



Rapport explicatif de la Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger

Londres, 5.VI.1968

I. La Convention européenne dans le domaine de l'information sur le droit étranger a été élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un Comité d'experts gouvernementaux, institué à cette fin par le Comité européen de Coopération juridique (C.C.J.). La convention a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 5 juin 1968, à l'occasion de la Ve Conférence des Ministres européens de la justice, à Londres.

II. Le texte du rapport explicatif élaboré par le comité d'experts est présenté ici tel qu'il a été amendé et complété par le Comité européen de coopération juridique.

Introduction

1. A l'époque actuelle où la circulation des personnes et des biens à travers les frontières des pays européens s'accroît chaque jour, le développement des échanges et des relations économiques et sociales entre les ressortissants d'Etats différents entraîne une interpénétration des droits et la prise en considération de la loi étrangère. Les règles de conflit de loi aboutissent très souvent à l'application par une juridiction nationale, d'une norme de droit étranger notamment dans le domaine des contrats, du droit de la famille et de l'état et de la capacité des personnes.

C'est pourquoi la question de « l'information sur le droit étranger » ⁽¹⁾ a été retenue comme question prioritaire par le « Comité ad hoc de coopération juridique », qui avait été chargé d'élaborer un programme juridique élargi pour le Conseil de l'Europe, et figure comme point 7 de ce programme juridique (voir annexe à la Résolution (63) 29 du Comité des Ministres).

2. Cette question a ensuite été soumise à la IIIe Conférence des Ministres européens de la justice à Dublin (26 au 28 mai 1964) où elle a fait l'objet d'un rapport présenté par la délégation française et d'un rapport subsidiaire de la délégation allemande. Dans leur Résolution n° 2, les Ministres de la justice ont préconisé un examen détaillé du problème par le Comité européen de coopération juridique (C.C.J.) ou un de ses organes subsidiaires, et l'élaboration, en temps voulu, d'une convention multilatérale en la matière.

La Résolution n° 2 a été soumise au C.C.J. qui, lors de sa première réunion, a décidé de recommander au Comité des Ministres la création d'un comité d'experts.

Le Comité des Ministres a approuvé cette proposition lors de sa 136e réunion.

(1) Initialement, cette question avait été définie par l'expression « preuve du droit étranger ». Cependant, par la suite, le terme " information " a été jugé préférable, compte tenu notamment de la pratique de certains Etats où le contenu du droit étranger n'a pas besoin d'être « prouvé » dans le vrai sens du mot, mais où il s'agit plutôt de le porter à la " connaissance " des tribunaux pour être appliqué.

Le mandat du comité d'experts, tel qu'il résulte de la proposition du C.C.J. approuvée par le Comité des Ministres, était de :

« procéder à un examen détaillé et approfondi du problème de l'information sur le droit étranger en vue de l'élaboration d'un projet de convention multilatérale dans ce domaine, compte tenu notamment de la nécessité de permettre aux tribunaux des Etats membres d'obtenir rapidement des renseignements précis et exacts sur le droit étranger ».

3. Au début de ses travaux, le comité d'experts a procédé à un débat général visant à établir les principes de base qui devraient inspirer ses travaux.

4. Au cours de ce débat, et après avoir examiné tous les aspects particuliers du problème de l'information sur le droit étranger, y compris le point de savoir si ce droit doit être considéré dans le système du for comme une question de « droit » ou de « fait », le comité d'experts a décidé de limiter ses travaux au problème de l'information sur le droit étranger stricto sensu, sans toutefois porter préjudice à la possibilité de développements ultérieurs qui pourraient surgir de l'application de la Convention.

5. La Convention ne contient aucune disposition relative à la responsabilité, en cas de réponse incomplète, fautive ou erronée, ce problème ayant été considéré comme relevant du droit interne de chaque pays.

En conséquence, la présente Convention ne fait pas obstacle à la possibilité pour un Etat de régler le problème de la responsabilité dans son droit interne. Un Etat pourrait, par exemple, décider d'exclure, dans certaines conditions, sa responsabilité ou celle de ses fonctionnaires.

Commentaires sur les articles de la Convention

Article 1er

6. Cet article fixe, d'une part, les engagements pris par les Parties Contractantes et, d'autre part, le champ d'application de la Convention.

7. Le terme « domaine » tend à éviter les difficultés d'interprétation qui pourraient surgir de l'emploi du terme « droit », étant donné que le terme " domaine" a un sens plus large; en effet, il permet aux tribunaux, quelle que soit leur compétence, d'une part de se renseigner sur des questions relevant du domaine civil et commercial et, d'autre part, de demander, en liaison avec le paragraphe 3 de l'article 4, des renseignements sur des règles faisant partie d'autres branches du droit, si elles sont connexes à une question civile ou commerciale. La nature de l'autorité judiciaire ou de l'instance engagée ne détermine donc pas le champ d'application de la Convention.

8. L'expression « domaine civil et commercial » couvre également le droit du travail dans la mesure où la réglementation du travail relève des normes du droit civil. Si cette dernière condition n'était pas remplie, un renseignement sur le droit du travail ne pourra être obtenu qu'en application du paragraphe 3 de l'article 4.

9. En vertu du paragraphe 1er les demandes de renseignements peuvent concerner une règle de droit antérieurement en vigueur dans un Etat, étant donné que le paragraphe précité ne stipule pas qu'il s'agit du droit en vigueur au moment où la demande est formulée.

10. L'expression « convenir » qui figure au paragraphe 2 de cet article a été utilisée afin de ne pas préjuger de la forme que pourra revêtir l'accord ou l'arrangement qui pourrait être conclu entre les Parties intéressées.

11. Les dispositions dudit paragraphe 2 ne s'opposent pas à la possibilité d'élaborer ultérieurement, dans le cadre du Conseil de l'Europe, un accord additionnel en vue d'étendre les dispositions de la Convention à des domaines autres que ceux visés au paragraphe 1er . Dans une telle hypothèse, la Convention ne s'oppose pas à ce qu'un autre mécanisme d'échange d'informations soit éventuellement prévu.

Article 2

12. Cet article porte essentiellement sur les structures à établir en vue de permettre l'application de la Convention.

Il n'a pas été possible de prévoir l'établissement d'un système centralisé prévoyant dans chaque pays la désignation d'un organe unique chargé, d'une part, de recevoir les demandes de renseignements provenant de l'étranger et, d'autre part, de transmettre les demandes de renseignements provenant des autorités de son propre pays, en raison notamment du fait que, dans certains Etats, l'administration de la justice est décentralisée. Il a été nécessaire d'instaurer un système plus souple permettant à chaque Etat d'établir lui-même la structure interne nécessaire pour faire face aux obligations qui découlent de la Convention. Toutefois, chaque Etat a l'obligation de créer ou de désigner un organisme unique pour la réception des demandes de renseignements provenant de l'étranger. Cet organisme sera également chargé de donner suite à ces demandes.

13. Par contre, la création d'un ou plusieurs organismes de transmission, chargés de transmettre à l'étranger les demandes provenant des autorités internes, a été rendue facultative. Il a été cependant reconnu que l'existence d'un organe de transmission dans tous les Etats Contractants serait de nature à faciliter dans une grande mesure la mise en œuvre des dispositions de la Convention. Chaque Etat aura le choix entre un des systèmes suivants :

- (a) soit créer ou désigner un ou plusieurs organes de transmission ;
- (b) soit confier le rôle d'organe de transmission à l'organe de réception,
- (c) soit permettre aux autorités judiciaires dont émanent les demandes de les transmettre directement elles-mêmes à l'étranger.

14. En ce qui concerne le paragraphe 3 de cet article, il a été entendu que la première communication doit se faire par les Parties Contractantes au plus tard lors du dépôt de leurs instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion. Tout changement ultérieur quant à la dénomination ou l'adresse de l'organe de réception doit être également communiqué au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 3

15. Cet article indique quels sont les organes habilités à formuler les demandes de renseignements.

La possibilité de formuler une demande de renseignements en dehors de toute instance judiciaire a été exclue.

Une double condition a été posée: la demande doit émaner d'une autorité judiciaire et elle doit être faite à l'occasion d'une instance déjà engagée, cette instance pouvant être, en matière civile et commerciale, aussi bien contentieuse que gracieuse.

16. L'expression « même si elles ne sont pas formulées par celle-ci » vise notamment le cas où la demande est formulée par les parties ou est formulée par celles-ci selon les directives de l'autorité judiciaire; le mot « émaner » indique que la demande ne doit pas nécessairement être matériellement formulée par l'autorité judiciaire; il suffit alors qu'elle ait reçu son autorisation. Au cas où la demande n'est pas formulée par l'autorité judiciaire, le paragraphe 4 de l'article 4 s'appliquera.

17. La condition, posée à la fin de l'alinéa 1er de cet article, à savoir que les demandes de renseignements doivent émaner d'une autorité judiciaire, implique que la solution du litige exige, de l'avis de l'autorité judiciaire, l'obtention de l'information demandée. Le fait que la demande doit être formulée par l'autorité judiciaire ou doit être approuvée par celle-ci garantit qu'aucune demande inutile ne sera présentée.

18. Le terme « autorité judiciaire », qui figure également dans d'autres conventions internationales, n'a pas été défini dans la Convention, la portée en sera appréciée selon le droit interne du pays requérant.

En vue de faciliter l'application de la Convention, le paragraphe 2 prévoit la possibilité, pour les pays qui ne procéderont pas à la création ou à la désignation d'un organe de transmission, d'indiquer aux autres Etats celles de leurs autorités qui devront être considérées comme autorités judiciaires au sens de l'article 3. Une telle disposition figure également à l'article 24 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

19. La question de savoir si le Ministère public (ou les organes analogues représentant l'intérêt public), compte tenu de ses fonctions, doit être considéré comme une autorité judiciaire aux fins de la Convention, est laissée à l'appréciation de l'Etat Contractant dont relève le Ministère public.

20. Un tribunal arbitral pourra, si cela est permis par le droit interne de l'Etat dont il relève, obtenir des renseignements par l'intermédiaire de ses propres autorités judiciaires.

21. Le paragraphe 3 permet aux Etats Contractants d'étendre, au moyen d'accords, l'application de la Convention dans le but d'obtenir un échange d'information plus large. Dans ces accords, les Parties Contractantes pourront prévoir les aménagements aux dispositions contenues dans la présente Convention qui s'avèreraient nécessaires pour son adaptation.

Article 4

22. Cet article a trait au contenu des demandes de renseignements.

Il résulte de ce texte que les demandes doivent être formulées de la façon la plus concrète possible. Elles doivent être rédigées en s'appuyant sur les faits de la cause et en évitant, autant que possible, de poser des questions de caractère trop général.

23. Le paragraphe 3 constitue, en quelque sorte, un complément au paragraphe 1er de l'article 1er. Il précise que les demandes de renseignements pourront porter sur des points concernant des domaines autres que civil et commercial s'ils sont connexes à une question de droit civil ou commercial qui doit constituer l'objet principal de la demande.

24. Le paragraphe 4 vise le cas où la demande n'est pas formulée par l'autorité judiciaire (voir paragraphe 16 ci-dessus). Le terme « décision » ne doit pas être interprété comme signifiant qu'il faut en tout cas un jugement avant dire droit, le fait d'autoriser la demande constitue également une « décision ». Il appartient à chaque Etat de déterminer la forme que devra prendre cette autorisation.

Article 5

25. Cet article concerne la transmission de la demande de renseignements qui pourra être effectuée directement par les autorités judiciaires si un organe de transmission n'a pas été créé ou désigné dans l'Etat requérant.

Article 6

26. Cet article fixe la procédure qui sera suivie par l'organe de réception pour l'élaboration de la réponse.

27. Le paragraphe 1er vise le cas où la réponse est élaborée dans le cadre administratif de l'Etat. Le mot « officiel » doit être interprété comme donnant notamment à l'organe de réception la possibilité de confier à un organisme privé la tâche de formuler les réponses ; cet organisme serait alors chargé d'une mission officielle.

28. Les mots « cas appropriés ou pour des raisons d'organisation administrative » ont pour but de permettre à chaque Etat, compte tenu notamment de son organisation interne, de choisir librement parmi les méthodes indiquées à l'article 6, celle qui s'adapte le mieux à chaque cas d'espèce.

Toutefois, la faculté qui est laissée à l'Etat d'utiliser à son choix les moyens prévus aux paragraphes 1 et 2 de cet article, ne devrait pas être employée en vue de charger systématiquement de la réponse un organisme privé ou un juriste qualifié, en créant ainsi un certain déséquilibre dans les conséquences financières de l'application de la Convention en raison de l'existence de l'article 15.

29. Le paragraphe 3 de l'article indique quelles sont les démarches à entreprendre par l'organe de réception, au cas où celui-ci déciderait de charger de la réponse un organisme privé ou un juriste qualifié. Toutefois, il n'y a pas lieu d'appliquer ce paragraphe si l'Etat requis n'a pas l'intention de demander le remboursement des frais occasionnés par ces procédures.

Article 7

30. Cet article a trait au contenu de la réponse.

Il découle de cet article que la réponse devra fournir des éléments d'information que le juge requérant pourra utiliser pour établir son jugement.

La réponse pourra éventuellement être accompagnée de commentaires explicatifs et prendre la forme d'un exposé portant sur l'application, dans le pays requis, des dispositions légales en cause. L'auteur de la réponse n'est jamais tenu de fournir un tel exposé, même si l'autorité requérante le demande.

La réponse devra toutefois non seulement être impartiale, mais aussi objective, c'est-à-dire, qu'elle devra s'abstenir de proposer une solution du cas faisant l'objet de la demande.

31. L'expression « selon le cas » figurant dans la deuxième phrase de cet article indique que l'organe ou la personne chargé de la réponse pourra, selon la situation du droit de son pays et les exigences d'une réponse correcte, baser sa réponse :

- (a) soit sur des textes législatifs et réglementaires ;
- (b) soit sur des décisions jurisprudentielles,
- (c) soit sur des textes législatifs et réglementaires et des décisions jurisprudentielles.

Le cas échéant, ces textes et décisions seront joints à la réponse.

32. En vue de rendre sa réponse aussi complète que possible, l'organe ou la personne chargé de répondre pourra indiquer tout élément autre que civil et commercial qu'il jugera susceptible d'influer sur la législation applicable et nécessaire pour la bonne information du demandeur, même si cet élément n'était pas expressément visé dans la demande.

33. Il n'a pas paru opportun d'imposer dans la Convention une forme particulière pour le libellé de la réponse.

Article 8

34. La règle contenue dans cet article a été insérée en vue d'affirmer le souci de la Convention de respecter l'indépendance des juges.

Article 9

35. Cet article pose le principe selon lequel la réponse devra suivre la même voie de communication que celle utilisée pour la transmission de la demande.

Article 10

36. Cet article fixe les obligations qui incombent à l'organe de réception en matière de réponse.

37. Le paragraphe 2 a trait, en particulier, au rôle de l'organe de réception lorsque, conformément au paragraphe 2 de l'article 6, la réponse sera élaborée en dehors du cadre administratif de l'Etat. Dans ce cas, l'organe de réception n'est pas tenu d'exercer un contrôle sur le fond de la réponse en conséquence, au cas où une responsabilité pourrait surgir, celle-ci n'incomberait pas à l'Etat requis, mais à l'auteur de la réponse.

Article 11

38. L'article 11 établit certaines exceptions à l'obligation de donner suite aux demandes de renseignements, qui résulte de l'article 10.

Il a paru préférable, lorsque les intérêts de l'Etat requis sont affectés par le litige, de le décharger de l'obligation de répondre pour éviter, d'une part, que l'impartialité de sa réponse puisse être mise en doute, et d'autre part, que l'Etat soit obligé de procurer à l'autorité judiciaire étrangère une assistance qui pourrait nuire à ses propres intérêts. L'expression « ses intérêts sont affectés » est assez large, de sorte que non seulement le fait que l'Etat requis est partie au litige, mais aussi le fait que ses intérêts sont en jeu ou dépendent de l'issue du litige, justifient le refus de donner suite à une demande de renseignements. Le terme « intérêts » ne vise pas seulement des intérêts financiers, mais également, par exemple, des intérêts économiques ou politiques.

39. La formule contenue dans cet article s'inspire des articles 4 et 11 de la Convention de La Haye relative à la procédure civile du 1er mars 1954.

40. L'Etat requis ne sera pas tenu de répondre à une demande de renseignements, par exemple si l'autorité requérante ne donne pas son agrément sur les frais (voir paragraphe 3 de l'article 6), ou en cas de refus de donner des renseignements complémentaires (voir article 13), etc.

Article 12

41. Cet article a été établi en vue d'accélérer, autant que possible, la procédure d'échange d'informations.

Article 13

42. Cet article donne à l'organe ou à la personne qui a été chargé de préparer la réponse, la possibilité de demander des informations complémentaires.

Il n'a pas été estimé opportun de prévoir, dans la Convention, une disposition réglant le cas inverse, à savoir, celui où le destinataire de la réponse aurait besoin d'éclaircissements. En effet, il a été estimé qu'il s'agirait en l'espèce d'une nouvelle demande de renseignements et qu'il n'était, par conséquent, pas nécessaire de prévoir cette situation dans la Convention.

43. Le paragraphe 2 concerne la procédure qui devra être suivie pour la transmission des demandes de renseignements complémentaires. Selon la règle retenue dans ce paragraphe, de telles demandes, qu'elles proviennent des organes ou des personnes visés au paragraphe 1er ou au paragraphe 2 de l'article 6, devront être transmises, par l'intermédiaire de l'organe de réception, à l'autorité dont émane la demande originaire.

Article 14

44. Le présent article concerne le problème des langues dans lesquelles la demande et la réponse devront être formulées.

45. L'article 14 s'applique également aux informations complémentaires prévues à l'article 13. En conséquence, la réponse de l'organe requérant à la demande d'informations complémentaires devra être traduite dans la langue du pays requis.

46. Le paragraphe 2 de cet article donne notamment aux Parties Contractantes la possibilité de choisir pour l'échange d'informations, une langue autre que celle du pays requérant ou du pays requis. Les Parties détermineront elles-mêmes la forme que devra revêtir leur entente à cet égard.

Article 15

47. Cet article a trait aux frais que la fourniture d'informations pourrait entraîner.

Une distinction a été faite entre

- (a) le cas où la réponse serait fournie selon le paragraphe 1er de l'article 6 ;
- (b) le cas où la réponse serait rédigée par un organisme ou un juriste privé (voir paragraphe 2 de l'article 6).

Le principe de la gratuité a été retenu pour les frais prévus sous (a) ci-dessus, tandis que les frais prévus sous (b) ci-dessus seront à la charge de l'Etat dont émane la demande. Dans ce cas, il s'agira de frais qui constituent les honoraires de l'organisme ou du juriste qui aura formulé la réponse (voir également paragraphe 29 ci-dessus).

48. Selon le principe qui est à la base de cet article, l'Etat requérant (et non l'organe de réception ou l'organe de transmission étranger, ou l'autorité judiciaire étrangère qui a formulé la demande) sera responsable du paiement des frais.

49. L'article 15 ne règle pas les deux questions suivantes:

- (a) modalités de paiement de frais, à savoir, à qui (par exemple organe de réception, juriste, etc.) devra être versé le montant des honoraires,

(b) modalités de recouvrement des frais dans l'ordre interne de l'Etat dont émane la demande.

En ce qui concerne la question visée sous (a) ci-dessus, il n'a pas paru utile de la régler expressément dans la Convention, la pratique devant y pourvoir. Quant à la question visée sous (b), elle relève de l'ordre juridique interne de chaque pays.

Article 16

50. Cet article a été inséré dans le projet de convention afin de tenir compte de certains problèmes d'ordre constitutionnel de certains Etats fédéraux.

51. Il ressort notamment de cet article que les mesures prises en vertu de cette disposition doivent se justifier par des raisons d'ordre constitutionnel et non de simple opportunité.

Articles 17 à 21

52. Les dispositions finales (articles 17 à 21) ont été rédigées selon le modèle approuvé par le Comité des Ministres.