

**SOLUTIONS JURISPRUDENTIELLES
DES DIVERGENCES ENTRE LE
TEXTE AUTHENTIQUE D'UNE
CONVENTION D'UNIFICATION DE
DROIT PRIVÉ ET LA LOI NATIONALE
DE SA MISE EN OEUVRE , OU
UNE LOI POSTÉRIEURE**

par RENÉ H. MANKIEWICZ
Professeur invité, Faculté de droit,
Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	276
I- Causes de divergence	276
II- Analyse des termes du conflit entre les textes international et national	279
III- Jurisprudence comparative	281
A. France et Suisse	282
1. Genèse de l'article 25 de la Convention de Varsovie amendée à La Haye en 1955.....	282
2. Jurisprudence française	283
3. Jurisprudence suisse	289
B. Canada	292
C. Royaume-Uni	293
1. L'affaire <i>Corocraft</i>	293
2. D'autres jugements anglais	298
D. Les Pays-Bas	300
E. Autriche, Norvège et Allemagne Fédérale	300
F. Belgique	301
CONCLUSION: DE LA PRIORITÉ DES CONVENTIONS SUR LA LOI NATIONALE ET SES CONSÉQUENCES	308

INTRODUCTION

Les divergences entre les termes d'une convention d'unification de droit privé et ceux des textes nationaux qui assurent son application ayant engendré une vaste jurisprudence, la présente étude se limitera aux décisions, relativement récentes, rendues par des tribunaux français, suisses, canadiens, anglais, néerlandais, belges, autrichiens, norvégiens et allemands. La plupart de celles-ci portent sur les textes de mise en vigueur de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 pour l'Unification de certaines règles relatives au Transport aérien international, qui fut amendée par le Protocole de La Haye du 28 septembre 1955. Avec un arrêt de la Cour de cassation belge du 27 mai 1971 relatif à l'application du Traité de Rome créant la C.E.E., nous aborderons ensuite le statut en droit interne de la loi de ratification d'une convention internationale.

I— Causes de divergence

Les différences entre les termes d'une convention d'unification et ceux du texte national assurant son application, résultent le plus souvent de ce que, en l'absence d'un texte authentique de la convention rédigé dans la langue du pays qui la ratifie, celui-ci doit en élaborer et publier une traduction dans sa langue nationale. Or, malgré le soin qu'il apporte à sa tâche, le traducteur ne produit pas toujours une traduction fidèle. Il y a à cela plusieurs raisons.

Des erreurs de traduction sont pratiquement inévitables lorsque le texte authentique de la convention emploie un terme ou vise un concept juridique qui n'a pas d'équivalent dans le droit national du traducteur. Celui-ci se sert alors d'une expression qui correspond au mot ou concept étranger mais n'en est pas l'équivalent juridique. La Convention de Genève de 1948 relative à la Reconnaissance des Droits sur aéronef est à notre connaissance le seul exemple d'un traité dont les trois textes authentiques - français, anglais, espagnol - ont évité cet écueil en employant, côte à côte, le terme juridique propre à chacune des trois langues, précisant ainsi que les institutions juridiques définies par ces termes, bien que différentes, sont comparables et mises sur le même pied aux fins de la convention¹. Alternativement, le traducteur emploie une paraphrase qui, à l'examen du juge, se révèle plus précise ou plus ambiguë. On en trouvera des exemples dans plusieurs jugements analysés ci-après.

1. Article premier: "1. Les Etats contractants s'engagent à reconnaître...
d) l'hypothèque, le mortgage...".

Il serait injuste de reprocher au traducteur d'avoir mal fait son travail. Car des exemples de ces "traductions approximatives" se trouvent même dans les différents textes authentiques d'une même convention², et ont engendré nombre de litiges³. Or, si des traductions approximatives peuvent se glisser dans les textes authentiques d'un traité qui sont le fruit d'un travail minutieux fait par des juristes spécialisés réunis en comité de rédaction⁴, il n'est pas surprenant qu'on en retrouve dans les textes nationaux de sa mise en vigueur, notamment lorsque ceux-ci sont rédigés dans des langues qui n'ont pas été utilisées par la conférence diplomatique.

En outre, le style législatif propre à un pays et les nécessités grammaticales de la langue du traducteur peuvent faire obstacle à la traduction littérale du texte authentique, voire même à son insertion *verbatim* dans la loi nationale rédigée dans la même langue. En tenant compte de ces contraintes, le rédacteur de la loi nationale a pu, sans le vouloir, élargir ou rétrécir la règle internationale. Ainsi a-t-on découvert que, contrairement à toute attente, la loi française du 2 mars 1957 ne dit pas la même chose que l'article 25 amendé de la Convention de Varsovie⁵. D'autres jugements montrent que la simple omission d'une virgule peut en modifier le sens⁶.

Pourtant les traductions défectueuses ne sont pas l'unique cause de divergence entre la convention et le texte national visant son application. Au lieu de promulguer purement et simplement le traité - soit sous sa forme authentique s'il est rédigé dans la langue du pays, soit sous la forme d'une traduction officielle dans cette langue - les Etats préfèrent parfois ou sont même obligés de transformer le traité

2. Hardy, G., *The Interpretation of plurilingual treaties by International Courts and Tribunals*, dans *British Yearbook of International Law*, 1963, p. 73 ss.

3. Makarov, A.N., *Zur Auslegung Mehrsprachiger Staatsverträge*, dans *Recueil Guggenheim*, 1968, p. 403 ss.

4. Voir sur les problèmes que pose dans ce cas l'interprétation de traités multilingues, outre les ouvrages de Makarov et Hardy cités dans les notes précédentes, I.M. Sinclair, *Treaty Interpretation in English Courts*, (1963) 12 *International and Comparative Law Quarterly* 508, 528; H. DOELLE, *Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte*, *Rebels Zeitschrift*, 1961, p. 4; aussi *XXth Century Comparative and conflicts Law* (1961), p. 277.

5. Voir ci-après l'arrêt de la Cour de cassation française du 5 décembre 1967.

6. Voir les décisions relatives à l'Article 260 du Traité de Versailles, analysées par Hardy dont l'ouvrage est cité dans la note 2 (à la page 83) et par Makarov, cité dans la note 3 (à la page 406). Pour d'autres exemples, voir HARDY, *loc. cit.*, p. 120-123.

en une loi nationale rédigée dans le style propre à leur législation⁷. Or, cette refonte des règles internationales en langage législatif traditionnel peut cacher une divergence de sens.

Même si la constitution, comme en France, prévoit que "les conventions dûment ratifiées et promulguées ont force de lois", le législateur national a quelquefois recours à ce procédé. Il est obligé de le faire lorsque la convention, contrairement aux conventions dites "*self-executing*", n'opère pas l'unification du droit substantiel mais se contente, soit de proposer une loi-modèle comportant des articles alternatifs ou permettant des réserves ou modifications⁸, soit d'imposer aux Etats contractants l'engagement d'appliquer certaines règles ou principes dont ils doivent définir les contours précis. Ainsi, la mise en oeuvre des dispositions de la Convention de La Haye de 1970 pour la Répression de la capture illicite d'aéronefs a nécessité en France des amendements à des lois déjà en vigueur⁹.

Enfin il arrive qu'un Etat se sert de ce procédé pour donner force de loi à une convention avant son entrée en vigueur, ou pour d'autres raisons. Tel fut, en France, le cas de la loi du 2 mars 1957 susmentionnée qui a anticipé l'entrée en vigueur du Protocole de La Haye de 1955¹⁰.

Les pays, tel le Royaume-Uni, dont le droit constitutionnel exige la transformation de la convention en loi nationale, utilisent, selon le cas, l'une ou l'autre de ces méthodes. Parfois, le texte (ou une traduction) de la convention est annexé à la loi qui déclare qu'il aura "force de loi"; dans d'autres cas, la convention est refondue dans une loi autonome. Le Royaume-Uni a choisi la première méthode, par exemple, pour la mise en vigueur respectivement de la Convention de Varsovie de 1929 et du Protocole de La Haye de 1955¹¹, et la seconde, notamment, pour donner effet aux conventions de Tokyo de 1963 et de La Haye de 1970¹².

7. Les lois anglaises intitulées *Tokyo Convention Act 1967* et *The Hijacking Act 1971* ainsi que les articles 6, 76.1 et 76.2 du *Code criminel* canadien qui donnent effet à deux conventions dont il existe des textes authentiques en anglais, illustrent ce point.

8. Les Conventions de Genève de 1930 et 1931 sur le billet à ordre et le chèque ont pour cette raison été mises en vigueur en France par le décret-loi du 30 octobre 1935.

9. Lois nos 72-623 et 72-624 du 5 juillet 1972 modifiant respectivement des dispositions du Code de l'Aviation civile et l'Article 462 du Code pénal. La convention a été en outre ratifiée en vertu de la loi no 72-568 du même jour.

10. Tel fut aussi le cas du décret-loi mentionné dans la note 8, *supra*.

11. *The Carriage by Air Acts*, 1932 et 1961; pour une classification systématique des lois de mise en vigueur anglaises, voir I.M. SINCLAIR, *loc. cit.*, *supra*, note 4.

12. Voir *supra*, note 7.

II - Analyse des termes du Conflit entre les textes international et national¹³

Aucun problème ne peut évidemment se poser lorsque, en vertu du droit constitutionnel, la convention "dûment ratifiée et promulguée" a force de loi et qu'elle est rédigée dans la langue officielle du pays. Un conflit entre la convention et le droit national ne peut surgir dans ces pays qu'au cas d'incompatibilité d'une loi ultérieure avec une règle conventionnelle - cas dont il sera question plus loin.

Dans toutes les autres hypothèses, la solution des problèmes posés par une divergence entre les dispositions conventionnelles et le texte qui s'applique en vertu du droit national, dépend du statut du texte.

Dans les pays dont les tribunaux doivent appliquer de plein droit une convention dûment ratifiée et promulguée, la promulgation de sa "traduction officielle" n'a pas *ipso jure* force de loi. Elle n'est qu'un simple "pont d'âne" qui facilite la compréhension du texte authentique rédigé dans une langue étrangère. Aussi bien les cours devraient-elles appliquer et interpréter le texte authentique de la convention, assurant ainsi, au moins en principe, l'application uniforme de la loi internationale. Comme on verra, elles ne procèdent pas toujours de cette façon.

La situation est autre dans le cas où la loi, ou toute autre réglementation adoptée conformément aux règles constitutionnelles du pays, déclare que la "traduction officielle" a "force de loi". Telle est la règle au Royaume-Uni et dans les autres pays du Commonwealth britannique parce qu'une convention internationale ne peut s'y appliquer qu'après sa transformation en acte de

13. Outre les références dans d'autres notes, voir notamment les rapports présentés au VII^e Congrès international de Droit comparé sur "*Les conflits de la loi nationale avec les traités internationaux*", 1966 (Rapport général par Ch. N. Fragistas); F. MANN, *The Interpretation of Uniform Statutes*, (1946) 62 *Law Quarterly Review* 278; D. VIGNES, *L'autorité des traités internationaux en Droit comparé*, (1962); I. SEIDEL-HOHENVELDERN, *Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law*, (1963) 12 *International and Comparative Law Quarterly* 88; C.H. SCHEURER, *The Interpretation of Treaties in Domestic Courts*, *British Yearbook of International Law*, 1971, p. 255; E. WAHL, *Zur Sicherung der einheitlichen Auslegung der europäischen Staatsverträge zur Rechtsvereinheitlichung*, dans *Festschrift fuer Nipperdey*, T. II, p. 915; Rapport général et rapports nationaux dans *Unidroit 1959 et 1963*; Report on Judicial Decisions Affecting Uniform Acts, *Proceedings of the 50th Annual Meeting of the Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada*, p. 192 et sv.

Parlement¹⁴. Dès lors, le tribunal devrait, en principe, appliquer la traduction au titre de loi nationale, sans se préoccuper du texte de la convention. De même, dans les pays où la convention elle-même a force de loi dès sa promulgation, sa “traduction officielle” prend précedence sur son texte authentique lorsque la loi ou toute autre réglementation édictée pour son application, conformément aux règles constitutionnelles, déclare que cette traduction a force de loi¹⁵.

14. Le “système” anglais a été adopté, entre autres, par Israël: voir, R. LAPIDOTT, Rapport au VII^e Congrès international de droit comparé, (1966) et SINCLAIR, *loc. cit.*, note 4. Pour l’Australie voir, ALEXANDROWICZ, *International Law in the Municipal Sphere according to Australian decisions*, (1964) 13 *International and Comparative Law Quarterly*, 78. Pour le Canada, voir, par exemple, l’arrêt *Francis v. The Queen*, (1955) 4 D.L.R. 760 (Cour de l’Echiquier), qui réitère la règle établie par la même Cour dans *Albany Packing Co. v. Registrar of Trade Marks*, (1940) 3 D.L.R. 727: “... in Canada a treaty or convention with a foreign state binds the subject of the Crown only in so far as it has been embodied in legislation passed into law in the ordinary way”; et *Reference re Weekly*, (1937) 1 D.L.R. 673. (Comité judiciaire du Conseil Privé) où Lord Atkin a déclaré:

“It will be essential to keep in mind the distinction between (1) the formation, and (2) the performance, of the obligations constituted by a treaty... Unlike some other countries, the stipulations of a treaty duly ratified do not within the Empire, by virtue of the treaty alone, have the force of law. If the national executive, the government of the day, decide to incur the obligations of a treaty which involve alteration of law they have to run the risk of obtaining the assent of Parliament to the necessary statute or statutes. It cannot be disputed that the creation of the obligations undertaken in treaties and the assent to their form and quality are the function of the executive alone. Once they are created, while they bind the state as against the other contracting Parties, Parliament may refuse to perform them and so leave the state in default. In a unitary state whose Legislature possesses unlimited power the problem is simple... But in a state where the Legislature does not possess absolute authority; in a federal state where legislative authority is limited by a constitutional document; or is divided up between different Legislatures in accordance with the classes of subject-matter submitted for legislation, the problem is complex. The obligations imposed by treaty may have to be performed, if at all, by several Legislatures: and the executive have the task of obtaining the legislative assent not of the one Parliament to whom they may be responsible: but possibly of several Parliaments to whom they stand in no direct relation...”.

Par ailleurs, un traité ne saurait en lui-même empêcher l’application d’une loi canadienne antérieure: voir, *Swait c. Board of Trustees of the Maritime Transport Union*, (1967) B.R. 315 (Cour d’appel du Québec), où le juge Hyde a dit: “The laws of Canada are supreme within the framework of the British North America Act (i.e. la Constitution Canadienne) and when Parliament has already legislated on some matter within its jurisdiction, the validity of that legislation cannot be affected by external treaties”. Voir aussi, HARDY, *loc. cit.*, note 2; MANN, *loc. cit.*, note 13 et SEIDL-HOHENVELDERN, *loc. cit.*, note 13.

15. Voir, à titre d’exemples, la décision de la Cour constitutionnelle, Allemagne fédérale, Affaire du Concordat, Recueil Bverfg, volume 6, p. 309, et celle de la Cour suprême autrichienne du 17 avril 1957, citées et approuvées par SEIDL-HOHENVELDERN,

Outre les conflits nés d'une traduction ou d'une refonte malencontreuse de la règle internationale, il peut y avoir des conflits entre celle-ci et le droit national lorsque la loi qui donne effet à la convention, voire une loi ultérieure, comporte des dispositions incompatibles avec elle.

Si le droit constitutionnel accorde aux conventions priorité sur le droit national, il n'y a guère de doute que les tribunaux doivent ignorer la loi nationale contraire. En l'absence d'une telle règle constitutionnelle, ils doivent préférer la loi nationale soit en vertu du principe de la souveraineté du législateur national soit en vertu du principe de la *lex posterior*¹⁶, laissant aux autres Etats Parties à la convention le soin de protester contre la violation de la convention par le législateur national¹⁷. Cependant, plusieurs auteurs et la Cour de cassation belge¹⁸ estiment qu'en certains cas, notamment lorsqu'il s'agit d'une convention qui est "self-executing", la loi de ratification et de mise en application a un statut privilégié à l'égard de tout autre acte législatif et doit, dès lors, primer la loi nationale, même postérieure à son entrée en vigueur.

III - Jurisprudence comparative

Il s'ensuit qu'en théorie, le problème de la priorité entre la convention internationale et la loi nationale ne présente guère de difficulté majeure. Il n'en est pas moins vrai que les juges, s'appuyant parfois sur des arguments fort spécieux, ont souvent tendance à accorder la priorité à la convention afin, disent-ils, d'assurer l'application et l'interprétation uniformes de la règle internationale. Seul le non-initié sera surpris de constater que leurs jugements diffèrent fréquemment sur le sens et la portée de cette règle.

Les décisions étudiées ci-après traitent plus particulièrement des différences rédactionnelles (France, Suisse, Canada, Royaume-Uni); de la fausse traduction (Suisse, Royaume-Uni, Pays-Bas) et de

op. cit., note 13, p. 120; voir aussi MAKAROV, *op. cit.*, note 3, p. 413. De même la Cour administrative autrichienne, dans son arrêt du 31 mai 1957, a préféré le texte allemand du traité d'Etat du 15 mai 1955 aux autres textes authentiques de ce traité (International Law Reports, vol. 24, p. 639); voir ci-après dans le texte.

16. Il en a été jugé ainsi en Allemagne, en Autriche et aux Etats-Unis d'Amérique: voir exemples chez SEIDL-HOHENVELDERN, *loc. cit.*, note 13, p. 111-117.

17. Voir les remarques de Lord Diplock, *infra*, note 43.

18. Voir, *infra*, note 56.

l'incompatibilité de la loi nationale avec la convention (Belgique, Allemagne). Elles sont groupées par pays afin de faire ressortir l'approche nationale au problème de notre étude.

A- France et Suisse

Retenons un arrêt de la Cour de cassation française et un jugement du Tribunal fédéral suisse ayant trait à la divergence entre le texte authentique français de l'article 25 de la Convention de Varsovie amendée à La Haye en 1955 et les lois d'application nationale. Pour faciliter tant la compréhension du fond du litige que l'appréciation des mérites respectifs des deux décisions, il est utile de rappeler la genèse dudit article 25.

1-Genèse de l'article 25 de la Convention de Varsovie amendée à La Haye en 1955.

Les délégués à la Conférence de Varsovie avaient décidé que la responsabilité du transporteur aérien ne serait illimitée que dans les cas où le dommage a été causé par son dol ou par celui de ses préposés¹⁹. Mais le délégué de la Grande-Bretagne expliquait que le concept de dol n'avait pas d'équivalent en *common law* et se distinguait à plusieurs égards du "*wilful misconduct*", concept de *common law*. La Conférence entendait résoudre le problème en décidant que la responsabilité serait illimitée en cas de dol "ou de toute autre faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalent au dol". À notre avis, cette disposition signifie que les tribunaux de *common law* doivent se référer au "*wilful misconduct*" considéré par leurs tribunaux comme "équivalent au dol", bien qu'il n'y corresponde pas exactement; et que dans les pays dont le droit connaît le concept de dol, seul l'acte dolosif entraîne la responsabilité illimitée. Or, les tribunaux francophones, tout autant que les tribunaux ayant à juger à partir d'une traduction de la convention ont opté pour une interprétation littérale de cette disposition sans se reporter aux procès-verbaux de la Conférence, d'ailleurs fort sommaires. En conséquence, ils rattachent la responsabilité illimitée non seulement au dol mais à toute autre faute qui, d'après leurs lois, est assimilée au dol, soit la faute lourde, voire un comportement équivalent au "*wilful misconduct*"²⁰. De la sorte,

19. Voir notre contribution aux *Mélanges Roubier*, t. II, p. 126, "*Le sort de la Convention de Varsovie en droit écrit et en common law*" pour une étude détaillée de la genèse de l'Article 25 de la Convention de Varsovie.

20. L'article cité dans la note précédente contient une revue de cette jurisprudence.

aussi bien les tribunaux appliquant un droit civil que les cours qui jugent d'après la *common law* n'ont eu aucune difficulté, lorsqu'ils considéraient les limites de responsabilité inadéquates, à en écarter l'application en constatant simplement l'existence d'une quelconque "faute équivalente" du transporteur ou de ses préposés²¹.

Décidés à "fermer la porte" à cette jurisprudence qu'ils considéraient comme abusive, les délégués à la Conférence de La Haye de 1955, après avoir constaté une fois de plus qu'il n'y a pas d'équivalence entre "dol" et "*wilful misconduct*", ont renoncé à employer un terme technique et décrit, dans l'article 25 amendé, le comportement du transporteur ou de ses préposés qui déclenchera la responsabilité illimitée: cette description reprend la définition du "*wilful misconduct*" par la jurisprudence des pays du *common law*²².

2-Jurisprudence française

La traduction littérale du nouvel article 25 dans le texte authentique français du Protocole de La Haye est loin d'être un chef-d'oeuvre de style. Aussi ne saurait-on être surpris que le législateur français, avant même d'avoir ratifié le Protocole de La Haye, ait adopté une rédaction légèrement différente mais certainement plus élégante lorsqu'il a modifié, par la loi du 2 mars 1957, l'article 42 de la loi de 1924 afin de rendre applicable en France l'article 25 amendé de la Convention de Varsovie.

Voici juxtaposés les textes de l'article 25 de la Convention amendée et du nouvel article 42 reprenant la formule proposée par le doyen Paul Chauveau²³.

<p>Article 25 de la Convention de Varsovie amendée en 1955</p> <p>Les limites de responsabilité prévues à l'article 22 ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou</p>	<p>Article 42 de la Loi de 1924 amendée en 1957 (article L.321-4 du Code de l'aviation civile)</p> <p>"Pour l'application de l'article 25 de ladite convention, la faute considérée comme équipollente au dol est la faute inexcusable. Est</p>
---	--

21. Voir note précédente.

22. R. MANKIEWICZ, *Protocole de La Haye de 1955 amendant la Convention de Varsovie de 1929*, (1956) R. du B. p. 253 ss.; aussi "*The Hague Protocol to Amend the Warsaw Convention*", (1956) 5 *American Journal of Comparative Law*, 78.

23. P. CHAUVEAU, *Dalloz*, 1955, Chron. p. 81, et *Journal de droit international*, 1956, p. 570.

d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement, pour autant que, dans le cas d'un acte ou d'une omission de préposés, la preuve soit également apportée que ceux-ci ont agi dans l'exercice de leurs fonctions".

inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable".

Dans un arrêt de la Cour de cassation²⁴ relatif à une action en dommages-intérêts intentée à la suite de l'écrasement d'un avion de la ligne aérienne belge SABENA, survenu le 13 février 1955 près de Rome et dans lequel ont péri tous les passagers et l'équipage, la question s'est posée de savoir si l'article 42 de la loi française de 1924, amendé par la loi du 2 mars 1957, est identique à l'article 25 de la Convention de Varsovie amendée à La Haye en 1955, et en cas de réponse négative, lequel des deux textes doit s'appliquer.

Dans ses conclusions très étudiées et documentées, l'Avocat général Lindon compare mot par mot la définition de la "faute inexcusable" adoptée par la Cour de cassation dans sa jurisprudence sur les accidents de travail²⁵ à celle établie par la législation de 1957 en amendant l'article 42h de la loi de 1924, et décrit ensuite les différences rédactionnelles entre celle-ci et la lettre du Protocole de La Haye de 1955. Selon la jurisprudence inaugurée par l'arrêt des Chambres réunies du 15 juillet 1941, écrit-il, "la faute inexcusable est une faute exceptionnellement grave, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative, et se distingue, par défaut d'éléments intentionnels, de la faute intentionnelle". De l'avis de l'avocat général, cette définition diffère de celle de la faute inexcusable donnée dans la loi de 1957 et de l'acte décrit dans le Protocole de La Haye, et cela pour les raisons suivantes:

24. *Emery v. Sabena*, J.C.P. 1968, II, 15.350 avec les conclusions de l'Avocat général Lindon; R.F.D.A. 1968, p. 184 avec les mêmes conclusions et note de E. Georgiades.

25. Chambres Réunies, 15 juillet 1941, J.C.P. 1941, II.1705. Cette "faute inexcusable" a été considérée pour la première fois comme la faute équivalente au dol par les jugements de la Cour d'appel de Paris du 25 mars 1954, R.F.D.A. 1954, p. 45, et du Tribunal de la Seine du 24 avril 1954, R.F.D.A. 1954, p. 188. Sur cette évolution de la jurisprudence antérieurement à la loi de 1957, voir *Mélanges Roubier*, t. II, p. 131-132.

“La définition de l’arrêt des Chambres réunies comprend cinq éléments. Le premier: faute exceptionnelle grave, ne se retrouve pas dans la loi de 1957 (ni dans le Protocole de 1955); le dernier, à savoir le défaut d’éléments intentionnels, ne se retrouve pas dans la loi de 1957 et, bien mieux, le Protocole de 1955, loin d’opposer la faute inexcusable et la faute intentionnelle, inclut la faute intentionnelle sans la faute inexcusable; l’absence de cause justificative se retrouve sous la forme ‘sans raison valable’ dans la loi de 1957”.

En conséquence, l’avocat général approuve la Cour d’appel d’avoir conclu que la faute inexcusable de la loi de 1957 - et, partant, celle du Protocole de La Haye - “est différente de celle de l’arrêt des Chambres réunies”. Ici, dit-il, il ne s’agit plus de la conscience *qu’on aurait dû avoir* mais de celle *qu’on a eue*”. Et cela pour trois raisons. La première est que le Protocole de 1955 qui a inspiré évidemment la loi de 1957, parle *in fine*, non de la conscience qu’il aurait fallu avoir, mais de la conscience tout simplement. La deuxième est la présence dans la loi de 1957 du mot “implique”. Très ingénieusement, le pourvoi prétend que “implique” veut dire “suppose”. Mais le mémoire en défense soutient, dictionnaire à l’appui, que “implique” veut dire “comporte”. La troisième et la plus importante est que la fin de phrase donne à celle-ci tout son sens: la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et *son acceptation téméraire*. Comment peut-on imaginer qu’il y avait acceptation du dommage si l’auteur est seulement *censé avoir eu* conscience? Il ne peut y avoir acceptation que de ce qui est effectivement connu au préalable. Le mot “acceptation” correspond nécessairement à une conscience effective. Il s’ensuit que la formule de la loi de 1957, conçue sans référence à celle des Chambres réunies, en est très différente... Quant à la conscience du dommage c’est celle que l’auteur a effectivement eue et non qu’il aurait dû avoir. Le Protocole de 1955 veut une conscience effective. Comment la loi de 1957 qui a pour but d’introduire le Protocole dans notre législation avant sa ratification... aurait-elle pu avoir une autre pensée?

Aussi bien, estime l’avocat général, la Cour d’appel en appliquant la loi de 1957, a-t-elle eu raison de rechercher, non “la conscience *qu’on aurait dû* avoir mais celle *qu’on a eu effectivement*”. N’ayant pu constater l’existence de cette conscience du pilote, péri dans l’accident, elle a conclu à juste titre qu’il n’avait pas commis de faute inexcusable au sens de ladite loi. L’avocat général conclut donc au rejet du pourvoi.

Événement fort rare dans son histoire, la Cour de cassation, pour une fois, n’a pas partagé l’opinion de M. Lindon. Après avoir

rappelé certains faits établis par la Cour d'appel, et plus particulièrement les faits que "l'équipage... a omis d'utiliser toutes les assistances radio mises à sa disposition, qui lui auraient permis de rectifier l'erreur de route de l'appareil" et que l'aéronef avait indiqué à la tour de contrôle de Rome "qu'il avait passé le radiophare de Viterbe alors qu'il n'avait pu le capter utilement", la Cour déclare que "l'arrêt entrepris a violé les dispositions de la loi de 1957 en se fondant sur une appréciation subjective des erreurs commises par l'équipage". Aussi bien, n'y a-t-il pour la Cour suprême aucune divergence entre cette loi et le Protocole de La Haye dès lors que l'une et l'autre visent la même faute inexcusable, bien que décrite différemment.

Il résulte clairement des conclusions de M. Lindon ainsi que de l'arrêt même de la Cour de cassation qu'en fait celui-ci porte à la fois sur l'interprétation de l'article 25 de la "Convention de Varsovie amendée à La Haye en 1955" et sur l'article 42 amendé par la loi de 1957. Cependant, en droit strict, la Cour a interprété ledit article 42 et non l'article 25 de la Convention de Varsovie amendée qui n'était pas encore entré en vigueur. Aussi bien pourrait-on soutenir à l'appui de son arrêt, et contrairement à la thèse de M. Lindon et de la Cour elle-même, qu'il existe une différence essentielle entre les comportements décrits dans le Protocole de La Haye de 1955 et dans la loi de 1957 du fait même que celle-ci comporte le mot "implique". À la rigueur, on peut donc arguer que l'expression "implique la conscience", absente du Protocole de La Haye, signifie "permet de supposer qu'il y a eu conscience" et que, par conséquent, la loi exige réellement une appréciation objective de la faute en question.

Toutefois, dans ses arrêts ultérieurs, la Cour suprême a confirmé sa conception de l'identité des fautes visées par les deux textes. Dès le 24 juin 1968²⁶, à propos d'un autre accident survenu également avant l'entrée en vigueur du Protocole de La Haye, elle a rappelé qu'il s'agit de "la faute inexcusable telle que définie aussi bien dans le Protocole de La Haye que dans la loi du 2 mars 1957 et que, par conséquent, la responsabilité du transporteur est illimitée dès lors que le pilote *ne pouvait pas ne pas avoir* conscience du risque probable auquel il s'exposait". En exigeant ainsi un critère objectif, la Cour de cassation "fait dire à la loi ... exactement le contraire de ce qu'elle dit littéralement et de ce que, manifestement, on a voulu

26. *Air France v. Diop*, R.F.D.A., 1968, p. 453.

lui faire dire²⁷, et contribue ainsi à la désunification jurisprudentielle du texte uniforme²⁸.

Il aurait été vain de s'attendre à un revirement de cette jurisprudence après l'entrée en vigueur du Protocole de La Haye dont elle a fixé l'interprétation par anticipation. En effet, en 1970, dans le premier jugement publié qui statue en appel sur un accident d'aviation survenu après le 1er août 1963, date de l'entrée en vigueur du Protocole, la Cour d'appel d'Aix - se référant d'ailleurs à la loi de 1957 plutôt qu'au Protocole de 1955 - a rappelé qu'"en vertu d'une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, cette faute 'inexcusable' doit être appréciée objectivement"²⁹. Elle a été suivie notamment par la Cour d'appel de Paris, en 1973, qui a réformé le jugement de première instance basé sur l'appréciation subjective de la faute en question³⁰. Enfin il faut noter un arrêt de la Cour de cassation du 26 février 1973 dans lequel, sans revenir sur la question de la faute visée par la loi de 1957 et par le Protocole, la cour déclare que les faits établis par la Cour d'appel ne démontrent pas qu'il y avait "une faute délibérée impliquant la conscience de la possibilité du dommage et son acceptation téméraire, sans raison valable" - arrêt fort surprenant car les termes cités sont empruntés à la loi de 1957 alors que le litige était régi par le Protocole de La Haye, l'accident étant postérieur à l'entrée en vigueur de ce Protocole.

Cet imbroglio jurisprudentiel assez troublant provient, semble-t-il, d'une maladresse législative. En effet, la loi de 1957

27. Voir LINDON, *supra*, note 24.

28. "Si cette jurisprudence (qui adopte une définition élaborée dans un autre contexte de droit national) est appelée à se maintenir, il faudrait alors conclure que point n'est besoin... d'établir des conventions dites 'internationales' dont les textes devraient s'imposer aux juridictions nationales... mais dont celles-ci n'entendent pas tenir compte se cantonnant dans l'ornière d'un nationalisme étroit. Du coup, les tentatives faites et à faire pour aboutir à l'unification du droit... seraient vouées à un échec certain et les juristes devraient se résigner à s'accommoder en cette matière (de droit aérien) d'une situation juridique contradictoire, incertaine et profondément confuse"; E. GEORGIADIS, R.F.D.A. 1968, p. 194 (note sous l'arrêt *Emery*).

29. *Petit v. Périssel*, J.C.P. 1971, II, 16.621, avec note de M. de Juglart et E. du Pontavice. Selon M. du Pontavice, AGAE, 1970, p. 296, l'arrêt du 5 décembre 1967 (affaire *Emery*) était la vingtième décision sur la faute inexcusable en droit aérien.

30. R.F.D.A. 1974, p. 188 avec conclusions de l'Avocat général Cabannes. Cependant, la Cour d'appel de Besançon semble avoir pris une attitude différente en jugeant qu'il n'y a pas eu de faute inexcusable "alors qu'il n'est nullement établi que le pilote en effectuant la manoeuvre a eu nécessairement conscience de la probabilité du dommage et l'ait accepté, témérairement, sans raison valable" (décision du 10 octobre 1973, R.F.D.A., 1973, p. 431).

destinée à donner effet prématurément à certaines dispositions du Protocole de La Haye a, en fait, amendé la loi de 1924, en y introduisant une interprétation authentique de l'expression "faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée équivalente au dol". Cette interprétation législative de l'article 25 de la convention originale constitue en même temps une modification législative. Car il est bien établi par les débats de la Conférence de La Haye que la faute définie par l'article 25 amendé par elle, est plus grave que le dol et une "faute équivalente" au dol visé par l'article 25 de la Convention de 1929 - ainsi que l'a d'ailleurs relevé le Tribunal fédéral suisse dans la décision examinée ci-après. On peut donc se demander si la loi de 1957 ne viole pas les obligations assumées par la France en ratifiant la convention originale.

Quant à la question de savoir comment résoudre le désaccord entre les termes d'une convention d'unification de droit privé et d'une loi censée la mettre en oeuvre, l'on constate que la Cour suprême française dans l'arrêt de 1967, et par la suite, a esquivé la difficulté en niant purement et simplement l'existence d'une divergence: elle a interprété la Convention amendée comme disant la même chose que la loi française. Du même coup elle a introduit, dans l'interprétation du texte uniforme international, un concept particulier du droit français qui s'était développé dans le contexte, très différent, du droit social et, comme l'a démontré avec sa maîtrise habituelle l'Avocat général Lindon, essentiellement distinct des conceptions qui ont présidé à la rédaction de la règle internationale. De fait, la Cour n'aurait pas dû se prononcer sur la faute visée par le Protocole de La Haye du moment que l'accident s'était produit avant son entrée en vigueur.

La Cour de cassation aurait-elle interprété différemment l'Article 25 amendé par le Protocole de La Haye s'il n'y avait pas eu la loi de 1957 et si elle eût été obligée alors de confronter directement le texte de l'Article 25 amendé avec la faute inexcusable conçue et définie par sa jurisprudence relative aux accidents de travail? Selon la tradition, le juge de fond aurait probablement consulté les travaux préparatoires, à savoir les procès-verbaux de la Conférence de La Haye. Or ceux-ci démontrent que les délégués n'ont nullement eu l'intention de retenir et de définir la "faute inexcusable" du droit français mais, au contraire, ont décidé d'adopter et de décrire le "*wilful misconduct*" du *common law* qui en est très

31. R.F.D.A., 1973, p. 199.

différent. Au cours d'une série de votes historiques³², les délégués n'ont consenti à un relèvement important des limites de responsabilité qu'en échange d'une faute créatrice de responsabilité illimitée qui ne serait pas "équipollente du dol" mais bien plus grave que celui-ci, faute tellement grave et exceptionnelle qu'un auteur français a pu la caractériser comme "faute introuvable". Le tribunal fédéral, dans le jugement analysé ci-après, en a tiré les conclusions qui s'imposent.

3 - Jurisprudence suisse

Le jugement du Tribunal fédéral suisse du 11 juillet 1972³³ a porté sur la réparation du dommage causé par la perte de cinq colis contenant des billets de banque d'une valeur de cinquante mille dollars américains (\$50,000.00) et expédiés de Zurich via New York à Managua (Nicaragua). Comme le lieu de destination était situé dans un pays qui n'avait pas ratifié la Convention de Varsovie, le transport n'était pas régi par celle-ci mais par le Règlement fédéral suisse sur le transport aérien du 3 octobre 1952, amendé le 1er juin 1962. Ce règlement rend les dispositions de la Convention de Varsovie et du Protocole de La Haye applicables aux transports qui ne sont pas régis par ces instruments.

À l'article 10, le texte authentique français de ce règlement reprend les termes mêmes de l'Article 25 de la Convention de Varsovie amendée à La Haye en 1955 alors que le texte authentique allemand, qui en reproduit la traduction établie en commun par l'Autriche, la République Fédérale Allemande et la Suisse, emploie le mot "*leichtfertig*" (négligemment) pour traduire l'expression "témérement".

Siégeant dans un canton alémanique, le Tribunal de commerce de Zurich avait basé son jugement sur le texte allemand du Règlement de 1952 - 1962, condamnant le transporteur à la réparation intégrale du dommage dès lors qu'il y eût "négligence" dans l'acheminement des colis.

Le Tribunal fédéral a relevé la divergence susmentionnée entre les textes authentiques allemands et français du Règlement.

32. Procès-verbaux et documents de la Conférence, O.A.C.I. 7686, vol. I, p. 205 et sv.

33. Bulletin de l'Association suisse de droit aérien et spatial, 1972, no 3, p. 12 (en allemand).

Toutefois, en choisissant le texte applicable en l'espèce, il ne s'est pas référé à sa jurisprudence constante sur la solution des désaccords entre les diverses versions authentiques de lois et règlements fédéraux³⁴, mais a retenu le fait que l'amendement apporté en 1962 au Règlement de 1952 était censé donner effet au Protocole de La Haye de 1955. Dès lors il a écarté l'application du texte allemand au motif que, "dans la mesure où celui-ci (en employant l'expression '*leichtfertig*') essaie d'atténuer le sens de l'expression 'témérement' il ne saurait lier les juges suisses"^{34a}. En conséquence, "la version française (de l'Article 10 amendé) qui correspond à la version originale de la Convention de Varsovie (amendée) prend précedence".

Contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation française, le Tribunal suprême suisse estime que l'Article 25 amendé à La Haye prévoit un test subjectif. "En ce qui concerne l'interprétation de l'Article 25 de la Convention et de l'Article 10 du Règlement, dit le Tribunal, il faut *attacher une importance décisive* au fait que ces dispositions (de la Convention de Varsovie) ont été révisées en vue *d'unifier et d'aggraver* les conditions dans lesquelles la responsabilité du transporteur aérien serait illimitée"^{34b}.

Sous le régime de l'ancien Article 25,

"... les pays anglo-saxons n'ont assimilé le dol qu'au '*wilful misconduct*' qui est une faute plus sévère; alors que, d'après la doctrine continentale, dominante surtout en Allemagne et en Suisse, la faute lourde suffisait déjà à entraîner la responsabilité illimitée. Sans prendre le concept de '*wilful misconduct*' comme critère déterminant, la nouvelle rédaction (de cet article) entend unifier le droit en cette matière en le rapprochant de ce concept. Aussi bien la victime est-elle maintenant dans une situation moins favorable qu'elle ne l'était d'après les lois et conceptions continentales"³⁵.

34. Voir Recueil des arrêts du Tribunal fédéral, vol. 77, IV, p. 78; vol. 76, IV, p. 2401; vol. 72, IV, p. 179; vol. 69, I, p. 161. En cas d'erreur de traduction, le texte "*original*" prévaut: *loc. cit.*, vol. 77, IV, p. 78 et vol. 72, IV, p. 179. Sur la doctrine suisse en cette matière, voir DOELLE, *loc. cit.*, note 4.

34a. Les citations qui suivent ont été traduites par l'auteur, le jugement étant rédigé en allemand.

34b. Les italiques sont de l'auteur.

35. Dans le même sens déjà: Cour d'appel du Canton de Zurich du 25 novembre 1969, également à propos de la perte de colis: Bulletin de l'Association suisse du droit aérien et spatial, 1970, no 2, p. 18.

Selon le Tribunal fédéral, le comportement du transporteur et de ses préposés doit être soumis à un test objectif car

“... il n’y a pas de doute que d’après la nouvelle rédaction de l’Article 25 de la Convention et de l’Article 10 du Règlement, la faute lourde du transporteur ou de ses préposés ne suffit pas à entraîner la responsabilité illimitée. Il en est ainsi même dans le cas où cette faute aurait été commise consciemment. La responsabilité n’est illimitée que lorsque le transporteur aérien ou ses préposés ont intentionnellement causé le dommage ou que leur acte ou omission a été téméraire ... et qu’ils avaient conscience que leur comportement engendrerait probablement un dommage. Il n’est pas nécessaire que dans le cas où un dommage a été causé, ils l’aient approuvé ultérieurement. En ce sens, les conditions subjectives de la responsabilité sont moindres que celles du dol éventuel du droit pénal. Mais elles sont plus sévères que celles du dol éventuel du fait que les auteurs du dommage ont dû avoir conscience de la probabilité de celui-ci”.

En l’espèce, le juge de fond n’avait pas pu établir la cause précise de la perte des marchandises; ayant constaté que cette perte a été due à la négligence de l’un ou de l’autre de deux préposés du transporteur qui ont assuré la ré-expédition des colis de New York à Managua, il avait déclaré que le transporteur devait intégralement réparer le dommage, conformément à l’Article 10 du Règlement de 1952/1962. Le Tribunal fédéral a cassé ce jugement. Etant donné l’interprétation qu’il donne dudit Article 10, le Tribunal suprême estime que du moment où “le juge de fond n’a pas pu établir avec certitude où et pourquoi les colis ont été perdus”, il est impossible d’identifier la personne dont la faute a causé leur perte. Il est donc également impossible “de prouver qu’elle a effectivement eu conscience de la probabilité du dommage comme l’exigent les dispositions relatives à la responsabilité illimitée du transporteur”.

Ainsi le Tribunal fédéral suisse, après avoir écarté l’application d’une traduction fautive de la règle internationale, a pris, pour de bonnes raisons, le contre-pied de la jurisprudence française en ce qui concerne le sens et la portée de cette règle^{36a}.

36a. On notera que le jugement suisse traite de la perte de marchandises alors que les jugements français portent sur des dommages subis par des passagers. Or, certains auteurs estiment que, dans le premier cas, les juges préfèrent l’interprétation stricte de la Convention et que la “faute” à l’Article 25 (original ou amendé) joue surtout, ou exclusivement au profit de passagers et de leurs ayants-droit; voir E. du PONTAVICE dans son rapport au Neuvième Congrès International de Droit comparé, Téhéran, 1974.

B - Canada

Alors que règle générale, la loi fédérale prend précedence sur le traité, la Cour d'appel du Québec vient de préférer celui-ci, rédigé en français, à la version officielle française de la loi fédérale de sa mise en oeuvre, et cela pour les mêmes raisons que le Tribunal fédéral suisse^{36b}. Encore une fois il s'agit d'une traduction non conforme d'une disposition de la Convention de Varsovie.

La version officielle française de la loi fédérale sur le transport aérien qui donne effet à cette convention, avait visiblement été établie à partir de sa version anglaise. L'article premier de l'Annexe II à cette loi est destiné à combler la lacune de l'article 17 de la Convention (traduite en anglais dans l'Annexe I à la loi fédérale). La version anglaise emploie l'expression "*damage by result of his death*", alors que la traduction anglaise dudit article 17, figurant à l'Annexe I, dit "*damage sustained in the event of death*". Cette expression a été traduite dans la version française de l'article premier par "*préjudice par suite de sa mort*", alors que le texte authentique français dudit article 17 de la Convention parle du "*dommage survenu en cas de mort*", ce qui ne signifie pas nécessairement la même chose. En face de cette divergence, le juge Deschênes, suivi par les deux autres juges de la Cour, a substitué le langage du texte authentique français de l'article 17 à celui de la version française dudit article premier, en déclarant notamment:

"... il est donc clair qu'au point de vue international, seul fait foi le texte français des deux conventions (Convention de Varsovie et Protocole de La Haye). Toutefois, il n'en va pas nécessairement de même en droit interne canadien où une traduction anglaise de la Convention de Varsovie et une version anglaise du Protocole de La Haye ont toutes deux été incorporées à la législation canadienne au même titre que le texte officiel français... Le péril de travailler à l'aide de traductions est crûment mis en lumière par la comparaison de deux textes anglais et américains comparativement récents...

Dans notre pays où la langue de la Convention de Varsovie et du Protocole de La Haye jouit du statut de langue officielle, il faut absolument que nous évitions que naissent des difficultés d'interprétation par suite de divergences ou de faiblesses de traduction. Or nos versions anglaises de ces conventions reproduisent avec fidélité les dispositions qui reconnaissent préséance au texte original français. Il me paraît clair, dès lors, qu'on ne saurait reconnaître à ces textes anglais la même autorité qu'à une législation canadienne ordinaire,

36b. (1973) C.A. 107 (Cour d'appel du Québec), R.F.D.A., 1974, no 1.

surtout dans le cas de la Convention de Varsovie, où l'on se trouve en face d'une simple traduction domestique à laquelle ne s'attache pas le caractère d'authenticité qu'ont reconnu au texte anglais les parties contractantes du Protocole de La Haye.

Sous réserve toutefois de ces restrictions, on peut noter avec intérêt qu'après avoir traduit par 'damage' le mot 'dommage' dans l'article 17 de la Convention de Varsovie, le Parlement fédéral a encore employé le mot 'damage' pour rendre l'idée de 'préjudice' dans l'article 1 de l'annexe II.

Mis en regard les uns des autres, les différents textes se lisent ainsi:

'Article 17 de l'annexe I:

dommage survenu en cas de mort, damage sustained in the event of the death.'

'Article 1 de l'annexe II:

préjudice par suite de sa mort, damage by result of his death'.

Dans le second cas, les deux textes ont force égale; dans le premier cas, c'est la version française qui doit prévaloir mais, même si l'on tient qu'il y a aussi lieu de recourir au texte anglais, la comparaison ne crée aucune difficulté. J'en conclus qu'il faut retenir le concept de 'dommage' ou de son équivalent anglais 'damage' et fixer en conséquence les limites du recours des appelants'.

Ce jugement est remarquable à double titre. La Cour, comme le Tribunal fédéral suisse, n'a pas eu recours à sa jurisprudence sur les conflits entre la version anglaise et française de lois fédérales dès lors qu'il s'agissait d'une divergence entre la loi fédérale et le texte authentique de la Convention. De plus, elle a passé sous silence le principe de droit anglais, énoncé par Lord Diplock³⁷ et qui s'applique aussi en droit canadien, selon lequel le juge ne doit recourir au texte d'un traité qu'en cas d'obscurité ou d'ambiguïté de la loi qui le met en vigueur. En effet, la version française de l'article premier de l'Annexe II n'était ni obscure ni ambiguë, mais constituait une mauvaise traduction et différait de la version anglaise qui n'était que partiellement conforme au langage des textes authentiques de la Convention.

C - Royaume-Uni

1- L'affaire Corocraft

Le jugement de la Cour d'appel de Londres du 7 novembre 1968 et le jugement rendu en première instance par la *Queen's Bench*

37. Voir *infra*, notes 42 et 43 et *supra*, note 14.

Division dans l'affaire *Corocraft Limited et al. v. Pan American World Airways* traitent directement de l'objet de notre étude³⁸. En effet, le litige a porté sur une différence rédactionnelle entre le texte authentique de l'Article 8(i) de la Convention de Varsovie, rédigé en français, et sa traduction officielle anglaise. Cette traduction constitue l'Annexe I au *Carriage By Air Act* de 1932 dont l'Article premier dispose que "... les dispositions de la Convention (de Varsovie) telles qu'elles figurent à l'Annexe I à la présente loi... ont force de loi au Royaume-Uni".

La demanderesse avait demandé réparation intégrale du dommage, évalué à £1194, causé par la perte d'un colis de bijoux expédié de New York à Londres. Elle fit valoir que la lettre de transport n'était pas conforme à l'Article 8(i) de la Convention de Varsovie puisque, au lieu de trois mentions exigées par cette disposition, elle indiquait uniquement le poids du colis. En effet, selon l'Article 9 de la Convention de Varsovie, la responsabilité du transporteur est illimitée si la lettre de transport ne contient pas "toutes les mentions indiquées par l'Article 8a) à i) inclusivement et q)". La défenderesse avait argué que sa responsabilité était limitée à £19.2.10 (voir Article 22 de la Convention) dès lors qu'aux termes du texte authentique français de l'Article 8(i), l'indication du poids était suffisante.

Le texte authentique français de l'Article 8(i) se lit comme suit: "La lettre de transport aérien doit contenir les mentions suivantes:... (i) le poids, la quantité, le volume ou les dimensions de la marchandise". La version anglaise de l'alinéa i) se lit comme suit: "(i) the weight, the quantity, and the volume or dimension of the goods". Comme la version anglaise comporte le mot "and" pour lequel il n'y a pas de mot correspondant dans le texte français, il est hors de doute que selon cette version, la lettre de transport doit contenir trois des quatre indications. À première vue, le texte original français est moins clair et, en fait, des juristes français entendus comme experts en première instance en ont donné des interprétations divergentes³⁹.

38. Décision du 7 novembre 1968: (1968) 1 W.L.R. 273 et (1969) 1 A.E.R. 82 (Cour d'appel); (1968) W.L.R. 714 (Queen's Bench Division).

39. Les mots "ou" et "or" ne s'emploient pas de la même manière en français et en anglais. Les exemples donnés pour éclaircir le sens du mot "ou" dans le texte français, à savoir s'il faut donner une ou trois des indications prescrites, étaient mal choisis parce que non comparables. L'hôtesse demande au passager s'il veut "café, thé ou lait"; l'hôtelier demande au client d'indiquer sur la fiche de police "nom, adresse, date de naissance ou l'âge". Dans le premier cas l'interpellé est invité à faire un choix,

Après s'être livré à une vraie recherche comparative, mais peu concluante, le juge de première instance a appliqué la version anglaise de l'Article 8(i) puisque c'est elle qui a "force de loi" au Royaume-Uni⁴⁰. Il a donc condamné le transporteur à la réparation intégrale du dommage. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et décidé que la responsabilité du transporteur était limitée à £19.2.10, en préférant le texte authentique français de la Convention.

Selon une jurisprudence bien établie, les juges anglais doivent appliquer la loi anglaise sans se préoccuper de la Convention que cette loi rend applicable en Grande-Bretagne⁴¹. Cependant, depuis le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise*⁴², il est admis que dans le cas où la loi n'est pas claire ou est ambiguë, le juge peut se reporter au texte de la Convention, supposé plus clair, afin d'interpréter la loi en harmonie avec la Convention. Dans cet arrêt Lord Diplock avait énoncé le principe suivant: "We ought always to interpret our statutes so as to be in conformity with international law"; en ajoutant cependant que le recours au texte du traité n'est permis que lorsque "the terms of the legislation are not clear and are reasonably capable of more than one meaning"⁴³.

dans le second à fournir certains renseignements. L'Article 8(i) de la Convention exige des renseignements précis, laissant le "choix" uniquement entre le volume et les dimensions du colis.

40. Le jugement de première instance est une application modèle de la jurisprudence comparative. Pour une analyse plus complète et critique des décisions de première et deuxième instances, v. R. MANKIEWICZ, *La Convention de Varsovie et le droit comparé*, R.F.D.A., 1969, no 2, et *Conflicting Interpretations of the Warsaw Air Transport Treaty*, (1970) 18 American Journal of Comparative Law, p. 177.

41. Voir notamment HARDY, *loc. cit.*, note 2 et ALEXANDROWICZ, *loc. cit.*, note 14.

42. (1966) 3 A.E.R. 871.

43. Voici le passage essentiel de l'opinion de Lord Diplock:

"Where, by a treaty, Her Majesty's Government, undertakes either to introduce domestic legislation to achieve a specific result in the United Kingdom or to secure a specific result which can only be secured by legislation, the treaty, since in England it is not self-operating, remains irrelevant to any issue in the English courts until Her Majesty's Government has taken steps by way of legislation to fulfill its treaty obligations. Once the Government has legislated, which it may do in anticipation of the coming into effect of the treaty, as it did in this case, the Court must in the first instance construe the legislation are clear and unambiguous, they must be given effect to, whether or not they carry out Her Majesty's treaty obligations, for the sovereign power of the Queen in Parliament extends to breaking treaties...any remedy for such a breach of international obligations lies in a forum other than Her Majesty's breach of international obligations lies in a forum other than Her Majesty's own courts. But if the terms of the legislation are not clear but are reasonably capable of more than one meaning, the Treaty itself becomes relevant for

Dans l'affaire *Corocraft*, bien que le texte de la loi anglaise fût parfaitement clair, la Cour d'appel, par la voix de Lord Denning, l'a écarté au profit du texte français de la Convention elle-même, motif pris de ce que la version anglaise de l'Article 8(i) "comporte une glose insérée par le traducteur de sa propre initiative".

there is a *prima facie* presumption that Parliament does not intend to act in breach of international law, including therein specific treaty obligations; and if one of the meanings which can be reasonably ascribed to the legislation is consonant with the treaty obligations and another or others are not, the meaning which is consonant is to be preferred. Thus, in case of lack of clarity in the words used in the legislation, the terms of the Treaty are relevant to enable the Court to make its choice between the possible meaning of these words by applying this presumption... It has been argued that the terms of an international convention cannot be consulted to resolve ambiguities or obscurities in a statute unless the statute itself contains either in the enacting part or in the preamble express reference to the international convention which it is the purpose of the statute to implement. The judges seem to have been persuaded that *Ellerman Lines etc. vs. Murrary etc.*, (1931) A.C. 126 was authority for this proposition... I can see no reason in comity or common sense for imposing such limitation upon the right and duty of the Court to consult an international convention to resolve ambiguities and obscurities in a statutory enactment".

Les mêmes règles d'interprétation ont été énoncées, un an plus tard, dans le deuxième "leading precedent" en la matière, *Post Office c. Estuary Radio Ltd.*, (28 juillet 1967, (1967) 3 A.E.R. 663) où Lord Diplock (p. 682) a dit:

"Had the Convention stood alone it would have been binding on this court and conclusive as to the area comprised in the 'territorial waters' of the United Kingdom; but on Sept. 25, 1964, it was followed by another declaration by the Crown in the form of an Order in Council, and this, since it is later in date, is the document by which we are bound and which we have to construe. If its meaning is clear we must give effect to it even if it is different from that of the Convention, for the Crown *may* have changed its mind in the period which elapsed between its ratification of the Convention on Mar. 14, 1960, and the promulgation of the Order in Council, and the Crown has a sovereign right, which the court cannot question, to change its policy even if this involves breaking an international convention to which it is a party and which has come into force so recently as fifteen days before. There is a presumption, however, that the Crown did not intend to break an international treaty (see *Salomon v. Comrs. of Customs and Excise*), and if there is any ambiguity in the Order in Council it should be resolved so as to accord with the provisions of the Convention in so far as that is a plausible meaning of the express words of the Order. Furthermore, the fact that the Order in Council uses different words from the Convention does not of itself give rise to any inference that a different meaning was intended. International conventions which are intended to be given effect by States with differing systems of municipal law do not employ the terms of art of the municipal law of any single country, but seek to express, usually at greater length than would be needed if the terms of art of the municipal law of any one country were used, a general concept which can be translated into the terms of art of the municipal law of each country which becomes a party to the Convention. An illustration can be found in art. 13 of the instant Convention, where the french text expands into the phrase 'sans former d'estuaire' the concept expressed in the English and Spanish texts by the single adverbs 'directly' and 'directamente' respectively".

“Le parlement anglais, dit Lord Denning, avait évidemment l'intention de donner effet au texte français, en en fournissant une traduction exacte en langue anglaise. Il n'y est pas parvenu. En ajoutant le mot 'and', le traducteur employé par le Parlement a introduit sa propre glose dans le texte français; il a créé une certitude là où il y avait ambiguïté, et a fait rayonner la lumière où régnait l'obscurité. Il s'agit bien d'une glose du traducteur; il n'aurait pas dû l'introduire. Afin de fournir une traduction exacte, le traducteur devait reproduire fidèlement le texte français, avec tous ses défauts, travers, ambiguïtés et incertitudes... Certes, la loi de 1932 dit que nous devons donner effet 'aux dispositions de la Convention telles qu'elles figurent dans l'annexe I'. Cette description de la Convention est exacte pourvu que la traduction le soit également. Mais dès qu'il y a incompatibilité, cette description n'est plus une description exacte de la Convention ... et par conséquent, il faut la rejeter conformément au dictum: *Falsa demonstratio non nocet...*”.

En écartant, sans en élaborer les raisons, deux jugements étrangers qui, en accord avec la doctrine dominante, ont jugé que l'Article 8(i), dans sa version authentique en français, doit être interprété comme exigeant trois des quatre indications mentionnées, Lord Denning déclare qu'à son avis, qui est partagé par les autres juges, le texte authentique de l'Article 8(i) doit être interprété comme n'exigeant, selon le cas, que l'une ou l'autre ou quelques-unes de ces indications.

“Du moment que le texte français est ambigu et que son sens est incertain, j'aurais pensé que nous devrions l'interpréter de manière à lui rendre un sens acceptable pour les hommes d'affaires. Voilà comment j'interprèterais ce texte: l'expéditeur doit indiquer le poids toutes les fois - et c'est le cas normal - qu'il est à même de le faire. Il n'a pas besoin d'indiquer le volume ou les dimensions, sauf si cela est nécessaire ou utile... Il est du devoir de nos cours d'interpréter notre législation de telle manière qu'elle soit conforme, et non contraire, au droit international... Nous devons interpréter notre législation de manière à appliquer le texte français à la place de la traduction anglaise”⁴⁴.

Il s'agissait de l'interprétation du *Territorial Waters Order in Council* de 1964 qui mettait en vigueur la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contigue; la question était de savoir si le poste-radio pirate était établi dans le territoire (mer territoriale) du Royaume-Uni.

44. Lord Denning s'appuie en outre sur l'Article 1(2) du *Carriage by Air Act* de 1961 qui dispose: “En cas de divergence entre le texte en anglais figurant dans la Partie I de l'Annexe I à cette loi et le texte en français figurant dans la Partie II de cette annexe le texte français prévaudra”. L'Annexe comporte les textes anglais (Partie I) et français (Partie II) de la “Convention de Varsovie amendée à La Haye”. Or, la loi de 1961 donne effet au Protocole de La Haye dont ledit Article 1(2) reproduit la dernière clause. Mais ni le Protocole de La Haye ni la loi de 1961 n'était applicable au cas d'espèce.

Lord Widgery dans son opinion concurrente, écarte la loi anglaise au profit du texte de la Convention, non pas à cause de la prétendue "glose du traducteur" mais parce que "tout comme le texte authentique français, elle ne saurait être interprétée strictement"; car "l'interprétation littérale, aussi bien de la loi anglaise que de la Convention elle-même, conduit à un résultat tout à fait chimérique". Aussi bien, certaines indications exigées par l'Article 8(i) pourront-elles être omises lorsque "l'indication omise n'a été ni nécessaire ni utile pour la détermination du frêt ou de toute autre condition que les parties auront considérée comme essentielle lors de la conclusion du contrat".

Le tribunal de première instance avait, à notre avis, une vue plus juste des choses quand il a considéré le texte anglais de l'Article 8(i) comme comportant une interprétation authentique de cette disposition par le législateur anglais⁴⁵, un point que la Cour d'appel n'a pas étudié. Il a déclaré en effet que "le Parlement anglais a résolu l'ambiguïté propre au texte français et que si on laisse aux intéressés le choix d'une seule des quatre indications exigées par la disposition de l'Article 8(i), l'on adopte une interprétation qui n'a pas été voulue par les auteurs de la Convention". Or, ajoute-t-il, "il n'appartient pas à un tribunal ni à un législateur national de modifier la Convention, et je ne suis pas prêt à le faire sous prétexte de l'interpréter".

2- D'autres jugements anglais

À partir du "précédent" établi par Lord Diplock, la jurisprudence anglaise a dégagé les principes suivants. Le simple désaccord entre une convention d'unification et la loi qui lui donne effet, voire l'incompatibilité des deux textes, n'autorise pas le tribunal à écarter la loi au profit de la convention. Par contre, le juge doit se reporter au texte de la convention lorsque le texte législatif est obscur ou ambigu. Ces règles s'appliquent alors même que la loi est une refonte de la convention et a été adoptée avant sa ratification ou son entrée en vigueur, et dès lors même que la loi en question ne comporte aucune référence à celle-ci.

Nous citons, à titre d'exemples, deux jugements récents qui, comme l'arrêt de la Cour de cassation française, dans l'affaire *Emery*, traitent de l'interprétation d'une loi destinée à donner effet à une convention d'unification que le Royaume-Uni avait signée mais n'avait pas encore ratifiée. La loi en question était l'*Administration*

45. Voir *supra*, note 40.

of Justice Act de 1956, qui, selon Lord Denning, “avait été adoptée, au moins dans une certaine mesure, afin d’aligner notre droit sur cette convention [à savoir la Convention de Bruxelles de 1952 sur la Saisie conservatoire des Navires de Mer] et cela visiblement dans le but de permettre au gouvernement de Sa Majesté de ratifier cette convention qu’elle avait signée”. L’Article 3 de la loi correspond à l’Article 3 de la Convention mais est rédigé différemment et n’emploie pas toujours les mêmes termes que celle-ci.

Voici les passages pertinents des décisions rendues respectivement par la Cour d’appel de Londres le 9 décembre 1970 dans l’affaire *Monte Ulia v. Banco et al. (Navire Banco)* et, quelques jours auparavant, par la *Probate, Divorce and Admiralty Division* dans l’affaire du Navire “*Andrea Ursula*”⁴⁶. Dans l’affaire du Navire *Banco*, Lord Denning interprète l’Article 3(4) de l’*Administration of Justice Act* de 1956 en se référant à la disposition correspondante de la Convention, car, dit-il,

“Il est maintenant bien établi que lorsqu’une loi du Parlement a été adoptée afin de donner effet à une convention internationale, nous pouvons nous reporter à cette convention pour nous assister dans l’interprétation de la loi... et il en est ainsi alors même que la loi ne mentionne pas la convention”.

Lord Megaw ajoute ceci:

“À mon avis, des divergences relativement mineures sont inévitables lorsqu’une convention internationale doit être transformée en règles nationales de droit matériel et procédural. Aucune d’elles ne refute la présomption selon laquelle une ambiguïté de l’Article 3(4), s’il y en a, doit être résolue en l’interprétant comme étant conforme aux obligations internationales assumées par le gouvernement de Sa Majesté”⁴⁷.

Dans l’affaire du Navire *Andrea Ursula*, le juge Brandon avait adopté la même attitude:

“Des décisions récentes de la Cour d’appel, dit-il, démontrent que lorsque le sens d’une loi anglaise, destinée à donner effet à une convention internationale à laquelle le Royaume-Uni a apposé sa

46. *Monte Ulia v. Banco et al.*, (1971) W.L.R. 335 (arrêt du 9 décembre 1970); Unidroit, *Jurisprudence de droit uniforme*, 1970, p. 60; *Medway Drydock etc... v. M/V Andrea Ursula*, (1971) W.L.R. 682 (arrêt du 12 novembre 1970); Unidroit, *Jurisprudence*, 1971, p. 69.

47. “In my view, such relatively minor discrepancies are inevitable in translation of an international convention into domestic law and procedure”.

signature, n'est pas clair, la Cour peut et doit se reporter aux termes de la convention pour s'aider dans l'interprétation de la loi; et après s'y être reportée, la Cour doit interpréter la loi en se basant autant que possible sur la présomption selon laquelle le Parlement avait l'intention de remplir, plutôt que de violer, ses obligations internationales⁴⁸.

D - Les Pays Bas

En cas d'erreur de traduction, les tribunaux néerlandais eux aussi appliquent la convention au lieu de la loi nationale défectueuse, ainsi qu'il résulte du jugement de la Cour de Rotterdam du 24 juin 1955⁴⁹. Dans l'espèce, la loi néerlandaise avait mis en vigueur les dispositions de la convention pour l'unification de certaines règles relatives à l'abordage de navires en mer, signée à Bruxelles le 23 septembre 1910. Le terme "prorogant" figurant à l'Article 7, alinéa 4 de la Convention avait été traduit par le mot néerlandais signifiant "suspension". La Cour a écarté l'application de la loi au profit du texte de la Convention, en déclarant notamment:

"La législation néerlandaise a voulu accommoder les dispositions de l'Article 7(4) à l'Article 742 du Code de Commerce. Mais elle s'est écartée d'une façon inadmissible de cette disposition, car... aux causes de suspension de la prescription prévues par la Convention - et qui, en ce qui concerne les Pays-Bas, sont définies aux Articles 2023 à 2029 du Code civil - elle a ajouté une nouvelle cause. Il s'ensuit, en vertu des dispositions de l'Article 65 de la Constitution du Royaume, que les dispositions de l'Article 742 du Code de Commerce doivent être considérées comme inapplicables".

E - Autriche, Norvège et Allemagne Fédérale

Pour compléter le recensement de la jurisprudence sur cette question, il faut mentionner des décisions autrichiennes, norvégiennes et allemandes qui expriment une conception qui est en désaccord complet avec les jugements précédents.

Dans une affaire jugée le 31 mars 1957 par la Cour administrative autrichienne⁵⁰, les textes français et russe du Traité d'Etat du 15 mai 1955 qui étaient favorables au demandeur,

48. Le juge Brandon a adhéré aux mêmes principes dans des décisions visant d'autres lois et conventions; v. *The Annie Hay*, (1968) 1 A.E.R. 657; *The Mecca*, (1968) 2 Lloyd's Reports 179; v. aussi *Chenny c. Com*, (1968) 1 A.E.R. 779 (juge Ungood-Thomas).

49. *Van Galen v. Breigolderenfabriek Achiel Cockerbergh* (1957) 24 International Law Reports 639.

50. Voir, *supra*, note 15.

différait du texte allemand. Or, comme ce traité s'applique en vertu d'une loi autrichienne, la Cour a déclaré que "le texte allemand s'applique aux litiges tant que les trois textes n'ont pas fait l'objet d'une interprétation authentique conformément aux dispositions de l'Article 35 du Traité". En tenant compte de la date de la décision et de la situation de l'Autriche en 1957, on ne peut s'empêcher de penser que des "motifs inavoués" chers au Juge Holmes ont inspiré cette décision de pur positivisme juridique.

Appliquant le même principe, le Tribunal d'Oslo s'est déclaré lié par le texte de la loi norvégienne bien qu'elle comportât une fausse traduction de la Convention de Varsovie⁵¹.

Enfin, la Cour constitutionnelle de l'Allemagne Fédérale, dans l'affaire du *Concordat*, avait à statuer, non sur un désaccord rédactionnel ou linguistique, mais sur l'incompatibilité des dispositions d'un traité avec une loi postérieure⁵². Elle a jugé qu'une loi qui déroge à un traité ratifié par la République Fédérale, n'est pas contraire à la Constitution et doit donc recevoir application en tant que loi nationale postérieure.

F - Belgique

Bien qu'il ne porte pas sur le désaccord entre une convention d'unification et la loi nationale qui lui donne effet, nous terminons cette étude par l'arrêt de la Cour de cassation belge du 27 mai 1971, qui apporte une solution très intéressante aux conflits entre, d'une part, une convention internationale et sa loi d'application et, d'autre part, le droit national législatif, voire une loi ultérieure⁵³. La Convention internationale dont il s'agit n'était pas une convention d'unification de droit privé, mais le Traité de Rome instituant la Communauté Economique Européenne qui avait été approuvé par la loi belge du 2 décembre 1957 et l'application de son article 12 qui avait été partiellement mis en échec par un arrêté royal de 1958. L'originalité de l'arrêt de la Cour réside en ce que, au lieu d'appliquer les règles sur les conflits de lois dans le temps (ou entre lois et règlements), elle se fonde sur l'analyse de la nature juridique des lois de ratification et sur la hiérarchie des sources du droit national.

51. Journal de Droit International, 1969, p. 434.

52. Voir *supra*, note 15.

53. Arrêt du 27 mai 1971, *Etat Belge, Ministère des Affaires économiques et sociales c. S.A. Fromagerie franco-suisse "Le Ski"*, Pasirisie, 3ième série, 1971, 1, p. 886, avec conclusions du Procureur général Ganshof van der Mersch, pp. 888-914.

Un arrêté royal du 3 novembre 1958, pris en exécution des lois des 30 juin 1931 et 30 juillet 1934, avait établi des droits spéciaux à l'importation des produits laitiers. Sur le recours de la Commission de la C.E.E., formulé conformément à l'Article 169, alinéa 2 du Traité de Rome, la Cour de Justice des Communautés européennes avait déclaré que la Belgique "en établissant et en appliquant après le premier janvier 1958 un droit spécial à l'importation des produits laitiers, taxes d'effet équivalent à des droits de douanes, avait manqué aux obligations prévues à l'Article 12 dudit traité"⁵⁴.

En conséquence, l'arrêté ministériel du 9 octobre 1964 et l'arrêté royal du 23 octobre 1965 avaient supprimé les droits spéciaux établis en 1958. Ces arrêtés furent ratifiés ensuite par la loi du 19 mars 1958 dont l'unique article dispose:

"Les sommes versées en application de ces arrêtés sont définitivement acquises. Leur paiement est irrévocable et ne peut donner lieu à contestation devant quelque autorité que ce soit".

La demanderesse avait payé entre 1954 et 1958 des droits spéciaux à l'importation de produits laitiers. Elle demanda leur remboursement à titre de répétition de l'indu (Articles 1235 et 1366 à 1368 du *Code civil belge*) en invoquant l'incompatibilité de l'arrêté royal de 1958 avec l'Article 12 du Traité de Rome, constatée par la Cour de Justice.

Bien entendu, comme l'a d'ailleurs rappelé le Procureur général Ganshof van der Mersh dans ses conclusions devant la Cour de cassation, la décision de la Cour de Justice de Luxembourg, constatant que le gouvernement belge avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du Traité de Rome, n'a pas annulé, et n'a pas pu annuler, l'arrêté royal de 1958. D'autre part, la loi du 19 mars 1968, qui interdit le remboursement des droits ainsi que "toute contestation devant quelque instance que ce soit", traite d'une question qui ne relève pas du Traité. L'Etat belge en a tiré argument pour plaider le rejet de la demande. La cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait fait droit à la demande de la demanderesse.

54. L'article 12 se lit comme suit: "Les Etats membres s'abstiennent d'introduire entre eux de nouveaux droits de douanes à l'importation ou à l'exportation ou taxes d'effet équivalent, et d'augmenter ceux qu'ils appliquent dans leurs relations commerciales mutuelles". Il met en oeuvre l'Article 3 du Traité qui vise, entre autres choses, "l'élimination, entre les Etats Membres, des droits de douane... à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres mesures d'effet équivalent".

La question litigieuse a donc été de savoir si l'arrêté royal de 1958 prend précedence sur l'Article 12 du Traité de Rome du fait qu'il est postérieur à la loi de 1957 qui a approuvé la ratification, la violation dudit Article 12 par l'Etat belge n'entraînant d'ailleurs que les conséquences prévues à l'Article 176 du Traité de Rome. La réponse affirmative semblait résulter de l'Arrêt de la Cour de cassation belge du 13 avril 1964 où l'on lit⁵⁵ :

“Il appartient aux pouvoirs législatif et exécutif d'apprécier la conformité des lois et des règlements qu'ils édictent avec les obligations liant la Belgique par une convention internationale... Les tribunaux n'ont pas le pouvoir de refuser d'appliquer une loi ou un règlement conforme à la loi interne, pour le motif qu'il ne serait pas en harmonie avec ces obligations”.

Cette décision a été très critiquée par la doctrine belge et provoqua un vif débat sur la nature juridique de lois de ratification de traités, quand elles ont pour objet un traité “*self-executing*” c'est-à-dire directement applicable et engendrant “dans le chef des justiciables des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder...”⁵⁶.

Dans ses conclusions très éclairées qui furent approuvées par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 mai 1971, le Procureur général, M. Ganshof van der Mersch, remarque fort justement que “c'est une erreur que de vouloir résoudre le conflit entre la loi de ratification de 1957 et l'arrêté royal de 1958 en appliquant la règle que la loi postérieure déroge à la loi antérieure”.

Rappelant ensuite les thèses présentées par son prédécesseur, M. Hayoit de Termicourt et lui-même aux audiences solennelles de la

55. Pasicrisie belge, 1964, I, 984.

56. Voir, notamment, P. DeVISSCHER, “*Les positions actuelles de la doctrine et de la jurisprudence belges à l'égard du conflit entre le traité et la loi*”, Recueil Guggenheim, (1968), p. 605, et “*Droit et jurisprudence belges en matière d'inexécution des Conventions internationales*, 1965, 1 Revue belge de droit international, 132. Ganshof van der MERSCH, “*Vues comparatives sur l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique national dans les droits belge, néerlandais et luxembourgeois*”, (1966) 18 Revue Internationale de droit comparé 797 et “*Les procédés nationaux de mise en vigueur des obligations souscrites et des accords conclus par le gouvernement belge*, Rapport au IX^e Congrès International de Droit Comparé, Téhéran, 1974; M. WAELBROECK, “*Le juge belge devant le droit international et le droit communautaire*, (1965) 1 Revue belge de droit international, 348; F. RIGAUX, “*Les conflits de la loi nationale avec les traités internationaux*, Rapport, VII^e Congrès international de droit comparé (1966).

Cour de cassation de 1963 et en 1968⁵⁷ et par les professeurs Paul de Visscher et P. Pescatore⁵⁸, il conclut que si l'approbation d'un traité par le Parlement, exigée par la Constitution belge, revêt la forme d'une loi, "cette loi n'est pas une loi à proprement parler car le Parlement n'a pas agi à titre de législateur mais en vertu du droit qu'il a de collaborer à la mise en vigueur d'un traité qui, lui, est l'oeuvre d'Etats souverains et non d'un législateur national".

"Sans doute, dit-il, les Chambres donnent-elles leur *assentiment* au traité 'qui pourrait grever l'Etat ou lier individuellement des Belges' et il ne se concevrait pas qu'il en fût autrement dans un système démocratique fondé sur la souveraineté nationale, mais cela ne permet pas de dire que les Chambres, ou même le pouvoir législatif, 'font' le traité, ou que celui-ci soit une 'loi'. Sans doute aussi quand il établit des règles générales et impersonnelles, le traité crée-t-il, comme la loi, des normes impératives, objectives et générales. Ces normes sont des règles juridiques communes à plusieurs Etats, c'est-à-dire à valoir à la fois et en même temps au sein de plusieurs ordres étatiques différents. Mais on ne saurait trop y insister... C'est le traité lui-même qui est le siège des normes juridiques et non point l'acte d'assentiment. L'assentiment requis par l'article 68 de la Constitution... a dès l'origine de notre indépendance, et depuis toujours, été donné dans la forme de la loi. Mais ce n'est pas là une exigence constitutionnelle. L'assentiment pourrait, dans l'état actuel de notre loi constitutionnelle, n'être donné que par une résolution des Chambres"⁵⁹.

57. Texte français dans Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, 1963, p. 1, et 1968, p. 3. Journal des Tribunaux 1963, p. 481 et 1968, p. 485. Pour d'autres exemples de la jurisprudence belge avant l'arrêt de 1971, v. P. de VISSCHER, *Revue critique de Droit international privé*, 1955, p. 300.

58. Voir *supra*, note 56.

59. Dans cet ordre d'idées, voici d'autres arguments du Procureur général:

"Le pouvoir de traité correspond, dans l'ensemble des fonctions étatiques, à une fonction propre et originale qui appartient au Roi, en ce compris le pouvoir d'engager définitivement la Belgique par la ratification, mais ce pouvoir, pour avoir effet en droit interne, est subordonné à l'assentiment parlementaire. La constitution désigne l'autorité compétente pour engager l'Etat: le Roi est le détenteur du *jus tractati*; c'est une des rares compétences *in toto* que le Roi exerce directement en vertu de la constitution... L'acte d'assentiment, que celui-ci soit donné dans la forme d'une résolution des Chambres ou par les organes mêmes qui font les lois et dans la forme d'une loi, par acte du pouvoir législatif, n'est pas une loi au point de vue matériel; il ne contient pas de norme juridique, la Cour l'a rappelé à deux reprises dans des termes particulièrement nets. L'assentiment, lorsqu'il est donné par acte du pouvoir législatif, n'est pas non plus une loi du point de vue de son effet: bien que sanctionné et publié, il suffira au Roi de ne pas ratifier le traité pour que celui-ci demeure sans effet en droit international... L'assentiment est un acte de haute tutelle des Chambres législatives; c'est l'acte qui doit permettre au Roi de lier définitivement la Belgique par la ratification. Le constituant a voulu que, dans le cas du traité qui pourrait grever l'Etat ou lier

Ayant ainsi établi qu'à cause de la nature même de la loi de ratification, l'application de la règle "*lex posterior*" n'est pas de mise, M. Ganshof van der Mersch se prononce sur la priorité hiérarchique de la règle internationale sur la loi nationale:

"L'obligation qu'ont les Etats de ne pas créer une règle de droit interne incompatible avec une règle de droit international doit avoir pour corollaire la supériorité de la norme conventionnelle de droit international sur la norme de droit interne. Si la règle de droit international devait ne pas prévaloir, ce serait la condamnation du droit international constamment menacé de ne pouvoir atteindre ou maintenir son caractère général... La soumission de l'Etat - et donc de son droit - au droit international, dans ses rapports interétatiques, trouve son fondement dans l'ordre juridique international. Cette soumission implique la primauté de la règle de droit international sur la règle du droit interne".

Et le Procureur général de rappeler que telle a été l'opinion de la Cour suprême de Luxembourg dans un arrêt rendu le 14 juillet 1954⁶⁰. Celle-ci avait déclaré que si en principe les dispositions contraires aux lois antérieures abrogent celles-ci,

"...il ne saurait pourtant en être ainsi lorsque les deux lois sont d'une inégale valeur, c'est-à-dire lorsque l'une d'elles est un traité international incorporé dans la législation interne par une loi approbative; qu'en effet pareil traité est une loi d'une essence supérieure ayant une origine plus haute que la volonté d'un organe interne⁶¹; qu'en conséquence en cas de conflit entre les dispositions d'un traité international et celles d'une loi nationale postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale...".

Peu importe aussi le fait que

"la constitution [belge] est, en effet, muette en ce qui concerne les rapports entre le traité et la loi interne. Nulle disposition ne donne à

individuellement des Belges, comme dans celui d'un traité qui comporte des clauses commerciales, le Roi ne puisse engager la Belgique par un traité applicable en droit interne et obligatoire pour les tribunaux sans que la représentation nationale y ait au préalable consenti".

60. *Chambres des métiers v. Pagani*, Pasirisie luxembourgeoise, vol. XVI, p. 150.

61. M. Ganshof van der Mersch rappellera à son tour que "le traité ne relève, ni dans son origine ni quant à sa dénonciation, du domaine souverain du législateur". Voir aussi son rapport au IXe Congrès International de droit comparé, *loc. cit.*, *supra*, note 56, pp. 641 et ss.

cette dernière une prééminence sur la règle de droit international...⁶². On peut affirmer l'absence de toute incompatibilité, non seulement du texte mais du système constitutionnel, avec la primauté de la règle de droit international. C'est avant tout dans la nature même de la règle de droit international, comme l'a dit la Cour supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg, que le juge y trouve la justification de sa primauté".

Dès 1966, le Tribunal civil de Bruxelles s'était déjà prononcé en faveur de la priorité des traités, en refusant d'appliquer l'Article 51 de la loi du 2 août 1963 relative à l'emploi des langues en matière administrative, qu'il considérait incompatible avec la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme (Art. 10(1) et Art. 10):

"Attendu que sous peine d'enlever tout effet utile à la réglementation internationale constituant une véritable loi supranationale dotée, en sa qualité de source formelle du droit, de la force obligatoire, il y a lieu de considérer qu'en cas de contrariété entre loi nationale et loi internationale, la prééminence hiérarchique doit être donnée aux traités internationaux dans la mesure où, comme en l'espèce, ils ont été approuvés par une loi belge;

Que, sur base de la doctrine et de la jurisprudence ci-dessous rappelées il importe de reconnaître à la convention internationale le pouvoir de conférer des droits subjectifs propres aux ressortissants d'un Etat contractant et d'en assurer l'exercice par delà et à l'encontre des règles contraires établies, même postérieurement, par une législation nationale"⁶³.

62. Aux Pays-Bas la question est maintenant réglée, en partie, par la Constitution. L'article 65 de la Constitution fut révisée en 1956 et devient l'Article 66 qui dispose:

"Les lois en vigueur dans le Royaume ne s'appliquent pas si leur application est incompatible avec des dispositions d'un accord général conclu avant ou après l'adoption de ces lois".

Comme cette disposition qui n'existait pas sous cette forme à la date du jugement de la Cour de Rotterdam analysé dans cette étude (voir, *supra*, note 49) ne vise expressément que les traités dits "self-executing", la question discutée est de savoir si elle s'applique aussi à d'autres conventions, v. L. ERADES, *The national effects of international agreements*, Rapport néerlandais présenté au VI^e Congrès international de Droit Comparé (1962). Cependant, dans une décision du 24 février 1960, la Cour suprême des Pays-Bas a jugé que l'Article 36(9) de la Loi sur les assurances de voiture prend précédent sur la Convention européenne des droits de l'Homme dès lors que "l'article 13 de cette Convention, par sa nature même, ne rentre pas dans la catégorie de dispositions directement applicables par les tribunaux" au sens de l'Article 66 de la Constitution néerlandaise. (*Ex Parte Minister x of the Oud-Gereformee de Gemeente at Z.*, (1967) 33 International Law Reports 380).

63. Jugement rendu en degré d'appel en novembre 1966, Journal des Tribunaux 1966, 585; v. aussi P. DE VISSCHER, *loc. cit.*, *supra*, note 56. Le pourvoi contre ce jugement a été rejeté par la Cour de cassation pour des raisons de procédure; v. arrêt du 11 décembre 1970, Paricrisie belge, 1971, I, p. 345. - La jurisprudence rappelée par le

La Cour de cassation belge s'est ralliée à l'avis du Procureur général et a rejeté le recours du gouvernement belge contre sa condamnation au remboursement des droits indûment payés, disant notamment:

"Attendu que les arrêts qui, après le premier janvier 1958, ont établi des droits spéciaux à l'importation de certains produits laitiers, étaient contraires à l'Article 12 du Traité;"

"Attendu que, dans la mesure où elle consolide les effets de ces arrêts, la loi du 19 mars 1968 est aussi contraire à cette disposition;"

"Attendu que, même lorsque l'assentiment à un traité exigé par l'Article 68, alinéa 2, de la Constitution, est donné dans la forme d'une loi, le pouvoir législatif, en accomplissant cet acte, n'exerce pas une fonction normative;"

"Attendu que le conflit qui existe entre une norme de droit établie par un traité international et une norme établie par une loi postérieure n'est pas un conflit entre deux lois;"

"Attendu que la règle, d'après laquelle une loi abroge la loi antérieure dans la mesure où elle la contredit, est sans application au cas où le conflit oppose un traité et une loi;"

"Attendu que, lors que le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international;..."

"Attendu que l'Article 12 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne produit des effets immédiats et engendre dans le justiciable des droits individuels que les juridictions nationales doivent sauvegarder; Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent que le juge avait le devoir d'écarter l'application des dispositions du droit interne qui sont contraires à cette disposition du traité..."

Cette doctrine a été affirmée implicitement par la Cour suprême dans son jugement du 4 mai 1972⁶⁴ où, d'ailleurs, elle a substitué l'expression "acte du pouvoir législatif" à "loi" et "acte législatif", soulignant ainsi la différence juridique entre l'assentiment à un traité et la loi au sens propre.

Tribunal ci-dessus comporte un arrêt de la Cour de cassation française du 4 février 1936, S. 1936, I, p. 257 et un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 5 février 1963, Recueil de la Jurisprudence de la Cour des Communautés, vol. IX, p. 24.

64. Pasicrisie 1972, I, p. 806 ss. (p. 819)

CONCLUSION: DE LA PRIORITÉ DES CONVENTIONS SUR LA LOI NATIONALE ET SES CONSÉQUENCES

Les principes énoncés par M. Ganshof van der Mersch et les Cours de cassation belge et luxembourgeoise sont consacrés, par exemple, à l'Article 66 de la Constitution néerlandaise de 1956 et sont susceptibles d'application universelle, sous réserve bien entendu, de règles constitutionnelles propres à chaque pays⁶⁵. Certes, dans le contexte judiciaire où ils ont été élaborés, ils ne régissent que le rapport entre la loi au sens strict et la loi de mise en vigueur de traités qualifiés communément de "*self-executing*", à savoir les conventions dont les dispositions matérielles, après ratification et promulgation du traité, s'appliquent telles quelles en droit interne, créant des droits au profit des individus ou établissant des règles de procédure. Il va sans dire qu'ils valent également lorsque, comme en France, selon l'Article 56 de la Constitution, une "loi de ratification" n'est pas nécessaire parce que les dispositions d'une convention ont force de loi en vertu même de sa ratification et de sa promulgation, mais que celles-ci ont été reprises ou refondues dans une loi au sens propre. Cette doctrine soutient aussi la jurisprudence anglaise inaugurée par Lord Diplock dans l'affaire *Salomon*⁶⁶.

Cette prééminence de la règle internationale, ou de la loi d'inspiration internationale, sur la loi proprement nationale a notamment les conséquences suivantes:

1. Dans les transports aériens régis par le Protocole de La Haye, les dispositions de ce Protocole, et notamment l'Article 25 amendé, prennent précedence sur la loi française de 1957. Au surplus, la validité de l'interprétation que la loi française de 1957 donne de l'Article 25 non amendé de la Convention de Varsovie est, tout au plus, douteuse si l'on admet, comme nous l'avons proposé, que le membre de phrase "faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol", n'est pas applicable lorsque la loi nationale connaît le dol, comme c'est le cas de la France. Dans cette perspective, la loi française définissant cette "faute équivalente" est en conflit avec la règle internationale ou, du moins, inopérante parce que définissant une faute que les tribunaux français n'ont pas à retenir. Elle est également incompatible avec la convention non amendée lorsque l'on admet, selon une jurisprudence

65. Il résulte de la décision de la Cour Constitutionnelle allemande mentionnée plus haut que la constitution de l'Allemagne fédérale accorde priorité absolue à la loi nationale.

66. Voir la liste, *supra*, note 43.

constante, mais critiquable, des pays de droit civil⁶⁷, que la responsabilité du transporteur est illimitée aussi dans le cas d'une "faute équivalente" alors même que la loi nationale prévoit le dol. Car, en 1929, seule la faute lourde pouvait être considérée en droit français comme équivalente au dol, et la "faute inexcusable", qui en diffère et est de nature autre que le dol, était une création jurisprudentielle postérieure, dont l'acte de naissance est un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 15 juillet 1941. La loi de 1957 telle que l'interprète la Cour de cassation est aussi contraire au Protocole de La Haye. Car si la faute définie par le Protocole de La Haye est plus grave que le dol (et non son équivalent)⁶⁸, par contre, la faute inexcusable retenue par la Cour de cassation de 1967 dans l'affaire *Emery*, sur la base de la loi de 1957, est plus sévère encore que celle visée par le Protocole de La Haye⁶⁹.

2. Vu la primauté de la règle internationale, le législateur national ne peut valablement établir une interprétation authentique d'une disposition d'une convention d'unification que dans la mesure où cette disposition se prête à des interprétations différentes. Ce faisant, en effet, l'organe compétent indique le sens que l'Etat a donné au traité qu'il a ratifié⁷⁰. Tels sont certainement le sens et la portée de la version anglaise de l'Article 8(i) de la Convention de Varsovie. Par conséquent elle aurait dû être retenue par la Cour d'appel. Elle s'imposait d'autant plus qu'elle correspond au sens du texte français authentique de cette disposition⁷¹. Pourtant le juge de fond l'avait appliquée pour la raison que la loi anglaise était claire et précise et que, par conséquent, la jurisprudence constante lui interdisait de se reporter au texte de la Convention. Par contre, le texte allemand de l'Article 10 du Règlement suisse ne comporte pas une interprétation authentique de l'article 25 de la Convention amendée à La Haye, mais une erreur de traduction et a été pour cette raison écarté par le Tribunal fédéral suisse. En effet, il s'inscrit de la

67. Voir les *Mélanges Roubiers*, *supra*, note 19.

68. Voir le jugement du Tribunal fédéral suisse, *supra*, note 33.

69. Voir les conclusions de l'Avocat général Lindon ci-dessus.

70. En conséquence, le Règlement suisse de 1952 comme la loi néerlandaise correspondante pouvaient valablement disposer que la "faute lourde" est la "faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol", visée par l'Article 25 de la Convention de Varsovie de 1929.

71. M. LITVINE, *Précis élémentaire de droit aérien*, 1953, par. 371 et 372; SCHLEICHER, REYMANN, ABRAHAM, *Das recht der luftfahrt* vol., I, p. 316; H DRION, *Limitation of Liability in International Air Law*, p. 268; R. MANKIEWICZ, *op. cit.*, *supra*, note 40.

prééminence de la règle internationale sur la règle nationale que la "fausse traduction" et, plus généralement, la loi incompatible avec le traité doit être ignorée au profit de celui-ci, contrairement aux décisions "positivistes" des cours allemandes et autrichiennes. Par conséquent, sont justifiées non seulement la décision du Tribunal fédéral suisse relative au texte allemand du Règlement 1952/1962 mais aussi l'application par la Cour de Rotterdam de la Convention de 1910 à la place de la loi néerlandaise qui comportait une erreur de traduction.

Reste à examiner la question de savoir si l'ordre hiérarchique consacré par les Cours de cassation belge et luxembourgeoise et admis par les tribunaux anglais est également applicable lorsque la convention d'unification n'est pas "*self-executing*", soit parce qu'elle établit une loi modèle comportant des articles alternatifs ou permettant des dérogations, soit qu'elle se borne à obliger les Etats contractants d'insérer dans leurs lois nationales, par voie législative ou autrement, certains principes généraux dont les modalités de mise en oeuvre sont laissées à leur appréciation souveraine. Comme nous l'avons indiqué précédemment, les conventions de ce genre doivent nécessairement être transformées en une loi nationale proprement dite.

Certes, une "loi de transformation" est d'une essence différente d'une "loi de ratification", visée par lesdites Cours de cassation et n'exprime que l'assentiment du Parlement à la ratification du traité. Cependant, la loi qui refond les dispositions d'une convention en règles de droit interne positif, comporte elle aussi un élément international. Et celui-ci, nous semble-t-il, lui confère également la supériorité hiérarchique sur les lois nationales "autonomes" à savoir les lois qui ne reflètent pas la mise en oeuvre d'obligations assumées par la ratification d'un traité.

L'élément international d'une "loi de transformation" résulte de ce que, en ratifiant un traité, et plus spécialement un traité visant l'unification du droit, l'Etat assume non seulement l'obligation de le mettre en vigueur par voie législative ou autrement, mais aussi celle de maintenir en vigueur les règles ainsi promulguées tant que le traité reste en vigueur⁷². Il s'ensuit qu'un Etat ne peut valablement édicter

72. Voir les remarques de M. Ganshof van der Mersch, *op. cit.*, *supra*, note 56, notamment aux pages 631 et ss., celles de M. Lescot dans J.C.P., 1963, I, 1756 et des Lords Diplock et Scott citées ci-dessus; aussi Chaveau, J.C.P., 1956, II, 9266 et R. Mankiewicz, "*L'accord de Montréal*" et la décision du Civil Aeronautics Board, Annuaire français de Droit international, 1967, p. 512, qui traite des obligations découlant pour les Etats contractants de la Convention de Varsovie.

des règles incompatibles avec celles de sa “loi de transformation” sans avoir dénoncé au préalable le traité lui-même. C’est uniquement dans la mesure où celle-ci leur laisse liberté entière dans l’aménagement des modalités visant la mise en oeuvre des règles ou principes établis par lui que les Etats ont gardé leur souveraineté législative et peuvent par conséquent, modifier ultérieurement des dispositions de la “loi de transformation”.