

**Le discours du Monsieur professeur universitaire docteur Corneliu Barsan,  
à l'occasion de la décernation du titre de DOCTEUR HONORIS CAUSA  
de l'Université de l'Ouest de Timișoara**

**L'incidence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme  
sur des institutions de droit civil roumain**

**I. Considérations générales**

1. Il nous est difficile de croire que les représentants de la Roumanie qui ont négocié et signé le 7 octobre 1993 la Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>68</sup>, auraient pu s'imaginer toutes les conséquences qui allaient dériver de l'adhésion de notre pays à un système de valeurs qui avait commencé à prendre contour dans les pays membres du Conseil de l'Europe à partir déjà de la souscription, à Rome, le 4 novembre 1950, et la mise en œuvre le 3 septembre 1953, de cet instrument politique-juridique de protection régionale de certains droits et libertés fondamentales, garanties tant par la Convention elle-même, comme par ses protocoles additionnels; et cela, d'autant plus que l'art. 20 de la Constitution de 1991 disposait, tel qu'elle le dispose à présent aussi<sup>69</sup>, que ses prescriptions portant sur les droits et les libertés fondamentales des citoyens allaient être appliquées en concordance avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, avec les pactes et les autres traités auxquels la Roumanie est partie, et en cas de non concordance entre celles-ci et les lois internes, la priorité est aux réglementations internationales, sauf l'hypothèse où les normes internes contiennent des dispositions plus favorables. Il est très évident que, d'une part, la « mise » politique de l'adhésion à la Convention s'avérait essentielle puisqu'elle conditionnait l'entrée de la Roumanie au Conseil de l'Europe, son premier pas vers son intégration européenne après le changement de régime politique du décembre 1989; d'autre part, on pouvait dire, en définitive, que notre pays adhérait à un traité international qui protégeait des droits civils et politiques qui, pratiquement, sont tous réglementés aussi dans la Constitution, ce qui signifie leur protection par la loi fondamentale. Néanmoins, dans notre conception, l'adhésion de la Roumanie au système de protection européenne des droits et des libertés fondamentales institué par la Convention, a produit, au moins deux séries de conséquences décisives, tant au niveau interne, comme au niveau international. Au niveau interne, les dispositions de la

---

<sup>68</sup> La Convention est entrée en vigueur dans l'ordre juridique interne et international pour la Roumanie le 20 juin 1994, la date de présentation des instruments de ratification auprès du Secrétariat Général du Conseil de l'Europe (art. 59§2 de la Convention)

<sup>69</sup> La révision de la Constitution de l'année 2003 n'a pas porté de modification à l'art. 20, même si, entre temps, la Convention Européenne était entrée en vigueur pour la Roumanie

Convention et de ses protocoles additionnels et, en vertu de la théorie du bloc de conventionalité, la jurisprudence de l'instance européenne de contentieux des droits de l'homme, ont un caractère d'applicabilité directe dans notre système national de droit, s'imposant, comme tels, auprès de toutes les autorités nationales, ayant de la force constitutionnelle et sur législative<sup>70</sup>, pouvant être invoquées de façon directe, aux effets spécifiques, notamment auprès des organes judiciaires et administratifs roumains. Au niveau international, l'adhésion à la Convention a signifié la reconnaissance du droit au recours individuel des personnes physiques et des personnes morales, autres que celles gouvernementales, ainsi que de tout « groupe de particuliers » présenté à l'instance européenne, recours ayant pour objet une prétendue violation, pour la part des autorités de l'Etat, d'un droit défendu par la Convention ou/et par ses protocoles additionnels. En fait, on met ainsi en marche le mécanisme international de contrôle de la manière dont les Etats accomplissent leur engagement d'assurer dans leur ordre interne le respect de ses dispositions, la compétence de la Cour en la matière, étant, à son tour, subsidiaire, unique et obligatoire. En même temps, tel que la Cour l'a souligné, à la différence des traités internationaux « de type classique », en tant qu'instrument de protection des droits de l'homme, la Convention dépasse le cadre d'une simple réciprocité des obligations assumées entre les Etats contractants ; elle crée des obligations « objectives », qui jouissent de la « garantie collective » du système - même qu'elle a institué<sup>71</sup>.

2. Revenant aux droits et aux libertés fondamentales garanties par la Convention et ses protocoles additionnels, celles-ci sont des « libertés publiques », telles la liberté de pensée, de conscience et de religion (art.9), la liberté d'information et d'expression (art.10), la liberté de réunion et d'association (art.11) ; des droits sociaux-politiques, tel le droit à l'instruction et le droit aux élections libres (art.2 et respectivement 3 du Protocole no.1 de la Convention) ; des droits civils personnels non patrimoniaux, comme le droit à la vie (art.2 de la Convention), le droit au respect de la vie privée et de famille, du domicile et de la correspondance (art.8), le droit à la célébration du mariage (art.12) ; le droit de propriété comme droit patrimonial (art.1 du Protocole no.1 de la Convention) ; des droits procéduraux, tel le droit à un procès équitable (art.6) et le droit à une action au niveau interne pour la défense des libertés garanties par la Convention (art.13) ; certains droits du domaine du droit pénal, particulièrement importants pour assurer la liberté de la personne (art.5, art.7, etc.). L'énumération que j'ai faite n'est pas au hasard ; il en résulte clairement qu'à part le droit de propriété qui a une position distincte de droit patrimonial dans l'économie de la Convention, les droits civils non patrimoniaux qu'elle garantit, notamment ceux prévus à l'art. 2 et l'art.8, ont une importance particulière dans l'organisation et le déroulement des rapports de droit public et de droit privé, dans l'ordre juridique des Etats contractants. En effet, d'une part, le droit à la vie s'avère essentiel dans le système des droits et des libertés garantis par la Convention européenne en la matière, puisque, sans la consécration et la protection effective de celui-ci, la protection des autres

---

<sup>70</sup> Voir C.L. Popescu , *Protectia internationala a drepturilor omului – surse, institutii, proceduri*, Ed. All Beck, Bucuresti 2000, p.268 et suiv.; C. Birsan, *Conventia europeana a drepturilor omului . Comentariu pe articole*, vol.I Ed. All Beck, Bucuresti

<sup>71</sup> CEDH, 18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume Uni*, Série A, no.25, §239.

droits resterait sans objet ; le droit à la vie représente la condition essentielle de la possibilité d'exercer tous les droits et les libertés fondamentales<sup>72</sup>. Ou bien, comme l'a dit la Cour européenne, dans le système de la Convention, le droit à la vie s'avère primordial, puisque, sans sa protection, l'exercice des autres droits et libertés garantis par la Convention serait illusoire<sup>73</sup>. Par ailleurs, les droits civils non patrimoniaux qui entrent dans le domaine d'application de l'art. 8 de la Convention assure le respect de la vie privée d'une personne sous ses multiples aspects – le droit à l'identité et à l'état civil, le droit au nom et à la réputation, à la vie de famille, du droit au domicile et à la correspondance ; des titulaires de ces derniers peuvent être aussi les personnes morales.

3. La caractéristique essentielle des droits civils personnels non patrimoniaux garantis par la Convention est celle que l'assurance de leur protection effective est imposée, essentiellement, aux autorités d'Etat. Cela suppose l'accomplissement, autant de certaines obligations négatives, qui par leur activité ne portent aucunement atteinte à l'exercice de ces droits par leurs titulaires, mais aussi de certaines obligations positives impliquant la nécessité d'adoption de mesures de protection, notamment de la vie privée et de famille, même en ce qui concerne les rapports entre les individus<sup>74</sup>. Il arrive souvent que l'instance européenne de contentieux des droits de l'homme ait statué dans le sens que dans certaines situations la frontière entre les obligations positives et celles négatives qui incombent aux Etats dans l'aire de la Convention ou même de l'art. 1 du Protocole no.1 qui garantit un droit patrimonial, ne se prête pas à une définition précise, mais les principes généraux en la matière sont applicables par rapport aux deux catégories d'obligations ; ainsi, pour déterminer s'il existe une obligation positive ou une négative, on a à prendre en considération « le juste équilibre qu'on doit assurer entre l'intérêt général et les intérêts personnels en présence, dans certaines hypothèses l'Etat disposant d'une certaine marge d'appréciation dans le domaine analysé<sup>75</sup>. De ce point de vue, dans le domaine d'application des dispositions de l'art. 1 du Protocole no.1 lequel, en son essence, assure la protection du droit de propriété, le problème des obligations qui incombent aux Etats dans ce domaine, est, quant même plus nuancé. En effet, s'il est hors de doute que les autorités d'Etat – législatives, administratives, judiciaires – ont l'obligation négative de ne pas porter atteinte, dans leur activité, au droit de propriété appartenant aux « particuliers », personnes physiques et morales qui ne sont pas d'organisations non gouvernementales, dans les litiges entre particuliers concernant ce droit n'ont pas à être appliqués, en principe, les dispositions de l'art.1 du Protocole no.1, mais celles de l'art. 6 de la Convention, qui garantissent le droit à un procès équitable. Or, tel que nous le montrerons en ce qui suit, par la reconnaissance de l'accès à la justice en tant que composante essentielle du droit à un procès équitable garanti par ce texte, l'instance

---

<sup>72</sup> Voir J.F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., Paris, 2007, p.84-85 ; J.F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, Bucuresti, 2009, p.89

<sup>73</sup> CEHD, 27 juin 2000, *Ilhan c/ Turquie*, Recueil 2000-VII, p. 97

<sup>74</sup> CEDH, 22 octobre 1996, *Stubbings et autres c/ Royaume Uni*, Recueil, 1996-IV, p.662, 20 juin 2006, *Babylonova c/ Slovaquie*, Recueil 2006-VIII, §§ 57-58 ; plus amplement sur ces obligations, voir C. Birsan, *op.cit.* p.216 et suiv.

<sup>75</sup> Concernant l'art. 8 voir CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c/ Irlande*, Série A nr. 290, §49 ; 30 juillet 1998, *Sheffield et Horsham c/ Royaume Uni*, Recueil 1998-V, §52 ; 7 février 2002, *Miculic c/ Croatie*, Recueil 2002-I, §51 ; 4 décembre 2007, *Dickson c/ Royaume Uni*, Recueil 2007-XIII, §§ 69-71, etc ; concernant l'art.1 du Protocole nr.1, voir CEDH 29 juin 2004, Recueil 2004-V, § 61

européenne a mis parfois en discussion, de manière implicite, l'assurance de la protection du droit de propriété. De même, la Cour a décidé dans le sens que, dans l'aire d'application de l'art.1 du Protocole no.1, les Etats contractants ont l'obligation de défendre le droit de propriété dans les litiges entre particuliers, par le fait qu'ils doivent assurer aux parties en conflit des « procédures judiciaires de nature à leur conférer toutes les garanties pour la solution efficace et équitable de tels litiges qui ont pour objet ce droit »<sup>76</sup>.

En ce qui suit, nous examinerons plusieurs arrêts prononcés par l'instance européenne à l'encontre de la Roumanie concernant la protection du droit de propriété et du droit à la vie privée et de famille, par le biais des rapports entre « particuliers », mais aussi par le biais des obligations incombant à l'Etat en ce qui concerne l'assurance de leur protection, et qui, à notre avis, mettent en évidence l'incidence des dispositions de l'art.1 du Protocole no.1 et de l'art. 8 de la Convention sur des institutions de droit civil roumain qui entrent dans le domaine d'application de ces textes.

## **II. L'incidence des dispositions de l'art. 1 du Protocole no.1 sur les rapports juridiques concernant le droit de propriété.**

1. Au niveau de la protection internationale des droits de l'homme, la nature juridique du droit de propriété est objet de controverse<sup>77</sup>; est-ce un droit de nature civile ou de nature économique ? Le droit de propriété est-il un droit fondamental de l'homme ? En ce qui nous concerne, sans insister sur cette controverse, nous considérons que le droit de propriété est tant de nature civile par son contenu, comme de nature économique par sa finalité<sup>78</sup>. Bien que le droit de propriété n'ait pas trouvé sa consécration dans le texte initial de la Convention, sinon il ait été inclus dans le système de protection européenne des droits de l'homme par le Protocole no.1 de la Convention, du 20 mars 1952, entré en vigueur le 18 mai 1954, on peut affirmer avec certitude qu'à présent il occupe une place importante dans ce système, particulièrement grâce à l'évolution constante de la jurisprudence de la Cour en la matière<sup>79</sup>. Même si dans les langues officielles de la Convention – le français et l'anglais- et moins encore, naturellement, dans la traduction en langue roumaine, la terminologie de l'art. 1 du Protocole no.1, n'est pas unitaire, alors que dans un de ses premiers arrêts où elle devait appliquer ce texte, la Cour a décidé que, dans sa substance, il garantit le droit de propriété ; les mots « biens », « propriété » et « usage des biens », respectivement « possessions » et « use of

---

<sup>76</sup> CEDH, 25 juillet 2002, *Sovtransavto Holding c/ Ukraine*, Recueil 2002-VII, §96 ; 11 janvier 2007, *Anheuser Busch c/ Portugal*, Recueil 2007, §87 ; 16 juillet 2009, *Zehentner c/ Autriche*, §75, non publié ; Internet [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>77</sup> En ce qui concerne cette controverse, voir, notamment, Fr. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9e édition revue et augmentée, PUF Paris, 2008, p. 569 et suiv.

<sup>78</sup> Voir C. Birsan, J.F. Renucci, *La Cour européenne des Droits de l'Homme précise le droit de propriété*, Recueil Dalloz, 31 mars 2004, p. 870 et suiv.

<sup>79</sup> Voir C. Birsan, *La protection du droit de propriété : développement récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, dans *Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Human Rights – Strasbourg Wiews, Droits de l'homme – Regards de Strasbourg, N.P. Engel, Publisher, Kehl, 2007, p.5 et suiv.

property » le confirme sans équivoque : les rédacteurs du Protocole ont eu en vue le droit de propriété<sup>80</sup>. Toutefois, le problème de la définition de l'objet des réglementations contenues dans l'art. 1 du Protocole no.1 est plus complexe puisque les organes de la Convention – la Commission, tant qu'elle avait existé jusqu'au 30 octobre 1999, mais surtout la Cour – ont élargi l'application de ce texte non seulement aux droits réels et de créance, mais aussi aux droits de propriété intellectuelle et industrielle, ainsi que, dans certaines situations, à la notion d' « espoir légitime » ou d' « intérêts économiques ».

2. Ces précisions présentent une importance particulière pour la compréhension de la jurisprudence de la juridiction européenne portant sur la restitution des biens passés dans la propriété de l'Etat dans les anciens régimes totalitaires de l'Europe de l'Est. Ainsi, l'instance européenne a précisé que l'art. 1 du Protocole no.1 ne saurait être interprété dans le sens qu'il établirait pour les Etats contractants une obligation générale de restitution des biens qui leur ont été transférés, avant qu'il ne ratifient la Convention. De même, les dispositions de ce texte n'imposent pas aux Etats contractants aucune restriction dans leur exercice de déterminer le domaine d'application de la législation qu'ils peuvent adopter en la matière de restitution de biens passés de n'importe quelle manière à leur propriété et d'établir les conditions que doivent accomplir les personnes auxquelles on restitue le droit de propriété sur des biens dont elles avaient été dépossédées<sup>81</sup>. Notamment les Etats contractants disposent d'une ample marge d'appréciation concernant l'opportunité d'exclusion de certaines catégories d'anciens propriétaires de la reconnaissance d'un droit de restitution. Au cas où il existe des catégories de propriétaires ainsi exclus, une demande de restitution faite par un d'eux n'est pas à même de lui conférer les bases d'un espoir légitime qui attirerait l'application des garanties prévues à l'art. 1 du Protocole no.1<sup>82</sup>. Tout au contraire, alors quand un Etat contractant, après la ratification de la Convention, y compris du Protocole no.1, a adopté une législation établissant la restitution totale ou partielle, en nature ou par équivalent, quelque soit la forme ou l'ampleur de cet équivalent, des biens confisqués par un régime antérieur, il y a lieu de considérer qu'une telle législation ferait naître un nouveau droit de propriété dans le patrimoine de celui qui en a le droit, droit défendu par les dispositions du texte analysé. Le même principe trouve également son application en ce qui concerne le droit né en vertu d'une législation nationale adoptée par un Etat contractant avant la ratification de la Convention, à moins qu'il soit resté en vigueur même après sa ratification et celle du Protocole no.1.<sup>83</sup> De même, l'instance européenne a montré que l'adoption d'actes normatifs portant sur la restitution de biens passés par différentes voies dans la propriété des anciens Etats totalitaires ou l'indemnisation des victimes de telles dépossessions, nécessite un vaste examen d'un grand nombre de problèmes d'ordre moral, juridique, politique et économique. En jugeant comme étant normal que le législateur national dispose d'une grande liberté dans la détermination d'une certaine politique économique et sociale en la matière, la Cour a déclaré qu'elle respectait pleinement la manière dont l'Etat en cause conçoit les impératifs d'utilité publique

---

<sup>80</sup> CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, série A, no.31, §63.

<sup>81</sup> CEDH, arrêt nr. 18890/1991 *Mayer et Autres c. Allemagne*, DR, no.85, p.18

<sup>82</sup> CEDH, arrêt du 4 mars 2003, *Jantner v. Slovaquie*, non publ. Site cit.

<sup>83</sup> CEDH, 28 septembre 2004, précit. § 35, arrêt du 10 juillet 2002, *Gratzinger et Gratzigerova c. République Tchèque*, précit. § 70-74 ; 1 décembre 2005, *Padurarur c. Roumanie*, Recueil 2005-XII, § 80.

qui peuvent commander une certaine politique dans ce domaine, sauf si cela apparaîtrait comme manifestement déraisonnable. La Cour a considéré qu'un tel jugement de valeur s'impose d'autant plus dans la situation des modifications tellement importantes du système social-politique d'un pays qui passe d'un régime totalitaire à une forme démocratique de gouvernement, passage qui suppose la réforme de la structure politique, juridique et économique de l'Etat en cause, phénomènes qui signifient inévitablement l'adoption de lois économiques et sociales à une large échelle.<sup>84</sup> – n. souligné. C.B.

Toutefois, dans le même contexte, la Cour a statué qu'alors quand un Etat contractant ait décidé la restitution des biens confisqués abusivement par les anciens régimes totalitaires, les incertitudes concernant l'application pratique d'une telle mesure pour la part des autorités nationales, quelque soit la nature – législative, administrative ou judiciaire –, persistantes dans le temps, faute d'une réaction cohérente et rapide de la part de l'Etat en vue de leur élimination, constitue une violation de l'obligation de celui-ci d'assurer la protection effective du droit de propriété garanti par l'art. 1 du Protocole no.1 à la Convention<sup>85</sup>. Nous n'entrerons pas dans l'analyse de l'abondante jurisprudence de l'instance européenne en la matière, concernant la Roumanie, par laquelle la Cour avait sanctionné justement l'incohérence législative et la pratique contradictoire des instances nationales, y compris de celles suprêmes, portant sur le principe de la restitution des biens en cause. Néanmoins, par rapport à la notion de « bien » dans le sens de la Convention, nous soulignons que depuis peu, la Cour a montré que dès que le requérant « avait été informé par les autorités » que sa demande de restitution d'un terrain formulée en vertu des dispositions de la Loi 1/2000 avait été accueillie, chose confirmée ultérieurement maintes fois par les autorités compétentes, cela signifie que « son droit sur le terrain litigieux avait été établi incontestablement au niveau interne »<sup>86</sup> ; en outre, les autorités nationales ont établi par un arrêt administratif qu'en cas de non restitution, le requérant a droit à un dédommagement, circonstance non contestée par le Gouvernement. Dans ces conditions, l'instance européenne a décidé que le requérant avait « un intérêt patrimonial suffisamment bien déterminé dans le droit interne, certain, irrévocable et exigible » qui entre dans la notion de bien dans le sens de l'art. 1 du Protocole no.1 ; par conséquent, elle a considéré que la restitution du terrain à son propriétaire et, en cas d'impossibilité d'exécution de cette obligation, la non indemnisation constitue une violation des dispositions de l'art. 1 du Protocole no.1 de la Convention.

3. Bien que fruit du hasard, une première solution qui nous semble être de nature à influencer les rapports juridiques de propriété, dans notre droit civil, a été prononcée par la Cour sur le régime juridique de l'action en revendication, tel que souvent le disait la doctrine, « l'action la plus énergique » par laquelle on défend ce droit. On sait que, dans une jurisprudence plus ancienne, l'ancien Tribunal Suprême avait décidé dans le sens que l'action en revendication a pour objet un bien se trouvant en propriété commune, par quotes-parts ordinaire ou temporaire, sa présentation supposant l'accord de toutes les co-parties, en raison du fait que cette action a pour but la reconnaissance du droit de propriété du requérant sur le

---

<sup>84</sup> CEDH , 22 juin 2004, *Broniowski c. Pologne* , Recueil 2004-V, § 149 ; 1 décembre 2005 , *Paduraru c. Roumanie* , Recueil 2005-XII , § 89.

<sup>85</sup> CEDH , *Broniowski c. Pologne* , *precit.*, § 151 ; décembre 2005 *Paduraru c. Roumanie* , *precit.* §§ 92 et 112

<sup>86</sup> CEDH , 9 décembre 2008 , *Viasu c. Roumanie* , § 59 , non publ. , Internet , site cit.

bien en litige et son réinsertion à son patrimoine, et non la simple reconnaissance d'une quote idéale indéterminée dans sa matérialité, du bien litigieux<sup>87</sup>. Dans la littérature juridique de spécialité, on a aussi exprimé le point de vue contraire, soit par la qualification de l'action en revendication comme une action en conservation<sup>88</sup>, soit par la « nécessité et l'urgence justifiant la revendication du bien indivise au tiers qui le régit sans aucun droit »<sup>89</sup> ou par donner de la prépondérance à son caractère qualitatif, tenant en compte les caractéristiques essentielles du droit de propriété comme droit absolu et exclusif, avec la conséquence de l'exercice de la prérogative de la poursuite et du « pouvoir immédiat sur le bien ».<sup>90</sup> Il est très évident qu'assez récemment, l'instance suprême semble être revenue sur la jurisprudence susmentionnée. Ainsi, par rapport à l'action en revendication qui avait pour objet un immeuble passé dans la propriété de l'Etat pendant le régime totalitaire, elle a décidé que la situation juridique de tels immeubles et des personnes qui soutiennent que leur nationalisation a été faite de façon erronée « elle est essentiellement différente de celle classique » ; dans de tels cas, qualifiés par l'ancienne Cour de Justice comme *sui generis*, l'action en revendication présente un caractère complexe qui dépasse le modèle classique » de cette action ; un ou plusieurs héritiers, un ou plusieurs copropriétaires, mais pas nécessairement tous ceux-ci, peuvent introduire une action par laquelle on suive la non validité du titre dont l'Etat régit le bien revendiqué et, en conséquence, l'obtention de la reconnaissance de leur droit de propriété sur le bien qui se trouvait dans le patrimoine de leur auteur, illégalement nationalisé ; ensuite, ils pourront demander la protection dudit bien<sup>91</sup>. Au delà de cette résolution d'espèce située par l'instance suprême quasiment dans le contexte « particulier » mentionné, il est à retenir que la pratique judiciaire roumaine, dans le sens de l'impossibilité d'introduction de l'action en revendication sur un bien indivise, uniquement par un ou plusieurs co-parties, a été censurée par l'instance européenne de contentieux des droits de l'homme sur le terrain de la discussion des principes de l'accès à la justice, en tant que composante essentielle implicite du droit à un procès équitable garanti par l'art. 6§1 de la Convention. Ainsi, dans une cause, les demandeurs se sont plaints de la violation du droit d'accès à un tribunal, garanti par l'art. 6§1 de la Convention, par cela qu'en appliquant le principe de l'unanimité exigé pour pouvoir revendiquer plusieurs biens indivises, n'étant pas en mesure de trouver tous les co-héritiers de ces biens, les instances roumaines ont rejeté leur action en revendication ayant pour objet ces biens<sup>92</sup>. Les requérants ont soutenu que l'action en revendication doit être considérée un acte

---

<sup>87</sup> Le Trib. Supreme, Le Collège civil, arrêt no. 662 du 8 avril 1960, CD 1960, p. 356

<sup>88</sup> Voir D. Chirica, *Posibilitatea exercitarii actiunii in revendicare de catre un singur coindivizor*, Dreptul nr. 11/ 1998, p. 28-29

<sup>89</sup> Voir L. Pop, *Drepturile reale principale in dreptul civil roman*, Ed. Lumina Lex 2000, p. 255 ; I.Lula *Opinii privitoare la posibilitatea exercitarii actiunii in revendicare de catre un singur proprietar*, Dreptul nr. 4/ 2002, p. 78-79

<sup>90</sup> Voir R. Sas, *Din nou despre posibilitatea exercitarii actiunii in revendicare de catre un singur coindivizor*, Dreptul nr. 9/ 2006, p. 86 et suiv.

<sup>91</sup> La Cour Suprême de Justice, l'arrêt du 29 septembre 2000, non publ.

<sup>92</sup> Voir CEDH, 14 décembre 2006, *Lupas et autres c. Roumanie*, Recueil 2006-XV, §47; la traduction en roumain de ces arrêts de la juridiction européenne a été publiée en M.Of., nr. 494 du 10 juillet 2007, p. 10-16; l'auteur du présent étude, juge pour la Roumanie à la Cour européenne à la date de jugement de ces causes, a préféré s'abstenir à leur solution, situation dans laquelle, en vertu des dispositions de l'art. 27 §2 de la Convention et de l'art. 29 du Règlement de la Cour, a été désigné ad hoc un autre juge de l'instance européenne;

de conservation d'un bien qui peut être exercé par n'importe quel copropriétaire, au profit de tous les copropriétaires. Le Gouvernement s'est défendu montrant que, étant donné d'importantes conséquences de la solution prononcée dans une telle action, alors qu'elle porte sur la revendication d'un bien, on doit la considérer un acte de disposition imposant qu'il existe, pour pouvoir l'introduire, l'accord de tous les copropriétaires<sup>93</sup>.

La Cour n'a pas trouvé nécessaire une prise de position dans cette controverse qui tient de la théorie et de la pratique du droit civil interne, la solution d'un nationales. En échange, elle a constaté que la règle de l'unanimité en la matière discutée, a empêché l'examen du bien fondé de l'action des requérants, s'avérant être « un obstacle insurmontable pour toute tentative future de revendication de biens indivises »<sup>94</sup>. Cela signifie que l'action en revendication sur un bien indivise introduite seulement par un des copropriétaires ne saurait être rejetée comme inadmissible, puisque de cette manière on violerait leur droit à un tribunal, composante du droit à un procès équitable, garanti par l'art. 6 de la Convention. D'ailleurs, la Cour a remarqué avec de « l'intérêt » que le projet de Code civil se trouvant dans les débats du Parlement « élimine expressément la règle de l'unanimité » en la matière discutée<sup>95</sup>.

4. D'autres fois, pourtant, la juridiction européenne a examiné de prétendues ingérences des autorités étatiques dans l'exercice du droit de propriété invoqué par le requérant sur le fondement de l'article 1 du Protocole n° 1. Ainsi, par exemple, dans une espèce où les requérants ont soutenu que la reconnaissance par les juridictions nationales de la constitution du droit de superficie en faveur d'un tiers, sur le terrain leur propriété, serait de nature à constituer une violation de ce droit, la Cour a retenu que les auteurs des requêtes étaient les propriétaires d'un terrain avec constructions dans le municipe d'Arad, qu'en 1944, pendant la guerre, les constructions situées sur ce terrain avaient été détruites en proportion de 83%, suite à des bombardements aériens, et que, après la guerre, l'immeuble a été nationalisé et les autorités locales l'ont reconstruit tout entier sous la forme d'un immeuble collectif, en louant à des tiers les appartements ainsi réalisés; en 1994, en tant que successeurs, les requérants ont obtenu l'inscription de leur droit de propriété sur l'immeuble entier – terrain et constructions - dans le livre foncier, solution contestée devant le tribunal par l'autorité publique locale. Saisie se prononcer en dernière instance sur ce problème, après que, au préalable, la Cour d'appel de Timișoara avait reconnu en faveur du conseil municipal constructeur un droit de superficie composé du droit de propriété sur les logements et du droit d'usage sur une quote-part stable et forcée du terrain propriété des requérants, solution critiquée par la voie de recours par ceux-ci, l'ancienne Cour Suprême de Justice a estimé que le droit de superficie ne se fonde pas seulement sur la convention des parties, tel que l'avaient soutenu les requérants, mais peut aussi naître de la loi ou d'une „situation de fait”, comme dans l'espèce, où le conseil local qui avait construit un immeuble collectif sur le terrain propriété des requérants „a agi en croyant être le propriétaire du bien tout entier”, de sorte que la négation du droit de superficie ainsi acquis et reconnu par la décision de la cour d'appel

---

voir § 4 de l'Arrêt; dans ce même sens, voir aussi l'arrêt CEDH du 26 août 2008, *Derscariu et autres c/ Roumanie*, non publié, Internet, sit. Cit.

<sup>93</sup> CEDH, *Lupas et autres c/ Roumanie*, précit. §71

<sup>94</sup> *Idem*, § 73

<sup>95</sup> *Idem*, § 75, voir aussi V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. CH Beck, Bucuresti, 2009, p. 269.



aurait la signification du refus de la reconnaissance des effets de l'apparence de droit, fondée sur la bonne foi du constructeur.

En l'occurrence, la juridiction européenne a constaté que la Cour Suprême de Justice avait sans doute établi que l'autorité publique locale „a acquis le droit de superficie en vertu d'une situation de fait non voulue ou connue par les intéressés et qui permet, ainsi, d'attacher des effets juridique à l'apparence de droit (soulignement par la Cour Européenne dans le texte – n. n. C. B.). Or, l'examen de la jurisprudence des tribunaux roumains révèle que la juridiction européenne des droits de l'homme a retenu que „le droit de superficie peut seulement être acquis – n.s. C.B. – *ope legis*, par prescription acquisitive ou par la convention des parties” et que le simple fait du constructeur d'élever de bonne foi une construction sur le fonds d'autrui, croyant en être le propriétaire, ne serait pas de nature à déterminer la reconnaissance d'un droit de superficie en faveur de celui qui élève une construction sur le terrain d'autrui, en l'absence de la possibilité de l'application de l'un des modes d'acquisition de ce droit susmentionnés; „l'apparence de droit à laquelle se réfère la Cour Suprême de Justice n'entre pas dans la catégorie des actes et des faits juridiques par lesquels on peut acquérir le droit de superficie”<sup>96</sup>. Ainsi, elle a estimé que, en l'occurrence, la reconnaissance de l'acquisition du droit de superficie par la voie judiciaire a représenté une violation des dispositions de l'art. 1 du Protocole n° 1 de la Convention<sup>97</sup>.

5. De la même manière, en se fondant sur les dispositions de l'art. 1 du Protocole n° 1, d'autres fois, la Cour Européenne a jugé que l'application par les juridictions nationales de certains principes du droit civil ne seraient pas de nature à violer les dispositions de ce texte, tel problème étant l'attribut exclusif des instances.

Ainsi, dans une espèce, la requérante a soutenu que la reconnaissance par les autorités judiciaires roumaines du droit de rétention en faveur de l'État jusqu'au remboursement de la contrevalueur des investissements faits par l'établissement public détenteur du bien devant être restitué sur le fondement des dispositions des lois réparatrices visant les „nationalisations” abusives produites sous le régime totalitaire, constituait une violation de son droit de propriété garanti par la Convention, tant qu'elle étant privée „de facto” de ses biens<sup>98</sup>. Après avoir examiné le fond de la demande de la requérante, la Cour a retenu que, malgré le fait que le Code civil roumain ne consacre pas de manière expresse „le principe” du droit de rétention, la doctrine et la jurisprudence ont déjà admis son application au-delà des situations particulières envisagées par le Code civil, le plus souvent, en matière immobilière; la condition essentielle pour sa reconnaissance est celle du lien de connexité entre la créance et la chose – *debitum cum re iunctum*. En ce qui concerne l'obligation du requérant de rembourser la contrevalueur des travaux réalisés par l'État sur le bien devant être restitué, la Cour a montré qu'elle est

---

<sup>96</sup> *Idem*, § 63; concernant l'acquisition du droit de superficie dans le droit civil roumain, voir, C. Alunaru, *Noi aspecte teoretice și practice ale dreptului de superficie*, *Dreptul*, n° 5-6/1993, p. 65-73; L. Pop, L.M. Harosa, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Universul juridic, 2006, p. 262-263; E. Chelaru, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. All Beck 2000, p. 277-278; C. Bîrsan, *Drept civil roman. Drepturile reale principale*, ediția a III-a revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 300; O. Ungureanu, C. Munteanu, *Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, București, 2008, 587 et suiv.; V. Stoica, *op.cit.*, p. 242 et suiv.

<sup>97</sup> CEDH, 15 février 2007, précit; §§ 64-65.

<sup>98</sup> CEDH, 17 février 2009, *Ileana Lazăr c/ Roumanie*, non publiée Internet site.cit.

fondée sur le principe de l'enrichissement sans cause, qui n'est pas consacré, lui non plus, comme une „source distincte des obligations” dans le droit civil roumain, mais qui reçoit des applications prévues, entre autres, par l'art. 997 C. civ. imposant le remboursement des dépenses effectuées par une personne pour conserver ou augmenter la valeur du bien devant être restitué<sup>99</sup>. En l'occurrence, elle a conclu que „l'ingérence” dénoncée par la requérante trouvait un fondement juridique dans le droit civil roumain et que celle-ci „poursuivait un but légitime”, à savoir „la protection des droits de cette personne”, respectivement de l'État, qui poursuivait obtenir le remboursement de la valeur des investissements effectués sur le bien en litige, par rapport au principe de l'interdiction de l'enrichissement sans cause”<sup>100</sup>. La question posée à la Cour était de savoir si l'ingérence dénoncée par la requérante était proportionnelle au but poursuivi. En effet, selon une jurisprudence constante, la juridiction européenne a jugé que, même si, dans certaines situations, l'art. 1 du Protocole n° 1 permet une ingérence des autorités étatiques dans l'exercice du droit de propriété du titulaire, elle doit aussi assurer le maintien d'un juste équilibre entre les exigences de la réalisation de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la protection des droits fondamentaux de l'individu<sup>101</sup>; en spécial, devant il y avoir un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but poursuivi par la privation de toute personne de son droit de propriété sur une chose<sup>102</sup>, le juste équilibre étant „détruit” quand l'individu subi par suite de la mesure prise „une charge spéciale et exorbitante”<sup>103</sup>. À ce point de vue, la Cour a fait remarquer que les juridictions nationales s'étant prononcé dans l'espèce ont „justifié solidement la reconnaissance du droit de rétention en faveur de l'État” et ont établi la valeur de la somme qui devait être payée par la requérante pour les améliorations portées à l'immeuble devant être restitué „sur la base d'un rapport d'expertise” sur lequel celle-ci a pu formuler des observations”, de sorte que, même si la juridiction européenne n'as pas la mission „d'examiner les éventuelles erreurs de droit et de fait commises par les juridictions nationales appelées en première instance à appliquer et interpréter les dispositions du droit interne, elle a retenu que, dans l'espèce, „les arrêts ont été rendus dans le cadre d'une procédure contradictoire et n'apparaissent pas être, manifestement, erronés ou arbitraires”<sup>104</sup>. Par conséquent, la Cour a estimé que, dans les circonstances particulières de l'espèce, la requérante n'a pas subi une charge disproportionnée et excessive, les dispositions de l'art. 1 du Protocole n° 1 de la Convention<sup>105</sup> n'ayant pas été violées.

6. Dans une autre espèce, les requérants ont soutenu que l'impossibilité de la restitution en nature d'une surface de 78 m<sup>2</sup>, en raison de la recevabilité d'une action en revendication à l'encontre de l'Etat fondée sur le fait que sur ce terrain il y avait un bâtiment à plusieurs étages constituait une violation de leur droit de propriété garanti par les dispositions

---

<sup>99</sup> *Idem*, §§ 72-74.

<sup>100</sup> *Idem*, §§ 75-76.

<sup>101</sup> CEDH, 23 septembre 1982, *Prorrong et Lönnroth c/ Suède*, Série A, no. 53, § 69; 21 février 1986, *James et autres c/ Royaume Uni*, Série A no 98, § 46; 23 novembre 2000, *Ex-roi de Grèce et autres c/ Grèce*, Recueil 2000-XII, § 87 ; 12 novembre 2002, *Zvolsky et Zvolska c/ République tchèque* Recueil 2002-IX, § 67 ; 30 juin 2005, *Jahn et autres c. Allemagne*, Recueil 2005-VI, § 91 et autres.

<sup>102</sup> CEDH, 20 septembre 1995, *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c/ Belgique*, Série A, no. 332, § 38.

<sup>103</sup> CEDH, 21 juillet 2005, *Străin et autres c. Roumanie*, Recueil 2005-VII, § 44.

<sup>104</sup> CEDH, 17 février, *précit.* § 78.

<sup>105</sup> *Idem*, §§ 83-84.

du même texte<sup>106</sup>. En examinant l'espèce, la Cour a jugé, en premier lieu, que les requérants ont formé devant les juridictions interne une demande en révision fondée sur l'art. 322, alinéa 3 du Code de procédure civile d'un arrêt par lequel on avait reconnu le droit de propriété sur le terrain litigieux, demande toutefois rejetée par ces juridictions parce que le terrain en litige „n'avait pas disparu physiquement”, de sorte que les exigences de recevabilité de cette voie extraordinaire de recours n'étaient pas réunies. Elle a estimé que la justification contestée ne pouvait pas être considérée comme „inéquitable ou arbitraire”<sup>107</sup>. En deuxième lieu, en examinant le plaidoyer présenté par le gouvernement, selon lequel les requérants auraient pu obtenir „le redressement” de la situation „incriminée” par une action fondée sur l'accession immobilière artificielle, la Cour a retenu que, telle qu'elle est réglementée par le Code civil roumain en vigueur, cette action „aurait indiscutablement permis aux requérants de faire reconnaître leur droit de propriété sur les constructions élevées sur le terrain, après l'indemnisation du constructeur”, tout comme, d'ailleurs, même les juridictions nationales saisies de la demande en révision l'ont indiqué aux requérants<sup>108</sup>. Enfin, en se rapportant à la pratique nationale pertinente, la Cour a fait remarquer que, si les requérants avaient saisi les juridictions nationales d'une demande fondée sur l'accession immobilière artificielle, celles-ci auraient dû examiner les conditions dans lesquelles la construction avait été réalisée, déterminer si, dans les circonstances, ils ont subi un préjudice „effectif et appréciable” et si un abus de droit n'avait pas été commis; suite à l'analyse de tous les éléments concluants, il n'y avait rien de nature à empêcher le juge national le mieux „placé” à procéder de la manière, à „condamner” le propriétaire de la construction à verser aux requérants une indemnisation qui devait prendre en considération „la valeur de marché” du terrain, solution qui apparaît comme „équitable” en l'occurrence, que les requérants ont évoquée eux-mêmes dans leur demande en révision formée devant les juridictions internes. Tous ces éléments ont amené la juridiction européenne à conclure que, en l'espèce, „les requérants n'ont pas exercé les voies de recours internes efficaces et utiles, voies qui leur auraient permis obtenir le redressement de la situation contestée dans le cadre du système juridique national”, et cela d'autant plus que ces voies leurs ont été indiquées expressément par les juridictions nationales, de sorte que leur requête a été rejetée comme irrecevable pour n'avoir pas épuisé les voies de recours internes, sur le fondement de l'art. 35 §§ 1 et 4 de la Convention<sup>109</sup>.

### **III. L'incidence des dispositions de l'article 8 de la Convention sur les rapports concernant la vie privée de la personne**

1. Plusieurs fois, la juridiction européenne a été appelée à statuer sur la mesure dans laquelle les autorités roumaines avaient accompli leurs obligations imposées par l'art. 8 de la Convention, dans le but d'assurer le respect des droits à la vie privée, à la vie de famille, au

<sup>106</sup> CEDH, décision de 7 avril 2009, *Maria Săvulescu et autres c. Roumanie*, non publiée Internet site.cit.

<sup>107</sup> *Idem*, § 24.

<sup>108</sup> *Idem*, §§ 25-27.

<sup>109</sup> *Idem*, §§ 28-30.

domicile et à la correspondance, tous garantis par ce texte<sup>110</sup>. En ce qu'il y a cet ouvrage, notre attention a été particulièrement attirée par deux solutions très succinctes en la matière.

Sans entrer dans des aspects qui, quoique importants, excèdent le cadre de notre discussion, on retient que, dans une affaire d'ailleurs dramatique, où l'époux a tué sa femme et après, il s'est suicidé, aux successions ouvertes suite au décès des époux, ont été appelés le père et la soeur de l'épouse tuée, ainsi que, par représentation, en vertu des dispositions de l'art. 655 Code civil, le frère de l'époux meurtrier et en même temps suicidé.

Bien que le père et la soeur de l'épouse tuée aient contesté le droit du frère de l'époux de venir à la succession, les instances nationales, se fondant autant sur la jurisprudence constante dans la matière que sur la littérature de spécialité, ont décidé comme il suit: vu que la déclaration d'un successeur comme indigne prévue par le code civil suppose l'existence d'un arrêt définitif de condamnation dudit successeur pour la mort de son auteur, l'époux meurtrier et suicidé avait vocation successorale d'hériter sa femme, et, après le décès, sa place est revenue par représentation successorale à son frère.

Devant la juridiction européenne, les requérants ont soutenu que le refus des instances nationales de déclarer l'époux suicidé comme indigne d'hériter, et implicitement la reconnaissance de la qualité d'héritier du frère de celui-ci, ont constitué une violation de leur droit à la vie familiale, garanti par les dispositions de l'art. 8 de la Convention<sup>111</sup>.

En examinant cette partie de la requête, l'instance européenne a premièrement fait valoir sa jurisprudence selon laquelle la notion de vie familiale au sens de ce texte „ne comprend pas seulement les relations au caractère social, moral ou culturel; elle a en vue, aussi, les intérêts d'ordre matériel, tels en spécial, les obligations alimentaires et la place attribuée à la réserve héréditaire dans l'ordre juridique interne des états contractants” de manière que, „la matière des successions et des libéralités entre proches parents apparaît comme implicitement liée à la vie de famille”<sup>112</sup>.

La Cour a pourtant précisé que l'art. 8 de la Convention n'impose pas la réglementation „d'un droit général aux libéralités” en faveur des membres d'une famille, les états contractants étant en mesure d'adopter des réglementations adéquates dans la matière”<sup>113</sup>.

Deuxièmement, la Cour a retenu que, dans sa demande, le requérant dénonçait, en essence, la reconnaissance de la qualité de successeur de l'époux meurtrier, car il n'y a pas eu un arrêt définitif de condamnation pour le meurtre commis sur sa fille et que celui-ci ne revendiquait pas une certaine partie de la succession, mais il contestait la qualité - même de

---

<sup>110</sup> Voir, pour exemple, CEDH, 25 janvier 2000, *Ignaccolo-Zenide c/ Roumanie*, Recueil, 2000-I. CEDH, 26 juin 2004, *Pini et Bertani et Manera et Atripaldi c/ Italie*, Recueil 2004-IV ; CEDH 28 septembre 2004, *Sabou et Pîrcălab c/ Roumanie*, non publié Internet site.cit ; CEDH 5 avril 2005, *Monory c/ Roumanie et Hongrie*, non publié Internet site.cit ; CEDH, 8 juin 2006, *Lupşa c/ Roumanie*, Recueil 2006-VII ; CEDH 26 avril 2007, *Dumitru Popescu c/ Roumanie (no. 2)* non publié Internet site.cit ; CEDH, 1 avril 2008, *Varga c/ Roumanie*, non publié Internet site.cit ; CEDH 27 janvier 2009, *Tătar c/ Roumanie*, Recueil 2009-...

<sup>111</sup> CEDH, 1 décembre 2009, *Velcea et Mazare c/Roumanie*, § 117, non publiée, Internet site. Cit.

<sup>112</sup> CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/Belgique*, Serie A, no. 31, § 52; 13 juillet 2004, *Pla et Puncenau c/Andorre*, Recueil 2004-VIII, § 26.

<sup>113</sup> CEDH, 1 décembre 2009, précit., § 125.

successeur de l'époux meurtrier, respectivement du frère de celui dernier, par représentation successorale, ce qui signifie que les dispositions de l'art. 8 de la Convention s'appliquent<sup>114</sup>.

La Cour a montré qu'en l'espèce il s'agissait d'un litige de droit privé dans lequel deux intérêts se confrontaient: d'une part, l'intérêt du requérant de faire déclarer comme indigne l'époux de sa fille, et, d'une autre part, l'intérêt du frère de celui dernier d'hériter, faute d'un arrêt par lequel l'époux ait été déclaré indigne.

L'instance européenne a apprécié que l'exigence d'un tel arrêt est justifiée par les dispositions de l'art. 8 § 2 de la Convention qui inclut „la défense des droits d'autrui” parmi les ingérences reconnues quant à l'exercice du droit à la vie de famille et que „un arrêt définitif de condamnation (pour la mort de l'auteur du successeur)” constitue une mesure de sécurité juridique, par rapport à toute autre constatation de la culpabilité d'une personne prétendue indigne (du point de vue successoral) ce qui apparaît à correspondre aussi aux intérêts généraux de la société<sup>115</sup>.

En troisième lieu, la Cour a souligné que les dispositions de la Convention n'imposent pas aux États membres d'adopter des dispositions légales dans la matière de l'indignité successorale, mais que, une fois celle-ci adoptée, elles doivent être appliquées „d'une manière conforme à leur but”; une application rigide de ces dispositions pourrait apparaître comme contraire aux exigences inscrites dans l'art. 8 de la Convention<sup>116</sup>.

Or, l'instance européenne a constaté que, dans l'ordonnance de non-lieu motivée par la mort de l'auteur de l'acte criminel, se fondant sur une lettre de l'époux et sur des confessions des membres de sa famille, le parquet a retenu que celui-ci était l'auteur du meurtre contre sa femme.

Ainsi, et sans minimiser d'aucune manière le principe de la sécurité des rapports juridiques que la Cour a souvent souligné dans sa jurisprudence, celle-ci a considéré que, „dans les circonstances particulières de l'affaire”, étant donné que de l'ordonnance du parquet il résultait sans aucun doute la culpabilité de l'époux, l'interprétation des dispositions du code civil roumain dans la matière „a été très restrictive, au détriment de la vie familiale du requérant”<sup>117</sup>.

Finalement, la Cour a montré qu'il ne peut pas être admis que certains actes illicites qui ont mené au décès d'une personne pourraient rester „sans effet”; sans doute, la Cour a-t-elle affirmé, les principes concernant l'engagement de la responsabilité pénale d'une personne suspecte d'avoir commis une infraction et leur application par les autorités nationales ont empêché la continuation de l'enquête à l'égard de l'époux meurtrier, après son décès, la responsabilité pénale étant personnelle et intransmissible.

Cependant, dans la conception de la juridiction européenne, la reconnaissance formelle, par les autorités, du caractère illicite des actions de celui à l'encontre duquel on a émis une ordonnance de non-lieu suite à son décès, „aurait du constituer un message clair adressé à l'opinion publique par lequel lesdites autorités montraient qu'elles n'étaient pas

---

<sup>114</sup> *Idem*, § 126.

<sup>115</sup> *Idem*, § 128.

<sup>116</sup> *Idem*, § 129.

<sup>117</sup> *Idem*, §§ 130-131.

disposées a tolérer de telles actes” et que, une telle reconnaissance pouvait être de nature a conduire a „la défense des intérêts au caractère civil des requérants”.

La Cour a considéré que, faute d’une telle conduite, les autorités nationales n’ont pas assuré le juste équilibre entre les intérêts en cause, impose par les dispositions de l’art. 8 de la Convention. Elle a constaté „avec intérêt” que la future réglementation en la matière contenue par le Code civil roumain récemment adopté mais pas encore entre en vigueur, tient compte du respect de ce juste équilibre par le fait que, selon les dispositions de l’art. 958 alinéa 2, l’indignité du successeur qui a commis une infraction avec l’intention de tuer son auteur, va opérer aussi dans la situation au la condamnation ne peut pas être prononcée a cause du décès de celui-ci, „ si les faits imputés sont constatés par un arrêt de l’instance civile, définitif”<sup>118</sup>.

2. Dans la deuxième affaire que nous allons présenter, la requérante a affirmé que l’inefficacité de la procédure par laquelle elle visait l’engagement de la responsabilité d’un médecin pour une opération esthétique pas réussie, „sans son consentement et sans être informée des possibles conséquences inattendues de cette opération”, a représenté une violation de son droit a la vie privée défendu par l’art. 8 de la Convention<sup>119</sup>.

Est-ce qu’on aurait du appliquer les dispositions de ce texte en l’espèce? Pour répondre a cette question l’instance européenne a fait valoir que, selon sa jurisprudence, les aspects qui concernent l’intégrité physique et morale d’une personne tombent sous l’incidence de l’art. 8, ceux-ci étant des composants de la vie privée<sup>120</sup> tout comme la „participation” de celle-ci aux décisions relatives aux actes médicaux qui effectués a son égard<sup>121</sup>, ou bien l’accès a des informations qui puissent permettre „l’évaluation” des risques sanitaires auxquels une personne pourrait s’exposer<sup>122</sup>; vu a cela, la Cour a décidé que la situation dénoncée par la requérante par sa requête entre sous l’incidence des dispositions du texte évoque<sup>123</sup>.

La Cour a précisé aussi que les états ont l’obligation d’adopter des mesures adéquates pour assurer le respect de l’intégrité physique des patients, parmi celles-ci se trouvant des mesures destinées a les protéger, autant que possible, „contre les graves conséquences qui puissent apparaître suite a une certaine intervention médicale”, de telles mesures essentielles étant le consentement du patient et l’accès aux informations qui permettent „l’évaluations des risques d’une telle intervention”<sup>124</sup>.

De plus, elle a fait valoir que les états contractants sont tenus a adopter des mesures normatives nécessaires pour que les médecins „puissent s’interroger sur les conséquences prévisibles qu’une possible intervention médicale pourrait avoir sur l’intégrité physique de leurs patients” de manière que ceux derniers soient en état d’exprimer un accord „tout sciemment”. C’est pourquoi, la Cour a affirmé, „si un tel risque prévisible se matérialise sans

---

<sup>118</sup> *Idem*, §§ 133-134, et aussi 77.

<sup>119</sup> CEDH, 2 juin 2009, *Codardea c/Roumanie*, pas publiée, Internet site.cit.

<sup>120</sup> CEDH, 24 février 1998, *Botta c/Italie*, Recueil 1998-I, § 32; 23 juillet 2003, *Y.F. c/Turquie* § 33, pas publiée Internet site.cit.

<sup>121</sup> CEDH, 24 septembre 1992, *Herczegfalvy c/Autriche*, Serie A no. 244, § 86.

<sup>122</sup> CEDH, 19 octobre 2005, *Roche c/Royaume Uni*, Recueil 2005-X, § 155.

<sup>123</sup> CEDH, 2 juin 2009, *precit.* § 101; dans le même sens, CEDH, l’arrêt du 5 octobre 2006, *Trocellier c/France*, Recueil 2006-XIV.

<sup>124</sup> CEDH, 2 juin 2009, *precit.* § 104; aussi, CEDH 29 avril 2002, *Pretty c/Royaume Uni*, Recueil 2002-III, § 63; CEDH 19 février 1998, *Guerra et autres c/Italie*, Recueil 1998-I, § 60.

que le patient eu été clairement informe en préalable par les medecins qui travaillent, comme en l'espece, dans un hopital public, l'etat contractant en cause peut être tenu directement responsable en vertu des dispositions de l'art. 8, pour le manque d'information constate"<sup>125</sup>.

Dans le contexte de ces principes jurisprudentielles, en l'espece, la cour a retenu que la requérante „a eu accès a la procédure qui visait l'engagement de la responsabilité du medecin qui l'avait opérée par sa constitution de partie civile dans le proces pénal et qu'elle a pu prétendre son indemnisation”.

Nonobstant, la juridiction européenne a constate que, d'un cote, les instances nationales ont solutionne de manière définitive la demande de réparation „ plus de neuf mois après l'introduction de la plainte pénale accompagnée par la constitution de partie civile et que, vu cette réaction tardive, la responsabilité pénale du medecin était déjà prescrite”; d'un autre cote, même au moment où la demande a été solutionnée par l'instance européenne, la requérante n'avait pas reçu le montant établi par les instances nationales a titre de dommages moraux car le medecin qui y était obligé se trouvait en situation d'insolvabilité<sup>126</sup>. La Cour a souligné que, pour la requérante, les conséquences de l'insolvabilité du medecin „ avaient été aggravés à cause de l'absence, à l'époque des faits, dans le droit civil roumain, d'un mécanisme d'assurance - responsabilité contre les mauvaises pratiques médicales”.

En ce qui concerne ce dernier aspect, elle a accentué les évolutions positives en la matière qui, à présent, imposent aux medecins l'obligation de contracte rune assurance de responsabilité civile, sans que celle-ci puisse modifier d'aucune manière la situation de la requérante, les normes pertinentes n'ayant pas d'application rétroactive<sup>127</sup>.

Finalement, la Cour a retenu que les juridictions nationales qui se sont prononcées dans l'affaire „ont refusé d'engager la responsabilité de l'hôpital en qualité de personne reconnue civilement responsable” par l'application des dispositions de l'art. 1000 alinéa 3 Code civil, „en privant ainsi la requérante d'une protection judiciaire efficace de son intégrité physique”, bien que „une grande partie de la jurisprudence des plus hautes instances nationales ainsi que la doctrine” aient été favorables à une telle solution<sup>128</sup>.

Dans ces conditions, l'instance européenne a décidé que bien que la requérante ait vu reconnaître son droit aux dédommagements par les juridictions nationales, elle „n'a eu à sa disposition aucun moyen juridique de nature a lui permettre a ce que ce droit devienne effectif” par la violation de l'art. 8 de la Convention<sup>129</sup>.

3. Par l'expose antérieur, on s'est proposé à mettre en évidence, par le biais des unes des plus récentes solutions de l'instance européenne de contentieux du droit de l'homme, la manière créatrice de laquelle la Cour accomplit le rôle qui lui a été conféré par la Convention européenne en tant qu'organisme de contrôle de la façon de laquelle les états exécutent leur obligation d'assurer, dans leur ordre juridique interne, le respect des droits et des libertés garantis autant par la Convention que par les protocoles additionnels. Comme l'on a vu, *ratione materiae*, sans mettre en question en aucun moment le caractère subsidiaire du

---

<sup>125</sup> CEDH, 2 juin 2009, precit. § 105; aussi CEDH, l'arret du 5 octobre 2006, *Trocellier c/France*, precit.

<sup>126</sup> CEDH, 2 juin 2009, precit. § 107.

<sup>127</sup> *Ibidem*.

<sup>128</sup> *Ibidem*, § 108.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

système européen de protection des droits de l'homme, l'accomplissement de ce rôle est de nature à conduire à l'application des dispositions de la Convention à des institutions „classiques” de droit privé, de sorte que les dispositions de celle-ci ne restent, comme la Cour a souvent affirmé dans sa jurisprudence, „théoriques et illusoires”, mais qu'elles deviennent „concrètes et effectives”.

Procédant de cette manière, l'instance européenne a toujours fait valoir l'une des caractéristiques essentielles de la Convention, notamment celle selon laquelle elle est un „instrument vif” de protection des droits de l'homme, ses dispositions devant être interprétées toujours dans le contexte des nouvelles réalités sociales des états contractantes.