaine du droit, susceptible d'intéresser les vingt et un Etats membres de l'Organisation de Strasbourg. Cet échange de vues pouvait se révéler utile tant pour les Etats qui préparent des réformes que pour la Commission des Communautés européennes.

Cet échange de vues a permis au comité d'experts de constater certaines tendances communes qui se dégagent des réformes déjà réalisées dans quelques Etats membres du Conseil de l'Europe, ainsi que des travaux qui sont en cours ou envisagés dans plusieurs autres Etats.

En conséquence, un comité d'experts chargé d'examiner ce problème et d'élaborer un instrument juridique international approprié a été créé.

Les travaux de ce comité ne sont pas terminés; il est donc prématuré d'analyser leurs résultats. Toutefois, les premières discussions ont permis au comité de se prononcer en faveur d'une convention et d'en définir les grandes lignes.

Une première partie de la convention serait consacrée à la reconnaissance de certains pouvoirs du syndic dans le cadre d'une procédure ouverte à l'étranger. Ce dernier, dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de l'Etat contractant sur le territoire duquel la faillite a été prononcée, aurait qualité pour ester en justice et prendre toute mesure de conservation et de sauvegarde des biens du débiteur.

Une deuxième partie porterait sur l'information à fournir aux créanciers résidant dans les autres Etats contractants et la production de leurs créances. Les créanciers étrangers doivent en effet, pour pouvoir garantir leurs créances, être informés de la procédure de faillite ouverte et, à cette fin, un projet de note d'information des créanciers a été préparé par le comité. Le syndic de la faillite devrait, au moyen de cette note, informer directement et individuellement les créanciers.

### *G. Opposition sur titres au porteur à circulation internationale*

Le nombre des titres au porteur qui circulent dans un grand nombre de pays ne cesse d'augmenter. L'extension de cette circulation rend de plus

en plus difficile la protection des personnes qui ont été involontairement dépossédées de titres de cette nature. C'est pourquoi, il est apparu nécessaire d'instaurer, sur le plan international, un mécanisme qui permettrait d'assurer cette protection et qui tiendrait compte également des intérêts des personnes ayant régulièrement acquis de tels titres.

Cette question ayant été retenue pour étude dans son programme de travail, le CDCJ a chargé un comité d'experts d'élaborer une convention en la matière. Le comité d'experts, pour ses travaux, a pris en considération un projet de convention préparé par la Fédération bancaire et destiné à la CEE. L'objectif de ce projet était d'empêcher celui qui s'était emparé d'un titre de le négocier dans une des bourses de fonds publics de la CEE. A cet effet, un bulletin international des oppositions aurait été créé pour publier des oppositions pratiquées dans les Etats contractants et cette publication aurait eu pour effet d'entraver la circulation des titres sur le territoire des autres Etats contractants.

Du fait de la différence des systèmes en Europe — certains pays ne connaissent pas la procédure d'opposition — et pour trouver une solution susceptible d'être appliquée dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, il convenait de rechercher une autre voie.

Les travaux du comité d'experts ont abouti à élaboration d'une Convention relative à l'opposition sur titres au porteur à circulation internationale et d'un règlement d'application dont les principales caractéristiques sont les suivantes:

1. Seuls les titres réputés être à circulation internationale sont susceptibles d'être frappés d'opposition. La liste de ces titres est établie et mise à jour par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe après consultation de la Fédération internationale des bourses de valeurs.

2. Les oppositions pratiquées en vertu de la convention font l'objet d'une publication internationale.

3. Les modalités de publication et de diffusion de cette liste et de la publication internationale des oppositions sont arrêtées dans un règlement.

En outre, la convention prévoit que l'opposition qui a fait l'objet d'une publication internationale produit certains effets juridiques et que

les intermédiaires professionnels sont soumis a des obligations très précises. Ils peuvent par exemple refuser d'intervenir dans l'achat ou la vente d'un titre figurant dans la publication internationale des oppositions ou, s'ils acceptent le titre, ils doivent communiquer le nom et l'adresse de la personne qui le leur a présenté à l'organisme international qui a demandé la publication internationale.

Le règlement relatif à la convention prévoit l'institution d'un bureau central qui est désigné par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et dont le rôle sera de centraliser les informations concernant les oppositions internationales sur titres au porteur et de les transmettre aux organismes internationaux. Ces derniers, dont la désignation est laissée aux Etats, peuvent être soit une autorité publique, soit une personne morale de droit privé. Les attributions de ces organismes consistent notamment à recevoir les demandes de publication des oppositions et celles de mainlevée, à communiquer d'office, en vue de publication, les décisions prises à la suite de procédure d'annulation et les demandes de radiation. En outre, ces organismes devront assurer, dans leur pays, la publication internationale des oppositions dont ils seront saisis sur initiative du bureau central, par les organismes étrangers.

Les informations concernant les organismes, leurs noms, leurs adresses, seront fournies par le Conseil de l'Europe. Cette convention qui a été ouverte à la signature en 1970 est entrée en vigueur en 1979.

## **H. *Fonds de placement mobiliers***

Certains scandales financiers, au début des années 70, ont semé le doute parmi les épargnants au sujet des fonds de placement, qui, jusqu'à ce moment, étaient une des formes d'investissement les plus appréciées par les petits épargnants.

Les fonds de placement sont très utiles pour élargir les marchés financiers et développer les investissements en Europe et une action dans ce domaine s'imposait afin d'une part de mieux protéger les petits épargnants et d'autre part de limiter et de répartir les risques financiers.

En effet, il est difficile pour un petit épargnant d'évaluer les perspectives d'une société dont il aurait l'intention d'acheter des parts. Par ailleurs, le montant de son épargne ne lui permet pas, le plus souvent, de trouver un placement convenable et en même temps d'en répartir les risques en acquérant des titres de plusieurs sociétés.

C'est dans ce contexte et avec ces objectifs que fut créé sous l'autorité CDCJ un comité d'experts sur les fonds de placement. En 1972, suite aux travaux de ce comité d'experts, deux résolutions furent adoptées par le Comité des Ministres. Ces résolutions établissent un règlement européen des fonds de placement et assurent un maximum de protection aux épargnants.

### 1. *Fonds de placement*

Le texte de la *Résolution (72) 28* établit une réglementation sur les fonds de placement mobiliers nationaux. Les Etats membres sont invités à conformer leur droit aux règles annexées à la Résolution ou à les adopter lors de l'introduction d'une nouvelle législation en cette matière, sans préjudice des règles plus favorables qui seraient prévues dans l'intérêt des porteurs de parts.

Les règles annexées à la Résolution ont été élaborées sur la base d'un projet de loi modèle qui avait été établi par l'Unidroit. Cette Organisation, à l'instar de l'OCDE et de la Fédération bancaire de la CEE, a été invitée à participer aux travaux du comité en tant qu'observateur.

Les règles, au nombre de seize, portent sur les problèmes suivants:

- a) la définition du fonds de placement et la protection de la dénomination;

- b) la forme et la nature de la société de gestion du fonds;
- c) la réglementation juridique du portefeuille;
- d) les droits des porteurs de certificats;
- e) les droits, les obligations et les responsabilités de la société de gestion, particulièrement en ce qui concerne les obligations en matière de comptes rendus et de publicité;
- f) la politique des placements;
- g) la destination des bénéfices;
- h) les droits, les obligations et les responsabilités de la banque dépositaire;
- i) les cas et les modalités de la cessation des fonctions de la société de gestion et de la banque dépositaire;
- j) les cas et les modalités de la mise en liquidation des fonds.

## *2. Organismes de placement collectif étrangers*

La précédente résolution qui établit une réglementation sur les fonds de placement mobiliers nationaux a été complétée par l'adoption de principes en matière d'organismes de placement collectif étrangers, contenus dans la *Résolution (72) 50*.

La portée de cette dernière est par conséquent beaucoup plus large, étant donné qu'elle régit non seulement les fonds de placements étrangers, c'est-à-dire les organismes de placement collectifs ouverts qui sont créés sur la base d'un contrat, mais également les sociétés d'investissement étrangères, qui sont des organismes de placement collectif ouverts revêtant la forme d'une société.

La résolution n'établit que des conditions minimales et chaque Etat peut prévoir d'autres conditions pour le fonctionnement de ces organismes et ainsi faire appel au public.

Les deux résolutions n'essaient donc pas d'harmoniser la nature juridique des fonds de placement. En effet, les solutions actuellement adoptées par les Etats continentaux à ce sujet étant divergentes — certains ont adopté la solution de la propriété fiduciaire tandis que d'autres ont adopté celle de la copropriété indivise — il a été estimé que chaque Etat devait avoir, compte tenu de la complexité du problème, la possibilité d'adopter le système qui lui convient le mieux. L'essentiel est que dans tous les Etats l'autonomie patrimoniale des fonds soit pleinement assurée et que les droits des porteurs de parts soient réglés d'une façon aussi uniforme que possible.

Les deux résolutions traitent des seuls aspects juridiques de la question.

C'est ainsi que les problèmes relatifs au contrôle des changes, au marché des capitaux et au droit d'établissement des organismes de placement collectif étrangers ne sont pas traités dans la résolution relative aux organismes de placement collectif étrangers mais sont régis entièrement par le droit national.

## *I. Droit de la consommation*

La protection du consommateur, du fait d'une amélioration considérable du niveau de vie durant les dernières décennies dans la plupart des Etats européens et en conséquence d'une abondance accrue des biens de consommation et des services, est devenue une nécessité. Il importe en effet que face aux nombreux biens qui lui sont offerts, le consommateur puisse effectuer le meilleur choix possible et reçoive les meilleures garanties. Les travaux du Conseil de l'Europe dans ce domaine suivent deux directions différentes mais complémentaires. La première est abordée du point de vue économique et social et des résolutions visant à protéger le consommateur ont été adoptées. A titre d'exemples, on peut citer la résolution sur la publicité trompeuse, celle sur le service après-vente ou encore celle sur les consommateurs face aux systèmes de distribution. La deuxième approche consiste à appréhender le problème du point de vue juridique et c'est sous cet angle que le CDCJ a entrepris des travaux.

1. *Clauses abusives dans les contrats conclus par des consommateurs et méthodes de contrôle appropriées*

Le sous-comité du CDCJ qui avait été créé afin de déterminer les aspects de la protection juridique des consommateurs qui pourraient être traités dans le cadre du Conseil de l'Europe avait estimé que le problème des clauses abusives dans les contrats présentait une importance particulière et devait en conséquence être étudié en priorité.

Le comité d'experts à qui ces travaux ont été confiés a invité les représentants des organismes de consommateurs à envoyer des observateurs à certaines de ces réunions. Par ailleurs, le comité était composé d'experts juridiques mais aussi d'experts en matière de problèmes relatifs aux consommateurs.

En conclusion de ses travaux, le comité a élaboré une résolution qui a été adoptée par le Comité des Ministres en novembre 1978.

La *Résolution (78) 3* est divisée en trois parties.

Dans la première partie, qui est l'instrument juridique proprement dit, se trouvent les recommandations aux Etats membres en vue de protéger les consommateurs contre les clauses abusives. Le but visé est de rétablir l'équilibre entre le vendeur/fournisseur et le consommateur; ce dernier se trouve souvent dans l'impossibilité de négocier véritablement le contenu du contrat, faute de connaissances suffisantes face à un fournisseur bénéficiant du soutien de l'organisme dont il dépend.

La deuxième partie qui figure en fait en annexe contient une liste de trente et une clauses qui doivent servir de ligne directrice lorsqu'il s'agit d'apprécier, au regard du consommateur, si une clause ou un ensemble de clauses sont abusifs.

Ces clauses sont relatives à la formation, à l'annulation et à la résolution de ce contrat, ainsi qu'aux droits et obligations des parties. Une autre catégorie de clauses a trait aux garanties demandées par le fournisseur.

La troisième partie contient les principes dont devraient s'inspirer les gouvernements dans l'établissement du système de contrôle. En effet, pour assurer une bonne protection du consommateur contre les clauses abusives dans les contrats, il faut non seulement définir selon quels critères une clause doit être considérée comme abusive mais aussi prévenir par des moyens institutionnels efficaces l'insertion de telles clauses ou lutter contre

leurs effets. C'est ainsi que le système de contrôle prévoit la procédure de négociation et la procédure contentieuse, les Etats restant libres d'organiser la protection de la façon qui leur semble la mieux appropriée en utilisant l'une ou l'autre ou encore les deux procédures. La procédure contentieuse est ouverte à toutes les personnes intéressées (particuliers, organismes représentatifs des intérêts des consommateurs, organes publics compétents).

L'élaboration de cette résolution n'est pas la seule réalisation de ce comité d'experts. Il faut signaler que, dans le cadre de ses travaux, le comité a examiné et réuni dans un document les réponses des gouvernements à deux questionnaires élaborés par un Sous-Comité sur la protection juridique des consommateurs en 1971. Ces questionnaires qui portent, l'un sur les *systèmes judiciaires ou parajudiciaires pour la sauvegarde des droits des consommateurs*, et l'autre sur *les clauses de contrat abusives en cas de vente, de location-vente et le location ayant pour objet des biens mobiliers corporels*, constituent une étude d'une réelle valeur pour ceux qui s'intéressent aux problèmes de la protection des consommateurs.

## 2. *Ventes à domicile*

En 1970, le Sous-Comité sur la protection juridique du consommateur a procédé à un échange d'informations sur la vente à domicile.

Ayant constaté qu'un certain nombre d'Etats avaient déjà adopté ou étaient sur le point d'adopter une nouvelle législation en la matière, il n'a pas paru approprié de préconiser des mesures d'harmonisation. En revanche, il a été estimé opportun de permettre aux Etats qui se proposent d'élaborer de nouvelles règles de bénéficier de l'expérience des Etats qui ont déjà légiféré dans ce domaine. A cette fin, il a été décidé de réunir dans une publication les informations sur les législations et l'activité législative en matière de vente et de démarchage à domicile. Outre ces informations, la publication contient le rapport de la discussion du sous-comité, qui avait pour but d'identifier les principes qui inspirent les législations nationales et de relever les cas de convergences et de divergences dans les solutions adoptées par les différents Etats.

## V. DROIT DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Lors des dernières décennies, on a assisté à un véritable “morcellement” du droit de la responsabilité civile.

Sous l'effet de conditions de vie profondément modifiées, de développements économiques et technologiques importants, de l'augmentation des relations et déplacements à travers les frontières, le principe de la faute a de plus en plus montré son insuffisance à régler le problème fondamental de savoir qui doit réparer les dommages subis par les victimes dans la société moderne.

On a ainsi assisté à une évolution qui, en quelques années et selon les secteurs du droit, a eu pour résultat de modifier le fondement de la responsabilité en remplaçant le principe de la faute par le principe d'une responsabilité “stricte” et même “objective”.

L'action du Conseil de l'Europe dans ce domaine a été importante puisque trois secteurs de la responsabilité, à savoir responsabilité des hôteliers, responsabilité des automobilistes et responsabilité des producteurs, ont fait l'objet d'instruments d'harmonisation législative.

Certains aspects généraux de la responsabilité civile ont été ainsi abordés, notamment certaines notions générales (par exemple, définition de “faute lourde”) et les questions relatives à la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et de décès.

### *A. Responsabilité des hôteliers quant aux objets apportés par les voyageurs*

Le développement du tourisme dans les années 50 qui tend de plus en plus à devenir international a incité les Etats membres du Conseil de l'Europe à se pencher sur les droits des voyageurs. Les effets des voyageurs ne sont pas protégés d'une manière uniforme dans tous les pays européens et il est intéressant pour ces voyageurs de connaître la portée de leurs droits dans ces différents pays.

Le comité d'experts chargé de ces travaux avait envisagé, dans un premier stade et conformément à son mandat, l'élaboration d'une loi uniforme sur la responsabilité des hôteliers. Finalement, il a opté pour une convention comportant des règles sur la responsabilité des hôteliers quant aux objets apportés par les voyageurs pour les raisons suivantes:

- une loi uniforme doit être insérée telle quelle dans la loi nationale. Ceci peut être trop contraignant pour certains Etats;
- elle a pour conséquence de soumettre l'industrie hôtelière à un seul et même régime juridique — alors que les législations en la matière varient d'un Etat à un autre.

Les règles contenues dans la convention, qu'on peut qualifier de minimales, fixent les grands principes de la responsabilité des hôteliers et devront être respectées dans tous les cas, sauf exception expresse autorisée par la convention. Elles peuvent si les Etats l'estiment opportun être rendues plus rigoureuses. Elles ne sont pas nécessairement à reproduire telles quelles: elles peuvent être modifiées quant à la forme et à leur présentation mais ne peuvent subir de modification quant au fond. Les Parties contractantes sont donc libres d'incorporer ces règles dans leur législation nationale en leur donnant la forme et le libellé qui conviennent le mieux à leur système législatif.

La convention, qui a été ouverte à la signature le 17 décembre 1962, est entrée en vigueur le 15 février 1967, a été ratifiée par une dizaine d'Etats.

La première partie de la convention constitue l'instrument diplomatique proprement dit en vertu duquel les Etats prennent l'engagement d'in-

troduire dans leur législation la responsabilité des hôteliers. La deuxième partie comporte les règles que les Etats doivent incorporer dans leur législation nationale.

La responsabilité instituée par la convention est une responsabilité objective qui existe même en l'absence de faute. Le régime juridique de cette responsabilité étant exorbitant du droit commun, il en découle que celui-ci reste applicable pour tout ce qui n'est pas expressément prévu par la convention. Ainsi les délais de prescription, de l'action en dommages-intérêts, sont régis par le droit national de chaque Etat.

La responsabilité des hôteliers est limitée à l'équivalent de 3000 F or (le franc or se rapporte à une unité constituée par soixante-cinq milligrammes et demi d'or au titre de neuf cents millièmes de fin). L'hôtelier est responsable des objets qui trouvent à l'hôtel dont il assume la surveillance à condition que le voyageur y dispose d'un logement. Cependant, la convention prévoit que les Etats peuvent réduire cette responsabilité sans pour autant que celle-ci soit inférieure à cent fois le prix de location par journée ou à cinquante fois ce prix, si la responsabilité est limitée à un seul objet. Lorsque les objets ont été déposés entre ses mains ou s'il a refusé d'en accepter le dépôt, la responsabilité de l'hôtelier est illimitée. Il n'a pas la possibilité de s'exonérer de cette responsabilité que dans des conditions très limitées telles que la force majeure et il ne peut à peine de nullité limiter sa responsabilité par déclaration ou convention.

## **B. Responsabilité des automobilistes**

### *1. Assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automobiles*

L'augmentation constante de la circulation des véhicules à moteur dans tous les pays membres du Conseil de l'Europe et en conséquence du nombre et de la gravité des accidents a amené le Conseil de l'Europe à se

pencher sur ce problème afin de lui trouver une solution tenant compte des particularités de chaque pays mais également de l'internationalisation croissante de la circulation.

Des travaux avaient déjà été effectuées en la matière par le pays du Benelux qui avaient signé le 7 janvier 1955 une Convention relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicule automoteur.

Les premiers échanges de vues au sein du comité d'experts chargé d'étudier la question ont permis de dégager une tendance à reprendre en grande partie les dispositions de cette convention.

La convention qui a été ouverte à la signature le 20 avril 1959 est divisée en deux parties. La première constitue l'instrument diplomatique en vertu duquel les gouvernements prennent l'engagement d'introduire dans leur législation une loi réglant l'assurance obligatoire de la responsabilité civile. La deuxième partie constitue "les dispositions communes", à savoir les règles communes d'ordre interne qui sont à insérer dans la loi nationale en vue d'assurer une certaine uniformité des règles de l'assurance obligatoire.

En vertu de la convention, chaque Etat contractant est tenu d'instaurer un régime d'assurance pour garantir sur son territoire les droits des personnes ayant subi un dommage.

Tous les véhicules automoteurs sont concernés mais les Etats ont la faculté d'exclure du régime d'assurance certains véhicules appartenant aux autorités publiques, ou ceux qui ne présentent pas beaucoup de danger. En outre, de nombreuses réserves concernant d'autres exceptions sont possibles afin, ainsi qu'il a été signalé plus haut, de tenir compte des différences existant entre les systèmes d'assurance.

La deuxième obligation à laquelle sont tenus les Etats contractants est la constitution d'un fonds de garantie. Il appartient à chaque Etat de déterminer lui-même les conditions d'octroi et l'étendue du droit à indemnisation mais en tout état de cause ce droit doit couvrir les dommages causés par un véhicule non assuré ou non identifié.

Par ailleurs, la convention stipule que les Etats doivent déterminer dans leur loi nationale les personnes auxquelles incombe l'obligation de faire assurer le véhicule automoteur ainsi que les effets du contrat d'assurance en cas de transfert de propriété du véhicule. En outre, chaque Etat doit favoriser la constitution et le fonctionnement de bureaux destinés à émettre des certificats internationaux d'assurance.

Les dispositions communes font l'objet de la deuxième partie de la convention et doivent être insérées dans la législation nationale mais elles ne doivent pas nécessairement être reproduites dans le libellé de la convention; elles peuvent être modifiées quant à la forme mais ne peuvent subir de modification quant au fond. Elles ne représentent que des règles "minimales" que les Etats peuvent élargir afin d'augmenter la garantie au profit des personnes lésées.

C'est ainsi que les dispositions définissent ce qu'il faut entendre, au sens de la convention, par les termes véhicules automoteurs, assurés, personnes lésées, assureurs. La plupart des articles de ces dispositions concernent le fonctionnement de l'assurance, les droits et obligations de l'assuré et de l'assureur, le cas où le conducteur du véhicule peut être exclu du bénéfice de l'assurance.

Cette convention est entrée en vigueur en 1969 et lie fin mars 1982 six Etats.

## *2. Responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automoteurs*

Les accidents de la circulation ainsi que les circonstances dans lesquelles ils se produisent ont amené le CDCJ à se demander si les systèmes de responsabilité en vigueur répondent à cette nouvelle situation.

L'action à entreprendre répondait à une double nécessité: d'une part, se pencher sur le sort des victimes de ces accidents et, d'autre part, tenter l'unification des droits en matière de responsabilité civile des automobilistes.

Après avoir procédé à une étude comparative sur les différents systèmes de responsabilité, et avoir envisagé l'opportunité d'abandonner le principe de la faute en relation avec l'indemnisation des dommages causés par des véhicules à moteur, le comité d'experts travaillant sous l'autorité du CDCJ a décidé d'étudier la matière en ayant comme objectifs:

- l'amélioration de la situation des victimes;
- l'adoption d'un système susceptible d'être accepté par le plus grand nombre d'Etats.

L'aboutissement de ces travaux a été concrétisé par l'adoption d'une convention — fondée sur le principe du risque — qui a été ouverte à la signature le 14 mai 1973.

Le champ d'application de la convention couvre tous les dommages causés par un véhicule lors d'un accident lié à la circulation. Aux termes de la convention, les détenteurs des véhicules sont considérés civilement responsables mais les Etats ont la faculté de prévoir que c'est l'assureur qui est responsable et non le détenteur.

La personne lésée peut, d'après la convention, voir une partie du dommage lui être imputée si elle a contribué par sa faute au dommage ou si même sans faute elle peut être tenue pour responsable.

Pour permettre une indemnisation des victimes aussi complète et rapide que possible, la convention a établi le principe de la responsabilité solidaire des détenteurs de véhicules ayant occasionné le dommage et tenus pour responsables lorsque par rapport à ces détenteurs la victime est considérée comme tiers.

En revanche, la solidarité n'a pas été retenue entre les détenteurs impliqués dans un accident entre plusieurs véhicules. Chaque détenteur doit répondre uniquement de la part du dommage qui lui incombe. La répartition des responsabilités est fondée sur la faute mais d'autres circonstances, comme par exemple le comportement anormal d'un véhicule, seront également prises en considération.

La responsabilité du détenteur du véhicule ne s'étend pas, aux termes de la présente convention, aux dommages causés à ce véhicule.

Des exceptions au régime susmentionné sont prévues notamment lorsque le véhicule n'est pas en mouvement et est utilisé par exemple comme source d'énergie naturelle pour une autre machine. Ces exceptions couvrent également les dommages nucléaires ou ceux résultant de conflits armés; les véhicules de jeux forains n'étant pas considérés comme véhicules de circulation ne sont pas touchés par la convention.

La convention n'avait pas pour ambition de régler tous les problèmes posés en matière de responsabilité civile, aussi le nombreux points ont été laissés au droit national de chaque Etat contractant tels que les limites, la nature, la forme de l'indemnisation.

A l'heure actuelle, cette convention n'est pas encore en vigueur.

3. *Résolution (73) 8 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité établie par la Convention européenne sur la responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automoteurs. Résolution (73) 18 relative à la position des étrangers à l'égard des fonds de garantie*

Les deux conventions dans le domaine de la responsabilité civile qui viennent d'être examinées sont étroitement liées. Ainsi, la Convention sur la responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automoteurs ne peut jouer pleinement son rôle que si une assurance obligatoire garantit les droits des victimes. C'est pourquoi au moment de l'adoption de la Convention sur la responsabilité civile en cas de dommages causés par des véhicules automoteurs, le Comité des Ministres a voulu mettre l'accent sur l'assurance obligatoire en recommandant aux Etats membres d'adopter des mesures par la mise sur pied d'une telle assurance dans l'esprit de la convention sur l'assurance obligatoire.

Dans le même contexte, ayant remarqué que faute d'avoir été ratifiée par un plus grand nombre d'Etats, cette convention ne permettait pas une indemnisation satisfaisante des étrangers notamment parce qu'ils ne pouvaient pas toujours bénéficier des fonds de garantie dont jouissent les nationaux d'un Etat, le Comité des Ministres a adopté la *Résolution (73) 18*.

Celle-ci recommande aux Etats membres d'étendre sur leurs territoires la protection offerte par leurs fonds de garantie à tous les ressortissants et résidents permanents des autres Etats membres, si nécessaire par la conclusion d'accords bilatéraux.

### *C. Responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès*

Le développement industriel et les progrès de la technique ont entraîné l'accroissement des cas de responsabilité des producteurs. Par ailleurs,

l'augmentation des échanges commerciaux entre pays a eu pour conséquence que le problème de la responsabilité des producteurs a acquis, dans certains cas, un aspect international.

L'absence d'une législation spécifique dans la majorité des Etats et la tendance jurisprudentielle à affirmer la responsabilité accrue des producteurs ont convaincu le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) de la nécessité d'harmoniser le droit matériel dans ce domaine. En conséquence, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe suivant la proposition du CDCJ a créé un comité d'experts chargé d'élaborer un instrument juridique en la matière.

La convention qui a été ouverte à la signature le 27 janvier 1977 se fonde sur le principe de responsabilité basée sur la notion de défaut du produit.

Aux termes de la convention, le producteur est tenu de réparer les dommages résultant d'un décès ou des lésions corporelles causés par un défaut de son produit. Le défaut existe lorsque le produit n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances. La personne lésée est tenue de prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage, alors que le producteur pourra se libérer en prouvant notamment que le défaut n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui. La faute de la victime est une cause d'exclusion ou de réduction de la responsabilité compte tenu de toutes les circonstances. Les "risques de développement" ne sont pas une cause d'exclusion de la responsabilité du producteur.

D'après la convention, la personne responsable à titre principal est le "producteur". Le terme "producteur" désigne les fabricants de produits finis ou de parties composantes et les producteurs de produits naturels. Cette définition exclut du champ d'application de la convention tous les autres membres de la chaîne de production et de distribution, tels que fournisseurs, dépositaires et détaillants.

Cependant, l'on s'est rendu compte que considérer comme responsable le "véritable" producteur risquerait de donner dans plusieurs cas une protection illusoire au consommateur du fait que souvent:

- le producteur "véritable" est étranger et n'a pas de siège dans le pays de la victime;

- le nom qui apparaît sur le produit n'est pas celui du véritable producteur;
- le produit est "anonyme", c'est-à-dire n'indique aucun nom, ni celui du fabricant, ni celui du distributeur.

Aussi, pour éviter toute échappatoire, la convention prévoit un certain nombre de personnes qui seront responsables au même titre que le producteur, par exemple l'importateur et d'autres personnes qui seront responsables à titre subsidiaire, par exemple le fournisseur.

Une disposition particulière a été adoptée pour le producteur d'une partie composante. Celui-ci sera responsable, au même titre que le producteur du produit dans lequel la partie a été incorporée, si le défaut de la partie composante est à l'origine du dommage et si le producteur de la partie composante n'a pas prouvé que le défaut résulte de la conception ou des instructions du producteur du produit dans lequel la partie a été incorporée.

Dans tous les cas où plusieurs personnes sont responsables en vertu de la convention, leur responsabilité sera solidaire.

Le champ d'application de la convention est très large, le terme produit désignant tout meuble, naturel ou industriel, brut ou manufacturé, même incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble.

La responsabilité du producteur en vertu de la convention est illimitée. Toutefois, une réserve a été prévue pour permettre aux Etats qui le désirent de limiter le montant de l'indemnisation à la condition que cette limite ne soit pas inférieure à 70 000 droits de tirages spéciaux, ou une somme équivalente dans une autre monnaie, par personne décédée ou victime d'une lésion corporelle, et à 10 millions de droits de tirages spéciaux pour tous les dommages causés par des produits identiques présentant le même défaut.

Par ailleurs, les Etats peuvent remplacer la responsabilité du producteur par la responsabilité d'un fonds de garantie ou par une autre forme de garantie collective, à condition que la victime reçoive une protection au moins équivalente à celle qu'elle aurait reçue en vertu du régime de responsabilité prévu par la convention.

La convention n'entend pas annuler le droit commun de la responsabilité civile — qui reste entièrement en vigueur — mais se limite à introduire un droit d'action supplémentaire. La victime, en cas de dommage du

fait d'un produit, aura donc le choix d'agir, soit en vertu du régime établi par la convention, soit par faute, soit, selon le cas et les systèmes de droit interne, en vertu du contrat.

Il convient de souligner l'importance particulière de cette convention. Il s'agit en effet d'une des réformes les plus importantes de notre époque dans le domaine économique, étant donné qu'elle constitue un correctif à certains inconvénients révélés par les nouvelles méthodes de production et de commercialisation de l'économie libérale.

#### *D. Certains aspects de la responsabilité civile*

Dès 1963, le Comité européen de coopération juridique avait entrepris l'étude, en vue de leur harmonisation ou de leur unification éventuelle, des concepts juridiques qui se trouvent à la base de tout système de droit, afin d'éviter dans la mesure du possible que l'interprétation de textes de lois et notamment de conventions en ce qui concerne de telles notions ne donne lieu à des divergences entre les Etats membres.

Les notions choisies pour une telle étude ont abouti notamment à la définition et à la publication d'un rapport sur certains aspects de la responsabilité civile. Ces travaux s'étaient révélés particulièrement nécessaires dans la mesure où la matière de la responsabilité civile n'est pas seulement traitée dans les législations nationales mais fait l'objet d'instruments internationaux tels que les conventions que nous avons étudiées dans ce même chapitre.

Les termes désignant une catégorie de responsabilité, un degré de faute ou une cause d'exonération de responsabilité sont en général utilisés dans ces textes sans une explication suffisante quant à leur contenu et à leur interprétation.

Les définitions élaborées correspondent pour l'essentiel à ce qui, pour chacune des notions, est admis dans la plupart des droits européens sans

pour autant changer les systèmes juridiques qui pour l'une ou l'autre de ces notions, adoptent une attitude particulière s'écartant des autres droits.

Les définitions et les commentaires destinés à faciliter leur compréhension ont trait à la responsabilité contractuelle, la responsabilité non contractuelle, à la faute, au dol ou faute intentionnelle, à la faute lourde, légère, à la force majeure, au fait du prince, au fait d'un tiers, de la victime et de l'état de nécessité. Il faut souligner que ces définitions ne sont que des moyens d'interprétation. Elles ne cherchent nullement à déterminer si une responsabilité d'un certain type incombe à une personne déterminée et si, le cas échéant, celle-ci est admise à faire valoir des motifs d'exonération.

### **E. Réparation des dommages**

Poursuivant ses activités dans le domaine des concepts juridiques de base, le CDCJ a examiné le problème de la réparation des dommages.

L'harmonisation ou l'unification des concepts de dommage "matériel" et dommage "moral" s'avérant difficile voire impossible, il a été estimé préférable d'aborder la réparation sous l'angle de l'indemnisation des différentes espèces de préjudices, sans tenir compte du caractère de leur préjudice, matériel ou moral.

Soucieux de ne pas compromettre les chances d'une harmonisation en la matière par l'adoption d'obligations formelles pour les Etats en raison notamment des difficultés d'acceptation dues aux différences actuelles, le CDCJ a estimé plus approprié de s'en tenir à des recommandations.

La *Resolution (75) 7* énonce en annexe des principes que les Etats sont invités à prendre en considération, concernant la réparation des dommages en cas de lésions corporelles et décès.

Les principes ont pour seul objet l'indemnisation, en vertu d'une responsabilité extracontractuelle, du préjudice résultant de lésions corporelles ou de décès. De ce fait, ils ne portent pas atteinte aux dispositions concernant la responsabilité elle-même, y compris celles qui prévoient une modification de la réparation en raison d'une faute concomitante de la victime ou d'autres raisons analogues.

Les caractéristiques principales de ces principes sont les suivantes:

- la victime doit être rétablie dans une situation aussi proche que possible que celle dans laquelle elle se serait trouvée sans l'intervention du dommage;
- tribunal doit tenir compte des faits intervenus entre le dommage et la décision judiciaire;
- dans la mesure du possible, le jugement doit mentionner le détail des indemnités accordées au titre des différents chefs de préjudice subis par la victime.

En outre, les principes prévoient les remboursements des frais notamment ceux exposés pour le rétablissement de la santé, des frais engagés pour le remplacement dans les travaux ménagers, la réparation pour gains manqués, sous forme de rente ou de capital, avec possibilité de révision. En cas de décès, le remboursement des frais occasionnés par le décès aux ayants droit ainsi que la réparation du préjudice patrimonial.

Les chefs de préjudices indemnisés varient d'un Etat à l'autre, le but de la résolution est d'inspirer le législateur lors de l'élaboration d'une nouvelle législation, en vue de parvenir progressivement à une harmonisation dans les Etats membres, des principes régissant la réparation des dommages dans le domaine considéré.

## VI. DROIT MÉDICAL

Depuis de nombreuses années, des problèmes juridiques surgissent dans le domaine de la médecine du fait des immenses progrès accomplis en biologie — en matière génétique notamment — ou en chirurgie grâce à une évolution technique très rapide permettant l'utilisation de nouveaux appareils très sophistiqués. Le législateur national n'avait que rarement prévu cette évolution, ce qui a entraîné en la matière un espèce de "vide juridique". C'est pourquoi il a paru utile au Conseil de l'Europe d'étudier l'opportunité d'une harmonisation des législations existantes ou la définition au niveau européen des règles devant régir de domaine.

### *A. Harmonisation des législations des Etats membres relatives aux prélèvements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine*

Le nombre croissant de transplantations effectuées ces dernières années ont amené le Conseil de l'Europe à entreprendre des travaux visant d'une part à assurer une meilleure protection aux donneurs, aux receveurs et aux

médecins, et d'autre part de faciliter les échanges internationaux de substances d'origine humaine. Les travaux ont été confiés à un comité d'experts, composé à égalité de juristes et de médecins, placé sous l'autorité du Comité européen de coopération juridique CDCJ et du Comité européen de santé publique CDSP.

Dès le début de ses travaux, le comité d'experts a estimé que l'instrument juridique qui convenait le mieux aux problèmes à résoudre était une résolution. Le texte de celle-ci qui a été adopté par le Comité des Ministres en 1978 s'applique à tous prélèvements, greffes, transplantations et autres substances d'origine humaine prélevés ou recueillis à des fins de thérapeutique et de diagnostic au profit de personnes autres que le donneur et aux fins de recherche.

En revanche, le transfert d'embryon, le prélèvement et la transplantation de testicules et ovaires, et l'utilisation des ovules et du sperme, ne sont pas visés par la *Résolution (78) 29*.

Les règles annexées à la résolution relative aux prélèvements, greffes et transplantations font une distinction entre les prélèvements, greffes et transplantations de substances sur les personnes vivantes et les prélèvements, greffes et transplantations de substances provenant de personnes décédées.

En ce qui concerne les prélèvements et greffes de substances biologiques sur les personnes vivantes, les règles concernent les points suivants:

- information préalable du donneur;
- consentement du donneur, qui doit être libre;
- garanties à fournir en cas de prélèvement sur des mineurs et autres incapables juridiques. Les prélèvements de substances susceptibles de régénération devraient être exceptionnels et les prélèvements de substances non susceptibles de régénération devraient être interdits;
- examens médicaux appropriés;
  
- cas dans lesquels les prélèvements ne devraient pas être effectués et conditions à respecter lors des prélèvements et transplantations;

- gratuité des cessions de substances autres que le sang mais remboursement des frais occasionés.

En matière de prélèvements de substances biologiques sur des personnes décédées, les points suivants sont traités par la résolution:

- moment à partir duquel le prélèvement peut avoir lieu (le prélèvement peut être effectué même si les fonctions de certains organes autres que le cerveau sont artificiellement préservées);
- lieu des opérations et personnes autorisées à les pratiquer;
- anonymat;
- frais;
- conciliation des besoins de la médecine et de la justice.

Pour ce qui est du consentement, le principe retenu — qui n'admet pas d'exceptions — est celui du respect de la volonté du défunt. Toutefois, en vue de permettre le prélèvement, la résolution n'impose pas une déclaration expresse du défunt. Seule une opposition, manifeste ou présumée, constitue un obstacle au prélèvement. Pour déterminer s'il y a opposition présumée, il convient de tenir compte, notamment, des convictions religieuses et philosophiques du défunt.

Lorsqu'il n'a pas été possible de connaître la volonté du défunt, l'on considère qu'il y a consentement présumé. Cette solution a été adoptée pour faciliter les transplantations. Les Etats pourront toutefois continuer à prévoir l'enquête — lorsque la législation l'exige — pour connaître l'avis de la famille. Cependant, afin de sensibiliser les esprits et de faciliter au maximum les prélèvements, les Etats sont invités à informer le public des énormes besoins en la matière et à examiner la possibilité d'insérer dans un document approprié la volonté du défunt au regard des prélèvements.

## **B. *Transport et échange internationaux de substances d'origine humaine***

La *Recommandation n.º R (79) 5* fait suite à la résolution dont il a été question ci-dessus. En effet, si la résolution a posé, dans les règles qui lui sont annexées, les principes juridiques auxquels les Etats membres sont invités à se conformer, la recommandation établit le cadre juridique dans lequel les échanges et le transport des substances doivent s'inscrire.

En effet, les besoins en matière de substance d'origine humaine ont entraîné une augmentation du nombre des échanges nationaux et internationaux. Comme, de plus, ces substances doivent répondre à certaines conditions et qu'elles ne peuvent être utilisées que pendant une période très limitée, un élargissement de la coopération internationale s'avère indispensable. C'est le but visé par la présente recommandation qui invite les gouvernements à prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter l'échange et le transport des substances dans les meilleures conditions possible. En outre, elle recommande aux Etats membres d'assurer l'échange des informations concernant la demande et la disponibilité des substances ainsi que sur toutes les questions touchant à leurs caractéristique, conservation, transport et traitement. A l'instar de la résolution sur les prélèvements, greffes et transplantations, la recommandation invite les Etats à ne demander que le remboursement des frais de prélèvement, conservation, traitement et transport s'ils sont l'expéditeur et à s'efforcer d'obtenir, de la part d'organismes privés, que le remboursement desdits frais et donc à favoriser la gratuité des substances, ces dernières ayant été jugées comme étant hors du commerce.

Par ailleurs, il faut rappeler que cette recommandation ne vise pas l'échange et le transport de sang humain qui fait l'objet d'un accord européen ainsi que le transport d'embryons, de testicules, d'ovaires, d'ovules et de sperme.

## **C. *Insémination artificielle des êtres humaines***

La *Résolution (78) 29* précitée ne traitant pas de l'utilisation des ovules et du sperme, des travaux ont été entrepris en matière d'insémination

artificielle des êtres humains. Un projet de recommandation a été élaboré et est actuellement soumis à l'examen du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Le besoin d'une réglementation juridique en la matière a été exprimé à plusieurs reprises par les praticiens. En effet, dans plusieurs pays de l'Europe occidentale, l'insémination artificielle par donneur est pratiquée couramment par des médecins spécialisés pour pallier l'infertilité du mari. Le nombre d'enfant nés à la suite d'une telle opération est difficile à établir mais il semble que ce nombre est très élevé et il le serait davantage si un certain nombre d'obstacles ne se dressaient à l'encontre de la pratique de l'insémination artificielle.

Un de ces obstacles est l'absence d'une réglementation juridique spécifique qui laisse toutes les parties concernées sans protection juridique efficace. Le donneur n'est pas protégé dans la mesure où, d'une part, des règles précises requérant son consentement exprès n'existent pas et, d'autre part, aucune disposition législative n'interdit une éventuelle recherche de paternité avec toutes les conséquences juridiques qui peuvent en découler. Le mari de la future mère et celle-ci ne sont pas protégés puisque aucune règle expresse n'existe actuellement en matière de consentement. Le médecin de son côté se trouve dans une situation juridique incertaine étant donné que, dans le silence de la loi, l'on ne sait pas avec précision si l'insémination artificielle est interdite ou permise. Le futur enfant lui n'a pas une protection juridique suffisante dans la mesure où certains pays admettent le désaveu de paternité même lorsque le mari de la mère avait donné son consentement à l'insémination artificielle. Enfin, une protection insuffisante du secret médical est susceptible de créer des difficultés sur toutes les personnes concernées.

Dans ces conditions, le projet de recommandation invite les Etats qui souhaitent légiférer en cette matière à le faire selon des critères uniformes.

A cet effet, le texte précise que l'insémination ne peut être appliquée que si le bien-être du futur enfant semble assuré. Cette dispositions oblige le médecin à refuser de pratiquer l'insémination s'il estime ne pas avoir une telle assurance.

Elle permet également aux Etats de limiter l'insémination artificielle à des couples mariés, par exemple, parce que le bien-être du futur enfant ne semble pas être suffisamment assuré dans les autres cas (femme seule, couple homosexuel).

Le projet précise que le sperme d'une personne ne peut, sans son consentement, être utilisé à des fins d'insémination, que le consentement de la femme est indispensable comme celui de son mari si elle est mariée, et que c'est au médecin inséminateur à veiller à ce que ces différents consentements soient effectivement donnés, bien qu'aucune forme ne soit prévue à cet effet.

Le projet de recommandation énonce explicitement que si l'insémination est pratiquée sur une femme mariée avec le consentement du mari, c'est-à-dire conformément à la recommandation elle-même, nul ne pourra contester la légitimité de l'enfant du seul fait de cette insémination, et afin d'écartier toute équivoque la recommandation conclut en précisant qu'aucun lien de filiation entre le donneur et l'enfant conçu ne peut être établi, et qu'aucune action à des fins alimentaires ne peut être intentée contre le donneur ou par lui, contre l'enfant.

Pour permettre un tel résultat, le projet prévoit l'obligation du secret, auquel seront tenus le médecin et tout le personnel de l'établissement médical, secret de l'identité du donneur qui doit être respecté absolument, de l'identité de la femme et éventuellement de son mari, de l'insémination artificielle elle-même. Le secret ne peut être levé en ce qui concerne la femme, le mari et l'insémination que dans le cas où la législation le prévoit et au cours d'une procédure judiciaire.

#### *D. Réglementation applicable aux banques de données médicales automatisées*

L'utilisation croissante de l'informatique à des fins administratives, de gestion, de recherche, etc., a comme corollaire l'augmentation des risques d'une utilisation des données qui sont contenues dans les ordinateurs à des

fins autres que celles initialement prévues. Dans la cadre de ses travaux en la matière, le CDCJ a énoncé les principes généraux de la protection de ces données, c'est-à-dire la protection juridique des individus vis-à-vis du traitement automatisé des données médicales les concernant. L'utilisation de l'informatique dans le domaine médical présente des spécificités qui ont amené le CDCJ à se pencher sur le problème, de façon à lui trouver une solution appropriée.

Le Comité d'experts sur la protection des données à qui ces travaux ont été confiés était composé de juristes, d'informaticiens et de médecins. Le texte élaboré par un groupe de travail a été approuvé par le comité d'experts d'abord, par le CDCJ ensuite, reçu l'avis du Comité de santé publique et finalement adopté sous forme de recommandation par le Comité des Ministres.

La *Recommandation n.º R (81) 1* réalise un juste équilibre entre les droits et intérêts des individus et l'intérêt général. Les problèmes spécifiques posés par la mise sur ordinateur de fichiers médicaux relatifs aux individus ont été définis et un certain nombre de principes devant être respectés en la matière ont été énoncés.

Les principes directeurs concernent la publicité des banques de données médicales, l'enregistrement des données, l'utilisation de données par le personnel médical et sanitaire et l'accès des malades à leur dossier. Les points forts de ces principes sont la séparation entre la donnée médicale et l'élément permettant d'identifier la personne, ainsi que les conditions de stockage de ces données qui dans l'intérêt de la santé publique ou de la science médicale doivent être conservées alors qu'elles ne sont plus utilisées pour le traitement du patient. Par ailleurs, en ce qui concerne la réglementation relative aux banques de données, il faut signaler que chaque banque doit avoir son règlement spécifique, conforme aux lois de l'Etat sur lequel elle se trouve et que toute création, tout projet ou toute modification de banque de données doit être portée, avec ses caractéristiques, à la connaissance du public. La présente recommandation ne distingue pas entre banque de données privée et banque de données publique, car elles doivent répondre aux mêmes exigences, ont les mêmes finalités et en outre elles procèdent entre elles à de fréquents échanges.

## *E. Protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires*

Il est apparu nécessaire, ainsi que l'ont démontré de récentes affaires examinées par la Cour européenne des Droits de l'Homme, d'améliorer la protection juridique des malades mentaux par un instrument juridique international. Le comité d'experts chargé des problèmes en la matière a, dans l'esprit de la Convention des Droits de l'Homme, avec le souci constant d'améliorer la position de l'individu dans la société, préparé une recommandation qui prévoit des garanties juridiques en ce qui concerne les malades mentaux placés d'une façon non volontaire dans des établissements fermés. Il faut noter qu'il s'agit ici de placements relevant du droit civil et non pas de placements décidés par un tribunal répressif.

La protection offerte par le nouvel instrument en voie d'élaboration <sup>(1)</sup> se situe à différents niveaux.

D'abord à celui du fonctionnement même du placement obligatoire, puisque celui-ci peut être décidé seulement lorsqu'un bien essentiel est en jeu, la sécurité du patient et d'autrui ainsi que la santé mentale du malade. Il est cependant apparu que les Etats pourront considérer comme motif de placement le fait que, en raison de la gravité des troubles mentaux, l'absence de placement détériorerait l'état du patient ou ne permettrait pas de lui apporter le traitement approprié.

Une deuxième catégorie de garanties concerne la procédure qui conduit au placement: elle doit être le fruit d'une collaboration entre les organes judiciaires ou administratifs et les instances médicales. En effet, le placement étant une mesure médicale mais aussi privative de liberté, il est important que, lorsque la décision est prise par un juge, l'avis médical soit requis et que, lorsque la décision est prise par une autre autorité appropriée (organe administratif après avis médical ou autorité médicale seule), le droit soit reconnu au patient de former un recours en justice contre la décision de cette autorité. S'il n'est pas en état de le faire,<sup>2</sup> il est stipulé qu'une personne doit être désignée afin d'assister le patient à décider si un

---

<sup>(1)</sup> Le texte au moment de la publication de la présente brochure, est devant le CDCJ pour examen.

tel recours doit être introduit. En outre, en cas de décision judiciaire, le patient doit être entendu personnellement ou moyennant une certaine forme de représentation.

Une troisième catégorie de garanties s'applique lorsque, à la suite d'une procédure régulière, le patient est détenu dans un établissement médical ou autre approprié. Ici, deux séries de dispositions sont prévues:

1. Il a été établi que ces patients ont le droit d'être traités dans les mêmes conditions déontologiques et scientifiques que les patients souffrant de maladies autres que des troubles mentaux. Certaines précautions ont été prises en ce qui concerne certains traitements qui sont les suivants: traitement non encore généralement accepté par la science médicale; traitement présentant de sérieuses probabilités d'entraîner des dommages irréversibles au cerveau ou qui détériorerait la personnalité du patient. Pour ces traitements, le consentement exprès du patient doit être obtenu et si le patient du fait de son état ne peut le donner en toute connaissance de cause, la question est soumise à une autorité indépendante prévue par la loi. Si le patient a un représentant légal, cette autorité doit le consulter.
2. Des dispositions ont été élaborées en ce qui concerne la fin du placement obligatoire: il a été prévu que, dans tous les cas où une durée limitée n'est pas fixée dans la décision de placement ou établie par la loi, la nécessité du placement doit être réexaminée périodiquement.

Une quatrième catégorie de garanties concerne la capacité juridique des patients placés. D'après la recommandation ni le trouble mental, ni le placement ne doivent, d'une façon générale et automatiquement, entraîner la restriction de la capacité juridique de ces personnes. Cette dernière ne doit être imposée que lorsque le patient est incapable de comprendre ses intérêts et d'en prendre soin. Lorsqu'une procédure est entamée en vue de restreindre la capacité juridique d'une personne, il faut lui offrir l'occasion d'être entendue elle-même ou moyennant une certaine forme de représentation, par l'autorité qui décide la restriction. L'adoption de cette règle devrait entraîner une modification de la pratique, existant dans certains États, qui permet au juge d'entendre le malade dans le seul cas où un avis médical compétent conclut à l'utilité de cette audition.

## **F. *Droits des patients***

Une action est actuellement menée par le comité d'experts créé au sein du CDCJ en vue d'élaborer un instrument juridique approprié en matière de droits des patients et devoirs juridiques de médecins.

Au stade actuel des travaux, les questions suivantes sont traitées:

- a. devoir d'obtenir le consentement du patient pour tout acte médical;
- b. devoir d'informer le patient;
- c. devoir de respecter la dignité du patient;
- d. devoir de fournir les soins appropriés.

**(Continua no próximo número de Documentação e Direito Comparado)**

**Erik HARREMOES**  
**Directeur des Affaires Juridiques**  
**au Conseil de l'Europe**

**LE ROLE DU CONSEIL DE L'EUROPE**  
**DANS**  
**LA RECHERCHE CRIMINOLOGIQUE**



1. Le 10 juin 1956, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une Résolution (56) 13 sur la prévention du crime et le traitement des délinquants. Elle avait son origine dans une proposition du Gouvernement turc visant à établir une coopération entre le Conseil de l'Europe et le Groupe consultatif européen des Nations Unies en cette matière.

Le texte de la Résolution (56) 13 se lit comme suit:

“Le Comité des Ministres,

Considérant l'intérêt d'une action du Conseil de l'Europe dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants;

Considérant la nécessité d'exercer cette action du Conseil dans le cadre de celle des Nations Unies, de manière à éviter tout double emploi;

Décide:

1. D'accepter l'invitation adressée au Conseil de se faire représenter en qualité d'observateur aux réunions du Groupe consultatif européen des Nations Unies en matière de prévention du crime et du traitement des délinquants;

2. de charger le Secrétaire Général:

- a. de porter à la connaissance des gouvernements membres du Conseil de l'Europe les conclusions et recommandations du groupe consultatif et de solliciter à leur sujet l'avis des gouvernements membres, ainsi que d'élaborer un rapport à la lumière des observations présentées par les gouvernements membres, rapport qui sera présenté au Comité des Ministres;
- b. ....
- c. d'élaborer à l'intention du Comité des Ministres et après consultation des représentants des gouvernements membres du Conseil de l'Europe au groupe consultatif européen et du Secrétariat général des Nations Unies, des propositions pour une action utile du Conseil dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants, étant entendu que cette action ne devrait pas faire double emploi avec celle des Nations Unies".

2. Cette Résolution marqua le début des activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels et en particulier de la coordination et de la stimulation de la recherche criminologique.

Ces activités ont au fil des années donné à l'Organisation un rôle de pionnier au centre de la coopération européenne, entre les 21 Etats qui sont membres du Conseil de l'Europe.

En effet, la création du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) en 1957 et la tenue des multiples réunions d'experts gouvernementaux, de chercheurs académiques, et de praticiens ont permis à l'Organisation d'assumer une fonction importante dans un programme de recherche commun en Europe.

3. Au cours des dernières décennies, la recherche criminologique s'est développée de façon considérable sur le plan national dans presque tous les Etats membres du Conseil. Un grand nombre d'instituts gouvernementaux ou universitaires ont été créés. Des travaux importants ont été menés par des chercheurs individuels. Une littérature riche et abondante a été publiée et les résultats de la recherche ainsi mis à la disposition du public et sour-

tout des hommes et des femmes responsables de l'identification de la stratégie à suivre en matière de prévention et de répression de la criminalité criminale.

4. Dès sa création, le Comité européen pour les problèmes criminels a été conscient du rôle important de la recherche, non seulement pour la progression des connaissances, mais aussi pour l'orientation de la politique criminelle en Europe. Il devenait de plus en plus évident qu'une telle politique, pour être efficace, ne pourrait se baser que sur des données rigoureusement vérifiées par la recherche.

La confirmation officielle en a été donnée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui, en adoptant le mandat du Comité européen pour les problèmes criminels, a chargé ce dernier de promouvoir la recherche criminologique comme un soutien nécessaire à la politique criminelle.

Le deuxième plan à moyen terme (1981-86) le confirme encore, en précisant un des objectifs de l'action de l'Organisation dans les termes suivantes:

*Objectif 23.7* — Identification et développement de la recherche criminologique et de ses applications pratiques

Pour fournir la base scientifique essentielle à une action internationale concrète, cet objectif inclut la promotion de la recherche criminologique sur la lutte contre la délinquance et le traitement des délinquants et l'amélioration de la comparabilité de ces recherches. Dans ce but sont organisés des colloques, des systèmes de bourses et des échanges de vues propres à promouvoir la diffusion des résultats de la recherche parmi ceux qui élaborent et exécutent la politique. Un Conseil scientifique criminologique permanent et une conférence régulière de recherche criminologique jouent un rôle essentiel dans cette activité.

5. En vue d'atteindre cet objectif, l'action du Conseil de l'Europe a pris les formes suivantes:

- rôle de coordination
- rôle de promotion et de soutien
- forum d'échanges
- fonction de clearing house.

## 6. *Le Conseil de l'Europe en tant que coordinateur de la recherche criminologique*

6.1 Dès le début, le Comité européen pour les problèmes criminels a voulu entreprendre un vaste programme ambitieux visant à évaluer la recherche criminologique nationale, à coordonner des projets spécifiques de recherche et même dans de rares cas, à initier et à mener à bien des projets pour le compte de l'Organisation. A cette fin, le Comité a créé de petits groupes de travail qui se sont réunis entre 1964 et 1967 pour étudier des problèmes variés tels que le traitement de courte durée des jeunes délinquants, les effets des mass media sur la délinquance juvénile et la technique de group counselling. Toutefois, déjà en 1967, le Comité des Ministres a estimé pour des raisons administratives et surtout budgétaires que le Conseil de l'Europe, organisation internationale, n'était pas le forum approprié pour de telles recherches.

6.2 Une illustration des difficultés rencontrées est fournie par le sort du Comité restreint des chercheurs sur l'harmonisation des statistiques criminelles.

Le comité restreint a procédé à un large examen des efforts déployés dans divers Etats membres en vue de l'amélioration et de l'harmonisation des statistiques criminelles sur le plan national et régional (notamment dans les pays scandinaves, la Grande-Bretagne et la République Fédérale d'Allemagne).

Il a examiné également les tentatives d'harmonisation internationale des statistiques criminelles des Nations Unies, les activités de l'Interpol en la matière ainsi qu'une enquête de la Société internationale de criminologie.

Le Comité restreint a conclu:

- que le Conseil de l'Europe ne devrait pas s'occuper de l'harmonisation des statistiques criminelles au niveau de la police étant donné que l'Interpol a entrepris depuis quinze ans une action dans ce domaine;
- que le Conseil de l'Europe pourrait entreprendre une action dans le domaine de l'harmonisation des statistiques criminelles au niveau judiciaire. A cette fin, le Conseil de l'Europe pourrait mener une enquête pilote en adressant à ses Etats membres un formulaire concernant les personnes (mineures et adultes) à l'égard desquelles une décision définitive a été prise par une autorité judiciaire en raison de certaines catégories d'infractions.

Les conclusions du comité restreint ont été soumises au Comité européen pour les problèmes criminels qui — tout en appréciant les travaux du comité — n'a pas retenu sa suggestion, en considérant qu'elle se heurterait à des difficultés insurmontables (différences de terminologie, etc...).

Toutefois, le Comité a décidé de confier à un expert l'élaboration d'un rapport sur les méthodes de collection et de compilation des statistiques criminelles nationales. Mais en raison de son volume excessif ce rapport n'a pas été imprimé. Il est certain que les ressources mises à la disposition de l'Organisation pour ce genre de travaux n'étaient pas au niveau de ses ambitions et qu'elle a dû, déjà avant le début de la crise économique et l'austérité budgétaire qui est de mise actuellement, placer ses activités à un niveau plus conforme à ses moyens.

6.3 Par conséquent, le CEPC a décidé de confier à des experts un certain nombre d'études ponctuelles, dont il convient de mentionner les plus importantes.

6.4. Considérant l'importance de l'évaluation des moyens utilisés par les Etats membres pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, le CEPC a chargé en 1967 trois experts d'élaborer un inventaire critique sur les *effets et l'efficacité des peines et d'autres mesures de traitement*. Dans le cadre de cette étude les experts se sont penchés sur les aspects suivants du problème:

- la méthodologie de la recherche évaluative prévisionnelle et typologique
- l'efficacité du pont de vue psychologique et clinique
- les phénomènes sociologiques en milieu carcéral, les réactions des détenus, l'attitude du personnel, l'interaction entre ces deux groupes, les objectifs des institutions de détention et de traitement
- le cas spécifique des infractions routières, notamment les effets directs et indirects des différentes sanctions applicables.

6.5 Le CDPC a chargé un autre expert de lui faire rapport sur les *méthodes prévisionnelles de la criminalité*.

Après avoir passé en revue les expériences nationales notamment en France, au Royaume-Uni et dans les pays scandinaves, l'expert a analysé les diverses méthodes utilisées. Il a conclu que le choix de la méthode à appliquer dans chaque pays dépend des buts recherchés et des données et ressources disponibles, sans que de telles études soient nécessairement coûteuses pour aboutir à des résultats utilisables. Il est primordial que les études prévisionnelles tiennent compte de la stratégie d'ensemble de planification à laquelle elles apportent des compléments indispensables.

6.6 En 1973 le Comité européen pour les problèmes criminels a décidé de confier à un expert la tâche d'effectuer une enquête sur *les organes de coordination de la recherche criminologique et l'application de ses résultats à la politique criminelle*.

Dans ce contexte l'expert a été chargé

- d'examiner l'organisation, le fonctionnement et les résultats des organes existant dans les Etats membres.
- de formuler des conclusions sur les mérites des divers systèmes et, éventuellement, des recommandations relatives à la création et au développement de tels organes de coordination.

Son rapport, qui a été publié en 1979, contient:

- des considérations générales sur les rapports entre recherche et politique criminelle,

- une revue des organes et procédures existant dans les Etats membres (et quelques Etats non membres, notamment les Etats-Unis) pour la coordination de la recherche et l'application de ses résultats dans la politique criminelle,
- des recommandations relatives à l'organisation des recherches et leur utilisation.

6.7 Dernièrement il y a lieu de rappeler la Résolution (76) 38 du Comité des Ministres sur la recherche en matière d'*abus des drogues*.

Dans cet instrument le Comité des Ministres a recommandé aux gouvernements des Etats membres

1. d'encourager la recherche en matière d'abus des drogues et en particulier:

- i. les études sur les données officielles et le chiffre noir de l'abus des drogues;
- ii. les études sur les formes de délinquance relatives à l'abus des drogues;
- iii. les études sur l'évolution d'échantillons représentatifs d'utilisateurs de drogues;
- iv. les études sur les effets de la législation sur l'évolution du phénomène de la drogue;
- v. les études sur les effets de la drogue dans le domaine de la conduite automobile et sur les méthodes de détection de l'abus de drogues chez les conducteurs;

2. de diffuser les résultats des études qui seraient entreprises, afin qu'ils puissent être pris en considération lors de l'élaboration de mesures législatives ou administratives en la matière.

Par la même occasion, le Comité des Ministres a invité les gouvernements qui entreprennent, commanditent ou soutiennent des recherches sur tel ou tel des sujets susmentionnés à informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe s'ils souhaitent que le Conseil organise des réunions entre leurs chercheurs et des chercheurs d'autres Etats membres engagés dans des travaux analogues, afin d'établir des critères communs, d'obtenir des données et des résultats comparables et d'échanger leurs connaissances sur les sujets en question.

C'était la première fois que le Comité des Ministres a directement reconnu au Conseil de l'Europe le rôle de coordinateur de recherches en matière criminologique.

### *7. Le rôle du Conseil de l'Europe visant la promotion et le soutien des recherches sur le plan national*

7.1 Une organisation régionale telle que le Conseil de l'Europe qui groupe des Etats partageant les mêmes idéaux politiques et ayant des structures sociales comparables, est particulièrement bien placée pour attirer l'attention de gouvernements sur les problèmes de société auxquels ils sont tous confrontés et qui pourraient avantageusement être élucidés par une stratégie de recherche commune.

7.2 Dans ce contexte, le Comité des Ministres a rappelé dans la Résolution (66) 18 qu'une politique criminelle rationnelle devrait dans toute la mesure du possible tenir compte des données de la recherche criminologique. Il lui semblait par conséquent que la promotion et le développement des recherches criminologiques s'imposaient et qu'entre les pays membres du Conseil de l'Europe, de telles recherches devraient s'effectuer dans un esprit de collaboration et d'aide mutuelle.

Le Comité des Ministres a donc recommandé aux gouvernements des Etats membres:

- de promouvoir la création et l'extension de centres de recherches criminologiques;
- de donner, dans certains cas, à ces centres un rôle officiel en tant qu'organismes consultatifs, ou d'inviter leurs membres à faire partie d'organismes consultatifs ayant pour fonction d'éclairer les

autorités responsables participant à l'administration de la justice, à la prévention du crime et au traitement des délinquants:

- de susciter sur le plan national la collaboration et les échanges d'informations entre ces centres et, dans la mesure où cela paraît possible et opportun sans nuire à la liberté de la recherche, la coordination de leurs activités en vue d'assurer l'homogénéité du programme des recherches.

Cette Résolution a certainement grandement stimulé la recherche et a rendu, si nécessaire, les gouvernements encore plus attentifs à la nécessité d'apporter un soutien constant à la science.

7.3 Dans des domaines plus précis, le Comité des Ministres a également adressé des recommandations aux gouvernements.

7.4 Il suffit de rappeler la Résolution (67) 5 qui a souligné la nécessité

- a) d'encourager les recherches sur les détenus et la communauté pénitentiaire, notamment en créant des centres de recherches au sein de l'administration pénitentiaire ou en soutenant les recherches entreprises par des organisations indépendantes;
- b) de faciliter la tâche des chercheurs en leur accordant l'accès aux établissements pénitentiaires et en assurant la collaboration des services publics;
- c) de tenir compte des résultats de ces recherches lors de l'établissement des mesures de politique criminelle;
- d) de promouvoir des recherches pour l'évaluation des résultats des nouvelles mesures de politique criminelle et d'entreprendre plus particulièrement des recherches lorsque des changements sont apportés ou envisagés.

7.5. Egalement il y a lieu de mentionner la Résolution (70) 13 sur la délinquance cachée, dans laquelle on propose.

- de prendre les mesures nécessaires à l'examen de la nature et du volume de la délinquance cachée afin de déterminer l'étendue des améliorations qui s'imposent dans l'administration de la justice, ainsi que l'opportunité de renforcer l'action d'autres institutions sociales dont la tâche est de remédier à certaines formes de comportement antisocial;
- de promouvoir les études criminologiques sur la délinquance cachée, y compris celles destinées à faciliter l'interprétation des statistiques criminelles;
- de collaborer dans le cadre du Conseil de l'Europe en vue d'une meilleure organisation et coordination de ces études.

7.6 Une mention particulière devrait être faite des bourses criminologiques qui sont destinées à permettre aux chercheurs, surtout aux jeunes, d'accroître leurs connaissances des objectifs poursuivis et des méthodes adoptées dans les autres Etats membres (bourses individuelles) et de participer à des études et recherches d'intérêt européen commun (bourses coordonnées).

Préalablement à la mise en oeuvre du programme de bourses individuelles, qui a débuté en 1967, les Etats membres du Conseil de l'Europe (après son adhésion au Conseil de l'Europe en 1976, le Portugal y participe pleinement) ont été invités à prévoir la création d'une autorité compétente pour la présélection des candidats au niveau national et le maintien de contact avec le Secrétariat de la Division des problèmes criminels et les établissements hôtes.

Tous les Etats à l'exception de l'Irlande et de l'Islande ont établi des bureaux de liaison nationaux par l'intermédiaire desquels les candidats, qui sont en règle générale ressortissants d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, font parvenir au secrétariat leur demande. Les demandes de candidature, classées par ordre de priorité par les bureaux de liaison nationaux, sont soumises avec l'avis donné par le pays hôte, où les candidats demandent à se rendre, au Comité de sélection.

Après avoir procédé à un examen approfondi des qualifications des candidats, de leurs connaissances linguistiques, de leurs projets d'étude et de la méthodologie qu'ils envisagent d'adopter pour mener à bonne fin leur recherche, le Comité de sélection attribue une quinzaine de bourses individuelles d'un montant de 5 à 10.000 FF. Depuis quelques années, la sélection

tion se fait surtout en fonction de la politique du Conseil de l'Europe de favoriser pour autant que possible, le développement équilibré en Europe, c'est-à-dire une proportion plus élevée de ces bourses est attribuée aux chercheurs venant des pays du Sud.

Le Secrétariat de la Division des problèmes, criminels, pour faciliter le choix, des candidats, met à leur disposition un document indiquant la spécialisation et les possibilités d'accueil d'un certain nombre de centres de recherches qui leur permet de prendre connaissance des études en cours. Les boursiers ont ainsi la possibilité d'y rencontrer des professeurs et des chercheurs avec lesquels ils peuvent avoir des échanges de vues sur le sujet de leurs études.

Les bourses coordonnées permettent à quatre chercheurs, dont l'un assume le rôle de directeur d'étude, de se livrer à une étude criminologique d'intérêt européen. Contrairement aux bourses individuelles, le sujet est choisi par le Comité européen pour les problèmes criminels qui nomme également les membres de l'équipe.

Au fil des années, les sujets suivants ont été examinés et fait l'objet d'une publication:

- la communauté pénitentiaire
- le rôle de l'école dans la prévention de la délinquance juvénile
- la criminalité organisée et professionnelle
- le principe de l'opportunité de la poursuite pénale
- la criminalité féminine
- la gestion des établissements pénitentiaires.

Récemment l'organisation de telles bourses a été temporairement suspendue, victime de l'austérité budgétaire qui est actuellement de mise aussi dans les Organisations internationales.

8. *Le Conseil de l'Europe en tant que forum d'échange d'informations et de renseignements en matière criminologique*

8.1 Depuis 1963 le Conseil de l'Europe organise annuellement des rencontres entre les chercheurs criminologiques, alternativement sous la forme de conférences ou de colloques.

8.2 Le but de conférences est

- de faire l'inventaire et d'examiner les résultats des recherches criminologiques effectuées ou en cours sur un sujet déterminé
- de présenter des suggestions en ce qui concerne les aspects du sujet qui pourraient être approfondis par des recherches ultérieures
- d'offrir des données susceptibles de guider la politique criminelle des Etats membres
- d'orienter les activités futures du Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels.

A ces conférences assistent en règle générale des directeurs d'instituts de recherches et des experts gouvernementaux, donnant ainsi l'occasion aussi bien à un échange de vues entre les représentants de la recherche eux-mêmes qu'à des contacts entre les chercheurs et les administrations responsables pour la mise en oeuvre de la politique criminelle.

Parmi les sujets traités à ces conférences, il convient de mentionner:

- l'étude prospective de la criminalité (1966)
- le chiffre noir (1968)
- la violence dans la société (1972)
- l'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité (1974)
- la délinquance des affaires (1976)
- la délinquance sexuelle (1982).

8.3 Les colloques visent à examiner dans un cadre plus restreint que les conférences diverses questions méthodologiques propres à la recherche criminologique.

Il s'ensuit que les sujets traités intéressent davantage les chercheurs que les administrateurs et, à fortiori, le grand public. Parmi ces sujets, il convient de mentionner:

- Méthodes d'évaluation et de planification dans le domaine de la criminalité (1973)
- la police et la prévention (1977)
- les mauvais traitements des enfants dans la famille (1979).

8.4 Ces rencontres de haut niveau scientifique ont eu une importance considérable pour la dissémination des résultats de recherche nationaux dans les milieux européens. Elles ont permis aux instances responsables pour la formulation des politiques criminelles et pour l'élaboration des stratégies communes de prévention et de répression d'agir en pleine connaissance de toutes les données nécessaires. Ainsi la recherche nationale a pu profiter à la communauté internationale en plein accord avec l'esprit de confiance mutuelle et de coopération étroite qui prévaut entre les Etats membres du Conseil de l'Europe.

### *9. Le Conseil de l'Europe en tant que clearing house en matière criminologique*

Devant les nombreux problèmes, complexes et interdépendants, qui se posent à nos sociétés dans le domaine de la criminalité, il n'est pas surprenant qu'on ait constaté au cours des dernières années un développement important des activités en matière de recherche criminologique. Cette circonstance pose elle-même des problèmes, au centre desquels se trouve la nécessité de créer des moyens de communications permettant aux chercheurs d'être rapidement et efficacement informés des développements qui peuvent avoir un rapport avec leurs domaines d'intérêt. Un tel résultat est assez difficile à obtenir sur le plan national; il l'est encore davantage sur le plan international.

Cependant, au cours de la première Conférence européenne de directeurs d'instituts de recherches criminologiques organisée en 1963, il a été jugé nécessaire d'éditer un bulletin sur les recherches en cours dont le premier a paru en 1966. Ainsi le Conseil de l'Europe apporte une contribution utile à l'amélioration des communications entre les chercheurs.

Un autre objectif poursuivi par le Conseil de l'Europe en publiant ce bulletin consiste à faciliter l'accomplissement d'études parallèles de manière à utiliser avec le maximum d'efficacité et d'économie les ressources limitées de crédits, de temps et de personnel.

Les informations sur les recherches en cours intéressent aussi bien les législateurs et les praticiens que les chercheurs. Pour cette raison, un système de classification — qui sert également d'index — a été mis au point à l'intention des uns et des autres.

Depuis 1966 plus de vingt volumes ont reproduit un grand nombre de projets de recherches soumis par des chercheurs dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe et les Etats avec lesquels le Comité européen pour les problèmes criminels collabore dans le domaine de la recherche criminologique. Cette publication est devenue dans les milieux scientifiques un outil apprécié de travail et de renseignements. Elle fait notamment état de la grande variété et de la richesse de la recherche entreprise sur notre Continent.

### *Conclusion*

10. Le Conseil de l'Europe a depuis plus de 20 ans, comme il ressort de ce qui précède, mis à la disposition de ses Etats membres toute une structure qui leur permettra, même en temps de crise économique et d'austérité budgétaire, de poursuivre une politique active en matière de recherche criminologique.

Par l'intensification des échanges de chercheurs, de renseignements et d'idées, par la coordination et la mise en commun des ressources qui commencent timidement à se développer, les Etats pourront, espérons-le, bien-

tôt instaurer une stratégie commune et résolution européenne pour faire face à une criminalité qui se fait de plus en plus menaçante pour toutes nos sociétés.

11. Il y a lieu de signaler dans ce contexte l'immense contribution qu'a apportée depuis 1963 à ce programme le Conseil Scientifique Criminologique composé de sept éminents spécialistes. Sans leur concours actif et efficace, le rôle du Conseil de l'Europe dans ce domaine vital aurait été bien plus modeste et son programme d'action aurait manqué en profondeur, en dynamisme et en efficacité.



## **I. RESOLUTIONS ADOPTEES PAR LE COMITE DES MINISTRES**

Résolution (66) 18 sur la collaboration dans le domaine de la recherche criminologique

Résolution (66) 25 relative au traitement de courte durée des jeunes délinquants de moins de 21 ans

Résolution (67) 5 relative aux recherches sur les détenus considérés sous l'angle individuel et sur la communauté pénitentiaire

Résolution (70) 13 relative à la délinquance cachée

Résolution (73) 25 sur les méthodes des études prévisionnelles de la criminalité

Résolution (76) 38 sur la recherche en matière d'abus des drogues

Résolution (78) 62 sur la délinquance juvénile et la transformation sociale

## **II. a) ETUDES RELATIVES A LA RECHERCHE CRIMI- NOLOGIQUE**

Volume 1 — Administration et organisation de la recherche —  
Stratégie de la recherche — Recherche sur les  
prisons (1967)

Volume 2 — Aspects criminologiques des infractions routières  
(1968)

- Volume 3 — La criminalité chez les migrants européens — Typologie des délinquants et typologie des traitements (1968)
- Volume 4 — Recherches prospectives (1969) (*épuisé*)
- Volume 5 — Le chiffre noir — L'organisation de la répression pénale (1970)
- Volume 6 — Orientations actuelles de la recherche criminologique (1970)
- Volume 7 — L'indice de la criminalité — Nouvelles études (1970)
- Volume 8 — L'application des résultats de la recherche criminologique à la politique criminelle (1971) (*épuisé*)
- Volume 9 — La perception de la déviance et de la criminalité (1972) (*épuisé*)
- Volume 10 — Aspects méthodologiques de la classification en criminologie (1973) (*épuisé*)
- Volume 11 — La violence dans la société (1974) (*épuisé*)
- Volume 12 — Méthodes d'évaluation et de planification dans le domaine de la criminalité (1974)
- Volume 13 — L'importance des stupéfiants par rapport à la criminalité (1975)
- Volume 14 — Moyens d'obtenir une meilleure information sur la criminalité (1976)
- Volume 15 — Aspects criminologiques de la délinquance d'affaires (1977)
- Volume 16 — La police et la prévention de la criminalité (1978)

Volume 17 — L'opinion publique relative à la criminalité et la justice pénale (1979)

Volume 18 — Aspects criminologiques des mauvais traitements des enfants dans la famille (1981)

Volume 19 — La prévention de la délinquance juvénile: le rôle des institutions de socialisation dans une société en évolution (1982)

Volume 20 — Tendances de la criminalité: Etudes comparatives et problèmes techniques (1983)

## **b) AUTRES PUBLICATIONS**

La délinquance juvénile dans l'Europe d'après guerre (1960)

L'efficacité des programmes en cours concernant la prévention de la délinquance juvénile (1963) (*épuisé*)

La presse et la protection des jeunes (1967)

Méthodes de traitement de courte durée des jeunes délinquants (1967)

Le cinéma et la protection des jeunes (1968) (*épuisé*)

La communauté pénitentiaire (1973) (*épuisé*)

Application des techniques modernes d'affectation des ressources dans le domaine des problèmes criminels (1973)

Méthodes des études prévisionnelles de la criminalité (1974)  
*(épuisé)*

Aspects de la criminalité parmi les travailleurs migrants (1975)

Transformation sociale et délinquance juvénile (1979)

Rapport sur la décriminalisation (1980)

Criminalité féminine (1980)

La criminalité des affaires (1981)

**O. N. U.**



*Maria Ângela Bento Soares*      *Rui Manuel Moura Ramos*

**Deuxième Colloque de la CNUDCI sur le Droit Commercial  
International**

**LES MOYENS DONT DISPOSE L'ACHETEUR EN CAS  
DE CONTRAVENTION AU CONTRAT  
(AUTRE QUE LE DÉFAUT DE CONFORMITÉ)  
D'APRÈS LA CONVENTION DE VIENNE DE 1980 SUR  
LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES\***

VIENNE  
1981

\* Comunicação apresentada no 2.º Colóquio da CNUDCI sobre o Direito do Comércio Internacional, realizado em Junho de 1981, em Viena.



Mesdames et Messieurs,

1. Nous tenons à vous présenter ici les lignes fondamentales d'un des aspects les plus importants de la réglementation contenue dans la Convention de Vienne de 1980 concernant le contrat de vente internationale de marchandises.

Vous connaissez déjà très bien cet instrument conventionnel qui établit des règles communes pour le contrat le plus significatif dans le domaine des transactions internationales. Pour mesurer le rôle qu'une réglementation uniforme peut jouer dans un tel domaine, il suffit de se représenter à l'esprit soit le besoin de sécurité si ressenti dans le commerce international soit les plusieurs efforts faits depuis longtemps pour obtenir une pareille réglementation.

Vous avez déjà entendu un exposé portant sur les idées directrices de la Convention. Vous savez, par conséquent, qu'elle contient des règles qui s'adressent à deux problèmes distincts et tout à fait indépendants: l'un c'est celui de la formation du contrat de vente internationale de marchandises, l'autre a trait aux effets de ce même contrat. Le premier de ces problèmes vous a été déjà présenté d'une façon générale. En outre, et pour ce qui concerne les effets du contrat, on a déjà eu l'occasion de connaître les prises de position de la Convention à l'égard des questions soulevées par la livraison des marchandises non conformes au contrat.

Pour notre part, nous nous proposons de vous présenter quelques considérations sur un thème qui nous semble très important, celui de la protection accordée à l'acheteur par la Convention, au cas où le vendeur n'accomplit pas ses obligations. Il s'agit d'un thème complexe, dont les difficultés tiennent, d'une part, à la multiplicité soit des situations envisagées soit des problèmes qui en découlent et, d'autre part, à la nécessité de promouvoir le juste équilibre des positions contractuelles.

Cependant, il n'est pas question d'examiner ici ce sujet en toute son ampleur. Étant donné qu'ont été déjà précédemment abordés les problèmes qui ont trait aux situations où il y a eu un défaut de conformité — c'est à dire, une mauvaise exécution du contrat, soit qualitative, soit quantitative (article 35 de la Convention) (en allemand, *Positivevertragsverletzung*) — nous nous bornerons à passer en analyse les moyens prévus dans la Convention pour les autres situations possibles: les cas classiques, disons, d'inexécution. Nous nous rapportons ici et à l'inexécution tout court — dans ses modalités d'inexécution définitive et retardée — et à l'inexécution anticipée.

2. La Convention n'a pas retenu le système adopté, en général, par les droits nationaux, quand ils s'occupent de cette matière. En effet, si l'on regarde les différents ordres juridiques internes, on s'aperçoit que la démarche ici entreprise est la suivante: on identifie les plusieurs types de contraventions contractuelles pour leur en attacher les sanctions jugées convenables. Ce système peut se prévaloir d'une grande simplicité, mais, en revanche, il ne fait pas ressortir très nettement l'approche globale en cette matière de l'ordre juridique considérée.

En soupesant ces considérations divergentes, la Convention a préféré suivre une autre voie, celle de l'établissement d'un système global de sanctions. Ainsi, on a énoncé les conditions d'application de chacun des moyens prévus sans, toutefois, se préoccuper d'en faire la correspondance avec les différents types d'inéxecutions contractuelles.

Comme nous l'avons déjà suggéré — bien que d'une façon indirecte — un tel système permet de réperer plus clairement la position prise à ce propos par n'importe quel ensemble de règles juridiques. Mais, d'autre part, il faut cependant souligner que cette conception du problème implique une plus grande complexité des dispositions qui se rapportent à la question.

La Convention a, donc, préféré de faire connaître plus aisément a ceux qui auront besoin de s'en servir le cadre global des moyens qu'elle fournit à l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur.

Nous suivrons, donc, cette méthode dans notre exposé; d'ailleurs, elle nous semble la plus adéquate soit à esquisser l'esprit d'une ordre juridique soit à s'apercevoir plus précisément de sa structure de base.

Nous irons, tout de suite, analyser les plusieurs moyens accordés à l'acheteur. À cet égard, nous nous rapporterons à une distinction qui nous semble fondamentale et qui a trait au moment prévu pour l'exécution. En effet, et d'après la Convention, il y a des moyens différents (ou avec des conditions d'application différentes) soit que la contravention prend place avant ou après ce moment-là.

Étant donné la plus grande importance et complexité des cas où la contravention est postérieure au moment prévu pour l'exécution, nous occuperons la plupart de notre temps avec cette situation. Ici-même, il faudra encore distinguer un moyen à usage général — les dommages-intérêts — qui s'applique, par là, à toute contravention prise en considération par la Convention — des autres moyens qui on peut appeler moyens à usage spécifique, vue son application restrictive et non cumulative (en opposition à ce qui se passe dans le cas des dommages-intérêts).

Parmi les moyens à usage spécifique, nous signalerons la possibilité, dans un cas spécial, du rejet des marchandises, pour en finir avec le régime de ce qu'on peut considérer les deux moyens les plus importants: l'exécution forcée et la résolution du contrat. En vertu de l'importance des conséquences qui en découlent, nous examinerons donc, d'une façon plus approfondie, les conditions d'exercice et de mise en oeuvre de ces deux moyens.

3. Pour commencer, nous irons, donc, prendre en considération les moyens prévus pour les cas où la contravention précède l'exécution.

a) Il faut avouer, tout d'abord, que, dans une première approche, il s'avère peut-être étrange qu'on envisage des hypothèses de contravention au contrat ayant lieu avant le moment prévu pour l'exécution de celui-ci. En effet, c'est à ce moment que, par la volonté des parties elles-mêmes, doit prendre place le comportement dû aux termes du contrat. Comment, alors,

est-il possible de concevoir l'existence d'une contravention avant un tel moment? Un esprit formé dans des cadres strictement conceptualistes aurait difficulté à ne pas souscrire à ce raisonnement, surtout si l'on ne voit pas dans le contrat qu'un instrument de réalisation des deux comportements voulus par les parties. Nous pensons ici, évidemment, à des contrats bilatéraux comme c'est le cas du contrat de vente.

Cependant, c'est toute une autre façon d'envisager les choses celle qui se présente, de nos jours, comme la dominante. D'une part, la méthode conceptualiste, vue son inaptitude à répondre aux vrais besoins de la vie juridique, a été progressivement écartée et considérée comme périmée. C'est par là qu'on ne doit pas refuser une solution qui bien qu'elle se présente non conforme au cadre conceptuel logiquement établi, est toutefois réclamée par les besoins qu'on vient de nommer — ceux de la réalisation de la justice et de la sécurité, en somme, l'essence même du droit.

D'autre part, la configuration qui présente aujourd'hui le rapport contractuel est bien éloignée du simplisme de la formule que nous avons énoncée ci-après.

En envisageant le contrat, on ne le voit pas tellement comme un *acte* qui se borne à créer un rapport statique entre les parties, mais au contraire, comme un acte qui entame un *processus* bien complexe. Et une telle complexité peut découler de deux ordres de raisons. D'abord, il faut constater que le contrat fait naître une pluralité de droits et obligations qui gravitent autour des deux obligations principales — celles directement contemplées par les parties. Droits et obligations qui, quoique non considérés expressément par les contractants, s'intègrent au rapport contractuel *lato sensu*. Et, en outre, il faut tenir compte du fait que ce n'est pas uniquement le moment prévu pour l'exécution des obligations qui importe considérer quand on pense à la possibilité de contravention au contrat. En effet, la tutelle des attentes des parties exige que celles-ci, lorsque légitimes, puissent être protégées depuis le début du *processus* déclenché par la célébration du contrat; et il est aujourd'hui admis que cette protection doit atteindre même les expectatives nées avant ce moment-là (on parle, à ce propos, comme vous le savez bien, d'une responsabilité pré-contractuelle).

C'est à la lumière de ce que nous venons de dire qu'on peut concevoir une *contravention anticipée* au contrat. En fait, c'est possible qu'une partie au contrat puisse avoir, bien avant le moment prévu pour l'exécution de l'obligation de l'autre partie, des renseignements d'après lesquels celle-ci n'exécutera probablement pas ses obligations. Dans une telle situation on

pourrait penser à deux solutions distinctes: ou bien refuser à la partie qui serait lésée avec l'inexécution le droit de réagir contre cette situation avant le moment prévu pour l'exécution du contrat; ou bien lui accorder la possibilité de se prévaloir de moyens adéquates avant même ledit moment.

Si on adoptait la première possibilité, la partie resterait liée par le contrat jusqu'au moment prévu pour l'exécution, même si l'on peut anticiper sur l'inexécution; dans ce cas, donc, elle serait obligée, malgré tout, à remplir ses obligations.

C'est pourquoi la Convention a retenu la deuxième voie, en accordant à une partie au contrat la possibilité, lorsque la situation décrite se présente, d'introduire des changements au *processus* contractuel en ordre à protéger ses intérêts. Et on doit remarquer que la Convention accorde cette possibilité indifféremment et au vendeur et à l'acheteur. Ces moyens sont, par là, énoncés dans le Chapitre V, concernant les dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur.

b) Sont deux les moyens prévus à la Convention dont la justification se réclame des raisons que nous venons d'énoncer. L'un d'eux, *exceptio non adimpleti contractus*, (en français, exception d'inexécution) permet à une partie de différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît que la contrepartie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations. L'intérêt de l'utilisation de ce moyen tient à une raison fondamentale: la protection de l'équilibre contractuel, ici réalisée en accordant à une partie la possibilité de ne pas effectuer sa prestation quand on a de bonnes raisons à craindre que la contrepartie n'exécutera pas la sienne.

Étant donné le détour au programme contractuel ici admis, il s'avère que l'utilisation de ce moyen doit être entourée de certaines précautions.

C'est ainsi que l'article 71 exige que le presupposé fondamental ci-dessus énoncé — qu'il apparaisse que le vendeur n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations — ne soit constaté qu'après la célébration du contrat. Ce que revient à ne pas lier des effets, dans ce domaine, au fait que ce presupposé-là a été révélé à l'acheteur avant ce moment. On raisonne comme si, dans ce dernier cas, l'acheteur aurait convenu à contracter malgré cette circonstance.

D'autre part, sont encore indiquées dans cet article 71 les seules circonstances qui peuvent fonder la crainte d'une telle inexécution: il faut que ce sentiment découle soit d'une grave insuffisance dans la capacité d'exé-

cution du vendeur ou de sa solvabilité, soit de la manière dont il s'apprêt à exécuter ou exécute le contrat.

Cependant, la Convention tient à limiter *l'exceptio non adimpleti contractus* au cadre de la défense de chaque partie qui peut s'en prévaloir; au delà de cette frontière, la Convention empêche ainsi l'utilisation de ce moyen, dans le dessein d'interdire qu'il puisse porter atteinte, par lui-même, au mécanisme contractuel. C'est ainsi que, d'après la Convention, l'acheteur, en plus d'être tenu de notifier le vendeur qu'il a fait usage de *l'exceptio*, doit encore accomplir ses obligations lorsque le vendeur donne des assurances suffisantes concernant la bonne exécution de ses obligations (article 70, § 3).

c) L'utilisation de *l'exceptio* n'est pas la seule possibilité accordée à l'acheteur pour réagir contre les situations de contravention anticipée de la part du vendeur.

La Convention lui accorde aussi un droit de résolution du contrat. Droit de résolution dont les effets sont les mêmes que la Convention attache à celui qui est conféré à l'acheteur après l'inexécution du contrat par le vendeur. Nous en parlerons, donc, à propos de ce dernier cas. Le droit de résolution, étant, en soi-même, un moyen plus grave (puisqu'il entraîne des conséquences plus lourdes) que celui de *l'exceptio*, la convention l'encadre de conditions d'application plus strictes. En effet, le paragraphe 1 de l'article 72 ne se suffit pas de la situation envisagée à l'article précédent, mais il exige *qu'il soit manifeste* que le vendeur commettra une contravention essentielle au contrat. C'est, donc, une situation plus nette que celle de l'article précédent où il ne faut pas aller si loin: il suffit, comme nous l'avons dit, qu'il *apparaisse* que le vendeur n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations.

S'il y a une plus grande rigueur dans la définition des conditions de déclenchement du droit de résolution, il faut aussi constater que sa mise en oeuvre se révèle considérablement assouplie, toujours par rapport à *l'exceptio*: le devoir de notification, dont nous avons parlé précédemment, n'est ici absolument contraignant — il n'existe que si l'acheteur en dispose du temps nécessaire, c'est-à-dire, si le retard entraîné par la notification n'enlève pas et le sens et le contenu au droit de résolution (paragraphe 2 de l'article 72).

La Convention, suivant encore dans la même voie, a le soin de préciser ici ce que, à notre avis, serait tout à fait inutile: que le devoir de notification n'existe pas si le vendeur annonce la non exécution de ses obligations (paragraphe 3 de l'article 72).

Aux cas où, d'après les considérations précédentes, l'acheteur est tenu du devoir de notifier le vendeur de son intention de déclarer le contrat résolu, il doit faire cette notification dans des conditions raisonnables pour permettre au vendeur de donner des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations — on voit ici le même souci de sauvegarde du mécanisme contractuel qu'on a souligné à propos de *l'exceptio*. C'est encore la même la conséquence que la Convention lie à la prestation des garanties de la part du vendeur: on fenne le recours au moyen en question, ici le droit de résolution.

Pour en finir, on soulignera seulement que les différences mises en relief à propos de *l'exceptio* et du droit de résolution, nous semblent tout à fait justifiées. Ainsi si le caractère plus draconien de ce dernier moyen exige des conditions d'application plus strictes, on comprend aussi bien, d'autre part, que la mise en oeuvre de ce droit, soit-il fondé au cas d'espèce, soit rendue moins difficile que celle de *l'exceptio*. Ce résultat se comprend aisément si l'on pense que dans ce cas il doit être manifeste qu'une contravention essentielle aura eu lieu.

4. Nous en venons maintenant aux moyens accordés à l'acheteur après le moment prévu pour l'exécution du contrat.

Il faut reconnaître l'importance fondamentale des moyens prévus pour cette situation, où il a eu déjà vraiment une inexécution du contrat (inexécution *proprio sensu*).

a) Pour ces cas, et comme nous l'avons déjà fait remarquer, on rencontre dans la Convention deux catégories de moyens mis à la disposition de l'acheteur. Tout d'abord, il y en a un moyen à usage général, les dommages-intérêts. On dit qu'il s'agit d'un moyen à caractère général puisque l'acheteur est fondé à en faire usage dans tous les cas où des dommages soient occasionés par suite d'une contravention au contrat de la part du vendeur — même en cas de contravention anticipé.

Il faut, d'abord, qu'il y ait eu des dommages, car le but et la raison d'être du droit à une indemnité suppose évidemment la vérification d'un dommage, ici le dommage causé à l'acheteur.

D'autre part, il ne suffit pas qu'il s'agisse d'un dommage dû à une contravention commise par le vendeur; il faut, en plus, que le vendeur puisse être tenu responsable d'un tel événement. Cette solution se dégage directement de la Convention quand, à l'article 79, elle règle les pressupposés de l'exonération de la responsabilité de la partie qui n'a pas exécuté l'une quelconque de ses obligations. À ce propos, et après avoir décrit cette situation, le texte conventionnel, au paragraphe 5 de ce même article, précise que l'exonération, bien qu'elle ne porte pas atteinte au recours aux autres moyens mis à la disposition de la partie lésée (ici l'acheteur) interdit celle-ci de demander des dommages-intérêts. On peut, donc, conclure que le droit à une indemnité se lie à l'idée de rendre responsable la partie qui commet le fait qui donne lieu aux dommages considérés — ce qui est exclu au cas où le fait dommageable est dû à des circonstances tout à fait étranges à sa volonté.

Il faut remarquer, toutefois, que les conditions que nous venons d'énoncer sont les seules qui doivent être présentes dans une situation donnée pour que l'acheteur soit fondé à exiger des dommages-intérêts. En particulier, on doit dire que le recours à n'importe quel autre moyen ne fait pas obstacle à l'utilisation du droit de demander des dommages-intérêts. Cette solution est retenue par la Convention d'une façon, à notre avis, pléonastique: en effet, elle est expressément affirmée au paragraphe 2 de l'article 45, bien qu'on pourrait déjà retirer cette doctrine à partir du libellé du paragraphe premier de cet article.

Dans son essence, et d'une part, cette solution est réclamée par la conception qui, d'après ce que nous avons dit, doit présider au droit aux dommages-intérêts. D'autre part, on ne verrait pas pourquoi l'utilisation de celui-ci devrait être paralysée par le recours à tout autre moyen à la disposition de l'acheteur et dont nous parlerons par suite. Il est vrai, et vous le savez bien, qu'on a soutenu l'incompatibilité entre le recours cumulatif à la résolution du contrat et au droit de demander des dommages-intérêts pour l'inexécution. Dans ce but, on raisonnait de la façon suivante: la résolution entraînant la destruction du contrat, il n'est pas concevable de parler d'une inexécution parce que, en vertu des effets propres à la résolution, on n'est déjà pas à l'intérieur d'un cadre contractuel. On ne pourrait parler, de ce

fait, d'inexécution, vu qu'il n'y avait plus d'obligations découlant du contrat.

Cependant, cette prise de position nous semble périmée un peu partout et la ligne dominante — celle à laquelle se rallie la Convention — va dans le sens d'admettre les dommages-intérêts se rapportant aux préjudices subis par l'acheteur et qui ne sont pas effacés par les effets de la résolution.

Et le ralliement de la Convention à cette conception apparaît très nettement dans les règles contenues aux articles 75 et 76 à propos du calcul des dommages-intérêts aux cas où il a eu résolution du contrat. À vrai dire, le fait qu'on a pris en considération ce problème démontre, par lui-même, qu'on a adopté ce point de vue. Mais ce sont surtout les termes retenus pour résoudre la question qui témoignent de la position de la Convention à ce propos. En effet, la Convention a le soin de préciser les règles applicables pour le calcul de certains des dommages-intérêts intervenus en cas de résolution du contrat. Et, pour y arriver, elle fait recours soit à la différence entre le prix du contrat et le prix (évidemment supérieur) d'un achat de remplacement, si le vendeur l'a effectué, soit à défaut d'un tel achat, à la différence entre le prix du contrat et un autre prix, variable selon les circonstances et établi à l'article 76. On voit par là que la Convention, même après la résolution du contrat, fait appel à un élément appartenant au contrat détruit, *le prix*.

Toutes les réflexions précédentes nous amènent à confirmer le bien-fondé de la qualification que nous avons attribuée au droit aux dommages-intérêts, en tant que moyen à la disposition de l'acheteur. Il s'agit, en effet, d'un moyen à usage général, car il est vrai que l'acheteur peut ou bien s'en servir comme moyen unique qui couvre tous les dommages — en demandant en tel cas ce que l'on peut appeler *la grande indemnisation* — ou bien il peut faire recours à n'importe quel autre moyen spécifique et utiliser aussi l'action d'indemnisation pour couvrir les dommages qui ne seraient pas réparés par le jeu du moyen considéré.

b) Passons maintenant à la mise en oeuvre de ce droit aux dommages-intérêts. Il faut, d'abord, déterminer l'extension des dommages à réparer. À ce propos, la Convention est claire, et sa solution va dans le sens de celle adoptée en général par les législations modernes: il faut tenir en compte

soit la perte subie soit le gain manqué, entraînés par la contravention commise par le vendeur.

Toutefois, il ne suffit pas d'en tenir seulement à la valeur absolue des dommages: une solution pareille chargerait trop lourdement la situation du vendeur, qui pourrait ne pas être en état de prévoir certaines de ces conséquences. C'est pourquoi la Convention pose des limites à la somme des dommages-intérêts à fixer, en précisant que l'indemnité à verser ne peut pas dépasser la valeur des dommages (établis dans les termes que nous venons de préciser) que le vendeur ait prévu ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat, compte tenu que tous les faits qu'il connaissait ou qu'il était censé connaître comme étant des conséquences possibles de la contravention.

La Convention va encore plus loin et, par un autre chemin, poursuit ce même but de ne pas gréver excessivement la position du vendeur en défaut. À l'article 77, elle met ainsi à la charge de l'acheteur un devoir de coopération, qui se traduit dans l'obligation d'amoindrir les dommages dans la mesure où ça lui pourra être raisonnablement exigé. Au cas où l'acheteur n'accomplit pas ce devoir, le vendeur sera fondé à demander une réduction de la valeur des dommages-intérêts qui autrement serait à sa charge.

On voit par là, le souci de la Convention de balancer les positions des parties contractantes ce que, d'ailleurs, on rencontre à plusieurs reprises dans le texte conventionnel.

5. En parlant du droit aux dommages-intérêts comme moyen à usage général, nous voulons ainsi l'opposer aux autres moyens dont le domaine est limité aux cas de contravention au contrat moyennant la vérification d'application de certaines conditions. C'est pourquoi nous parlons à ce propos de moyens à usage spécifique.

Pour les situations que nous avons à envisager il faudra tenir compte de trois sortes de moyens: *le rejet des marchandises, l'exécution forcée et la résolution du contrat*. Nous nous occuperons maintenant de ces moyens en les considérant par rapport aux situations de contravention qui en déterminent le déclenchement.

6. Il y a une situation nettement caractérisée dans la Convention qui appelle à un seul moyen spécifique à la disposition de l'acheteur. Il s'agit de l'hypothèse où le vendeur remplit avec anticipation son obligation essentielle, celle de livrer les marchandises. Dans cette situation il est vrai que l'exécution anticipée peut ne pas poser aucun inconvénient à l'acheteur — et, alors, celui-ci acceptera normalement les marchandises. Et même dans le cas où la réception avant le moment prévu pour l'exécution puisse entraîner des difficultés pour l'acheteur, celui-ci pourra, toutefois, en prendre livraison — le cas échéant, il demandera des dommages-intérêts. Et il peut arriver que dans certains de ces cas, l'acheteur ne soit pas fondé à agir autrement. Nous vous rappelons l'hypothèse déjà esquissée précédemment et où l'acheteur doit agir de façon à amoindrir les dommages causés par la contravention du vendeur, car l'acceptation des marchandises dans ces conditions peut lui être imposée, en tant qu'exécution de ce devoir. Mais enfin, si l'acheteur n'est pas obligé d'accepter les marchandises et s'il ne veut pas le faire, il est fondé à refuser d'en prendre livraison lorsque le vendeur les livre avant la date fixée au contrat.

L'article 52, paragraphe premier, dessine, ainsi, le rejet des marchandises, en tant que moyen autonome de réaction à la disposition de l'acheteur, si bien que seulement dans des cas très caractérisés et, par là, peut-être peu nombreux. La solution, étant donné les circonstances qui doivent l'entourer, se justifie par elle-même: obliger l'acheteur à recevoir les marchandises dans ces hypothèses deviendrait pour lui une charge qui nous semble excessive et, par là, injuste.

7. Au-delà de cette hypothèse particulière, venons en maintenant aux autres situations de contravention au contrat après le moment prévu pour l'exécution.

Il convient de rappeler ici que notre attention ne porte que sur ce que nous avons appelé l'inexécution *proprio sensu*. C'est à dire, nous sommes en dehors des situations dites de mauvaise exécution du contrat (les cas où l'on constate un défaut de conformité). Ce que, compte tenu de la notion de conformité présente à l'article 35, paragraphe premier, de la Convention, nous amène à exclure de notre analyse des moyens tels que la réduction du prix et l'exigence de marchandises de remplacement. Il ne nous

restent ainsi que la considération de l'exécution forcée et la résolution du contrat.

Avant de passer en revue ces moyens, il faut avoir à l'esprit que leur fonctionnement peut être troublé par l'écllosion de situations qui déterminent l'écart des moyens en analyse ou, au moins, la suspension de son usage.

Nous pensons à la possibilité de l'acheteur accorder au vendeur un délai de grâce pour lui permettre l'exécution de ses obligations. Et on peut y arriver par deux voies différentes. Ou bien c'est l'acheteur qui, lui-même, prend l'initiative d'accorder ce délai (article 47, paragraphe premier); ou bien c'est à la demande du vendeur que ce délai est fixé (article 48, paragraphe 2). Dans cette dernière hypothèse il faut avertir que le silence de l'acheteur vaut acceptation de la demande du vendeur dans les circonstances prétendues.

Le délai de grâce étant accordé, cela entraîne pour l'acheteur le blocage du recours aux moyens spécifiques. Une fois écoulé ce délai, ou bien l'obligation a été remplie, ou bien l'acheteur récupérera le droit à utiliser ces moyens (et, dans le cas de la résolution, soumis à des conditions qui n'existaient pas avant la fixation de ce délai).

Le mécanisme qu'on vient de décrire nous semble conformer un cas de prorogation du rapport contractuel, au delà des limites prévus à l'origine — ce que entraîne la suspension des moyens de réaction à la disposition de l'acheteur et non pas, à notre avis, une suspension du contrat lui-même, comme il est parfois soutenu par certains auteurs.

8. Si l'acheteur n'est pas empêché d'agir par l'existence du délai de grâce accordé au vendeur, la Convention lui donne la possibilité de demander l'exécution forcée des obligations de celui-ci.

Il s'agit d'un moyen dont l'importance est manifeste et dont la place dans les systèmes de *civil law* est très importante. Mais nous ne pouvons pas oublier que c'est très rarement qu'on utilise ce moyen dans les systèmes de *common law*.

Étant donné les différentes perspectives adoptées à ce sujet par ces deux familles de droit, la Convention a suivi la voie du compromis, laquelle, d'ailleurs, n'est guère étrange à cette Convention. Le compromis se révèle dans les conditions d'application de l'exécution forcée. Sont en

nombre de deux ces conditions: la première, prévue à l'article 46, paragraphe premier, s'impose par elle-même et vise l'exclusion de l'exécution forcée dans toutes les hypothèses où l'acheteur se prévaut d'un moyen incompatible avec elle. C'est notamment le cas de la résolution du contrat, mais aussi celui du droit aux dommages-intérêts, conçu comme un droit à la *grande indemnisation*, c'est-à-dire, l'indemnisation qui tend à réparer l'ensemble des préjudices subis par l'acheteur.

C'est la deuxième condition qui révèle le compromis dont nous avons déjà parlé. En effet, on doit tenir compte du libellé de l'article 28 de la Convention, d'après lequel l'exécution forcée n'est possible que dans les cas où le tribunal saisi pour la prononcer le ferait dans des cas semblables pour les contrats internes. Le sort de la prétention de l'acheteur à une exécution forcée des obligations du vendeur reste ainsi dépendant de la façon dont le tribunal saisi conçoit le moyen.

La divergence de solutions qui en découlent, malgré l'incertitude qu'elle entraîne, nous semble être la contrepartie nécessaire de la variété des systèmes juridiques qu'il faut prendre en considération pour que la Convention puisse avoir un domaine d'application le plus large possible.

9. Enfin, la Convention admet encore le recours à la résolution du contrat.

D'abord, nous tenons à souligner que la résolution du contrat ne se produit pas *ipso jure*. La Convention s'écarte par là de la façon dont ce droit était conçu d'après la LUVI. Tel que les autres moyens, la résolution du contrat doit aussi être invoquée par l'acheteur pour produire ses effets.

Le recours par l'acheteur à ce moyen peut se présenter en deux sortes de situations. D'une part, celui-ci peut recourir à la résolution du contrat lorsque le vendeur a commis une contravention essentielle. On signifie, par là, aux termes de l'article 25 de la Convention, une contravention qui cause à l'acheteur un préjudice tel que le prive substantiellement de ce que celui-ci était en droit d'attendre du contrat, sauf si le vendeur ne pourrait ni devrait prévoir ce résultat (soit dit, en passant, que la notion de contravention essentielle retenue par la Convention traduit une nette amélioration par rapport à celle qui est retenue par la LUVI, à l'article 10).

D'autre part, le recours à ce moyen est encore ouvert à l'acheteur, lorsque le vendeur n'exécute pas ses obligations, après avoir eu à sa disposition, pour en faire, un délai supplémentaire dont la fixation a été mentionnée ci-dessus.

D'après ce que nous venons de dire, on constate aisément que le droit de résolution est réservé pour des cas qualifiés, des cas où la contravention du vendeur est si grave qu'elle atteint le noyau même du contrat — ce qui rend légitime la destruction de celui-ci par l'acheteur. L'autonomisation des deux hypothèses que nous avons considérées tient à ce que l'atteinte au noyau contractuel peut découler soit de la contravention en elle-même (petit *a* du paragraphe premier de l'article 49), soit de la situation d'inexécution, même après l'écoulement du délai de grâce qu'a été accordé au vendeur pour remplir ses obligations (petit *b*).

Le caractère exceptionnel du recours au droit de résolution se renforce quand on prend en considération le régime spécial prévu au petit *a* du paragraphe 2 de l'article 49 pour l'hypothèse où les marchandises ont été livrées avec un retard par rapport au moment prévu pour l'exécution et où, du fait de ce retard, il y a eu une contravention essentielle. En effet, le libellé de cette disposition précise que, dans ce cas, l'acheteur ne peut déclarer le contrat résolu que dans un délai raisonnable à partir du moment où il a su que la livraison avait été effectuée. Le tempérament ici introduit au régime général se justifie par le fait que la livraison, quoique tardive, a, quand-même, eu lieu, c'est-à-dire, le vendeur a accompli, bien que d'une façon retardée, son obligation principale, celle de livrer les marchandises. De ce fait, la contravention essentielle originée par le retard dans l'exécution doit être dénoncée dans un certain délai, défini par la Convention comme raisonnable (ce qui n'arrive pas dans les autres hypothèses d'inexécution où la déclaration de résolution peut avoir lieu en tout temps).

Et le raisonnement que nous avons fait à propos du caractère de la résolution, — c'est-à-dire, la conception de ce moyen en tant que recours exceptionnel pour les cas où le noyau du rapport contractuel devient touché par la contravention — ne saurait pas être infirmé par le régime particulier de la résolution dans les contrats à livraisons successives. En effet, dans ces cas, l'acheteur peut, d'une part, déclarer le contrat résolu pour l'avenir, s'il le fait dans un délai raisonnable, dès que l'inexécution d'une obligation relative à une livraison lui donne de sérieuses raisons de penser

qu'il y aura contravention essentielle au contrat en ce qui concerne les livraisons futures (article 73, paragraphe 2). D'autre part, l'acheteur peut aussi élargir la résolution du contrat et aux livraisons déjà reçues et aux livraisons futures, si, en raison de leur connexité, ces livraisons ne peuvent être utilisées aux fins du contrat (article 73, paragraphe 3).

On ne saura prétendre qu'on retient ici des conditions d'exercice du droit de résolution plus nuancées que dans les cas précédents. On pourra y penser à partir du fait qu'il semble être ici suffisant pour fonder la résolution qu'il y ait soit une crainte quant à la vérification d'une contravention essentielle, soit un rapport spécial de connexité entre les livraisons. Cette conclusion serait tout à fait erronée.

Le profil du régime de la résolution dans les contrats à livraisons successives tient à l'essence même de ces situations, où l'idée de contravention essentielle nous apparaît sous un aspect différent. Ce que nous voyons aux articles précités ce n'est ainsi que le produit de l'effort du législateur conventionnel dans le sens de préciser ce qu'on doit comprendre par contravention essentielle dans ce type de contrat. En outre, on doit remarquer que ces règles s'accordent avec le principe général consacré par le législateur conventionnel en matière d'inexécution partielle (article 51, paragraphe 2): l'acheteur peut déclarer le contrat résolu dans sa totalité quand l'inexécution constitue une contravention essentielle au contrat.

10. Les conditions d'application du droit de résolution de l'acheteur étant précisées, il ne nous reste que faire quelques remarques sur les effets du recours à ce droit.

D'abord, il faut qu'on ait à l'esprit qu'il y a des situations où, bien que soient remplies les conditions d'application ci-dessus énoncées, l'acheteur est déchu du droit de déclarer le contrat résolu.

Dans le domaine des hypothèses qui sont comprises dans notre sujet, ça peut arriver au cas d'exécution retardée des obligations du vendeur, quand celle-ci entraîne une contravention essentielle, aux termes de l'article 49, paragraphe 2 petit a.

Dans cette situation, en effet, et conformément à l'article 82 de la Convention, pour que l'acheteur soit fondé à déclarer le contrat résolu, il doit se vérifier une condition en plus: l'acheteur doit pouvoir restituer les

marchandises au vendeur dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçus : à moins que cette impossibilité ou bien ne soit pas due à un acte ou omission de sa part ou bien elle ait été entraînée par la perte ou détérioration des marchandises occasionnée par l'examen que l'acheteur fait, aux termes de l'article 36 de la Convention, lorsque celles-ci lui ont été livrées.

Cette condition n'existe que pour l'exercice du droit de résolution du contrat. Et ça s'explique eu égard aux effets typiques de la résolution, définis aux articles 81 et 84. Étant donné que la résolution implique la destruction du contrat, il s'en suit que non seulement les parties sont libérées de remplir ses obligations contractuelles (article 81, paragraphe 1), mais encore, au cas où il y a eu déjà exécution, elles sont fondées à en exiger la restitution (article 81, paragraphe 2). Or, il est vrai que, si l'acheteur n'est pas en état d'opérer cette restitution, il s'avère qu'il ne peut pas utiliser ce moyen, vu l'impossibilité de déclencher sa mise en oeuvre (article 82).

Ce que nous venons de dire nous amène à conclure que l'acheteur n'est pas empêché, dans ces circonstances, de tout évidence, de recourir aux autres moyens mis à sa disposition. Ce qui, d'ailleurs, est expressément affirmé par l'article 83 de la Convention.

11. En guise de conclusion, il nous semble qu'il vaut la peine de souligner certains traits nucléaires de la discipline des moyens mis à la disposition de l'acheteur par la Convention, en cas de contravention au contrat par le vendeur.

Ainsi, et en ce qui concerne le domaine sur lequel a porté notre réflexion — c'est-à-dire, les cas de contravention autres que le défaut de conformité — il faut reconnaître, tout d'abord, que la Convention a établi un système qui, quoique complexe, se révèle mesuré et adéquat aux situations auxquelles il se rapporte.

Nous sommes arrivés à ce jugement, notamment à partir de l'analyse des solutions où se manifeste un très grand souci de stabilité du rapport contractuel et aussi une forte préoccupation d'atteindre un rapport équilibré entre les *status* contractuels des parties.

Comme remarque importante, il nous apparaît encore de souligner que l'éventail et la caractérisation des moyens ici accordés à l'acheteur se présente, à notre avis, préférable à ceux qui figurent à la LUVI.

Il s'agit, enfin, d'un système qui peut très bien régler les situations qui se présentent dans le commerce international; par là, il va constituer certainement un élément de référence positif pour les États qui doivent définir sa position par rapport à la présente Convention.



## ÍNDICE

### DIREITO COMUNITÁRIO

L'égalité, information et droit communautaire Hélène Bauer-Bernet	7
----------------------------------------------------------------------	---

### PROTECÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Sumários das decisões do Tribunal Europeu  
dos Direitos do Homem n.ºs 41 a 45.

caso “Guzzardi contra a Itália”	45
caso “Van Oosterwijck contra a Bélgica”	49
caso “Airey contra a Irlanda”	51
caso “Bucholz contra a República Federal da Alemanha”	53
caso “Le Compte, Van Leuven e de Meyere contra a Bélgica”	55

Sumário e texto do parecer da Comissão Europeia dos Direitos do Homem na queixa de “Leo Zand contra a Áustria”	57
Sumário e texto da resolução do Comité de Ministros do Conselho da Europa na queixa de “Leo Zand contra a Áustria”	73
Sumário e texto da decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no caso “Piersack contra a Bélgica”	75
Sumário e texto da decisão do Tribunal de Cassação Belga no caso “Piersack contra a Bélgica”	97

## ESTUDOS SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM

Reflexions sur les méthodes d’interprétation de la Cour Européenne des Droits de l’Homme W. Ganshof van der Meersch	105
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

### CONSELHO DA EUROPA

Cooperação Jurídica em Europe dans les domaines des droits civil, commercial, public et international (1957-1982)	137
I — Activités du CDCJ en faveur d’une justice plus efficace	145
II — Droits des personnes et protection de la personnalité	159

III — Droit de la famille	171
IV — Droit économique et droit des obligations	179
V — Droit de la responsabilité civile	197
VI — Droit médical	209
Le rôle du Conseil de l'Europe dans la recherche criminologique	
Erik Harremöes	219

## ONU

**Les moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention  
au contrat (autre que le défaut de conformité) d'après la  
Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale  
de marchandises.**

Maria Angela Bento Soares	Rui Manuel Moura Ramos	243
---------------------------	------------------------	-----



**Aquisições: DIRIGIR O PEDIDO AO  
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA — GABINETE DE GESTÃO FINANCEIRA  
LISBOA — PORTUGAL**

*A correspondência relativa a este Boletim deverá ser enviada ao Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Procuradoria Geral da República R. da Escola Politécnica, 140 — 1194 Lisboa Codex.*



Composto  
e Impresso  
na  
**LITOGRAFIA TEJO**  
**LISBOA**