



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

COUR (CHAMBRE)

AFFAIRE DOMBO BEHEER B.V. c. PAYS-BAS

(Requête n° 14448/88)

ARRÊT

STRASBOURG

27 octobre 1993

En l'affaire Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas*,

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

MM. R. RYSSDAL, *président*,

R. BERNHARDT,

L.-E. PETTITI,

B. WALSH,

S.K. MARTENS,

I. FOIGHEL,

R. PEKKANEN,

M.A. LOPES ROCHA,

G. MIFSUD BONNICI,

ainsi que de MM. M.-A. EISSEN, *greffier*, et H. PETZOLD, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 23 avril et 22 septembre 1993,

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

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme ("la Commission") le 26 octobre 1992, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 par. 1 et 47 (art. 32-1, art. 47) de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 14448/88) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont une société à responsabilité limitée (besloten vennootschap) de droit néerlandais, Dombo Beheer B.V., avait saisi la Commission le 15 août 1988 en vertu de l'article 25 (art. 25).

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 (art. 44, art. 48) ainsi qu'à la déclaration néerlandaise reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) (art. 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'État défendeur aux exigences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 par. 3 d) du règlement, la requérante a manifesté le désir de participer à l'instance et a désigné son

* L'affaire porte le n° 37/1992/382/460. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

** Tel que l'a modifié l'article 11 du protocole n° 8 (P8-11), entré en vigueur le 1er janvier 1990.

conseil (article 30), que le président a autorisé, le 1er mars 1993, à s'exprimer en néerlandais (article 27 par. 3).

3. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. S.K. Martens, juge élu de nationalité néerlandaise (article 43 de la Convention) (art. 43), et M. R. Ryssdal, président de la Cour (article 21 par. 3 b) du règlement). Le 30 octobre 1992, celui-ci a tiré au sort le nom des sept autres membres, à savoir MM. L.-E. Pettiti, B. Walsh, I. Foighel, R. Pekkanen, M.A. Lopes Rocha, G. Mifsud Bonnici et B. Repik, en présence du greffier (articles 43 in fine de la Convention et 21 par. 4 du règlement) (art. 43). A compter du 1er janvier 1993, M. R. Bernhardt, suppléant, a remplacé M. Repik, dont le mandat avait expiré en raison de la dissolution de la République fédérative tchèque et slovaque (articles 38 et 65 par. 3 de la Convention, articles 22 par. 1 et 24 par. 1 du règlement) (art. 38, art. 65-3).

4. En sa qualité de président de la chambre (article 21 par. 5 du règlement), M. Ryssdal a consulté par l'intermédiaire du greffier l'agent du gouvernement néerlandais ("le Gouvernement"), le conseil de la requérante et la déléguée de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 par. 1 et 38). Conformément aux ordonnances rendues en conséquence, le greffier a reçu le mémoire de la requérante le 1er mars 1993 et celui du Gouvernement le 4. Le secrétaire de la Commission l'a informé que la déléguée s'exprimerait à l'audience.

5. Le 1er mars 1993, la Commission a fourni certaines pièces de son dossier, dont le greffier avait sollicité la production à la demande de la requérante.

6. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 21 avril 1993, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La chambre avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu:

- pour le Gouvernement

M. K. DE VEY MESTDAGH, ministère des Affaires étrangères, *agent*,

Me J.L. DE WIJKERSLOOTH DE WEERDESTEIJN, landsadvocaat, *conseil*,

M. P.A.M. MEIJKNECHT, ministère de la Justice, *conseiller*;

- pour la Commission

Mme J. LIDDY, *déléguée*;

- pour la requérante

Me D.W. BYVANCK, avocat et avoué, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations Me de Wijkerslooth de Weerdesteijn pour le Gouvernement, Mme Liddy pour la Commission et Me Byvanck pour la requérante, ainsi que des réponses à la question d'un de ses membres.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante (ci-après: "Dombo") est une société à responsabilité limitée de droit néerlandais, continuation d'une société anonyme (naamloze vennootschap) fondée à l'origine en 1958. Elle a son siège social à Nimègue. A l'époque considérée, elle possédait des parts du capital de plusieurs autres sociétés, de caractère commercial, dont elle assurait la gestion. Ses propres actions étaient détenues par une fondation (stichting) qui en délivrait des certificats, lesquels se trouvaient apparemment tous entre les mains de M. H.C. van Reijendam.

L'intéressé figurait aussi parmi les dirigeants de la société. Il en fut le directeur général unique de 1963 à son licenciement (paragraphe 15 ci-dessous), à l'exception d'une brève période - du 4 février au 23 mars 1981 - durant laquelle il fut suspendu de ses fonctions et remplacé par M. C.U. et Mme van L.

8. Dombo avait alors pour banquier la Nederlandsche Middenstandsbank N.V. (ci-après: "la banque"), plus précisément sa succursale de Nimègue dont le gérant était M. van W. D'après les statuts de la société, celui-ci n'était pas directeur de la banque elle-même; il ne pouvait la représenter - notamment par l'octroi de crédits à concurrence d'un montant déterminé - que dans des limites précises.

Entre Dombo et la banque existait un accord selon lequel Dombo et ses filiales bénéficiaient de facilités de crédit sur compte courant, à savoir des autorisations de découvert. En août 1980, la ligne de crédit en question s'élevait à 500 000 florins, plus une autorisation temporaire de découvert à hauteur de 250 000 florins. Cet arrangement avait été consacré par la confirmation écrite d'une convention verbale à cet effet et par un contrat du 11 août 1980, aux termes duquel la banque ouvrait un compte joint au nom de Dombo et de ses filiales, qui assumaient une responsabilité solidaire et indivisible quant au respect de leurs obligations envers la banque.

9. Un litige surgit entre Dombo et la banque au sujet du développement de leurs relations financières de décembre 1980 à février 1981. Au cours de la procédure civile qui s'ensuivit, les parties donnèrent des faits des versions qui divergeaient sur des points importants.

10. Celle de Dombo peut se résumer ainsi:

a) Au début de décembre 1980, la banque, par l'intermédiaire du gérant de sa succursale de Nimègue, M. van W., aurait promis oralement d'augmenter de 1 600 000 florins le crédit dont disposait Dombo, lequel se monterait donc à 2 100 000 florins au total. Comme M. van Reijendam l'aurait expliqué à M. van W., Dombo en avait besoin pour reprendre les activités commerciales d'une société à responsabilité limitée, O., qui avait

fait faillite; il fallait agir vite. L'accord verbal devait être rédigé plus tard, mais dès ce stade M. van Reijendam aurait consenti par écrit à se porter lui-même garant pour Dombo et ses filiales à concurrence de 350 000 florins. A la suite de cette modification du contrat du 11 août 1980, Dombo aurait ouvert auprès de la banque un compte affecté à ses activités relatives au rachat de O., et la banque aurait délivré plusieurs fois des lettres de crédit.

b) Au début de janvier 1981, Dombo se serait vu offrir l'occasion de reprendre deux autres sociétés à responsabilité limitée, T. et D., qui se débattaient dans des difficultés financières. Pour couvrir le prix de ces acquisitions, elle aurait sollicité une nouvelle extension de sa ligne de crédit; M. van Reijendam et M. van W. en auraient débattu. A la suite de ces discussions, la banque aurait proposé par écrit à Dombo, le 22 janvier 1981, de hausser le plafond de crédit jusqu'à 5 000 000 florins. Anticipant cette extension, elle aurait versé 350 000 florins pour le rachat de T. et D. et accepté ultérieurement le prélèvement, par M. van Reijendam, de 100 000 florins de plus aux mêmes fins. M. van W. aurait exigé une hypothèque à titre de sûreté pour ces montants et aurait amené M. van Reijendam à signer une procuration en blanc. La banque aurait utilisé ce document pour faire passer devant notaire un acte hypothéquant tous les biens immeubles de Dombo, de ses filiales et de M. van Reijendam en personne. Destiné à garantir un crédit de 1 600 000 florins, il aurait donc constitué une sûreté supplémentaire pour la rallonge visée à l'alinéa a) ci-dessus.

c) Le 28 janvier 1981, la banque, par l'intermédiaire de M. van W., aurait inopinément et sans explication retiré sa confiance à M. van Reijendam. Elle l'aurait invité à se démettre et gelé sans préavis tous les comptes de Dombo, dont le solde débiteur global, à savoir 783 436 florins 06, restait bien en deçà de la limite convenue de 2 100 000 florins.

11. Quant à la version de la banque, elle peut se résumer ainsi:

a) Dombo aurait effectivement sollicité une ligne de crédit plus élevée en vue de reprendre les activités commerciales de la société O. Tout en lui donnant son accord de principe, la banque lui aurait demandé certains renseignements complémentaires, et notamment ses comptes de l'année précédente (1979); or elle ne les aurait jamais reçus, ce qui aurait empêché de conclure la convention élargissant les facilités de crédit. Toutefois, dans le contexte de la reprise des activités de la société O. (qu'elle approuvait en principe), la banque se serait montrée disposée, vu l'urgence des besoins de financement, à permettre à Dombo de devancer l'extension desdites facilités, en lui fournissant plusieurs lettres de crédit. Elle aurait prié M. van Reijendam de s'en porter lui-même garant à concurrence de 350 000 florins. A la fin de janvier 1981, la somme pour laquelle elle s'était engagée atteignait 848 000 florins. La banque précisait qu'il existait une différence entre une lettre de crédit et un crédit fondé sur un contrat de compte courant; la première s'accompagnerait seulement de risques occasionnels et à court

terme, tandis que le second en impliquerait de plus permanents et à long terme.

b) La banque reconnaissait aussi la deuxième demande d'extension des facilités de crédit pour la reprise des sociétés T. et D. A cet égard, M. van Reijendam aurait annoncé que d'autres personnes donneraient leur caution personnelle pour au moins 2 000 000 florins. Sur la foi de cette déclaration, la banque aurait écrit à Dombo, le 22 janvier 1981, qu'elle consentait en principe à hausser le plafond de crédit jusqu'à 5 000 000 florins, sous réserve toutefois de certaines conditions relatives aux comptes annuels et aux sûretés. N'ayant reçu ni les uns ni les autres, elle aurait annulé son offre par une lettre du 19 mars 1981 à Dombo.

Elle confirmait le transfert de 350 000 florins, mais niait avoir su à quoi devait servir cette somme. M. van Reijendam l'aurait trompée sur ce point. Il en irait de même du retrait de 100 000 florins. La banque aurait relevé cette tromperie dans sa lettre du 19 mars 1981, ajoutant qu'en conséquence elle résilierait la convention de crédit (qu'elle avait pourtant continué à honorer) si M. van Reijendam devait assumer à nouveau les fonctions de gérant de Dombo (alinéa c) ci-dessous).

Elle disait avoir exigé les hypothèques à titre de sûreté pour les lettres de crédit visées à l'alinéa a) ci-dessus et pour le retrait des sommes précitées de 350 000 et 100 000 florins. Les hypothèques auraient été constituées en vertu d'une procuration rédigée par un notaire qui - cela ressortait du document lui-même - en avait donné lecture avant que M. van Reijendam la signât. La banque démentait l'existence d'une procuration en blanc.

c) Elle se défendait catégoriquement d'avoir bloqué les comptes de Dombo le 28 janvier 1981. En tout cas, le total des retraits opérés sur eux excédait alors la limite convenue de 750 000 florins puisqu'il laissait un solde négatif de 784 657 florins 75. La banque aurait cependant précisé qu'elle n'avait plus confiance en M. van Reijendam après la découverte de l'imposture susmentionnée. Ses doutes sur l'aptitude de l'intéressé à demeurer à la tête de Dombo se seraient vérifiés plus tard quand il fut suspendu de ses fonctions de directeur général, avec effet du 4 février 1981, et envoyé peu après dans un institut psychiatrique en exécution d'une ordonnance judiciaire. Du 4 février 1981 au 23 mars 1981, la banque aurait poursuivi ses relations avec Dombo, désormais dirigée par M. C.U. et Mme van L. Elle aurait continué à lui allouer du crédit afin de financer les activités reprises de la société O. Après le retour de M. van Reijendam, elle aurait offert à Dombo toutes facilités pour réduire sa dette; quand il apparut que M. van Reijendam n'entendait pas agir en ce sens, elle aurait résilié la convention de crédit, à partir du 30 octobre 1981. Alors seulement elle aurait bloqué les comptes.

II. PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX INTERNES

12. Le 11 mars 1983, en vertu d'une ordonnance judiciaire qu'elle avait obtenue, Dombo saisit certaines sommes qu'elle devait encore à la banque et assigna celle-ci devant le tribunal d'arrondissement (arrondissementsrechtbank) d'Arnhem; elle réclamait une indemnité pour le dommage que lui aurait causé le manquement de la banque à ses engagements.

13. Il y eut d'abord un large échange d'écritures: chaque partie présenta des observations à trois reprises et produisit de nombreux documents; en outre, Dombo proposa l'audition de témoins, en particulier les directeurs généraux, M. C.U. et Mme van L., qui avaient temporairement remplacé M. van Reijendam, pour prouver que des négociations avaient eu lieu à l'époque en vue d'élever la ligne de crédit de 2 100 000 à 2 600 000 florins. Là-dessus, le tribunal rendit, le 2 février 1984, un jugement interlocutoire autorisant Dombo à citer des témoins afin d'établir, premièrement, que la banque avait gelé ses comptes le 28 janvier 1981 et, deuxièmement, que les facilités de crédit existantes avaient été augmentées de 1 600 000 florins en décembre 1980. De plus, il ordonna la comparution personnelle, devant l'un de ses membres, de représentants de Dombo et de la banque capables de fournir des renseignements et habilités à conclure un règlement amiable.

14. La banque attaqua le jugement devant la cour d'appel (gerechtshof) d'Arnhem, alléguant qu'il eût fallu débouter Dombo d'emblée. D'après elle, Dombo avait abandonné la base initiale de son action et celle qu'elle avait adoptée entre-temps ne pouvait donc manifestement pas lui servir d'appui. Elle ne justifiait d'ailleurs d'aucun intérêt et la demande de preuves formulée par le tribunal d'arrondissement était en tout cas trop vague et unilatérale.

Après que les deux parties eurent déposé une déclaration écrite, fourni de nouvelles pièces et, par l'intermédiaire de leurs avocats, plaidé leur cause oralement (Dombo réitérant son offre de preuve), la cour d'appel statua le 8 janvier 1985: écartant les arguments de la banque, elle confirma le jugement querellé.

A la requête des deux parties, elle usa de son pouvoir d'évocation. En conséquence, elle ordonna que l'audition des témoins eût lieu le 13 février 1985 devant l'un de ses propres membres, M. van E., mais réserva sa décision sur la date de la comparution personnelle des représentants des parties jusqu'au moment où les témoins auraient été entendus.

15. Dombo en cita plusieurs, dont M. van Reijendam. Produisant le procès-verbal d'une assemblée de ses actionnaires, daté du 29 juin 1984, elle fit valoir que l'intéressé avait été licencié de ses fonctions de directeur général pour cause de "pénurie de fonds". Elle soumit en outre un document indiquant que M. van Reijendam avait été enregistré, le 27 novembre 1984, comme demandeur d'emploi, ainsi qu'un extrait du registre de commerce

d'où il ressortait qu'une autre personne avait été nommée directeur général de Dombo le 10 décembre 1984.

16. La banque s'opposa à l'audition de M. van Reijendam. Elle tirait argument de la règle selon laquelle une partie à l'instance ne peut elle-même être ouïe comme témoin (paragraphe 23 et 25-26 ci-dessous). Elle soutenait que le licenciement de M. van Reijendam ne reflétait pas la situation réelle, mais avait eu pour seul but de lui permettre de témoigner.

Par un arrêt du 12 février 1985, le conseiller Van E. accueillit l'objection et refusa d'entendre M. van Reijendam. Il avait abouti à la conclusion que le licenciement et le remplacement de celui-ci constituaient tous deux des actes simulés (*schijnhandelingen*), uniquement destinés à donner à l'intéressé la possibilité de témoigner dans la procédure en cours. Il soulignait que M. van Reijendam, présent aux débats du 30 octobre 1984 devant la cour d'appel, n'avait pas protesté quand l'avocat de Dombo l'avait désigné comme le directeur général de celle-ci. Il ajoutait que les motifs allégués pour expliquer le licenciement ne lui semblaient pas plausibles.

Les six autres témoins cités par Dombo déposèrent les 13 et 20 février 1985. L'un d'eux, M. C.U., le fit les deux jours. Directeur financier de Dombo du milieu de l'année 1977 à mai 1980, il avait conservé depuis lors des rapports avec elle en tant que conseiller extérieur. En novembre et décembre 1980 il avait été "très étroitement associé" à sa gestion, ce qui avait conduit à le désigner comme directeur général statutaire après la suspension de M. van Reijendam le 4 février 1981 (paragraphe 11, alinéa c), ci-dessus). Le 13 février, M. C.U. affirma notamment avoir assisté à plusieurs rencontres des parties entre novembre 1980 et le 28 janvier 1981; sans pouvoir se rappeler les termes exacts utilisés, il avait entendu M. van W. dire quelque chose comme: "Alors, pour l'instant nous prendrons comme point de départ un crédit de 1 600 000 florins." Ouï une deuxième fois à la demande de Dombo, il corrigea sa déclaration précitée: il expliqua qu'outre l'autorisation initiale de découvert à concurrence de 500 000 florins, la banque avait consenti une nouvelle ligne de crédit limitée à 1 600 000 florins pour des reprises (essentiellement celle des activités de la société O., une petite fraction devant servir au rachat de la société T.). Il y avait eu plusieurs discussions - auxquelles le témoin avait participé - au sujet du nouveau plafond à fixer.

17. Dans l'exercice de son droit à une contre-enquête, la banque cita deux de ses employés, dont le gérant de sa succursale de Nimègue, M. van W.

Dombo combattit la convocation de ce dernier, au motif qu'à tous les stades de la relation de crédit, de même que dans la procédure en cours, il avait été et demeurerait le représentant officiel de la banque; l'entendre à ce stade, alors que M. van Reijendam n'avait pu l'être, détruirait le juste équilibre à ménager entre les parties à un litige civil.

18. Le conseiller Van E. rejeta l'objection par une décision rendue oralement le 13 mars 1985. Il jugea d'abord et avant tout que M. van W. avait qualité pour déposer comme témoin en l'espèce, car ni formellement ni matériellement il n'était partie à l'instance; il ajouta que l'on ne pouvait invoquer, à l'appui de la thèse contraire, le fait qu'entendre M. van W., mais non M. van Reijendam, placerait Dombo dans une situation désavantageuse.

M. van E. procéda immédiatement à l'audition des témoins de la banque.

Les deux parties présentèrent ensuite des mémoires détaillés où elles analysaient les dépositions recueillies. Dombo produisit nombre de documents supplémentaires, y compris des déclarations de personnes non ouïes comme témoins. La banque fournit elle aussi quelques pièces de plus et Dombo répondit par écrit aux observations de la banque.

19. La cour d'appel prononça son arrêt final le 11 mars 1986. Elle y étudiait d'abord de près les dépositions des témoins. Elle notait que celles de M. C.U. (paragraphe 16 ci-dessus) se contredisaient sur un point important, le chiffre retenu pour l'extension des facilités de crédit; elle ajoutait que cette divergence, pour laquelle nulle explication n'avait été donnée, rendait moins convaincantes les affirmations du témoin. Passant à l'examen de diverses attestations écrites produites par Dombo, elle en écartait deux pour défaut de signature. Quant à une autre, signée de M. van Reijendam, elle lui attribuait la même valeur qu'à une déclaration émanant de Dombo elle-même.

Et de poursuivre:

"La cour d'appel considère que Dombo n'a pas apporté la preuve requise. Les dépositions des témoins [D., H. et O.] ne sont pas assez précises; quant à la déclaration de [C.U.] et à celle, notariée, de [S.] - dont l'expérience ne remonte pas au-delà du 12 mai 1981 -, elles se trouvent contredites par celles des témoins [Van W. et K.]. L'absence de toute preuve écrite d'un acte aussi important que l'accord mentionné par Dombo, alors qu'il devrait normalement y en avoir, oblige la cour à se livrer à une évaluation stricte des preuves, ce qui entre également en ligne de compte.

Le procès a permis d'établir que de décembre 1980 à janvier 1981, la [banque] avait bien consenti à Dombo, sous diverses formes, des facilités de crédit supérieures aux montants auxquels celle-ci pouvait prétendre en vertu d'un quelconque accord écrit. Il n'en résulte pourtant pas nécessairement que Dombo y avait droit par là même, en ce sens que la [banque] ne saurait, pour des motifs qui lui seraient propres, pratiquer sur lesdites facilités une sorte d'embargo temporaire. La complaisance avec laquelle la [banque] a autorisé Dombo à dépasser, de beaucoup, la limite de crédit officiellement en vigueur donne à réfléchir, mais elle peut s'expliquer par les négociations entre les parties concernant la fixation d'une ligne de crédit nettement plus élevée, négociations révélées pendant le procès et au cours desquelles, les parties en conviennent, la somme de 2 600 000 florins fut mentionnée.

Il ressort clairement de la déclaration du témoin [Van W.] - et Dombo ne l'a plus contesté après l'audition de l'intéressé - qu'à la fin de janvier 1981, celui qui était alors le directeur général de Dombo réussit par deux fois, en trompant le témoin, à retirer des sommes importantes au-delà de ce qu'il fallait déjà considérer officiellement comme un découvert substantiel des comptes consolidés de Dombo.

Cela pouvait fournir à la [banque] des motifs raisonnables de 'couper', pour un temps, 'le robinet du crédit' à Dombo."

La cour d'appel ajoutait que la convention n'ayant pas été prouvée, il n'y avait pas lieu de rechercher si la banque avait, en violation de celle-ci, réellement bloqué les comptes de Dombo, qu'elle débouta de sa demande.

20. En juin 1986, Dombo se pourvut devant la Cour de cassation (Hoge Raad). Le paragraphe 2 de son mémoire ampliatif, assez long, attaquait en particulier la décision, prise par le conseiller Van E., d'accueillir les objections à l'audition de M. van Reijendam comme témoin pour Dombo et de repousser celles qui critiquaient l'audition de M. van W. comme témoin pour la banque. On y lisait notamment ceci:

"En outre, les décisions de la cour d'appel, (même) si on les examine en bloc, pèchent par leur incompatibilité avec l'article 6 de la [Convention] (art. 6), qui garantit à chacun le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement lorsqu'il s'agit de statuer sur ses droits et obligations de caractère civil. En effet, ce texte implique (notamment) que les parties doivent pouvoir se combattre à armes égales et que toute partie à un litige civil doit pouvoir présenter sa thèse au tribunal dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à la partie adverse."

21. Dans ses conclusions du 8 janvier 1988, l'avocat général exprima l'avis que Dombo avait raison de soutenir que "d'après les conceptions juridiques actuelles", la personne "assimilable à une partie" doit pouvoir témoigner. A l'appui de cette opinion, il se référa au nouveau droit de la preuve en matière civile, adopté entre-temps par le Parlement (paragraphe 27 ci-dessous). Dans le même sens, il s'appuya aussi sur l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, que selon lui Dombo pouvait à bon droit invoquer. A cet égard, il releva notamment ce qui suit:

"Le problème en l'espèce est que [M. van W.] a pu présenter en détail aux juges sa version de ce qui, en 1980, a (ou n'a pas) été discuté et conclu entre lui et M. van Reijendam (sa déposition couvre quatre pages du procès-verbal de l'audience et deux pages de l'arrêt de la cour d'appel), tandis que M. van Reijendam n'en a pas eu l'occasion. Or le succès de l'action de Dombo en dépendait."

Et de conseiller à la Cour de cassation d'accueillir le recours de Dombo.

22. La haute juridiction rejeta le pourvoi le 19 février 1988. Elle écarta l'argument tiré des "conceptions juridiques actuelles", estimant que le droit de la preuve applicable en l'espèce se fondait sur l'interdiction, pour les parties, de témoigner en leur propre cause, de sorte que l'on ne pouvait anticiper l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, à l'économie toute différente. Elle repoussa également le grief relatif à l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention: d'après elle, il portait de l'idée que la cour d'appel avait violé le principe en vertu duquel "les droits procéduraux des deux parties doivent être équivalents". Or à ses yeux ce raisonnement

"(...) méconna[issait] la règle selon laquelle le juge du fait est libre, pour apprécier la force probante des déclarations de témoins, de prendre en compte la nature et l'étroitesse des liens d'un témoin avec une partie en cause, et qu'il doit aussi juger une déposition à la lumière de ce que la partie adverse a soutenu dans ses observations écrites ou lors de sa comparution personnelle".

III. DROIT ET PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Aptitude des parties à témoigner, en général: l'ancien droit

23. Avant l'entrée en vigueur, le 1er avril 1988, des "nouvelles règles de preuve en matière civile" (paragraphe 27 ci-dessous), la question était régie par les codes civil (Burgerlijk Wetboek - C.C.) et de procédure civile (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering - C.P.C.), qui tous deux remontaient à 1838 et s'inspiraient, dans une large mesure, des codes français correspondants.

L'ancien droit, applicable à l'époque de la procédure litigieuse, ne précisait pas qu'une personne n'était pas recevable à témoigner dans sa propre cause. On admettait pourtant en général que, pour citer la Cour de cassation, "l'un des principes du droit néerlandais de la procédure civile [interdisait] d'entendre comme témoin dans sa propre cause une personne formellement ou matériellement partie à un procès" (arrêt du 1er février 1963, NJ (Nederlandse Jurisprudentie) 1964, n° 157). Cette opinion s'appuyait notamment sur l'article 1947 par. 1 du C.C., qui refusait la qualité de témoins aux parents et alliés en ligne directe, au conjoint et à l'ex-conjoint d'une partie.

La règle empêchant une partie de témoigner elle-même fut confirmée et appliquée strictement par la Cour de cassation à maintes reprises, ainsi que le montrent, entre autres, des arrêts des 22 mai 1953 (NJ 1953, n° 647), 1er février 1963 (NJ 1964, n° 157) et 5 janvier 1973 (NJ 1973, n° 106), plus ceux que mentionne le paragraphe 25 ci-dessous.

24. Il n'en résultait pourtant pas que les tribunaux ne pussent ouïr les parties en personne. Ils disposaient des ressources suivantes:

a) Les serments décisive et supplétoire, impliquant l'audition sous serment d'une partie à l'instance.

i. Une partie pouvait inviter l'autre à confirmer sous serment l'exactitude d'un fait controversé. La prestation d'un tel serment rendait irrecevable la preuve du contraire, tandis qu'en cas de refus l'allégation contraire était réputée vraie. Il s'agissait là du serment décisive (beslissende eed; articles 1967 à 1976 du C.C.).

ii. Le tribunal avait en outre la possibilité de déférer, d'office ou à la requête d'une partie, le serment supplétoire (aanvullende eed) à la partie qui lui semblait la plus indiquée à cet effet, dans la mesure où les déclarations

auxquelles le serment devait se rapporter n'étaient ni prouvées ni entièrement gratuites (articles 1977 et 1978 du C.C.).

Les parties demandaient assez souvent le recours à pareil serment si elles craignaient que leurs preuves ne fussent insuffisantes; elles priaient alors le tribunal de les autoriser à les compléter de la sorte s'il les jugeait lui-même trop faibles.

b) A quoi s'ajoutaient trois moyens d'entendre des parties sans prestation de serment:

i. L'"interrogatoire" d'une partie, à la requête de l'autre, "sur des points litigieux" (verhoor op vraagpunten, articles 234 à 247 du C.P.C.); la partie sollicitant un tel interrogatoire devait d'abord déposer ses questions, mais le tribunal - tout comme ladite partie - avait la faculté d'en soulever aussi d'autres, suscitées par l'interrogatoire.

ii. La comparution personnelle des parties à titre d'information (comparitie tot het geven van inlichtingen; article 19a du C.P.C.), ordonnée d'office ou à la requête de l'une d'elles; en principe, semblable ordonnance tendait à la comparution des deux parties.

iii. A l'occasion de plaidoiries (pleidooien): l'article 20 du C.P.C. permettait aux parties de présenter leur propre cause oralement, mais c'était chose très rare; toutefois, elles assistaient fréquemment aux audiences et le tribunal pouvait en profiter pour leur poser des questions (article 144 par. 2 du C.P.C.).

On estimait d'ordinaire que les déclarations faites dans ces trois hypothèses ne constituaient pas des preuves à l'appui de la thèse de la partie dont elles émanaient.

B. Personnes morales

25. Quand une personne morale était partie à une procédure, la règle prohibant l'audition d'une partie comme témoin valait pour toute personne physique devant lui être assimilée.

Il en allait ainsi lorsqu'une personne physique avait agi dans la procédure en qualité de représentant d'une personne morale (voir notamment Cour de cassation, 27 juin 1913, NJ 1913, p. 865; 28 avril 1916, NJ 1916, p. 786; 19 janvier 1922, NJ 1922, p. 319; 17 janvier 1969, NJ 1969, n° 251), ou que la loi ou les statuts de ladite personne morale l'y habilitaient (voir notamment Cour de cassation, 9 janvier 1942, NJ 1942, n° 302; 12 janvier 1973, NJ 1973, n° 104; 26 octobre 1979, NJ 1980, n° 486; 18 novembre 1984, NJ 1984, n° 256).

26. L'aptitude de quelqu'un à témoigner devait s'apprécier à la lumière de la situation existant au moment où il devait déposer. En vertu de ce principe général, on considérait de coutume que l'ancien directeur d'une personne morale pouvait témoigner après son licenciement, tandis qu'il ne l'aurait pu à l'époque où il se trouvait en fonctions (voir notamment Cour de

cassation, 28 juin 1985, NJ 1985, n° 888). Toutefois, tel n'était pas le cas si l'intéressé n'avait pas réellement perdu son poste au sein de la personne morale et si son licenciement devait s'analyser en un acte simulé (*schijnhandeling* - voir notamment Cour de cassation, 18 novembre 1983, NJ 1984, n° 256, et l'arrêt rendu par elle en l'espèce le 19 février 1988, publié avec une note dans NJ 1988, n° 725).

C. Aptitude des parties à témoigner: le nouveau droit

27. La loi du 3 décembre 1987 (Staatsblad (Journal officiel) 590), entrée en vigueur le 1er avril 1988, a profondément modifié le droit de la preuve en matière civile.

Le projet d'où elle est issue remonte à 1969. Parmi les raisons du long délai écoulé avant son adoption figurait la controverse sur le point de savoir s'il fallait abandonner, ou au contraire maintenir, le principe selon lequel on ne devait pas laisser les parties témoigner. Durant toute la procédure parlementaire, la question donna lieu à un débat animé au sein du Parlement comme au dehors, mais pour finir on décida de renoncer à l'ancienne pratique. A présent, l'article 190 du C.P.C. autorise les parties à témoigner dans leur propre cause. En conséquence, les serments décisive et supplétoire (paragraphe 24, alinéa a), ci-dessus) ont disparu.

Des travaux préparatoires, il ressort que les cas "dans lesquels l'insuffisance des preuves fournies par une partie entraîne une inégalité juridique" ont spécialement amené à une conclusion: "les arguments militant pour la capacité des parties à témoigner pesaient plus lourd que la crainte de partialité et de problèmes d'appréciation, qui du reste pouvaient aussi bien surgir dans l'hypothèse d'autres déclarations de témoins". A titre d'exemple de pareille inégalité, on précisa "qu'une partie, personne physique, non admise à déposer comme témoin [pouvait] avoir pour adversaire, par exemple, une partie, personne morale, en mesure de citer des tiers dont la crédibilité [pouvait] pourtant inspirer exactement les mêmes doutes, vu l'étroitesse de leurs liens avec ladite partie ou avec la procédure. (...) [O]n discerne mal pourquoi un individu devrait pouvoir faire en justice une déclaration sous serment sur des questions dont il a eu à s'occuper, tandis que l'autre personne concernée n'aurait pas cette faculté. La remarque vaut indépendamment de toute insuffisance de preuve, en ce sens qu'aucune autre preuve n'est disponible (...)" (Parlementaire Geschiedenis Nieuw Bewijsrecht, Travaux préparatoires du nouveau droit de la preuve, pp. 189-190)

Il échet de relever que des différences subsistent entre un témoin partie à l'instance et un témoin qui ne l'est pas. En l'occurrence, on notera sans plus que d'après l'article 213 par. 1 du C.P.C., la déclaration d'un témoin partie en cause "relativement aux faits à établir par lui ne saurait constituer une preuve à son profit, sauf si elle ajoute à une preuve incomplète".

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

28. Dombo a saisi la Commission le 15 août 1988. Elle alléguait que par leur refus d'entendre son directeur (ou ancien directeur) comme témoin, alors qu'elles avaient recueilli le témoignage du gérant de la succursale de son adversaire, les juridictions compétentes l'avaient placée dans une situation désavantageuse par rapport à ce dernier, et donc contraire au principe de "l'égalité des armes", consacré par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

29. La Commission a retenu la requête (n° 14448/88) le 3 septembre 1991. Dans son rapport du 9 septembre 1992 (article 31) (art. 31) elle aboutit, par quatorze voix contre cinq, à la conclusion qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1). Le texte intégral de son avis et de l'opinion dissidente dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt*.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 6 PAR. 1 (art. 6-1)

30. La société requérante reproche aux juridictions internes d'avoir refusé à son ancien directeur général, M. van Reijendam, l'autorisation de témoigner, tandis qu'elles l'ont accordée au gérant de la succursale de la banque, M. van W., la seule autre personne présente lors de la conclusion de l'accord verbal. Elles auraient ainsi méconnu à son détriment le principe de "l'égalité des armes" et donc le droit à un "procès équitable", garanti par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) aux termes duquel

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)"

Le Gouvernement combat cette thèse, mais la Commission y souscrit.

31. La Cour note d'emblée qu'elle ne se trouve pas appelée à décider de manière générale s'il est licite d'empêcher de témoigner, dans sa propre affaire, une partie à un procès civil.

Elle n'a pas non plus à examiner dans l'abstrait le droit néerlandais de la preuve en matière civile. La requérante ne prétend pas que la loi elle-même violait la Convention; du reste, celle qui servit de base aux décisions critiquées a été remplacée depuis lors. Au demeurant, la recevabilité des

* Note du greffier: pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (volume 274 de la série A des publications de la Cour), mais on peut se le procurer auprès du greffe.

témoignages relève au premier chef du droit interne (voir, récemment et mutatis mutandis, les arrêts Lüdi c. Suisse du 15 juin 1992, série A n° 238, p. 20, par. 43, et Schuler-Zgraggen c. Suisse du 24 juin 1993, série A n° 263, p. 21, par. 66).

La Cour ne saurait substituer sa propre appréciation des faits à celle des juridictions nationales. Sa tâche consiste à rechercher si la procédure envisagée dans son ensemble, y compris la façon dont les témoignages furent admis, a revêtu un caractère "équitable" au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (voir, notamment et mutatis mutandis, les deux arrêts précités, *ibidem*).

32. Les impératifs inhérents à la notion de "procès équitable" ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière pénale. A preuve l'absence, pour les premiers, de clauses détaillées semblables aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6 (art. 6-2, art. 6-3). Partant, et bien que ces dispositions aient une certaine pertinence en dehors des limites étroites du droit pénal (voir, mutatis mutandis, l'arrêt Albert et Le Compte c. Belgique du 10 février 1983, série A n° 58, p. 20, par. 39), les États contractants jouissent d'une latitude plus grande dans le domaine du contentieux civil que pour les poursuites pénales.

33. Néanmoins, certains principes liés à la notion de "procès équitable" dans les affaires de caractère civil se dégagent de la jurisprudence de la Cour. Ainsi, l'exigence de "l'égalité des armes", au sens d'un "juste équilibre" entre les parties, vaut en principe aussi bien au civil qu'au pénal (arrêt Feldbrugge c. Pays-Bas du 26 mai 1986, série A n° 99, p. 17, par. 44); cela surtout entre ici en ligne de compte.

Avec la Commission, la Cour considère que dans les litiges opposant des intérêts privés, "l'égalité des armes" implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

Il revient aux autorités nationales de veiller, dans chaque cas, au respect des conditions d'un "procès équitable".

34. En l'espèce, il incombait à la société requérante d'établir l'existence, entre la banque et elle, d'un accord verbal concernant l'extension de certaines facilités de crédit. Seules deux personnes avaient assisté à la réunion au cours de laquelle il aurait été conclu: M. van Reijendam, représentant Dombo, et M. van W., représentant la banque. Or seul le second de ces protagonistes fut autorisé à témoigner: la cour d'appel refusa à Dombo la possibilité de citer son propre représentant, au motif qu'il s'identifiait à elle.

35. Pendant les négociations pertinentes, MM. van Reijendam et van W. avaient agi sur un pied d'égalité, chacun d'eux étant habilité à traiter au nom

de son mandant. Dès lors, on voit mal pourquoi ils ne purent déposer tous deux.

La société requérante ayant ainsi été placée dans une situation de net désavantage par rapport à la banque, il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1).

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 (art. 50)

36. Aux termes de l'article 50 (art. 50),

"Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable."

A. Dommages matériel et moral

37. Dans son mémoire, la société requérante a réclamé, sans la chiffrer, une indemnité pour préjudice matériel et moral. Précisant ses revendications dans des documents ultérieurs, elle a déclaré que la question ne lui paraissait pas encore mûre. Elle jugeait nécessaire que des comptables évaluent le dommage matériel entraîné par les actions reprochées à la banque et celui résultant du rejet de ses demandes par les juridictions nationales; semblable appréciation fournirait aussi une indication sur l'étendue du tort moral souffert.

38. En ordre principal, Dombo invite la Cour à lui accorder, en guise d'avance sur le montant à verser par le Gouvernement, une somme suffisante pour charger des experts financiers d'opérer l'évaluation précitée. Subsidiairement, elle en sollicite l'octroi par la voie d'une assistance judiciaire spéciale. A défaut, elle prie la Cour d'ajourner l'examen des prétentions formulées par elle en vertu de l'article 50 (art. 50), de manière à lui offrir l'occasion de se procurer ailleurs les fonds dont elle a besoin.

39. D'après le Gouvernement, on ne saurait tenir pour certain que les juridictions internes auraient donné gain de cause à la société requérante si elles avaient entendu M. van Reijendam; en second lieu, il serait selon lui erroné de le rendre responsable du préjudice subi par l'intéressée, lequel découlerait du reste, pour l'essentiel, du comportement de la banque.

La déléguée de la Commission suggère à la Cour de prendre en considération une certaine perte de chances au titre du dommage matériel et le sentiment d'une inégalité de traitement au titre du tort moral, et d'allouer une somme en équité.

40. La Cour s'estime en mesure de se prononcer sur les prétentions dont il s'agit.

Les diverses demandes présentées par Dombo pour dommages matériel et moral - il échet de statuer à leur sujet globalement - partent de l'idée qu'elle l'aurait emporté si les juridictions internes avaient autorisé M. van Reijendam à déposer. Or la Cour ne saurait retenir cette hypothèse sans apprécier elle-même les preuves. L'audition de M. van Reijendam par la cour d'appel d'Arnhem aurait pu déboucher sur l'existence de deux déclarations contradictoires dont il aurait fallu préférer l'une à l'autre sur la base d'éléments fournis à l'appui. Il n'appartient pas à la Cour européenne des Droits de l'Homme d'indiquer laquelle aurait dû prévaloir. Dès lors, il y a lieu de repousser cette partie de la demande.

B. Frais et dépens

41. La société requérante sollicite le remboursement de 12 948 florins pour frais et honoraires d'avocat dans la procédure suivie devant la cour d'appel d'Arnhem. Elle réclame en outre 48 244 florins 51 au total, moins les montants versés et à verser au titre de l'assistance judiciaire, pour sa représentation devant les organes de Strasbourg.

La déléguée de la Commission ne se prononce pas. Quant au Gouvernement, il se borne à préciser qu'il trouve "assez étonnant" le temps - 133 heures - consacré à l'affaire par l'avocat de Dombo.

42. La Cour relève qu'à l'égal de la revendication d'une indemnité, la demande de remboursement des frais et dépens exposés devant la cour d'appel d'Arnhem part de l'idée que Dombo aurait gagné son procès si les juridictions internes avaient autorisé M. van Reijendam à témoigner (paragraphe 40 ci-dessus). Il faut donc l'écarter pour les mêmes raisons.

43. Quant aux frais et dépens supportés devant les organes de Strasbourg, la Cour juge équitable d'accorder à la société requérante 40 000 florins de ce chef, moins les sommes - 16 185 francs français - versées au titre de l'assistance judiciaire.

Par contre, elle ne juge pas approprié d'accueillir la demande de la société requérante en paiement d'intérêts.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. Dit, par cinq voix contre quatre, qu'il y a eu violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1);
2. Dit, à l'unanimité, que l'État défendeur doit dans les trois mois verser à la société requérante, pour frais et dépens afférents aux procédures suivies à Strasbourg, 40 000 (quarante mille) florins néerlandais, moins 16 185 (seize mille cent quatre-vingt-cinq) francs français à convertir en

monnaie des Pays-Bas au taux applicable à la date du prononcé du présent arrêt;

3. Rejette, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 27 octobre 1993.

Rolv RYSSDAL
Président

Marc-André EISSEN
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 par. 2 (art. 51-2) de la Convention et 53 par. 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M. Martens, à laquelle se rallie M. Pettiti, et de celle de MM. Bernhardt et Pekkanen.

R. R.
M.-A. E.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MARTENS, A
LAQUELLE SE RALLIE M. LE JUGE PETTITI

(Traduction)

1. Pour deux raisons, j'estime ne pouvoir souscrire à l'arrêt de la Cour.

Dombo se plaint de l'application, par les juridictions néerlandaises, d'une règle du droit interne de la preuve en matière civile qui interdit d'entendre comme témoin, dans sa propre cause, une personne formellement ou matériellement partie à un procès¹.

Or, selon moi, A. cette règle ne se heurte pas en soi à la Convention, notamment à la notion de procès équitable, et B. son application in concreto ne viole pas non plus le principe de l'égalité des armes.

A.

2. La Cour commence par relever qu'elle "ne se trouve pas appelée à décider de manière générale s'il est licite d'empêcher de témoigner, dans sa propre affaire, une partie à un procès civil" (paragraphe 31 de l'arrêt). En conséquence, elle s'abstient d'examiner dans l'abstrait la compatibilité de la règle susmentionnée avec la Convention. Or elle ne pouvait éluder ces questions car le refus, par les juridictions néerlandaises, d'ouïr la déposition de M. van Reijendam découlait inévitablement de l'application de ladite règle².

La Cour se borne à rechercher si la procédure entre Dombo et la banque, "envisagée dans son ensemble, y compris la façon dont les témoignages furent admis, a revêtu un caractère 'équitable' au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1)". Sa réponse négative s'appuie sur un argument décisif à ses yeux:

"Pendant les négociations pertinentes, MM. van Reijendam et van W. avaient agi sur un pied d'égalité, chacun d'eux étant habilité à traiter au nom de son mandant. Dès lors, on voit mal pourquoi ils ne purent déposer tous deux." (paragraphe 35 de l'arrêt)

Or, sous l'empire d'un droit de la preuve semblable à celui qui se trouvait en vigueur à l'époque aux Pays-Bas, on ne saurait affirmer que MM. van Reijendam et van W. agissaient "sur un pied d'égalité". Le second n'était qu'un employé représentant son employeur, tandis qu'il fallait assimiler le premier à Dombo dont il était alors non seulement l'unique

¹ A ce sujet, voir le paragraphe 23 de l'arrêt.

² Si, dans les affaires issues d'une requête individuelle, la Cour s'estime en général incompétente pour contrôler dans l'abstrait la compatibilité du droit de l'État défendeur avec la Convention, elle a reconnu l'existence d'exceptions à ce principe. L'une d'entre elles se présente quand il se révèle impossible, en pratique, de distinguer entre la règle et son application ou, pour reprendre les termes usuels de la Cour, quand la décision ou mesure incriminée résulte de l'application même de la règle. Voir, en dernier lieu, l'arrêt *Philis c. Grèce* du 27 août 1991, série A no 209, p. 21, par. 61.

directeur général mais aussi - indirectement - l'unique actionnaire³. Comme la règle susmentionnée se fonde sur la présomption irréfragable que l'on ne doit pas se fier aux déclarations faites par "un témoin dans sa propre cause", la différence entre les rôles respectifs de MM. van W. et van Reijendam expliquait de manière décisive et suffisante "pourquoi ils ne purent déposer tous deux".

En d'autres termes, chaque fois qu'une partie à un procès civil doit s'appuyer pour l'essentiel, voire exclusivement, sur ses propres dires pour réfuter les assertions de son adversaire, corroborées par des témoins, la règle précitée du droit néerlandais de la preuve en matière civile la place nécessairement dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire; aux yeux de la Cour, telle est la conséquence qui autorise à conclure à la violation du principe de l'égalité des armes. Il s'ensuit que la Cour condamne la règle elle-même, et non son application in concreto.

3. Or je doute fort que cette condamnation se justifie. La règle prohibant l'audition, comme témoin dans sa propre cause, d'une personne partie à un procès civil part évidemment de l'idée que pareil témoignage manque par nature de toute fiabilité. En outre, elle paraît remonter à une époque où l'on attribuait au serment exigé des témoins une signification (religieuse) si grande que l'on jugeait indispensable de protéger l'une des parties à un procès civil contre un parjure et l'autre contre le risque de voir le juge se sentir obligé d'ajouter foi aux déclarations de la première parce que prononcées sous serment. Pendant longtemps, la règle *nemo in propria causa testis esse debet* resta généralement acceptée et fit partie intégrante du droit de la preuve en matière civile dans tous les États européens⁴. Certains pays l'ont abandonnée depuis la seconde moitié du siècle dernier⁵. On peut sans nul doute avancer des considérations d'efficacité procédurale à l'appui de pareille réforme, mais la règle demeure applicable dans bon nombre d'États européens - telles la Belgique, la France, l'Italie, la Suisse, l'Espagne et la Turquie - qui préfèrent, semble-t-il, conserver la méfiance traditionnelle empêchant de laisser une partie témoigner dans sa propre cause.

Dans ces conditions, j'estime très malaisé de proscrire la règle comme incompatible avec les principes de base du procès équitable. En tout cas, on ne saurait la bannir sans avoir égard aux autres ressources fournies par le droit interne de la preuve pour entendre en personne une partie à un procès civil, et en invoquant un seul argument, la difficulté de voir pourquoi une partie ne serait pas admise à témoigner en faveur d'elle-même.

³ Paragraphe 7 de l'arrêt.

⁴ H. Nagel, *Die Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozess* (Baden-Baden, 1967), pp. 86 et suiv.

⁵ Nagel, *op. cit.*, et dans les *Mélanges Walther J. Habscheid* (1989), pp. 195 et suiv.

B.

4. Ainsi que je l'ai déjà noté, la Cour s'attache à déterminer si la procédure entre Dombo et la banque, "envisagée dans son ensemble, y compris la façon dont les témoignages furent admis, a revêtu un caractère 'équitable' au sens de l'article 6 par. 1 (art. 6-1)". Elle déclare alors que parmi les "principes liés à la notion de 'procès équitable' dans les affaires de caractère civil", c'est "l'exigence de 'l'égalité des armes'" qui joue le plus grand rôle en l'espèce. Et de préciser que dans semblable litige, "l'égalité des armes" implique "l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire".

Ces derniers mots ne sont pas des plus heureux, car ils pourraient donner à penser que la notion d'"égalité des armes" a des implications de fond, dans la mesure où elle comporterait aussi l'obligation d'adapter des règles procédurales de fond, telles celles de la preuve, afin de garantir à chacune des parties une réelle égalité de chances de succès. Or, dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil, la notion d'"égalité des armes" ne peut avoir qu'une signification formelle: les deux parties doivent jouir de possibilités égales d'exposer leur cause devant le tribunal et de présenter leurs arguments et leurs preuves⁶.

Je présume pourtant que la Cour l'entend bien ainsi et n'use de cette formulation que comme d'un critère servant à déterminer quand les parties ne peuvent être réputées avoir joui de possibilités égales de présenter leurs arguments et leurs preuves.

Or selon moi Dombo n'a aucun motif de se plaindre à cet égard.

5. Les deux parties ont bénéficié d'amples - et égales - possibilités tant de défendre leur cause par écrit que de produire leurs preuves. Chacune d'elles a déposé des documents et cité des témoins⁷.

Certes, la banque a pu faire entendre son négociateur, M. van W., tandis que Dombo n'a pu citer le sien, M. van Reijendam, mais il existe de bonnes raisons de penser que cela n'a pas placé la seconde "dans une situation de net désavantage par rapport" à la première.

Tout d'abord, le droit néerlandais laisse aux tribunaux une entière liberté dans l'appréciation des témoignages. Il leur était donc loisible de tenir compte de ce que M. van W. avait un lien professionnel avec la banque et, partant, un certain intérêt à l'issue de la procédure⁸. De même, ils auraient

⁶ Voir, en dernier lieu, G. Baumgärtel, *Ausprägung der prozessualen Grundprinzipien der Waffengleichheit und der fairen Prozessführung im zivilprozessualen Beweisrecht*, Mélanges Franz Matscher, Vienne, 1993, pp. 29 et suiv., avec les références.

⁷ Paragraphes 12 à 18 de l'arrêt de la Cour.

⁸ Argument souligné par la Cour de cassation néerlandaise: paragraphe 21 de l'arrêt de notre Cour.

pu ignorer les déclarations que M. van Reijendam aurait faites s'ils l'avaient admis à témoigner. Dès lors, on ne saurait considérer comme un net désavantage pour Dombo la simple circonstance que M. van W. a pu déposer tandis que M. van Reijendam ne l'a pas pu⁹.

En outre, si la cour d'appel d'Arnhem avait tenu pour la plus plausible des deux, bien que non complètement établie par les éléments recueillis, la version des événements fournie par Dombo, elle aurait pu statuer en faveur de celle-ci à condition que M. van Reijendam eût confirmé ladite version sous serment¹⁰. Certes, les tribunaux ne déféraient le "serment supplétoire" que s'ils jugeaient digne de foi la personne qui devait le prêter; or il y a peu de chances pour que la cour d'appel d'Arnhem eût reconnu à M. van Reijendam cette qualité, vu les manœuvres auxquelles il s'était livré pour être autorisé à témoigner. Cela ne tire pourtant pas à conséquence, eu égard non seulement à l'adage "nemo auditur...", mais aussi au fait que le présent argument concerne uniquement les possibilités juridiques de Dombo.

6. Pour ces motifs, j'ai voté pour la non-violation.

⁹ Une analyse de l'arrêt de la cour d'appel d'Arnhem (paragraphe 19 de l'arrêt de notre Cour) révèle que cette juridiction a pesé avec soin les preuves produites par les deux parties et que si elle a débouté Dombo, c'est en raison bien moins du témoignage de M. van W. que de "l'absence de preuve écrite d'un contrat aussi important", à savoir l'élévation d'une ligne de crédit de 500 000 à 2 100 000 florins.

¹⁰ Puisqu'on l'identifiait à Dombo, M. van Reijendam pouvait prêter un "serment supplétoire" pour le compte de celle-ci (paragraphe 24 a) ii. et 25 de l'arrêt de notre Cour).

OPINION DISSIDENTE COMMUNE A MM. LES JUGES
BERNHARDT ET PEKKANEN*(Traduction)*

Nous avons voté contre la violation de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) en l'espèce. D'après nous, l'égalité des armes au civil exige l'égalité des chances et des possibilités de soumettre les éléments pertinents à la juridiction concernée. Dans les procédures où l'une des parties est une personne morale, tout individu la représentant peut se voir identifier à elle en vertu du droit procédural national et donc exclure du statut formel de témoin. Ce qui compte à nos yeux est que les parties jouissent, en fait et en droit, de l'égalité des armes devant les juridictions internes. Or nous sommes convaincus que Dombo Beheer, la requérante, en a bénéficié. A cet égard, nous renvoyons au paragraphe 5 de l'opinion dissidente de M. le juge Martens.