

Quatrième question / *Fourth question* :

Droits de l'homme et droit international privé

Human Rights and Private International Law

Rapporteur : **Jürgen Basedow**

4^{ème} commission

La commission est composée de Mme Borrás, MM. El-Kosheri, Fernández Rozas, Frowein, Gannagé, Mme Gaudemet-Tallon, MM. Lagarde, Mahiou, Mayer, Mezghani, Pocar, Symeonides, van Houtte, van Loon.

Les travaux préparatoires figurent aux pages 391 à 453 de l'Annuaire volume 77-I. Le texte imprimé ci-dessous résulte d'une réunion de la quatrième commission tenue à Hyderabad et a été soumis à la réunion plénière.

215

PROJET DE RESOLUTION

L'Institut de Droit international,

Rappelant la reconnaissance mondiale des droits de l'homme notamment dans de nombreux instruments universels et régionaux ;

Conscient de la nature évolutive des droits de l'homme ;

Considérant que la portée effective des droits de l'homme, en principe uniforme, dépend des mécanismes de mise en vigueur qui diffèrent dans les instruments mentionnés et leurs États contractants, ainsi que dans les ordres juridiques internes des États ;

Considérant que la Charte des Nations Unies impose aux États l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion (Art.55) ;

Considérant que cette obligation ne saurait pas être limitée aux espaces internes et doit se rapporter aux relations transfrontières ;

Rappelant que les relations transfrontières sont réglées, sinon par des conventions internationales de droit uniforme, par des règles de conflit de juridiction et de conflit de lois d'origine conventionnelle, régionale ou nationale (ci-après : règles de conflit ou règles de droit international privé) ;

Convaincu, d'une part, que les règles de conflit sont donc soumises au contrôle effectué par les droits de l'homme ;

Convaincu, d'autre part, que le droit international privé peut inspirer et guider la mise en œuvre des droits de l'homme, notamment dans la mesure où il conduit à assurer le respect de la pluralité des traditions, cultures et systèmes juridiques ;

Eu égard à la différence entre le caractère horizontal des relations soumises au droit international privé et les relations verticales faisant l'objet principal des droits de l'homme,

Adopte la présente résolution :

Chapitre I **Aspects généraux**

Article 1 **Définition**

Sont considérés comme des droits de l'homme aux fins de la présente Résolution tous les droits et libertés protégés par une convention des Nations Unies qui se réfère expressément à la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que par des conventions régionales des droits de l'homme.

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Sont également considérés comme des droits de l'homme tous les droits et libertés, équivalents aux droits de l'homme visés dans le premier alinéa, qu'ils soient énoncés – à titre de droits de l'homme ou de droit fondamental – par le droit international général ou par une disposition d'un instrument de droit régional ou de droit interne qui a priorité dans le système juridique en question sur d'autres sources de droit.

Article 2
Principes

Les Etats respectent les droits de l'homme par l'intermédiaire de leurs organes, y compris les juridictions ordinaires dans les relations internationales entre personnes privées. Ces droits servent à contrôler et corriger, le cas échéant, les résultats obtenus par le jeu des règles de droit international privé.

Des restrictions aux droits de l'homme peuvent être justifiées si l'Etat contractant, en se prévalant de sa marge d'appréciation mais sans porter atteinte à la substance du droit en question, poursuit un but légitime tout en tenant compte des principes de proportionnalité et de protection concrète et effective du droit en cause.

Afin de promouvoir le respect des droits de l'homme des personnes privées dans leurs relations internationales, les Etats favorisent le développement de règles de droit international privé uniformes ayant une incidence sur le respect des droits de l'homme.

Article 3
Titulaires des droits de l'homme

Aux fins de la présente Résolution, sont considérés titulaires de droits de l'homme toutes les personnes physiques et, le cas échéant, les personnes morales à but lucratif ou non-lucratif, ainsi que des groupes de particuliers.

Article 4
Interprétation des instruments portant sur les droits de l'homme

Pour l'interprétation des instruments adoptés pour la protection des droits de l'homme par les organes internationaux (universels ou régionaux) et nationaux, il sera tenu compte du caractère universel des droits de l'homme et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de l'application de ces instruments quant à leur noyau commun.

Article 5
Interprétation des instruments portant sur le droit international privé

1. L'interprétation des conventions portant sur les droits de l'homme ainsi que des conventions de droit international privé doit respecter les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et viser l'harmonie des unes avec les autres. Entre les parties contractantes d'une convention de droit international privé, les conventions portant sur les droits de l'homme

DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

constituent des règles pertinentes de droit international, au sens de l'article 31 al. 3 lettre c) de la Convention de Vienne et *vice versa*.

2. De même, l'interprétation des règles de droit international privé soit nationales, soit régionales, doit viser l'harmonie avec les droits de l'homme applicables.

Article 6
Priorité

Si, malgré les efforts d'une interprétation harmonieuse conformément à l'Article 5 un conflit entre une règle de droit international privé et une disposition conventionnelle portant sur un droit de l'homme, s'avère infranchissable, il appartient au droit national du for, et le cas échéant aux organes internationaux (universels ou régionaux), de déterminer la priorité.

Chapitre II
Les droits de l'homme et les immunités de juridiction

Article 7
Immunités de juridiction

Le droit d'accès à un tribunal requiert une interprétation stricte des immunités de juridiction en matière civile et commerciale.

Chapitre III
Les droits de l'homme et la compétence internationale directe des tribunaux

Article 8
Rattachements

1. Les droits de l'homme, notamment celui garantissant l'accès à un tribunal et à une procédure équitable, n'imposent pas aux législateurs et aux tribunaux le choix de rattachements spécifiques de la compétence internationale directe des tribunaux.

2. En établissant les rattachements de la compétence internationale directe des tribunaux, les États doivent, en l'absence de justification légitime, respecter l'interdiction de toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la religion ou l'origine nationale.

Article 9
Forum necessitatis

Lorsque l'application des règles de compétence juridictionnelle des États concernés aboutit, dans un cas donné, à un déni de justice, il résulte du droit d'accès à un tribunal qu'une juridiction doit se déclarer compétente à titre exceptionnel si le litige présente un lien suffisant avec l'État du tribunal saisi.

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Article 10

Clauses de résolution des litiges

1. Est incompatible avec le droit d'accès à un tribunal une clause contractuelle qui attribue compétence exclusive à la juridiction d'un Etat ou à un tribunal arbitral si cette attribution aboutit à un déni de justice.
2. Est incompatible avec le droit à un procès équitable une clause contractuelle qui ne permet qu'à une seule des parties, notamment par une option unilatérale, de bloquer l'accès à la justice pour l'autre.

Chapitre IV

Les droits de l'homme et la coopération judiciaire internationale

Article 11

Procédure équitable

1. L'application du droit de la procédure civile et commerciale aux litiges comportant des éléments étrangers doit tenir compte des besoins particuliers de toutes les parties au litige soulevés par ces éléments et doit y être adaptée de façon à se réconcilier avec l'impératif d'une procédure équitable.
2. Dans la mise en œuvre de la coopération judiciaire internationale, l'Etat requérant et l'Etat requis doivent respecter le droit des parties privées à un procès équitable qui, notamment, se termine dans un délai raisonnable.

Chapitre V

Les droits de l'homme et les conflits de lois

1. Principes généraux

Article 12

Rattachements

Les critères de rattachement utilisés pour le choix de la loi applicable doivent respecter le principe de non-discrimination et notamment éviter toute discrimination directe et indirecte fondée sur le sexe ou la religion de l'une des parties.

Article 13

Autonomie de la volonté

En déterminant la loi applicable, les Etats devraient veiller à ce que l'autonomie de la volonté soit respectée pour autant qu'elle ne porte pas préjudice aux intérêts des tiers et des parties faibles, ainsi qu'aux normes impératives.

Article 14

Normes impératives

1. En appréciant la compatibilité de la loi désignée par les règles de conflit avec l'ordre public et les lois d'application immédiate (normes impératives), le juge tient compte des droits de l'homme qui font partie de l'ordre public international du for.

DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

2. En faisant valoir des normes impératives du for pour rejeter l'application d'une loi étrangère, le juge veille à ce que les normes impératives du for soient compatibles avec les droits de l'homme, notamment avec le principe de non-discrimination.

2. Règles spéciales

Article 15

Capacité juridique

1. Chaque être humain a la capacité d'acquérir et d'être titulaire de droits et d'encourir des obligations ; les modalités sont, dans le respect des droits de l'homme, établis par la loi applicable.

2. Chaque entité qui a la capacité d'acquérir des droits ou d'encourir des obligations selon le droit d'un Etat doit être admise à ester en justice pour faire valoir ses droits et se défendre devant les juridictions compétentes d'autres Etats.

Article 15 A

Statut personnel

L'Institut de droit international favorise le développement du droit international privé concernant la reconnaissance d'un statut personnel établi à l'étranger, sous condition que ceci a été fait selon une procédure équitable et qu'il n'y a pas de violation manifeste de l'ordre public international du for.

Article 16

Nom d'un individu

1. Le nom d'un individu fait partie de son identité personnelle protégée par le droit à la vie privée.

2. Un changement de nom survenu contre la volonté du porteur en vertu de la loi applicable viole le droit à la vie privée s'il n'est pas justifié par des raisons objectives telles que le but de l'unité du nom de famille appliqué de manière non-discriminatoire.

3. Le nom d'un individu enregistré dans un Etat et établi en vertu de la loi qui y est applicable doit être reconnu dans un autre Etat sans égard aux règles de conflits de celui-ci, à moins que le nom ne soit manifestement incompatible avec l'ordre public de cet autre Etat.

Article 17

Mariage

1. Est privé de tout effet juridique un mariage contracté en l'absence du libre et plein consentement des deux époux, à moins que l'époux contraint au mariage, agissant volontairement et en pleine connaissance des conséquences, ratifie celui-ci ultérieurement.

2. En faisant valoir des normes impératives du for s'opposant à la reconnaissance d'un mariage célébré à l'étranger, le juge tient compte du droit de se marier et du droit au respect de la vie familiale affecté par

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

l'éventuelle non-reconnaissance, ainsi que de toutes les circonstances de l'espèce.

Article 18
Filiation

Un rapport de filiation enregistré dans un Etat et établi selon une procédure équitable en vertu de la loi qui y est applicable doit être reconnu dans un autre Etat sans égard aux règles de conflits de celui-ci, à moins que la reconnaissance ne constitue une violation manifeste de l'ordre public international du for.

Article 19
Adoption

Une adoption prononcée dans un Etat et établie selon une procédure équitable en vertu de la loi qui y est applicable doit être reconnue dans un autre Etat sans égard aux règles de conflits de celui-ci, pourvu que l'adoption reflète la réalité sociale et qu'elle ne résulte pas du trafic d'enfants.

Article 19 A
Protection des personnes vulnérables

Dans les situations comportant des éléments étrangers, les Etats sont obligés d'assurer la protection des personnes vulnérables, notamment des handicapés.

Dans les situations visées à l'alinéa 1 les Etats sont aussi tenus d'assurer la protection des enfants. Ceci inclut le recouvrement de la pension alimentaire auprès de ses parents et des autres personnes ayant une responsabilité financière à leur égard.

Aux fins énoncées dans les alinéas précédents, les Etats favorisent l'adhésion à des instruments existants et la conclusion d'accords internationaux, notamment de droit international privé.

Article 20
Enlèvement international d'enfants

Les Etats sont obligés de prendre des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger et de favoriser, à cette fin, l'adhésion à des instruments existants ou la conclusion d'accords multilatéraux ou bilatéraux de droit international privé.

En appliquant ces instruments ou leurs dispositions nationales, les autorités doivent procéder d'urgence en vue du retour, dans des conditions de sécurité, de l'enfant dans l'Etat d'origine, tout en respectant les droits de toutes les parties à la vie familiale, tenant compte de l'intérêt primordial de l'enfant.

DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Chapitre VI
Les droits de l'homme au stade de la reconnaissance et de l'exécution
des jugements étrangers

Article 21
Le droit à la reconnaissance et à l'exécution

Le droit à un procès équitable est applicable à la reconnaissance et à l'exécution d'un jugement étranger statuant de façon définitive sur des droits de caractère civil ou commercial. Ce droit doit notamment être respecté dans la procédure visant l'exécution du jugement.

Article 22
Les conditions de la reconnaissance et de l'exécution

1. Est incompatible avec le droit des parties au procès équitable en matière civile et commerciale un régime
 - a) qui refuse toute reconnaissance et exécution de jugements étrangers à défaut d'obligations créées par des instruments internationaux ;
 - b) qui requiert la preuve de la réciprocité comme condition de la reconnaissance et de l'exécution du jugement étranger ; ou
 - c) qui permet une révision complète du fond de la décision étrangère au stade de la reconnaissance ou de l'exécution.
2. La reconnaissance ou l'exécution d'un jugement étranger contre la volonté d'une partie est exclue si la procédure du tribunal étranger a violé le droit à une procédure équitable de cette partie.

DRAFT RESOLUTION

The Institute of International Law,

Recalling the worldwide recognition of human rights notably in many global and regional instruments;

Aware of the evolving nature of human rights;

Considering that the effective reach of human rights, uniform in theory, depends on implementing mechanisms, which differ from the instruments mentioned above and their Contracting States, as well as in the domestic legal systems of States;

Considering that the Charter of the United Nations requires States to promote universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all, without distinction of race, sex, language or religion (Art.55);

Considering that this obligation cannot be limited to the domestic sphere and must also extend to cross-border relations;

Recalling that cross-border relations are regulated, if not by international conventions of uniform law, by treaty-based, by treaty-based regional or

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

national rules governing conflict of jurisdiction and conflict of laws (hereinafter: conflict of laws rules or rules of private international law);

Convinced that conflict of laws rules are to be subject to review effected by human rights;

Convinced also that private international law can inspire and guide the implementation of human rights, notably by ensuring respect for the plurality of traditions, cultures and legal systems;

Having regard to the difference between the horizontal nature of the relations with which private international law is concerned, and the vertical nature of relations that are the principal focus of human rights;

Adopts the following Resolution:

Chapter I
General Matters

Article 1
Definition

For the purposes of this Resolution, human rights constitute all rights and freedoms protected by a United Nations Convention, which refer expressly to the Universal Declaration of Human Rights, as well as regional human rights conventions.

All rights and freedoms under general international law or protected as a fundamental right by a regional instrument or a provision of domestic law, which are given priority in the legal system in question over and above other sources of law, may be considered as equivalent to a human right in Article 1 above.

Article 2
Principles

States shall ensure respect for human rights by their organs, including courts of general jurisdiction in international relations between private individuals. These rights serve to control and correct, where necessary, the results produced by the operation of rules of private international law.

Restrictions on human rights can be justified if a Contracting State, relying on its margin of appreciation but without affecting the substance of the right in question, pursues a legitimate objective, all the while taking into account the principles of proportionality and the practical and effective protection of the right in issue.

In order to promote respect for the human rights of private individuals in their international relations, States shall encourage the development of uniform rules of private international law which have an impact on respect for human rights.

DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Article 3

Human rights holders

For the purposes of this Resolution, natural persons and, where applicable, legal persons, whether profit-seeking or not-for-profit, as well as groups of individuals, are considered to be holders of human rights.

Article 4

Interpretation of instruments relating to human rights

In interpreting instruments adopted for the protection of human rights by international bodies (universal or regional) and national, and by Contracting States, account shall be taken of the universal nature of human rights and the need to promote the uniform application of the common core of these instruments.

Article 5

Interpretation of instruments on private international law

1. The interpretation of conventions relating to human rights and private international law conventions must conform to Articles 31 to 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, and must aim to harmonise with one another. Among contracting parties to a private international law convention, conventions relating to human rights constitute relevant rules of international law within the meaning of Article 31(3)(c) of the Vienna Convention and *vice versa*.

2. Similarly, the interpretation of rules of private international law, whether national or regional, must aim to be in keeping with applicable human rights.

Article 6

Priority

If, following a harmonious interpretation carried out in accordance with Article 5, an insurmountable conflict arises between a rule of private international law and a treaty-based provision relating to human rights, it falls to the forum's national law, and where applicable to international bodies (universal or regional), to determine which shall prevail.

Chapter II

Human Rights and Jurisdictional Immunities

Article 7

Jurisdictional Immunities

The right of access to a court necessitates a strict interpretation of jurisdictional immunities in civil and commercial matters.

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Chapter III
Human Rights and Grounds of Jurisdiction in International Cases

Article 8
Heads of jurisdiction

Human rights, particularly the right of access to a court and the right to a fair hearing, do not require legislators or courts to base jurisdiction on particular heads of jurisdiction in international cases.

In establishing heads of jurisdiction in international cases, States must, absent a legitimate justification, respect the prohibition of any form of discrimination based on sex, religion or national origin.

Article 9
Forum necessitatis

If the application of the rules of jurisdiction or their exercise, among concerned States, leads to a denial of justice in a given case, the right of access to a court requires that a court in one of those jurisdictions must, exceptionally, declare itself competent, if there is a sufficient connection with the State of the court seized.

Article 10
Dispute settlement clauses

Any contractual clause that attributes exclusive jurisdiction to a court or an arbitral tribunal is incompatible with the right of access to a court if that attribution leads to a denial of justice.

Any contractual clause that allows only one of the parties, particularly by way of a unilateral option, to prevent the other party's access to the court is incompatible with the right to a fair hearing.

Chapter IV
Human Rights and International Judicial Cooperation

Article 11
Fair hearing

In applying national rules of civil or commercial procedure to cases with foreign elements, account must be taken of the particular needs of the two parties to the litigation in light of these elements and must be adapted in a manner consistent with the requirement of a fair hearing.

In matters of international judicial cooperation, the requesting State and the requested State must respect the right of private parties to a fair hearing, especially by completing the request within a reasonable time.

DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Chapter V
Human Rights and Conflict of Laws

1. General principles

Article 12

Connecting factors

Connecting factors used to determine the applicable law must respect the principle of non-discrimination and, in particular, avoid any form of direct or indirect discrimination based on the sex or religion of one of the parties.

Article 13

Party autonomy

In determining the applicable law, States should ensure that party autonomy is respected as long as it does not prejudice the interests of third parties or weak parties, or imperative norms.

Article 14

Imperative norms

In assessing the compatibility of the law designated by the conflict of laws rules with rules of the *ordre public* and overriding mandatory laws (imperative norms), the court shall take into account human rights which form part of the forum's *ordre public international*.

In invoking the forum's imperative norms to reject the application of a foreign law, the court shall ensure that the forum's imperative norms are compatible with human rights; in particular, with the principle of non-discrimination.

2. Special rules

Article 15

Legal Capacity

Every individual has the capacity to acquire and hold rights and owe obligations; the modalities are, in accordance with human rights, determined by the applicable law.

Every entity, which has the capacity to acquire rights and owe obligations under the law of a State, must be entitled to appear before the competent courts of other States to enforce its rights and defend itself.

Article 15A

Personal status

The Institute of International Law favours the development of private international law concerning the recognition of personal status established overseas, on the condition that this must be done in accordance with fair process and where there is not a manifest violation of the *ordre public international* of the forum.

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Article 16
An individual's name

1. An individual's name forms part of his or her personal identity which is protected by the right to respect for private life.
2. A change of name which has occurred by virtue of the applicable law, against the will of the name holder, violates the right to respect for private life if the change is not justified by objective reasons, such as the aim of uniformity in name within the family unit, implemented in a non-discriminatory manner.
3. The name of an individual registered with a State and established by virtue of the applicable domestic law must be recognised in another State without regard to its conflict of laws rules unless the name is manifestly incompatible with the *ordre public* of that other State.

Article 17
Marriage

1. A marriage agreed upon in the absence of the free and full consent of the two spouses is of no legal effect, unless the spouse who had been forced to marry later ratifies the marriage, acting freely and with full knowledge of its consequences.
2. In enforcing the forum's imperative norms which oppose the recognition of a marriage celebrated in a foreign country, the court shall take into account the right to marry and the right to respect for family life affected by non-recognition together with all of the circumstances of the case.

Article 18
Parent-child relationship

A parent-child relationship registered in a State in accordance with due process under the applicable law determined by that State must be recognised in another State without regard to its conflict of laws rules, unless recognition would constitute a manifest violation of the forum's *ordre public international*.

Article 19
Adoption

An adoption completed in a State in accordance with due process under the applicable law must be recognised in another State without regard to its conflict of laws rules, provided that the adoption reflects social reality and is not the result of child-trafficking.

Article 19A
Protection of vulnerable persons

In situations with foreign elements, States are required to ensure the protection of vulnerable persons, notably the disabled.

DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

In those situations referred to in paragraph 1, States are also required to ensure the protection of children. This includes the collection of alimony on behalf of the parents or other persons having financial responsibility for the child.

In order to give effect to the above paragraphs, States shall promote accession to existing instruments and the conclusion of international instruments, notably of private international law.

Article 20

International child abduction

States shall take measures to combat international child abduction and shall promote, to this end, accession to existing instruments or the conclusion of multinational or bilateral agreements of private international law.

In applying these instruments or their domestic law provisions, the authorities must act with urgency in view of obtaining the return, in safe conditions, of the child to the State or origin, whilst respecting the right to respect of family life of all the parties, taking into account the overriding interest of the child.

Chapter VI

Human Rights and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments

Article 21

The right to recognition and enforcement

The right to a fair hearing applies to the recognition and enforcement of a foreign judgment when a court rules definitively on civil or commercial rights. This right must be respected, in particular, during the *exequatur* procedure.

Article 22

Conditions for recognition and enforcement

1. A regime which:
 - a) refuses to recognise and enforce foreign judgments in the absence of obligations created by international instruments;
 - b) requires proof of reciprocity as a condition for the recognition and enforcement of the foreign judgment; or
 - c) allows for the substance of the foreign judgment to be fully reviewed at the point of recognition or enforcement;is incompatible with the parties' rights to a fair hearing in civil and commercial matters.
2. A foreign judgment cannot be recognised or enforced against a party's will if the proceedings in the foreign court violated that party's right to a fair hearing.

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Vendredi 8 septembre 2017 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 h 30 sous la présidence de M. *Kazazi*, troisième Vice-président.

The *President* requested the Rapporteur to introduce his Report and gave him the floor.

Le *Rapporteur* se réjouit de pouvoir présenter son rapport. Il rappelle que sa Commission a été créée en 2011 à Rhodes et qu'après une période où elle était demeurée sans rapporteur, il en avait été nommé le Rapporteur en 2015 à Tallinn. Il rappelle également qu'à Tallinn, il avait immédiatement organisé une réunion de sa commission. Par la suite, explique-t-il, les échanges des membres de la commission ont porté sur le rapport et le projet de résolution par courriels. En 2017, la commission s'est réunie à deux reprises notamment à Hyderabad. Le Rapporteur explique que ce sont ces différentes discussions qui sont à l'origine du projet de résolution qu'il présente aujourd'hui.

En guise d'introduction, le Rapporteur estime nécessaire de poser le problème théorique relatif au sujet. Alors que les droits de l'homme instituent des relations verticales entre l'Etat et la personne privée sous sa juridiction comme l'expriment les conventions et le contentieux international pertinents, le droit international privé met en scène des relations horizontales entre des personnes privées, y inclus des personnes physiques et morales comme les entreprises, placées sur un pied d'égalité. Il explique que cette différence de configuration de la nature des relations régies par ces deux domaines du droit engendre deux conséquences relatives à la question juridique posée.

Premièrement, l'utilité des droits de l'homme dans le domaine du droit international privé se situe au niveau de l'activité des tribunaux. Ce n'est que lorsque les relations entre particuliers dépassent le cadre privé, notamment par le recours aux tribunaux étatiques que l'Etat intervient. Ce n'est qu'au moment de l'intervention de ce dernier que les droits de l'homme acquièrent une certaine portée juridique. Le fait que la saisine des tribunaux étatiques n'est pas systématique dans les relations internationales privées signifie que la mise en œuvre des droits de l'homme dans ce domaine ne peut être que partielle.

Deuxièmement, le fait que le droit international privé mette en scène des relations horizontales entre des personnes privées a pour conséquence que les droits de l'homme ne s'appliquent dans les relations de droit international privé que comme des valeurs. Dans ce contexte, les droits de l'homme ne s'appliquent pas comme des limites à l'autorité de l'Etat. Ils fournissent plutôt des valeurs à même d'influencer l'application de la jurisprudence et des lois nationales dans les relations privées.

Cette caractéristique de la configuration des relations qui constituent la matrice du projet de résolution a été reflétée dans le texte de deux manières

DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

différentes. Certaines dispositions visent à garantir des droits subjectifs à la personne privée. D'autres dispositions, en revanche, suggèrent des lignes directrices aux législations internes et aux tribunaux nationaux.

Ce point conceptuel étant clarifié, le Rapporteur procède à la présentation du projet. Celui-ci est composé de six parties : outre le préambule, le projet de résolution se structure autour des six parties suivantes : 1) aspects généraux ; 2) les droits de l'homme et les immunités de juridiction ; 3) les droits de l'homme et la compétence internationale directe des tribunaux ; 4) les droits de l'homme et la coopération judiciaire internationale ; 5) les droits de l'homme et les conflits de lois ; 6) les droits de l'homme au stade de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers. Le Rapporteur examine ces différents points à tour de rôle.

Le préambule du projet de résolution contient de nombreux paragraphes dont certains évoquent quelques traits caractéristiques du sujet. Ainsi les alinéas 1 à 3 traitent de la reconnaissance mondiale des droits de l'homme, de leur caractère évolutif et des différences relatives aux mécanismes effectifs de leur mise en œuvre. Le second groupe de considérants du préambule rappelle un certain nombre d'instruments, en commençant par la Charte des Nations Unies. Le dernier groupe de considérants du projet de résolution réitère la pierre cardinale du projet de résolution à savoir la conviction que les droits de l'homme s'appliquent également à des relations privées, y compris les relations privées transfrontières. Certaines des questions relatives à l'application des droits de l'homme dans les relations transfrontières sont réglées par les conventions de droit uniforme, comme la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

Ce projet de résolution se focalise sur la partie du droit international privé qui traite de la compétence des tribunaux, du droit applicable et de la reconnaissance et de l'exécution des décisions des juridictions étrangères. Il aborde également les règles relatives à la coopération judiciaire internationale et les immunités. L'alinéa 7 du préambule clarifie que les droits de l'homme s'appliquent également à ces relations.

Le Rapporteur relève que l'énumération de ces questions pourrait créer la fausse impression que les droits de l'homme et le droit international privé n'entretiennent que des relations de conflit. Toutefois, dans certaines hypothèses, comme le prouve les Conventions internationales relatives aux droits des enfants, le droit international privé est un moyen de mise en œuvre des droits de l'homme.

Le préambule se termine en réitérant la différence de nature des relations régies par les droits de l'homme et le droit international privé respectivement. La Commission a fait le choix de ne pas rappeler les résolutions antérieures de l'Institut sur le sujet, ainsi que les conventions internationales pertinentes, en raison de leur grand nombre. Toutefois, il

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

souligne que le rapport analyse les solutions normatives déjà consacrées dans ces instruments.

Le Rapporteur passe à l'examen des 6 parties qui structurent le Projet de résolution.

S'agissant des aspects généraux, cette section du rapport commence par la définition de la notion de droits de l'homme consacrée à l'article 1. La Commission s'est interrogée s'il fallait adopter une définition large de ce concept qui renverrait à des idées plus générales comme la dignité humaine ou si elle devait, au contraire, adopter une définition plus précise, basée sur le droit positif. La Commission a fait le choix d'adopter une définition basée sur le droit positif, notant du reste que la majorité de la doctrine en la matière adopte une telle approche. Aussi a-t-elle choisi de définir les droits de l'homme à la lumière de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des conventions des Nations Unies relatives aux droits de l'homme, ainsi que des différentes conventions régionales. Cette définition rigoureuse de la notion de droits de l'homme a poussé la Commission à exclure de cette notion certains droits connexes comme ceux relatifs aux droits d'auteur ou aux standards minimums de droit du travail.

L'article 2 identifie les organes étatiques visés par le présent projet de résolution. Il s'agit surtout des tribunaux nationaux. Cet article rappelle également les critères généraux utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme pour évaluer la compatibilité des restrictions imposées par les Etats aux droits de l'homme. Il s'agit, notamment, de la marge d'appréciation, du but légitime de la restriction en cause, des principes de proportionnalité et de protection effective des droits en cause. Un troisième alinéa de l'article 2 appelle les législateurs nationaux à utiliser les conventions de droit international privé uniforme pour mettre en œuvre les droits de l'homme.

L'article 3 du Projet de résolution vise à préciser les titulaires des droits de l'homme et à clarifier que les personnes morales sont titulaires de certains d'entre eux.

L'article 4 porte sur l'interprétation des droits de l'homme et en développe le contenu. Eu égard au caractère universel des droits de l'homme, il rappelle que les tribunaux nationaux et internationaux devraient s'enrichir mutuellement, notamment en déférant à l'interprétation d'autres tribunaux ayant déjà tranché les questions posées devant elles. Une telle approche, soutient le Rapporteur, devrait prévaloir pour ce qui est du noyau dur des droits humains.

L'article 5 traite de l'hypothèse d'un conflit entre les conventions de droits de l'homme et les conventions de droit international privé. Certains litiges devant la Cour européenne ont soulevé ce point. A l'instar de la Cour, la Commission suggère que, dans de telles hypothèses, le principe de l'interprétation harmonieuse est applicable. Il est également important,

DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

souligne le Rapporteur, que les règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités soient respectées dans ce cadre.

L'article 6 vise à trancher les rares hypothèses où existerait un conflit entre une convention sur les droits de l'homme et une autre de droit international privé que l'application du principe de l'interprétation harmonieuse ne pourrait pas résoudre. Dans de tels cas, il est nécessaire qu'il y ait une règle de priorité entre les conventions en cause. Face à la difficulté de formuler une règle générale applicable à tous les pays, la Commission fait le choix de laisser au droit interne de l'Etat du for de décider de la règle de priorité applicable. En effet, le droit national règle souvent la question du statut des traités internationaux dans l'ordre juridique interne.

Quant à la règle de l'article 7, seule disposition de la deuxième section du projet de résolution, le Rapporteur renvoie aux longs développements qui lui sont consacrés dans le rapport. A son avis, la jurisprudence internationale, notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme, est en faveur d'une interprétation stricte de l'immunité en matière de droit privé.

Passant à la troisième partie du Projet de résolution qui comprend les articles de 8 à 10, le Rapporteur indique que le principe fondamental qui les relie est le droit d'accès à la justice. Néanmoins, la Commission a cru bon de clarifier d'abord que les droits de l'homme, notamment celui d'accès à un tribunal, n'imposent aucun lien de rattachement effectif. En la matière, le législateur national a le choix entre plusieurs critères, dont la nationalité ou le lieu de résidence effective. Cependant, le Rapporteur précise que certaines limites existent à cette discrétion du législateur national. Dans ce sens, l'article 8 du projet de résolution interdit notamment les règles de rattachement opérant des discriminations fondées sur le sexe, l'origine nationale et la religion. Appuyant sa démonstration, le Rapporteur cite deux décisions de juges nationaux, notamment de la Cour suprême japonaise et de la Cour suprême du travail de l'Allemagne, qui prévoient le *forum necessitatis* dans de telles situations. Par ailleurs, il explique que la proposition d'article 9 suit la loi suisse sur le droit international privé et la loi belge qui dans de telles circonstances reconnaissent la possibilité d'un *forum necessitatis*.

L'article 10 contient deux paragraphes. Le premier paragraphe établit le principe général écartant toute clause contractuelle dont l'effet serait de bloquer l'accès à la justice. Le deuxième alinéa vise spécifiquement les clauses asymétriques qui mettent le requérant à la merci du défendeur et permettent à ce dernier de bloquer l'accès du requérant à la justice. De telles clauses seraient incompatibles avec le droit à un procès équitable.

L'article 11 également couvre deux hypothèses. La première invite les tribunaux nationaux à adapter leur procédure de droit commun afin de la rendre conforme aux exigences du droit à un procès équitable. Donnant des exemples, le Rapporteur mentionne les difficultés pratiques suscitées par la

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

langue de la procédure et la nécessité de traduction dans certains cas, ainsi que la nécessité de tenir compte du fait que le défendeur est domicilié à l'étranger. La deuxième hypothèse couverte par l'article 11 vise à assurer que la nécessité de la coopération entre juridictions étatiques n'allonge pas déraisonnablement la procédure en cours de sorte à affecter le droit des parties à un procès équitable. Selon le Rapporteur, il est indispensable qu'un juge national puisse mettre fin à de telles procédures et puisse connaître de l'affaire pour satisfaire les exigences du droit à un procès équitable.

Après ce point, le Rapporteur passe à l'examen de la partie V du rapport qui traite des conflits de lois. L'article 12 qui introduit cette section réaffirme que les Etats jouissent de la liberté de choisir leur critère de rattachement. Ils doivent cependant veiller à respecter le principe de non-discrimination. Le Rapporteur stigmatise notamment les discriminations fondées sur le sexe, citant à titre illustratif, celles se fondant sur la nationalité du mari. Il indique que de telles dispositions sont heureusement de plus en plus rares. L'article 12 vaut également pour les critères de rattachement fondés sur la religion. Quoique ces critères ne soient pas intrinsèquement interdits, le droit international privé contemporain décourage leur usage.

L'article 13 vise à assurer que le principe de l'autonomie de la volonté ne soit pas perçu comme simplement un succédané. Le projet d'article 13 fonde donc le principe de l'autonomie de la volonté sur les droits de l'homme, tout en n'omettant pas de mentionner ses évidentes limites.

L'article 14 prend en compte l'ambivalence de l'impact des droits de l'homme sur les règles impératives. D'une part, les droits de l'homme font partie de l'ordre public national. C'est le cas, par exemple, de la loi allemande sur le droit international privé qui contient une référence expresse aux droits fondamentaux. D'autre part, l'ordre juridique interne est parfois trop nationaliste et consacre parfois des règles d'ordre public qui sont critiquables. Dans cette dernière hypothèse, les droits de l'homme pourraient constituer une limite à l'application des règles impératives de l'Etat du for.

L'article 15, qui est à lire en conjonction avec les articles 16 à 19, traite de problèmes spécifiques ayant trait au statut personnel. Le Rapporteur explique qu'il n'entrera pas dans les détails de chacune des questions traitées sur ce point, à savoir, le mariage et la filiation. Ces dispositions consacrent des règles qui sont quelque peu différentes pour chacune des questions abordées. La Commission a recherché une règle holistique consacrant le devoir de reconnaître les statuts établis à l'étranger sur toutes ces questions. Toutefois, la jurisprudence en la matière est peu élaborée, alors que les conditions de reconnaissance divergent le plus souvent. La Commission s'est abstenue de proposer une règle générale en la matière. Toutefois, elle suggère que l'Institut favorise le développement d'une telle règle.

DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Quant à l'article 19A, ce projet d'article ne se trouve pas dans le projet de résolution qui figure dans le premier volume de l'*Annuaire* de la Session de Hyderabad. Cette disposition a été adoptée il y a deux jours lors de la réunion de la Commission. En substance, elle invite les Etats à utiliser les conventions internationales ou à coopérer dans les conventions futures pour garantir la protection des personnes vulnérables. Cette disposition illustre les hypothèses où le droit international privé prête main-forte à la protection des droits de l'homme.

Passant à l'examen de l'article 20 du projet, le Rapporteur relève que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a très souvent discuté des tensions entre la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants et les droits de l'homme, notamment le droit à la vie privée et familiale. L'article 20 est donc composé de deux propositions normatives. Son premier aspect invite les Etats à adhérer aux conventions pertinentes en la matière. Quant à son second aspect, il ne cache pas les tensions susmentionnées, mais insiste sur le retour immédiat de l'enfant dans son Etat d'origine. De l'avis du Rapporteur, cette solution pourrait atténuer ces tensions.

Le Rapporteur passe à la sixième partie du projet de résolution qui a trait à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers. Le Rapporteur rappelle qu'en principe l'exécution des jugements est protégée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui réaffirme le droit des parties à l'exécution d'une décision de justice rendue en leur faveur. Cette disposition s'applique à l'exécution des décisions rendues dans un Etat étranger. Ainsi une décision de la Cour européenne des droits de l'homme a condamné l'Arménie dans une instance où le juge national avait refusé d'accorder l'exéquatur à une décision d'un juge moldave au motif que celle-ci n'était pas motivée.

De même l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme engendre certaines conséquences s'agissant des conditions de la reconnaissance. De l'avis du Rapporteur, trois situations sont critiques à cet égard. Il s'agit, d'abord, des lois nationales qui subordonnent l'exécution du jugement étranger à l'existence d'instruments internationaux. En rejetant toute idée d'exécution du jugement étranger, ces lois sont contraires aux droits de l'homme. Il s'agit également d'autres lois nationales, comme celles du Japon, qui imposent la condition de la réciprocité à toute reconnaissance. La condition de la réciprocité rend le particulier otage de l'état des relations entre Etats. Elle peut même conduire à ce qu'un Etat refuse d'exécuter une décision rendue en faveur de son national à l'étranger. Enfin, un troisième groupe de lois nationales prévoient la révision au fond du jugement avant son exécution. L'exemple ici est fourni par le droit français avant l'abandon de cette approche par la Cour de cassation française. Il est possible de remettre en cause ces trois premières approches. Il ne reste, de l'avis du Rapporteur, qu'une seule solution viable, à savoir le contrôle des conditions formelles.

HUMAN RIGHTS AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Telle est l'approche suivie par un quatrième groupe de lois nationales qui autorisent le juge du for à procéder à une vérification formelle du respect des conditions procédurales de l'Etat où le jugement a été rendu. Il explique qu'au demeurant ce contrôle est une obligation imposée par les droits de l'homme. En effet, elle permet également de prémunir la partie perdante contre l'exécution de jugements rendus au mépris de son droit à un procès équitable.

Le Rapporteur s'excuse de la longueur de son introduction bien qu'elle ait l'avantage de fournir une base commune de réflexion. Par ailleurs, il invite tous les membres à lui communiquer la littérature et la jurisprudence pertinente de leur pays dont ils auraient connaissance sur la relation entre le droit international privé et les droits de l'homme. Il serait très heureux d'enrichir le Rapport grâce à leur contribution.

The *President* thanked the Rapporteur for his presentation, which simultaneously covered both the draft Resolution and the Report.

La séance est levée à 16 h 30.
