

# PROTOCOLE N° 4

## Article 1

Jacques MOURGEON  
Professeur à l'université de Toulouse

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

Aujourd'hui, ce texte est sans doute le moins utile, voire le plus superflu de ceux analysés dans le présent volume ; d'abord parce que, sauf erreur, il n'a fait l'objet d'aucune instance devant la Commission (et donc devant les autres organes du Conseil de l'Europe chargés de l'application de la Convention) ; ensuite parce qu'il est relatif à une pratique (connue en langue et droit français comme étant « la contrainte par corps ») presque tombée en désuétude en Europe occidentale.

Fort utilisée à Rome et pendant plusieurs siècles ensuite, la contrainte par corps est progressivement apparue comme inadéquate en tant que voie d'exécution des obligations *contractuelles* pesant sur une personne privée, et cela pour deux raisons ; en premier lieu pour une raison de principe : une personne privée est-elle fondée, au motif de ses intérêts personnels et le plus souvent patrimoniaux, à demander et à obtenir la privation de liberté d'autrui, donc une atteinte à la sûreté individuelle, alors que celle-ci ne devrait être réduite que par la puissance publique « dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites » (Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen, article 7) ? en second lieu pour une raison pratique : est-ce bien la meilleure façon d'amener un débiteur à éventuellement honorer ses engagements que de l'isoler et de lui empêcher toute activité<sup>1</sup>.

Cependant, il faut croire que la contrainte par corps pouvait encore avoir des partisans il y a quelques années puisque le texte ici commenté non seulement devint un traité, mais inspire le Pacte relatif aux droits civils et politiques<sup>2</sup>. Par suite, il justifie quelques explications relatives à la fois à son sens littéral et à sa portée<sup>3</sup>.

L'interdiction de privation de liberté ne joue qu'en cas de manquement à « une obligation contractuelle » et seulement en ce cas. Le texte englobe donc toute obligation

1. Sur la contrainte par corps en général, cf. les ouvrages récents de M. DONNIER, *Voies d'exécution*, Litec, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 1990 ; et de J. VINCENT et J. PREVAULT, *Voies d'exécution*, précis Dalloz, Paris, 16<sup>e</sup> éd., 1987.

2. Le Pacte relatif aux droits civils et politiques comporte un article 11 ainsi libellé : « Nul ne peut être emprisonné pour la seule raison qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle ». Ce texte est moins favorable à la personne que le texte européen : l'emprisonnement n'est pas la seule manière de privation de liberté. Il y a aussi la détention sans emprisonnement, l'assignation à résidence, l'interdiction de quitter le territoire..., toutes mesures que le Pacte permet implicitement.

3. Cf. M. SAND, « Le quatrième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme », *AFDI*, 1964, p. 569-575.



résultant d'un contrat, qu'elle soit d'ordre patrimonial (dette évidemment, mais aussi obligation d'achat, de vente...) ou autre (promesse de donner, de faire ou de ne pas faire...). Une question surgit dès lors : l'obligation ne doit-elle exister qu'entre personnes privées, ou bien tout autant entre une personne privée et la puissance publique (contrats de concession, marchés...) ? Il semble qu'une réponse affirmative s'impose, le texte n'impliquant aucune distinction. Si telle est l'interprétation correcte, il en résulte que ce texte peut être invoqué à l'encontre de l'article 5 § 1 b) de la Convention<sup>1</sup>.

Favorable à la personne quant à l'étendue de l'obligation contractuelle n'autorisant pas la privation de liberté, l'article 1 du Protocole n° 4 l'est toujours moins en ce qui concerne le comportement du défaillant. En effet, il paraît très clair que la défaillance doit être involontaire, puisqu'il faut que la personne n'ait pas été « en mesure de » faire face à son obligation. Concrètement, cette disposition peut s'avérer d'une interprétation et d'une application délicates.

Mais il est un point certain : l'intention même non frauduleuse de se soustraire à l'exécution d'une obligation contractuelle priverait la personne de la possibilité d'invoquer à son profit l'article 1 du Protocole n° 4. Mieux, même : une loi édictant des restrictions à la liberté (par exemple l'interdiction de quitter le territoire malgré les termes de l'article 2 § 2 du même Protocole<sup>2</sup>) à l'encontre d'un défaillant volontaire ne serait sans doute pas contraire à l'article 1<sup>3</sup>. C'est dire que la contrainte par corps n'est pas morte, même dans les rapports contractuels entre personnes privées ou entre une personne privée et la puissance publique. Toutefois, son domaine a été considérablement réduit par les textes internationaux<sup>4</sup>.

*A contrario*, elle maintient son empire quand l'obligation de la personne n'est pas de nature contractuelle, mais résulte d'une décision unilatérale de la puissance publique. Ceci se manifeste pour le paiement des amendes pénales (en droit français, article 750 du Code de procédure pénale) et fiscales (en droit français, articles 1 845 et 1 845 bis du Code général des impôts). C'est pourquoi les juridictions françaises rejettent, dans ces domaines, le moyen tiré de la violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 4, non point parce qu'elles considèrent celui-ci comme non invocable en droit interne, mais parce qu'elles l'estiment inopérant sur le fond<sup>5</sup>. Cette attitude ne peut qu'être approuvée. En pratique, au demeurant, la puissance publique recourt peu à cette prérogative, d'autres voies d'exécution s'avérant plus efficaces<sup>6</sup>.

Ces quelques observations portent à penser que, à y regarder de près, le texte commenté est de portée réduite puisqu'il n'exclut la contrainte par corps que dans un domaine limité où elle n'était depuis longtemps plus guère utilisée. Peut-être est-ce la raison pour laquelle lui-même semble être tombé dans l'oubli.

1. Article 5, § 1 b) : « Nul ne peut être privé de sa liberté sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : ...b) S'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ». Voir le commentaire de ce texte.

2. En effet, le droit de quitter le territoire (article 2 § 2) peut faire l'objet de « restrictions... nécessaires... à la protection des droits... d'autrui » (article 2 § 3). Cf. *infra*, notre commentaire de ce texte.

3. Il n'y a pas de disposition de ce genre en droit français. Mais on la trouve dans le droit de certains membres du Conseil de l'Europe, comme le Royaume-Uni... non Partie au Protocole n° 4.

4. Les privatistes ne semblent pas avoir suffisamment remarqué ce fait. Le manuel de MM. VINCENT et PREVAULT, *op. cit.*, tait l'applicabilité du Protocole n° 4 comme celle de l'article 11 du Pacte. L'ouvrage de M. DONNIER, *op. cit.*, mentionne seulement celle du Pacte. On ne s'explique pas les raisons de silences aussi graves.

5. Cf. G. WIEDERKEHR, « L'application des dispositions de la Convention intéressant le droit privé » dans *Droits de l'homme en France (Dix ans d'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme devant les juridictions judiciaires françaises)*, Engel, Strasbourg, 1985, notamment pp. 150 et s.

6. Cf. M. DONNIER, *op. cit.*