

**Commission spéciale
sur la question de la compétence, de la reconnaissance
et de l'exécution des jugements étrangers**

(10 - 20 novembre 1998)

Distribution: 10 novembre 1998

**DOCUMENT SOUMIS PAR LES CORAPPORTEURS CONCERNANT L'INTERPRÉTATION
UNIFORME DE LA FUTURE CONVENTION SUR LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE, LA
RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES JUGEMENTS EN MATIÈRE CIVILE ET
COMMERCIALE**

CONSIDÉRATIONS INTRODUCTIVES

Les discussions qui ont eu lieu dans le cadre de la Commission spéciale et à l'extérieur de celle-ci ont montré clairement que la question de l'interprétation uniforme de la future Convention sera d'une importance capitale¹. Sans cette uniformité, le danger d'applications nationales divergentes ne pourra qu'augmenter et les avantages espérés de sécurité et de prévisibilité seront perdus. En même temps, il faut être conscient à la fois des difficultés liées à la coordination entre une procédure internationale d'interprétation quelle qu'elle soit, et les prérogatives des tribunaux nationaux, et du risque d'imposer des frais et délais supplémentaires en raison de l'existence de nouvelles voies de recours ou de révision des décisions. Le présent document présente une série de propositions. Celles-ci ne s'excluent pas nécessairement l'une l'autre.

A Une Cour ou un tribunal international

Ainsi que le Secrétaire général nous l'a rappelé, un Protocole de 1931, qui est peut-être encore en vigueur pour plusieurs Etats, a attribué à la Cour Permanente de Justice Internationale une compétence pour interpréter les Conventions de La Haye. Ce Protocole n'a jamais été invoqué, mais la Cour Internationale de Justice a eu, dans l'affaire *Boll – affaire concernant l'application de la Convention de 1902 relative à la tutelle des mineurs, Pays-Bas c. Suède, CIJ, Recueil, 1958, 55 –*, l'occasion d'examiner l'application de la Convention de 1902 en vertu d'un recours des deux Etats concernés.

Il est, certes, possible que des Etats s'accordent pour soumettre un différend concernant l'interprétation ou l'application d'une Convention de La Haye à la CIJ, mais il est clair que cette procédure est peu pratique. En revanche, il serait préférable d'avoir une convention qui autorise la CIJ à prononcer des *décisions à titre préjudiciel* sur des questions d'interprétation de la future Convention *à la demande des tribunaux nationaux*. L'idée, en général, de permettre à la CIJ de rendre des décisions à titre préjudiciel à la demande des juges nationaux, qui pourrait impliquer un amendement du Statut de la Cour, a été l'objet de discussions pendant un certain temps, mais jusqu'à présent sans résultat concret.

La création d'un tribunal spécialisé ayant la tâche de s'occuper des Conventions de La Haye en général, ou de la Convention sur la compétence judiciaire et la reconnaissance des jugements en particulier, ne peut pas être regardée comme une option possible ou acceptable à ce stade. Il n'y aurait probablement aucun intérêt à créer un tel tribunal

¹ Voir Document préliminaire No 8, No 89.

spécialisé, sauf s'il devait s'occuper de plusieurs traités de droit privé, en incluant parmi ceux-ci les traités d'organisations internationales autres que la Conférence de La Haye. Cette proposition n'est donc mentionnée que pour l'exclure.

B Un panel d'experts

Une proposition a été faite au paragraphe 200 du Document préliminaire No 7, en faveur d'un panel d'experts qui serait habilité à prononcer des décisions interprétatives sur demande d'un tribunal d'un Etat Partie à la Convention. Le schéma décrit dans le paragraphe mentionné invite chaque Etat Partie à désigner deux experts pour former une liste à partir de laquelle sera constitué le panel. Lorsqu'une demande lui aurait été adressée par le tribunal concerné, le Bureau Permanent, ou tout autre institution à déterminer, constituerait un panel de trois experts. La proposition se borne à faire référence à des «règles prédéterminées», mais n'indique pas comment ni par qui la constitution du panel *ad hoc* devrait être organisée. Le panel se réunirait à La Haye ou ailleurs et adopterait sa position dans un délai raisonnable.

Avant de discuter quelques questions soulevées par cette proposition – et naturellement il y aurait bien d'autres commentaires à faire – nous voudrions souligner les éléments qui abondent fortement en faveur de l'idée de décisions interprétatives à la demande des tribunaux nationaux. Le but est un mécanisme flexible qui donne des directives pour atteindre des résultats prévisibles, avec un coût réduit pour les tribunaux et les parties. Il va sans dire que la Convention par elle-même atteindra un tel résultat. Toutefois, l'expérience de la Convention de Bruxelles montre l'importance d'une procédure d'interprétation pour le fonctionnement pratique de la Convention. Notre Convention, qui veut être d'application mondiale, aura encore plus besoin de décisions interprétatives, même si elles ne devaient pas être obligatoires pour les tribunaux et les parties qui les demandent. Aucune des autres propositions qui suivent (C-F) ne pourrait espérer d'atteindre les résultats qu'une décision interprétative d'un panel d'experts peut obtenir. Nous recommandons donc vivement que la Commission spéciale procède à un examen approfondi de cette question durant ses discussions (pas forcément à sa session de novembre). Nous sommes conscients qu'il est possible que nous ne parvenions pas à un accord sur une proposition détaillée au cours des négociations de la Convention, mais nous estimons possible d'atteindre un accord sur les principes fondamentaux, d'inclure une disposition dans la Convention, et de laisser les détails des règles de procédure pour une réunion ultérieure de la Commission spéciale qui se tiendrait après la dix-neuvième Session.

A propos de cette proposition une série de points peuvent être soulignés:

- 1 La décision de saisir le panel serait facultative (de même que la décision qui en résulte, v. *infra* 4). La procédure pourrait être commencée à la demande des parties au litige d'un commun accord ou par le tribunal devant lequel le problème s'est posé.
- 2 La méthode à suivre pour la sélection des experts qui formeraient le panel serait essentielle. Une des méthodes pourrait consister à suivre la pratique développée par les Nations Unies pour des organismes comme le Tribunal international du droit de la mer. Les Etats éliraient un plus petit panel, par exemple de 10 membres, en tenant compte de la nécessité d'assurer une représentation appropriée des traditions régionales et juridiques, pour une période fixe et peut-être non renouvelable, par exemple de 5 ans. Les membres pourraient siéger en panels de 3 par rotation et peut-être un représentant ou un expert désigné par l'Etat dont le tribunal a soumis la question au panel y serait inclus *ad hoc*. Le but de cette proposition est d'assurer l'impartialité des experts et leur grande qualification pratique et théorique sur les questions de compétence juridictionnelle et d'exécution des jugements.
- 3 Une autre méthode consisterait à former une liste d'experts plus longue, tenue par le Bureau Permanent, ou autre organisme à choisir, sur la base de laquelle on pourrait constituer un panel *ad hoc* en vertu d'un accord commun des parties intéressées ou, en l'absence d'un tel accord, par l'institution qui sera désignée par le Règlement de Procédure. On pourrait formuler une analogie avec les procédures du CIRDI ou de l'OMC, en tenant compte toutefois (v. aussi point 5, *infra*) que le rôle des membres du panel serait bien différent de celui des arbitres. Ce rôle serait de donner un avis sur des questions de droit seulement, et c'est bien pour cette raison que la procédure peut être relativement courte et les frais réduits. En effet, la

désignation en tant que membre d'un panel devrait être considérée comme honorifique plutôt que comme une source de revenu.

- 4 L'autre question importante serait la force obligatoire, le cas échéant, de l'avis du panel *ad hoc*. On peut présumer que le tribunal qui a demandé cet avis sera heureux de le recevoir et de l'appliquer. Mais est-ce que d'autres tribunaux devant lesquels la même question serait soulevée accepteraient de suivre le même chemin? L'attribution d'une force obligatoire à l'avis du panel ne semblait pas acceptable à la lumière des débats qui ont eu lieu lors de la Commission spéciale. Mais s'il ne doit s'agir que d'une consultation, son autorité dépendra largement du niveau des experts constituant le panel et de la force persuasive de leurs arguments. Il conviendrait, vraisemblablement, de ne publier qu'un seul avis pour le panel dans son ensemble, et de ne pas rendre publiques les éventuelles opinions dissidentes.

- 5 Le respect des délais serait essentiel et un débat oral devrait être limité ou évité. Il va de soi que le panel ne serait saisi que sur une question de droit et que même les «questions mixtes», comme le fait de savoir si une personne a sa résidence habituelle dans un Etat déterminé à un moment donné, devraient être évitées. Toutefois, même une soumission écrite, avec droit de réponse, demandera du temps. Il n'est pas impossible de gagner du temps si le panel pouvait recevoir des documents et des mémoires par courrier électronique et peut-être même se réunir avec les parties en ligne. Des difficultés ultérieures pourraient surgir lorsque la langue du tribunal saisi n'est ni le français ni l'anglais et que les documents devraient être traduits. La composition du panel devrait tenir compte des connaissances linguistiques afin, autant que possible, d'éviter des traductions.

C Obligation conventionnelle d'uniformité

Selon l'article 16 de la Convention de La Haye de 1986 sur la vente,

Pour l'interprétation de la Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.

Des dispositions de ce type se retrouvent dans beaucoup d'autres Conventions internationales, tel l'article 7, 1er alinéa de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises. Force est de reconnaître que cette disposition n'ajoute pas beaucoup à l'obligation générale d'interpréter les conventions internationales de manière conséquente et uniforme. C'est une obligation qui a été acceptée par les tribunaux anglais et du *Commonwealth* depuis 1932 : voir *Stag Line Ltd c. Foscolo, Mango & Co. Ltd* (1932) AC 328, 350 décision de Lord Macmillan. La disposition conventionnelle pourrait néanmoins avoir un rôle pédagogique. Une disposition plus spécifique et utile se retrouve dans l'article 1er du Deuxième Protocole à la Convention de Lugano :

Les tribunaux de chaque Etat contractant tiennent dûment compte, lors de l'application et de l'interprétation des dispositions de la présente convention, des principes définis par toute décision pertinente rendue par des tribunaux des autres Etats contractants concernant des dispositions de ladite convention.

D Echange d'information relative aux décisions judiciaires et à la doctrine

Les clauses mentionnées à la Proposition C n'auraient qu'un rôle limité si les tribunaux n'avaient pas la possibilité d'accéder aux décisions judiciaires et à la doctrine existant en la matière dans les autres Etats. Cette fonction est remplie dans une large mesure par le Bureau Permanent. Il publie des bibliographies et recueille les décisions sur les Conventions. Le livre intitulé *Les nouvelles Conventions de La Haye*, publié par Mme Sumampouw et ensuite par M. Schmidt de l'Institut Asser, est très utile. Toutefois, il n'est pas complet : il n'a de correspondants que dans quelques pays et même à l'égard de ces pays il ne peut pas espérer couvrir toute la jurisprudence. Jusqu'à présent il n'a été publié qu'en français; de ce fait il n'est pas accessible à tous les usagers.

Pour être efficace, le système devrait être mieux organisé et d'une manière plus complète. De nouveau l'article 2 du Protocole de Lugano offre des suggestions. Il prévoit la transmission des décisions des cours de dernière instance et des décisions particulièrement importantes à un organisme central. Ce dernier est chargé de classer les décisions, de rédiger et de publier des traductions et des sommaires.

Un système presque analogue est mis en oeuvre par la CNUDCI à l'égard de ses Conventions. La Commission s'occupe de la diffusion d'information sur la jurisprudence sur les Conventions et Lois modèles qui résultent de son travail (*Case law on UNCITRAL Texts, CLOUT*). Le Secrétariat publie des sommaires de décisions dans les six langues des Nations Unies et met à disposition les décisions originales sur la base desquelles les sommaires ont été préparés, contre remboursement des frais de copie. Les sommaires pour le CLOUT sont préparés par des Correspondants Nationaux désignés par leur gouvernement. Les documents du CLOUT sont disponibles sur le site Internet du Secrétariat de la CNUDCI (<http://www.un.or.at/uncitral>).

Ce système offre un instrument utile, mais ne fournit pas une réponse complète. Le modèle CNUDCI impose des charges limitées à l'organisme central/secrétariat, qui serait dans notre cas le Bureau Permanent. En même temps, on pourrait se demander à quel point un tel schéma est efficace, car beaucoup dépend de l'enthousiasme du Correspondant National. Ainsi, les décisions canadiennes sur la Loi modèle sur l'Arbitrage de la CNUDCI sont bien représentées dans le CLOUT, mais bien d'autres Etats qui ont adopté la Loi modèle n'y figurent pas.

Une autre méthode qui permettrait de porter à l'attention des tribunaux les décisions et les opinions exprimées à l'occasion d'affaires concernant l'interprétation de la Convention consisterait en la rédaction d'un document de la part du Bureau Permanent attirant l'attention du tribunal sur les décisions et la doctrine concernées et présentant un avis portant sur les raisons pour lesquelles une certaine interprétation devrait être préférée. Le Bureau l'a déjà fait à deux occasions, devant le *Bundesverfassungsgerichtshof* allemand et la *High Court* australienne². Les procédures nationales devraient peut-être subir une révision. En Australie, par exemple, la *High Court* semblait indécise sur le point de savoir si elle devait considérer l'avis comme une preuve, ce qui aurait demandé une autorisation spéciale qu'elle n'était pas prête à donner, ou bien comme une partie des allégations du *Commonwealth of Australia* qui était intervenu dans le procès. Cette deuxième option a été préférée, avec quelques aléas, mais dans aucune des opinions rédigées pour la décision il n'est fait référence à l'avis. Seul le juge Kirby semble avoir été influencé!

E Réexamen périodique de la Convention

A l'égard des Conventions de La Haye les plus récentes, la pratique a été établie de convoquer périodiquement des Commissions spéciales afin d'examiner le fonctionnement de la Convention. Ainsi, jusqu'à présent, trois Commissions de ce type ont eu lieu pour examiner le fonctionnement de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants (1989, 1993 et 1997). Bien que ces réunions ne soient pas limitées à des questions d'interprétation, le

² De L. c. *Director-General, NSW Dept. of Community Services* (1996) 139 ALR 417.

problème des interprétations divergentes y est soulevé et des questionnaires visant à les mettre en lumière sont préparés. Cette procédure a été accueillie dans la Convention de 1993 sur l'adoption internationale, dont l'article 42 prévoit:

Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé convoque périodiquement une Commission spéciale afin d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention.

La même clause apparaît en tant qu'article 56 de la Convention sur la protection des enfants de 1996. Sans doute les mots «et l'interprétation de la part des tribunaux nationaux» ou des mots analogues pourraient être ajoutés au texte dans notre Convention.

Toutefois, si c'est une chose que de convoquer une Commission spéciale, il en est une autre quant à son efficacité lorsque des divergences interprétatives importantes se manifestent. Un consensus dans une Commission spéciale peut pousser un tribunal récalcitrant à corriger son orientation, mais ce résultat n'est pas certain.

Le Deuxième Protocole de la Convention de Lugano, articles 3 et 4, peut offrir un modèle. Il met en place un Comité Permanent d'experts de tous les Etats contractants. Ce Comité a la tâche spécifique d'examiner la jurisprudence recueillie en vertu de l'article 2 et de faire des recommandations pour une révision de la Convention. Cela n'implique pas, il est évident, une appréciation des aspects positifs ou négatifs de chaque décision, mais des faiblesses et des ambiguïtés qui se manifestent quant à l'interprétation de la Convention.

Une méthode encore plus directe est suggérée par l'article 30 de la Convention de 1980 sur l'accès à la justice. Cette disposition est expressément limitée à la révision des formulaires annexés à la Convention, mais le principe pourrait en être étendu. Ainsi la Commission spéciale chargée d'examiner la Convention pourrait être autorisée à faire non seulement des recommandations, mais également, pourvu que des propositions soient présentées en temps utile, à adopter à la majorité des modifications à la Convention. Ces amendements entreraient en vigueur pour tous les Etats contractants, à moins qu'un Etat notifie au depositaire une réserve à cet égard.

F Comité Permanent d'experts pour examiner le fonctionnement de la Convention

Cette proposition reprend, en les combinant, certains éléments des propositions B et E. Comme dans la proposition B, il y aurait un organisme permanent, composé d'experts, plutôt que de délégués nationaux, désignés par les Etats pour une période déterminée, par exemple de cinq ans. Pour assurer la continuité, le renouvellement des membres se ferait par rotation. Mais, comme dans la proposition E, l'organisme ne s'occuperait que de l'interprétation de la Convention d'une façon abstraite et non pas de l'examen de cas concrets. Partant, on éviterait des délais ou des frais pour les parties concernées.

Ce Comité Permanent se réunirait au moins une fois par an pour examiner d'office la jurisprudence des tribunaux nationaux et pour considérer d'autres questions interprétatives qui lui seraient soumises par le Bureau Permanent, les Etats parties ou des autorités nationales, si elles y étaient autorisées. Il ne se prononcerait pas sur des questions de procédure dans des cas spécifiques. Dans les situations où des divergences d'interprétation se seraient manifestées ou des ambiguïtés seraient portées à son attention, le Comité Permanent pourrait offrir ses recommandations ou avis sur l'interprétation de la Convention. De même que le panel d'experts de Lugano, il pourrait faire des recommandations pour une révision de la Convention, l'examen desquelles devrait être fait par une Commission spéciale convoquée à cet effet, si le Secrétaire général le jugeait opportun. Mais sa fonction principale serait de donner des avis sur l'interprétation de la Convention.

A moins qu'elles ne soient incorporées dans un Protocole convenu entre les Etats Parties, ces recommandations et avis sur l'interprétation de la Convention ne seraient pas obligatoires pour les tribunaux nationaux. Il pourrait toutefois être utile d'insérer un article qui permettrait aux tribunaux nationaux, tout en ne les obligeant pas, de tenir

compte de ces recommandations et avis. Le poids qui sera reconnu à ces avis par les tribunaux nationaux dépendra beaucoup, naturellement, du niveau des experts désignés.

Annexes:

Copie du Deuxième Protocole de Lugano

Copie de l'article 30 de la Convention sur l'accès à la justice