



Rapport explicatif de la Convention européenne d'établissement

Strasbourg, 19.V.2006

I. La Convention européenne d'établissement, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts désigné à cet effet, a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 13 décembre 1955.

II. Le texte des commentaires, tel qu'adopté par le Comité permanent de la Convention européenne d'établissement lors de sa 12e session en 1979, ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte de la Convention bien qu'il puisse être susceptible de faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

Commentaires

Historique

1. Le but du Conseil de l'Europe étant de réaliser une union plus étroite entre ses membres, l'établissement de règles communes assurant un traitement uniforme et favorable des ressortissants de chaque membre sur le territoire des autres membres était de nature à faire progresser la réalisation de ce but.

2. D'autre part l'événement politique de la création du Conseil de l'Europe et l'étroite association qui par le Statut, unissait désormais ses membres, étaient de nature à justifier des répercussions sur la condition juridique des ressortissants des États membres et à se manifester à leur égard par une certaine atténuation de la différence de statut entre nationaux et étrangers.

3. Dès lors, l'élaboration au sein du Conseil de l'Europe d'une convention multilatérale réglant le traitement réciproque des ressortissants des États membres en s'inspirant du principe d'égalité de traitement avec les nationaux paraissait souhaitable et s'insérait étroitement dans le cadre de l'Organisation du Conseil de l'Europe.

Une telle convention aurait, en outre, l'avantage d'uniformiser une matière dans laquelle certains des États membres étaient déjà liés entre eux par des traités bilatéraux d'établissement ou de commerce et de consacrer la tendance libérale qui s'affirmait de plus en plus dans ce domaine.

4. C'est sur la base de ces considérations que lors de sa 5e Session (3-9 août 1950), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a été saisi d'une proposition du Gouvernement italien ⁽¹⁾ tendant à inscrire à l'ordre du jour de l'Assemblée Consultative l'étude d'une convention concernant le traitement des ressortissants d'un État membre du Conseil de l'Europe sur le territoire des autres États membres.

(1) Doc. 11, Annexe B.

5. Cette proposition a été transmise, pour avis, à l'Assemblée Consultative ⁽¹⁾, laquelle, par sa Recommandation 47 du 25 août 1950, a proposé au Comité des Ministres de charger l'Institut international pour l'unification du droit privé de Rome de procéder à l'étude préliminaire d'un projet de convention sur le traitement réciproque des nationaux (dénomination originale).

6. Cette étude préliminaire devait prendre pour base les directives de l'Assemblée annexées à la Recommandation 47 et s'effectuer en liaison avec le Secrétariat Général et le président de la Commission des questions juridiques et administratives et en consultation éventuelle avec les organismes nationaux et internationaux scientifiques ou administratifs, susceptibles de donner un avis utile sur les aspects multiples de la question.

Le texte élaboré dans les conditions précitées, après avoir subi certaines modifications de la part de la Commission des questions juridiques et administratives, a été approuvé par l'Assemblée Consultative qui, par sa Recommandation 1 du 12 mai 1951, l'a transmis au Comité des Ministres.

7. Dans sa Résolution (51) 58 du 2 août 1951, le Comité des Ministres a invité les gouvernements des États membres à faire connaître au Secrétaire Général leurs observations sur le projet de convention adopté par l'Assemblée, puis à sa 5e réunion des Délégués (7-11 juillet 1952) a adopté la Résolution (52) 40 par laquelle il a décidé « de convoquer, en principe à la date du 15 octobre 1952, un comité d'experts gouvernementaux qui aura pour mandat d'examiner le projet de convention élaboré par l'Assemblée Consultative et les réponses des gouvernements des membres, en vue d'établir le programme des travaux qu'impliquerait l'élaboration d'une convention acceptable pour les membres ».

Le Comité des Ministres a tenu à préciser que « le comité d'experts mentionné dans la résolution serait un comité préparatoire, dont le mandat se limiterait à l'examen des grandes questions de principe que soulèverait l'élaboration d'une convention acceptable pour tous les membres. Le rapport de ce premier comité d'experts serait présenté aux Délégués des Ministres qui décideraient alors s'il y a avantage à continuer les travaux, notamment par la convocation d'une conférence chargée d'élaborer un projet de convention » ⁽²⁾.

8. Conformément à son mandat, le comité d'experts, qui s'est réuni à Strasbourg du 16 au 18 octobre 1952, a examiné si, compte tenu des observations formulées par les gouvernements, la conclusion d'une convention sur la base du texte adopté par l'Assemblée Consultative constituerait un moyen utile d'atteindre les buts du Conseil de l'Europe et, dans l'affirmative, quelles matières devraient être traitées par la Convention.

Dans son rapport au Comité des Ministres ⁽³⁾, le comité d'experts a reconnu que, malgré les difficultés soulevées par la diversité des législations et des systèmes juridiques nationaux, la conclusion d'une telle convention, limitée à des matières déterminées, serait très souhaitable.

9. A la suite de ce premier rapport, le Comité des Ministres, au cours de sa 8e réunion au niveau des Délégués (18-22 décembre 1952), a chargé le comité d'experts de continuer ses travaux en vue de l'élaboration d'une convention sur le traitement réciproque des nationaux.

En conséquence, le comité d'experts, au sein duquel siégeaient également plusieurs spécialistes du droit d'établissement et du droit du travail, a tenu six sessions à Strasbourg entre 1953 et 1955.

(1) Résolution (50)24.

(2) Interprétation de la Résolution (52) 40 convenue lors de la 6e réunion des Délégués des Ministres (5-12 septembre 1952).

(3) Doc. CM/12 (52) 120.

10. Le comité a pris comme point de départ de ses travaux le projet de convention adopté par l'Assemblée. Il s'est heurté aux mêmes difficultés que l'Assemblée à cause de la diversité tant des situations économiques et sociales propres à chaque Etat membre que des législations nationales.

Les législations des États représentés par les membres du comité présentaient de grandes divergences dans l'un ou plusieurs des domaines suivants: droit civil et procédure civile, droit constitutionnel, droit d'établissement, droit du travail, droit fiscal, droit des prestations civiles obligatoires.

11. Aussi le comité a cru devoir, à l'instar de l'Assemblée, limiter l'ampleur des questions à traiter dans le projet de convention. Les conventions et accords déjà conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe en matière de sauvegarde des droits de l'homme, d'assistance médicale et sociale, de sécurité sociale et d'équivalence des diplômes, ont par ailleurs permis au comité d'experts de ne retenir dans son projet que les seules matières importantes qui forment la base de tout traité d'établissement.

Toutefois, grâce aux instructions reçues de leurs gouvernements, les experts sont parvenus, au cours de leurs sessions successives, à adopter certaines dispositions qui peuvent être considérées comme plus libérales que celles qui figuraient dans le projet de l'Assemblée.

12. Le comité a reconnu que le principe dominant de la Convention devrait être celui de l'égalité de traitement entre les nationaux et les ressortissants des autres parties. Les restrictions que chaque pays était dans la nécessité d'imposer, en ce qui concerne le séjour sur son territoire ou l'exercice de certains droits et activités, devraient être considérées comme des exceptions. Dans la mesure où les circonstances le permettaient le comité a tenu à affirmer le principe de l'assimilation aux nationaux ou traitement national.

13. Deux systèmes s'offraient pour la préparation de la Convention: le premier consistait à élaborer une convention aussi libérale que possible en admettant des réserves de la part des Parties contractantes: le second consistait à établir une convention dont toutes les dispositions pourraient être acceptées sans aucune réserve par les Parties contractantes.

Finalement, le comité a prévu un système suivant lequel les engagements liant les parties seraient, autant que possible, uniformes, les réserves de caractère général n'étant pas admises.

14. Les notions d'établissement ou de domicile n'étant pas susceptibles d'une interprétation commune par les membres du Conseil et pour certains d'entre eux n'existant même pas, il a été jugé préférable de s'écarter du texte de l'Assemblée qui proposait « L'établissement à titre de domicile ou de résidence permanente ou prolongée ». Le texte du comité ne reconnaît que le «séjour temporaire» et la «résidence prolongée ou permanente» en accordant à celle-ci tous les effets qu'aurait entraînés l'emploi des termes « établissement » et « domicile ».

15. La question s'est posée de savoir s'il fallait traiter par des dispositions séparées les activités indépendantes et les activités salariées. Au cours de ses travaux, le comité a renoncé à procéder à cette distinction.

16. Le comité s'est également préoccupé de savoir s'il convenait d'inclure dans le projet de convention des clauses relatives aux sociétés et aux personnes morales et a considéré cette matière comme suffisamment vaste et complexe pour faire l'objet d'une convention séparée. Le comité a été unanime à recommander au Comité des Ministres de faire suivre cette Convention, qui traite exclusivement des personnes physiques, d'une seconde convention qui s'occuperait du traitement des personnes morales.

17. Le comité a estimé que l'insertion d'une disposition concernant la clause de la nation la plus favorisée ne s'imposait pas.

Les experts ont dans l'ensemble, reconnu que le droit international positif ne leur permettait pas de se prononcer avec une certitude absolue sur le point de savoir si un Etat tiers pouvait se prévaloir de cette clause à l'égard de la présente Convention, et ont admis que la solution pourrait varier selon le contenu et l'étendue de la clause insérée dans chaque convention.

Pour la majorité des experts, la Convention était à considérer comme une convention fermée, en ce sens que l'extension à des États tiers ne pourrait résulter du seul jeu d'une clause de la nation la plus favorisée figurant dans un autre instrument international. C'est la raison pour laquelle le comité s'est efforcé de marquer le caractère régional de la Convention, en soulignant notamment dans le préambule que les facilités et prérogatives concédées le sont en raison des liens qui unissent les États membres du Conseil de l'Europe, et en insérant dans les dispositions finales une clause formelle stipulant que toute Partie contractante qui cesserait d'être membre du Conseil de l'Europe cesserait d'être partie à la Convention.

18. Les travaux du comité ont abouti à un projet de convention qui énonce les grands principes régissant le traitement, par une Partie contractante, des ressortissants d'une autre Partie contractante dans divers domaines, et plus particulièrement en matière de police des étrangers et de droit d'établissement.

19. Quand on compare la Convention européenne d'établissement avec les conventions internationales qui ont été conclues après la signature de cette dernière – notamment le Traité de Rome dont les objectifs sont beaucoup plus ambitieux, puisqu'il s'agissait d'établir une véritable union – on peut estimer que les rédacteurs de la Convention du Conseil de l'Europe ont été des précurseurs en matière d'établissement, sur le plan international.

20. En proposant à leurs gouvernements d'instituer un Comité permanent, les experts ont toutefois tenu à marquer que le projet qu'ils avaient élaboré ne constituait qu'un premier pas vers une réglementation uniforme touchant le vaste domaine du traitement des ressortissants des États membres du Conseil de l'Europe. Des amendements et des améliorations pourraient être successivement apportés au texte adopté, et d'autres travaux pourraient être envisagés à l'avenir.

21. Par ailleurs, le comité a estimé utile, pour améliorer le libellé des textes, que la Convention soit suivie d'un protocole où ont été insérées certaines dispositions contenant des précisions de caractère explicatif ou interprétatif de la Convention.

22. La Convention a été signée à Paris le 13 décembre 1955.

Elle est entrée en vigueur à la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, intervenu le 23 février 1965.

Introduction

23. La Convention européenne d'établissement, ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe en 1955, est actuellement (1979) en vigueur entre les Etats suivants: Belgique, Danemark, République Fédérale d'Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède et Royaume-Uni. En outre, elle a été signée par les gouvernements de l'Autriche, de la France, de l'Islande et de la Turquie, qui ne l'ont toutefois pas encore ratifiée.

24. La Convention ne vise que le droit d'établissement des personnes physiques, le droit d'établissement des personnes morales faisant l'objet d'un autre instrument international élaboré au sein du Conseil de l'Europe, à savoir la Convention européenne d'établissement des sociétés qui n'est toutefois pas encore entrée en vigueur.

25. S'inspirant des principes de base du Statut du Conseil de l'Europe, la Convention européenne d'établissement (individus) vise à ce qu'un traitement favorable soit assuré par les Parties contractantes aux ressortissants des autres Parties contractantes en matière d'entrée, de séjour et d'expulsion des étrangers; et que les ressortissants d'une Partie contractante se trouvant sur le territoire d'une autre Partie contractante bénéficient d'un traitement généralement égal à celui qui est accordé par cette partie à ses propres ressortissants dans les matières suivantes:

- i. l'exercice des droits civils;
- ii. les garanties judiciaires accordées aux individus sur le plan judiciaire et administratif;
- iii. l'exercice des activités lucratives;
- iv. le régime fiscal, les prestations civiles obligatoires, l'expropriation ou la nationalisation, et
- v. certains autres droits particuliers (tels que la participation aux élections au sein des organismes de caractère économique ou professionnel, l'exercice des fonctions d'arbitre, ou encore l'accès à l'enseignement primaire, secondaire, technique ou professionnel).

26. A cette fin, la Convention prévoit un mécanisme qui peut être décrit comme suit: d'une part « cristallisation », au moment de la signature, des restrictions qui existent à l'égard des ressortissants des autres Parties contractantes et, d'autre part, institution d'un élément évolutif tendant à assouplir progressivement de telles restrictions, afin d'arriver à la réalisation du principe du traitement national.

Ce principe comporte toutefois des limitations inspirées par des considérations économiques et sociales et la diversité des réglementations nationales dans les matières visées.

27. La présente Convention ne constitue certes pas le règlement définitif de la matière. Aussi a-t-on jugé utile d'instituer, en vertu de l'article 24 de la Convention, un organe, le Comité permanent, dont les missions sont diverses.

Ce comité est chargé de faire toutes propositions tendant à améliorer les conditions d'application de la Convention et à réviser ou compléter les dispositions de celle-ci. En outre, il a pour mission de concilier les Parties contractantes au cas où des divergences de vues surviendraient entre celles-ci relatives à l'interprétation ou à l'application de l'article 6, paragraphe 1.b (introduction de nouvelles restrictions quant à l'acquisition, la possession ou la jouissance de certaines catégories de biens par les étrangers, y compris les ressortissants des autres parties), et de l'article 14, paragraphe 1.b (introduction de nouvelles restrictions à l'exercice des activités de caractère lucratif par les étrangers, y compris les ressortissants des autres parties).

Il en résulte que le Comité permanent constitue, d'une part, un organe consultatif et de conciliation et, d'autre part, un élément dynamique de la Convention.

28. Le comité se réunit sur convocation du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au moins une fois tous les deux ans. Il peut également être convoqué lorsque le Comité des Ministres l'estime nécessaire.

29. Il publie un rapport périodique sur l'état de la législation en vigueur sur le territoire des Parties contractantes en ce qui concerne les matières réglementées par la Convention. A cette date, trois rapports périodiques ont été publiés, respectivement en 1971, 1974 et 1977.

30. A la Convention se trouve annexé un protocole dont les stipulations font partie intégrante de la Convention. Le protocole précise certaines règles générales, définit la terminologie employée et contient en général des dispositions de caractère explicatif ou interprétatif.

Observations sur les divers articles de la Convention

Article 1er

31. L'engagement prévu à l'article 1er comporte plusieurs limitations importantes. C'est ainsi que des raisons relatives à l'ordre public, à la sécurité, à la santé publique ou aux bonnes mœurs peuvent s'opposer à la libre entrée des ressortissants des autres parties.

Aux termes de la section I.a du Protocole, chaque Partie contractante apprécie selon ses critères nationaux les raisons énumérées à l'article 1er. Les rédacteurs de la Convention se sont, en effet rendu compte qu'il était impossible de donner des notions sus-indiquées, une définition satisfaisant toutes les Parties contractantes. La notion d'ordre public, en particulier, n'a pas toujours la même signification dans tous les États contractants.

32. Les rédacteurs de la Convention ont toutefois estimé nécessaire de fournir certaines indications à ce sujet.

C'est ainsi qu'il est dit à la section III.a du Protocole que «la notion d'ordre public doit être entendue dans l'acception large qui est, en général, admise dans les pays continentaux. Une partie pourrait notamment refuser l'accès à un ressortissant d'une autre partie pour des raisons politiques ou s'il existe des raisons de croire que ce ressortissant est dans l'incapacité de couvrir ses frais de séjour ou qu'il se propose d'occuper un emploi rétribué sans être muni des autorisations éventuellement nécessaires».

Le Protocole ne contient toutefois aucune indication pour le cas où une condamnation pénale existe à l'encontre d'un ressortissant d'une autre partie. C'est pourquoi il paraît intéressant de noter l'interprétation que la Cour de justice des Communautés européennes a donnée à la notion d'ordre public du Traité de Rome: la Cour de justice, interprétant l'article 3 d'une directive communautaire pour la coordination des mesures spéciales s'appliquant aux étrangers en matière de déplacement et de séjour, a décidé qu'en tant qu'il peut justifier certaines restrictions à la libre circulation des personnes relevant du droit communautaire, le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public suppose, en tout cas, l'existence, en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société.

Enfin, le Protocole (section II) précise que les prescriptions nationales en la matière ne sont pas affectées par la Convention pour autant qu'elles ne se trouvent pas en contradiction avec celle-ci.

33. En matière de circulation des personnes, il convient de se référer à l'« [Accord européen sur le régime de la circulation des personnes entre les pays membres du Conseil de l'Europe](#) »⁽¹⁾, qui abolit notamment pour les ressortissants des États contractants l'obligation d'un visa d'entrée lorsqu'il s'agit d'un séjour inférieur à trois mois ne comportant aucune activité lucrative.

(1) Signé à Paris le 13 décembre 1967, entré en vigueur le 1er janvier 1958.

Les dispositions des articles 1 à 7 de cet accord, ci-après citées, permettent une comparaison avec les dispositions initiales de la Convention européenne d'établissement:

Article 1

1. Les ressortissants des Parties contractantes, quel que soit le pays de leur résidence, peuvent entrer sur le territoire des autres parties et en sortir par toutes les frontières sous le couvert de l'un des documents énumérés à l'annexe au présent accord, qui fait partie intégrante de celui-ci.

2. Les facilités prévues au paragraphe précédent ne jouent que pour les séjours inférieurs ou égaux à trois mois.

3. Le passeport en cours de validité et le visa peuvent être exigés pour tous les séjours d'une durée supérieure ou pour toute entrée sur le territoire d'une autre partie en vue d'y exercer une activité lucrative.

4. Le terme «territoire» d'une Partie contractante aura, en ce qui concerne le présent accord, la signification que cette partie lui attribuera dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui la communiquera à chacune des autres Parties contractantes.

Article 2

Dans la mesure où l'une ou plusieurs des Parties contractantes le jugerait nécessaire, le franchissement de la frontière n'aura lieu qu'aux postes autorisés.

Article 3

Les dispositions figurant aux articles précédents ne portent pas atteinte aux prescriptions légales et réglementaires, relatives au séjour des étrangers sur le territoire de chacune des Parties contractantes.

Article 4

Les dispositions du présent accord ne portent pas atteinte aux dispositions des législations nationales, des traités, conventions ou accords bilatéraux ou multilatéraux qui sont ou entreront en vigueur, en vertu desquels des mesures plus favorables seraient appliquées aux ressortissants d'une ou de plusieurs autres Parties contractantes en ce qui concerne le franchissement de la frontière.

Article 5

Chacune des Parties contractantes réadmettra sans formalité sur son territoire tout titulaire de l'un des documents énumérés dans la liste établie par elle et figurant à l'annexe au présent accord, même dans le cas où la nationalité de l'intéressé serait contestée.

Article 6

Chacune des Parties contractantes se réserve le droit de refuser l'accès ou le séjour sur son territoire aux ressortissants d'une autre partie qu'elle considère comme indésirables.

Article 7

Chacune des Parties contractantes se réserve la faculté pour des raisons relatives à l'ordre public, à la sécurité ou à la santé publique de ne pas appliquer immédiatement le présent accord ou d'en suspendre temporairement l'application à l'égard des autres parties ou de certaines d'entre elles sauf en ce qui concerne les dispositions de l'article 5. Cette mesure sera immédiatement notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui en donnera communication aux autres parties. Il en sera de même dès que la mesure en question sera levée.

Toute Partie contractante qui se prévaut de l'une des facultés prévues au paragraphe précédant ne pourra prétendre à l'application du présent accord par une autre partie que dans la mesure où elle l'appliquera elle-même à l'égard de cette partie.

Article 2

34. Cet article se réfère d'abord aux conditions prévues à l'article 1. Le but des dispositions de l'article 2 est de faciliter la résidence prolongée ou permanente des ressortissants d'une Partie contractante sur le territoire des autres parties. L'article comporte d'ailleurs une limitation spéciale: les dispositions ne sont appliquées que dans la mesure permise par l'«état économique et social» de chaque Partie contractante, laquelle a le droit d'apprécier cette situation selon des critères nationaux.

Article 3

35. L'article 3 énumère les hypothèses dans lesquelles une Partie contractante peut expulser de son territoire les ressortissants d'une autre Partie contractante résident régulièrement sur son territoire. Dans plusieurs cas, l'expulsion est soumise à certaines conditions.

Chaque Etat contractant a le droit de déterminer selon des critères nationaux la portée des raisons qui peuvent motiver l'expulsion prévue à l'article 3 et d'apprécier si ces raisons ont « un caractère particulier de gravité ». Aux termes de la section I.b du Protocole, « il appartient à chaque partie d'apprécier si les raisons pouvant motiver l'expulsion revêtent un caractère particulier de gravité. Dans cette appréciation, il sera tenu compte de la conduite qu'a eue l'intéressé pendant toute la durée de sa résidence ».

36. La Convention apporte à l'exercice de la faculté d'expulsion quelques restrictions qui s'inspirent de considérations humanitaires. Ainsi la section III du Protocole dispose que le droit d'expulsion ne peut être exercé que dans des cas individuels et oblige les autorités compétentes à tenir compte des liens familiaux.

Enfin, dans les conditions précisées au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention, les ressortissants d'autres Parties contractantes qui sont frappés d'expulsion jouissent du droit d'exercer un recours suspensif d'exécution. Toutefois, la Convention exclut ce droit au cas où des motifs impérieux touchant à la sécurité de l'Etat s'y opposeraient.

Ce dernier texte s'inspire de la Convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés.

37. Les rédacteurs de la Convention ont admis que les droits reconnus par ce texte ne concernent pas les cas où l'expulsion est prononcée par un tribunal statuant en matière pénale, ou ceux dans lesquels l'expulsion découle de plein droit de la loi à la suite d'une condamnation pénale, les intéressés ayant eu, dans ces cas, la possibilité de se défendre devant une juridiction.

Article 4

38. L'article 4 accorde aux ressortissants d'une Partie contractante résidant sur le territoire d'une autre partie un traitement égal à celui des nationaux dans le domaine des droits civils. L'objectif poursuivi est celui de l'abolition du traitement discriminatoire des ressortissants des autres Parties contractantes. Toutefois, les articles 5 et 6 de la Convention constituent des dispositions limitatives à cet égard.

Article 5

39. Cet article prévoit une première dérogation au principe du traitement national pour des raisons relevant de la sécurité et de la défense nationales. Les raisons indiquées comme justifiant cette dérogation peuvent être appréciées suivant des critères nationaux. Les Parties contractantes ne peuvent cependant maintenir ces exceptions que si elles se basent sur les raisons précitées.

Ces dispositions tiennent compte de l'état actuel des législations en vigueur dans les États membres (par exemple, les dispositions nationales relatives au port et à la possession d'armes par des étrangers).

Article 6

40. L'article 6 stipule la possibilité de restrictions quant à l'acquisition, la possession et la jouissance par des ressortissants d'autres Parties contractantes de certaines catégories de biens autres que celles visées à l'article 5. Chaque partie est tenue de notifier une liste de ces restrictions au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

41. Contrairement à l'article 5, l'article 6 entraîne pour les gouvernements l'obligation de ne pas imposer de restrictions nouvelles, sinon dans les conditions définies à l'article 6, paragraphe 1.b. Aux termes du paragraphe 2, alinéa 1, de ce même article, chaque partie s'efforcera de réduire sa liste de restrictions. Cette disposition constitue en fait une recommandation adressée aux Parties contractantes.

42. L'article 6 prévoit également que si la condition de la réciprocité de traitement est imposée, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe devra en être informé. La condition de la réciprocité de traitement figure dans un certain nombre de conventions bilatérales ou dans des législations nationales en matière d'établissement.

43. Aux termes du paragraphe 2, alinéa 2, il est recommandé aux parties de faire bénéficier les ressortissants des autres parties des dérogations à la réglementation générale relative aux étrangers, autorisées par leur législation. Diverses législations nationales accordent, en effet, des dérogations de ce genre. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne l'acquisition ou l'utilisation de navires, l'acquisition de terrains agricoles ou de maisons, etc.

Article 7

44. La pleine protection légale et judiciaire des personnes et des biens, des droits et des intérêts dont bénéficient les ressortissants des Parties contractantes aux termes de cet article est d'ores et déjà acquise dans de nombreux États en vertu de principes constitutionnels.

Cet article constitue une application du principe du traitement national.

Il tient également compte de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Article 8

45. Cet article concède aux ressortissants des Parties contractantes le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite sur le territoire de toute autre partie aux mêmes conditions que les nationaux de cette dernière. Ceci était déjà en application à l'égard de nombreux États aux termes d'accords bilatéraux ainsi que de la Convention de La Haye relative à la procédure civile. Il en va de même pour la délivrance gratuite d'extraits de l'état civil.

Article 9

46. Les ressortissants des Parties contractantes sont exempts de tout dépôt ou caution s'ils intentent une action en justice sur le territoire de l'une quelconque des parties. Cette disposition est conforme à la Convention précitée de La Haye.

En raison de la suppression de la caution en faveur des demandeurs étrangers, l'alinéa 3 de l'article 9 constitue une disposition destinée à garantir le recouvrement des frais judiciaires.

Le Protocole (section IV) énonce que les articles 8 et 9 de la Convention européenne d'établissement n'affectent en rien les engagements résultant des dispositions de la Convention de La Haye relative à la procédure civile.

47. Le Comité permanent a exprimé son accord avec l'avis formulé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe sur l'interprétation relative à l'article 9 de la Convention, selon laquelle les dispositions de cet article ne peuvent être invoquées par les ressortissants de l'État du procès.

Article 10

48. La portée de cet article est considérablement limitée par les restrictions qui y sont prévues. Des raisons sérieuses de caractère économique ou social peuvent, en effet, être invoquées pour refuser le traitement national à un ressortissant d'une autre partie.

49. Le texte ne fait pas de distinction entre activités salariées et activités indépendantes. Les activités de caractère lucratif auxquelles l'article 10 de la Convention s'applique y sont énumérées.

50. En ce qui concerne plus particulièrement le marché du travail, les gouvernements peuvent tenir compte de la situation dans la branche d'activité pour laquelle une autorisation est demandée par le ressortissant d'une autre Partie contractante.

51. Dans le Protocole (section V), il a été précisé que les dispositions de l'article 10 sont applicables sous réserve des conditions relatives à l'entrée et au séjour stipulées par la Convention. Il a également été précisé à la section II du Protocole que les prescriptions qui réglementent l'accès des étrangers aux activités de caractère lucratif ne sont pas affectées par la présente Convention pour autant qu'elles ne sont pas en contradiction avec celle-ci (voir commentaire de l'article 15).

52. D'autre part, aux termes du Protocole (section V), le conjoint et les enfants à charge des ressortissants de l'une des parties, résidant régulièrement sur le territoire d'une autre partie, qui ont été autorisés à les accompagner ou à les rejoindre, seront autant que possible, admis à y occuper un emploi, dans les conditions prévues par la présente Convention.

53. Parmi les autres conventions multilatérales qui accordent le traitement national en matière de circulation des personnes, il convient de citer le Traité de Rome, le Traité Benelux et les accords de coopération existant entre les pays nordiques.

Enfin, certaines conventions conclues entre Parties contractantes à la présente Convention règlent aussi des problèmes relatifs à l'exercice d'activités lucratives. Citons, à cet égard, l'article 18 de la Charte sociale européenne ⁽¹⁾.

Article 11

54. Ces dispositions ont pour but d'empêcher les Parties contractantes d'imposer aux ressortissants des autres Parties contractantes, pendant la durée de validité d'une autorisation de travail ou d'une autorisation portant sur l'exercice d'activités indépendantes, des restrictions non prévues lors de l'octroi de l'autorisation, à moins qu'elles ne soient également applicables aux nationaux. Il est toutefois entendu que cette garantie ne jouera pas dans le cas où l'autorisation aurait été obtenue par de fausses déclarations. Par ailleurs, elle ne s'applique qu'à l'exercice de l'activité pour laquelle l'autorisation a été accordée.

Article 12

55. Comme l'article 11, l'article 12 contient des dispositions qui restreignent le pouvoir de refuser le traitement national. Le traitement national doit être accordé, sans qu'on puisse opposer aux ressortissants des Parties contractantes les restrictions prévues à l'article 10, lorsque l'une des conditions prévues à l'article 12 est remplie.

Chaque Partie contractante peut opter pour une ou deux des conditions énumérées.

Le paragraphe 2 du même article prévoit deux autres options. C'est ainsi qu'une Partie contractante peut opter pour un délai plus long que celui prévu sous a et peut déclarer se réserver le contrôle du passage d'une activité salariée à une activité indépendante.

56. Le Protocole (section V) stipule que les personnes résidant en vertu de statuts spéciaux ou qui exercent une activité lucrative en vertu d'accords spéciaux ne peuvent pas se prévaloir des dispositions de l'article 12. Le Protocole énumère un certain nombre de personnes auxquelles ces dispositions s'appliquent.

Article 13

57. En réservant aux nationaux les fonctions qui y sont énumérées, l'article 13 consacre un principe admis dans certaines législations nationales et conventions bilatérales ou multilatérales.

C'est ainsi que notamment les emplois civils et militaires peuvent être réservés aux nationaux. Il s'agit de fonctions publiques, y compris la magistrature, de notaires, d'huissiers et d'avoués. Les emplois civils peuvent dépendre de l'Etat, des communes ou d'organismes semipublics.

(1) Droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire des autres Parties contractantes (article 18 de la Charte sociale européenne):

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'exercice d'une activité lucrative sur le territoire de toute autre Partie contractante les Parties contractantes s'engagent:

- 1. à appliquer les règlements existants dans un esprit libéral;*
- 2. à simplifier les formalités en vigueur et à réduire ou supprimer les droits de chancellerie et autres taxes payables par les travailleurs étrangers ou par leurs employeurs;*
- 3. à assouplir, individuellement ou collectivement, les réglementations régissant l'emploi des travailleurs étrangers, et reconnaissent*
- 4. le droit de sortie de leurs nationaux désireux d'exercer une activité lucrative sur le territoire des autres Parties contractantes. »*

Article 14

58. Cet article permet de réserver ou réglementer l'exercice de certaines activités en dehors de celles visées à l'article qui précède. Le mécanisme de l'article 14 a été aligné sur celui de l'article 6.

59. Le premier paragraphe de l'article 14 a été divisé en deux alinéas.

L'alinéa *a* vise les restrictions en vigueur au moment de la signature de la Convention. Il tient compte des dispositions des législations existantes qui réservent à leurs nationaux l'exercice de certaines activités ou qui en subordonnent l'exercice par les étrangers, y compris les ressortissants des autres Parties contractantes, à la réciprocité. La Convention, en tenant compte de cet état de choses, impose l'obligation aux Parties contractantes de communiquer les listes nationales d'activités réservées. Figurent notamment sur les listes de restrictions fournies par les parties les activités suivantes: cabotage, pilotage, service des ports, transports, exploitations de cinémas, etc.

Le comité d'experts a reconnu que les questions relatives à la nationalité des moyens de transport, notamment des navires, ne sont pas affectées par la présente Convention.

L'alinéa *b* vise la période postérieure à l'entrée en vigueur de la Convention. Les Parties contractantes pourront pour des raisons impérieuses de caractère économique et social, et uniquement pour ces raisons, apporter de nouvelles restrictions aux listes prévues à l'alinéa *a*. Ces raisons seront appréciées selon des critères nationaux (section 1 du Protocole).

60. Le deuxième paragraphe de l'article 14 prévoit que chaque Partie contractante s'efforcera de réduire le nombre des restrictions et d'accorder des dérogations individuelles aux ressortissants des autres Parties contractantes. Dans des cas déterminés, certaines législations nationales prévoient, en effet, des dérogations aux dispositions réservant certaines activités aux nationaux.

61. Dans ce contexte, il convient de mentionner que les rédacteurs de la Convention ont admis que l'accès sur une base de réciprocité d'activités réservées aux nationaux du pays d'accueil est compatible avec les dispositions du premier sous-paragraphe du paragraphe 2 de l'article 14 de la Convention.

Article 15

62. Ces dispositions sont une conséquence du principe fondamental de la Convention, à savoir le traitement des ressortissants de toutes les Parties contractantes sur un pied d'égalité avec les nationaux.

Les ressortissants des autres Parties contractantes doivent toutefois produire les mêmes garanties ou titres que ceux exigés des nationaux, ce qui veut dire qu'ils devront, le cas échéant suivre la même formation professionnelle (par exemple: la formation artisanale en République fédérale d'Allemagne et au Grand-Duché de Luxembourg).

L'accès aux professions libérales étant souvent subordonné à la production de diplômes d'études universitaires, les ressortissants des autres Parties contractantes doivent présenter les mêmes diplômes ou titres que les nationaux du pays d'accueil en l'absence de traités bilatéraux ou multilatéraux réglant le problème de l'équivalence des diplômes entre les parties concernées. L'équivalence de diplômes peut également être prévue dans les législations nationales.

83. A l'alinéa 2, le terme «prêter assistance» comprend l'idée de consultation (par exemple un médecin qui exerce sa profession dans l'une des Parties contractantes et qui appelle un confrère étranger pour le consulter; un avocat étranger pratiquant dans une Partie contractante, appelé par un confrère étranger établi dans une autre Partie contractante pour l'assister en plaçant devant un tribunal de cette partie).

64. Il ne paraît pas pratique d'appliquer les dispositions de l'article 15, alinéa 2, à d'autres professions que les professions médicales, paramédicales ou juridiques.

65. Il est à noter qu'en vertu de conventions bilatérales conclues entre Parties contractantes à la Convention européenne d'établissement les médecins, les vétérinaires, les médecins-dentistes et les sages-femmes peuvent pratiquer leur art dans les communes limitrophes des États concernés.

66. Dans le système du Traité de Rome, qui lie neuf États parmi lesquels figurent certaines Parties contractantes à la présente Convention, la reconnaissance mutuelle des diplômes et la coordination des législations en matière d'établissement sont prévues, en dehors du principe du traitement national. Lesdites dispositions ont un caractère complémentaire par rapport au principe du traitement national et s'avèrent indispensables pour faciliter l'établissement et les prestations de services des ressortissants des autres États membres.

Article 16

67. Ces dispositions ne sont pas basées sur le principe du traitement national, mais prévoient tout simplement la libre circulation des voyageurs de commerce, auxquels doivent être assimilés les représentants de commerce, sans qu'une autorisation soit nécessaire, la seule condition étant le caractère temporaire du séjour.

Cette disposition n'exclut pas le droit du pays d'accueil d'exiger de toute personne visée ci-dessus la justification de la qualité de voyageur de commerce. Quelques conventions multilatérales en ce domaine ont institué à cet effet la «carte de légitimation internationale» du voyageur de commerce.

68. Le Protocole (section V) stipule que les Parties contractantes s'interdisent d'assimiler dans les dispositions internes la profession de voyageur de commerce à une industrie ambulante ou au colportage. Cette disposition tend à protéger le voyageur de commerce, en évitant que les prescriptions d'ordre interne par lesquelles certaines Parties contractantes réserveraient à leurs propres nationaux l'exercice des activités ambulantes ou du colportage puissent être invoquées à son encontre.

Article 17

69. Par ces dispositions, le principe du traitement national est spécialement appliqué aux rémunérations et aux conditions de travail en général, pour autant que celles-ci soient réglementées par l'autorité publique.

Le mot «réglementation» englobe toutes les dispositions légales ou réglementaires telles que lois, décrets, arrêtés, etc. Le terme « conditions générales du travail » vise notamment la rémunération, l'âge d'admission au travail, la durée du travail, les heures supplémentaires, les congés payés, l'hygiène et la sécurité des travailleurs.

Il est précisé dans le Protocole (section V) que cette disposition ne s'applique pas au cas particulier des stagiaires.

Enfin, le deuxième paragraphe de cet article prévoit une limite, à savoir que les Parties contractantes ne sont pas obligées de réserver aux ressortissants des autres parties, dans le cadre du chapitre V, un traitement plus favorable que celui qu'ils accordent à leurs nationaux.

Article 18

70. Pour tenir compte de l'autonomie par rapport à l'État dont jouissent les organismes professionnels et économiques dans de nombreux pays, le texte de l'article 18 se borne à stipuler qu'une Partie contractante «ne peut pas interdire» aux ressortissants d'une autre Partie contractante de participer comme électeurs aux élections instituées par ces organismes. La clause finale de cet article qui réserve la décision aux organismes professionnels s'applique aux organismes privés ou autonomes.

Au cas où la législation d'une Partie contractante disposerait que seuls les nationaux peuvent être électeurs aux élections au sein d'organismes professionnels et économiques, cette partie devrait modifier sa législation afin de permettre aux ressortissants des autres Parties contractantes d'être électeurs. L'obligation d'accorder également le droit à l'éligibilité au sein desdits organismes n'est pas imposée.

71. Lorsque les chambres professionnelles ont un statut de droit public et sont des organismes consultatifs officiels du législateur, ce qui peut être le cas dans l'une ou l'autre des Parties contractantes, la situation est évidemment différente et peut justifier une réserve, conformément aux dispositions de l'article 26 de la Convention.

Article 19

72. Les dispositions de l'article 18 peuvent être contraires à certaines dispositions nationales de droit civil qui réservent la fonction d'arbitre aux nationaux, mais la ratification de la Convention exige que cette discrimination soit levée, à moins que la Partie contractante concernée n'ait formulé une réserve conformément à l'article 26 de la Convention.

La notion d'arbitrage, telle qu'elle s'entend dans le droit civil d'un certain nombre de Parties contractantes, vise une institution légale qui permet aux parties en litige de faire juger leur procès par une ou plusieurs personnes privées, au lieu de s'adresser aux tribunaux.

En procédure civile, l'arbitre est un professionnel ou un particulier nommé par un tribunal ou choisi par les parties pour terminer un différend.

Article 20

73. Le texte de l'article 20 ne vise que l'enseignement primaire et secondaire, ainsi que l'enseignement technique et professionnel, à l'exclusion de l'enseignement supérieur ou universitaire.

D'autre part, cette disposition s'applique uniquement à l'enseignement public, à l'exclusion de l'enseignement privé. Il est toutefois entendu que les écoles privées subventionnées qui sont soumises au contrôle direct et effectif des autorités gouvernementales en ce qui concerne l'accès à l'enseignement tombent sous le coup de cette disposition.

Article 21

74. Le paragraphe 1 de cet article accorde le traitement national dans le domaine fiscal aux ressortissants des aiftes Parties contractantes «qui se trouvent dans une situation analogue». Cette dernière précision implique que la disposition en question s'applique aux ressortissants des autres parties, qu'ils soient ou non résidents. Le terme «plus onéreux» s'entend non du montant des impôts ou taxes, mais des procédures y afférentes.

Il est entendu que les taxes douanières sont exclues de la présente Convention.

75. Les dispositions du paragraphe 2 entraînent l'abolition des taxes de séjour frappant les étrangers lorsque ceux-ci sont ressortissants des Parties contractantes. Toutefois, les taxes relatives à l'accomplissement des formalités administratives y relatives demeurent en vigueur. Celles-ci ne doivent cependant pas dépasser le niveau des dépenses entraînées par ces formalités.

Article 22

76. Cet article concerne notamment les réquisitions, les prestations civiles et les taxes, telles que les taxes communales. Il est une des applications du principe du traitement national.

Article 23

77. L'article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales stipule que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

L'article 23 de la présente Convention, qui se réfère aux dispositions qui précèdent, constitue une nouvelle application du principe du traitement national.

Article 24

78. Le paragraphe 1 de cet article confère au Comité permanent plusieurs fonctions, dont la plus importante est celle d'être un élément dynamique de la Convention. Le comité n'a pas le droit d'apporter lui-même des modifications à la Convention, mais il a un droit d'initiative.

79. Le paragraphe 2 qui permet au comité d'aplanir les divergences de vues qui pourraient s'élever entre les Parties contractantes au sujet de certaines dispositions de la Convention, n'affecte pas les dispositions de l'article 31.

80. Le paragraphe 3 précise la mission d'information du comité. Le rapport périodique auquel il est fait référence doit être élaboré et publié sous le contrôle et la direction du comité.

Les paragraphes qui suivent déterminent la composition du comité et les règles essentielles de son fonctionnement.

Article 25

81. Les dispositions de la Convention ne portent atteinte ni aux dispositions des législations nationales, ni aux dispositions d'instruments internationaux qui accordent un traitement plus favorable aux ressortissants d'une ou de plusieurs autres Parties contractantes. Il en découle que les ressortissants d'une partie auxquels certaines dispositions nationales ou internationales accordent un traitement plus favorable que celui prévu par la présente Convention peuvent invoquer ces dispositions en leur faveur.

D'autre part, la présente Convention n'empêche pas les Parties contractantes de conclure entre elles d'autres accords par lesquels un traitement plus favorable serait accordé aux ressortissants de l'une ou de plusieurs d'entre elles.

C'est ainsi que, par exemple, le Traité Benelux, le Traité de Rome et les accords de coopération existant entre les États nordiques prévoient un traitement plus favorable des ressortissants des autres Parties contractantes en matière d'activités salariées et indépendantes.

82. Il est stipulé dans le Protocole (section VI) de la Convention européenne d'établissement que celle-ci n'est pas applicable à la propriété industrielle, littéraire et artistique et des nouveautés végétales. Cette matière est, en effet, régie par des conventions particulières, par exemple la Convention de Paris sur la propriété industrielle.

Article 26

83. Les auteurs de la Convention ont été soucieux d'assurer que le jeu des réserves réduise le moins possible la portée et les effets de cette Convention. Pour cette raison, ils n'ont pas admis les réserves générales et ont préféré instituer des options. Ils ont craint que les réserves à portée générale dont les effets sont difficilement prévisibles n'affaiblissent par trop les stipulations de la Convention.

Les réserves ne sont autorisées que dans les conditions prévues à l'article 26, c'est-à-dire dans la mesure où une loi, en vigueur sur le territoire de la partie concernée au moment de la signature de la Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, n'est pas conforme à une disposition particulière de la Convention.

Conformément aux dispositions de la section VII du Protocole, les Parties contractantes ne peuvent faire usage du droit qui leur est conféré à l'article 26 que dans la mesure où elles estiment que des dispositions essentielles de leur législation l'exigent.

Une réserve doit être retirée dès que les circonstances le permettent.

Article 27

84. Les réserves permises conformément aux dispositions de l'article 26 comportent la sanction de la réciprocité en vertu de l'article 27, de sorte qu'une Partie contractante qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre partie que dans la mesure où elle l'aura elle-même acceptée.

Article 28

85. Cet article permet des dérogations à la Convention en cas de guerre notamment. Il rappelle une disposition similaire qui figure à l'article 15 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

Article 29

86. Cet article détermine le domaine d'application territoriale de la Convention. Le comité d'experts qui a élaboré la Convention était d'abord en faveur de ce que seuls les territoires métropolitains des Parties contractantes tombent dans le champ d'application territoriale de la Convention. Toutefois, au cours d'une ultime réunion l'extension du champ d'application territoriale a été décidée. Cette extension peut s'opérer par acte unilatéral d'une Partie contractante à la Convention.

L'article 34 de la Charte sociale européenne contient une formule analogue à celle de l'article 29 de la Convention européenne d'établissement.

Article 30

87. Cet article exclut les personnes morales du champ d'application de la Convention en limitant la signification de «ressortissants» aux personnes physiques possédant la nationalité d'une des Parties contractantes.

La section VIII du Protocole précise que la «résidence habituelle» s'appréciera selon les règles applicables sur le territoire de la Partie contractante dont l'intéressé est le ressortissant.

Article 31

88. Cet article donne à la Cour internationale de justice compétence en matière de différends sur l'interprétation ou l'application de la Convention.

Il est rappelé que l'article 24, paragraphe 2, attribue au Comité permanent une certaine compétence de conciliation (voir commentaire de l'article 24).

Article 32

89. Cette disposition est usuelle dans les conventions internationales qui comportent un protocole. Le Comité d'experts a estimé utile, pour améliorer le libellé des textes, de faire suivre la Convention d'un Protocole où ont été insérées des dispositions sur l'étendue du pouvoir discrétionnaire des parties, la notion d'ordre public et toutes les indications ayant un caractère explicatif ou interprétatif.

Article 33

90. Ces dispositions relatives à la dénonciation de la Convention sont usuelles dans les conventions internationales, et en particulier dans celles conclues entre États membres du Conseil de l'Europe.

Article 34

91. Ces dispositions relatives à la signature, à la ratification et à la notification de la ratification de la Convention, sont usuelles dans les conventions internationales, et notamment dans celles conclues entre les États membres du Conseil de l'Europe.