

Accès au droit étranger en matière civile et commerciale

Conférence conjointe

Commission européenne-Conférence de La Haye de droit international privé

Bruxelles, du 15 au 17 février 2012

Thème II

Situation internationale actuelle concernant
la facilitation de l'accès au droit étranger et défis / lacunes

Panel VI – Thème II – Sous-thème 3

Accès à l'information juridique et à une expertise spécialisées:
quelques systèmes existants et défis

Intervention de M. Emanuele Calò

Représentant de l'Union internationale du Notariat (U.I.N.L.)

« Le Nouveau Réseau Mondial du Notariat institué au sein de l'Union internationale du Notariat »

Le langage des actes notariés, langage juridique par excellence, ne doit pas laisser de place à des interprétations différentes de celles de leur auteur, car il est conçu dans le but d'éviter les contentieux. Par contre, la préparation d'un acte notarié suppose le recours à toutes les ressources possibles, afin d'élargir les données qui mèneront aux choix dont l'acte notarié sera l'aboutissement.

Dans ce contexte, la preuve de la loi étrangère se révèle quelque fois difficile, donnant lieu à l'application de la *lex fori*, pour deux raisons basiques, à savoir d'une part que le praticien du droit (juge, notaire, avocat, etc.) n'est pas familiarisé suffisamment avec les instruments de recherche et avec le droit comparé, d'autre part qu'il n'a pas toujours les connaissances qu'implique le droit comparé.

L'Union Internationale du Notariat (UINL) fondée en 1948, compte aujourd'hui 80 Notariats membres. Les Notaires, professionnels du droit, sont des officiers publics, nommés par l'État pour conférer l'authenticité aux actes juridiques et aux conventions contenus dans les documents qu'ils rédigent et pour agir comme conseillers en faveur des personnes faisant appel à leur ministère. Le notaire, tout en détenant l'autorité publique, exerce sa fonction de manière impartiale et indépendante, hors de toute hiérarchie étatique.

Tous les Congrès de l'UINL constituent une source importante de données sur le droit étranger, grâce aux différents rapports nationaux. C'est le cas également des travaux issus des réunions de toutes ses commissions. Les Notariats membres de l'UINL ont souvent d'importants centres d'étude, composés de spécialistes de droit étranger. Ces dernières années ils ont tenu des réunions régulières ayant pour objet l'examen des nouveautés législatives de chaque pays.

Etant donné que l'utilisation des nouvelles technologies de communication, notamment INTERNET, a redessiné le contexte juridique, le Notariat européen, représenté par le Conseil des Notariats de l'Union Européenne (CNUE), a d'abord créé le Réseau Notarial Européen (RNE). Puis l'Union Internationale du Notariat a créé le Réseau Mondial du Notariat (RMN), excluant les rapports entre les Notariats membres du CNUE, qui sont du ressort du seul RNE.

L'activité du Réseau concerne plusieurs activités de recherche, qui fonctionnent à travers un outil en ligne communiquant les questions à un correspondant de chacun des 80 pays membres de l'UINL. L'outil archive automatiquement les réponses et élabore des statistiques des questions posées, des réponses effectuées mais aussi des réponses refusées ou encore en attente.

En principe, les questions sont relatives seulement à un domaine restreint, incluant la recherche d'un notaire qui parle telle ou telle langue, et la requête d'un appui dans le traitement d'un dossier présentant des difficultés particulières, telles que la recherche de l'autorité compétente pour certaines démarches, le texte d'une loi, la forme requise pour certains actes juridiques, etc.

Toutefois, il est inévitable que les questions montrent un certain décalage entre le maillon étroit des règlements et les exigences des dossiers juridiques des notaires. Ce décalage doit rester limité car un Réseau ne peut pas être un organisme de consultation juridique et, surtout, ne peut pas être responsable des réponses fournies.

La connaissance de la loi étrangère est l'une des questions les plus intéressantes du droit international privé. Par exemple, en Italie, le tribunal de Vérone, le 11 mars 2011, a appliqué la loi italienne, sur la base

de l'article 14 du D.I.P. italien¹ parce que sa recherche de la loi marocaine en matière de protection des incapables s'est révélée infructueuse. La veille, le tribunal de La Spezia, par un décret du 10 mars 2011², avait décidé que, toujours en matière d'incapacité, il n'était pas possible d'obtenir la loi albanaise et qu'en conséquence, on ne pouvait qu'appliquer des mesures provisoires.

Dans les deux cas, l'absence de connaissances sur la loi étrangère a été le moyen et la justification pour aboutir à l'application de la *lex fori* qui, dans ces cas, présentait des avantages indubitables tant d'un point de vue pratique (on la connaît mieux et donc elle est plus aisément utilisable) que du point de vue des droits (en Italie « l'administration de soutien » est moins lourde que la tutelle). Bien entendu, il ne s'agissait pas d'un prétexte, du moment que la recherche en question nécessite des aptitudes de spécialistes, comme on a déjà indiqué.

En outre, lorsqu'on discute sur la preuve de la loi étrangère, il faut ajouter que dans chaque juridiction une même loi peut être interprétée et appliquée avec des critères totalement différents. Naturellement, lorsqu'il s'agit de normes internationales ou européennes, l'interprétation et l'application doivent être uniformes. Dans ces cas, certes il ne s'agit pas de lois étrangères mais l'uniformité interprétative et applicative requise dans ce domaine, souligne davantage l'existence, dans le domaine national d'une diversité qui va bien au-delà des textes. Par exemple, dernièrement, et dans l'attente d'une directive en cette matière, la « *companies migration* », c'est-à-dire, le transfert de siège des sociétés, n'est pas soumis, fréquemment, à une règle législative claire, mais, au contraire, à des lectures et interprétations différentes.

Un autre exemple; l'art. 17 de la Convention d'établissement et consulaire entre l'Italie et la Suisse du 22 Juillet 1868, dispose que les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Italien mort en Suisse, au sujet de sa succession, seront portées devant le juge du dernier domicile

1 Voir *Famiglia e Diritto*, 2/2012, avec mon annotation; voir également, E. CALÒ, *Il diritto internazionale privato e dell'Unione Europea nella prassi notarile, consolare e forense*, Milano, 2010; *id.*, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007; M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, Paris, 2010.

² Trib. La Spezia, decr. 10 marzo 2011, *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2011, I, 815, note de G. Donadio, *Amministrazione di sostegno e tutela dello straniero*.

que l'Italien avait en Italie. La réciprocité aura lieu à l'égard des contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Suisse mort en Italie. Le texte semble concerner seulement la compétence judiciaire, mais en réalité la jurisprudence et la doctrine suisses considèrent que le but de cette disposition est de déterminer quelle sera la loi applicable ³. Bien entendu, ici il s'agit d'une convention bilatérale, mais lorsqu'il s'agit de chercher des exemples qui valident notre explication, ce cas paraît éloquent.

Prenons un autre exemple: lorsqu'un correspondant de l'Uruguay s'adresse à un correspondant ivoirien, on cherchera soit le texte de la loi soit les modalités de son application généralement acceptées en Côte d'Ivoire.

Dans tous ces cas, il s'agit d'appliquer exactement la loi, et bien qu'on souhaite le faire en recourant aux meilleures théories des internationalistes et des comparatistes, il faut bien reconnaître que les cas qui se posent aux notaires sont une source très riche pour les théoriciens. Ce n'est pas par hasard que le seul cas publié en Italie d'application jurisprudentielle du renvoi trouve ses sources dans la pratique notariale, qui avait identifié dans le code civil de l'Argentine la règle de conflit en matière d'incapacité, et l'avait publié.

Probablement, avec le Réseau Judiciaire Européen et *Iberred*, les Réseaux notariaux et, dans notre cas, le Réseau Mondial du Notariat, avec son objectif remarquable d'unir, dans une chaîne électronique idéale, 80 pays du monde, constituent une expérience unique et le seul instrument valable de connaissance du droit étranger totalement à la disposition des particuliers. En effet, les correspondants de chaque Notariat reçoivent les questions envoyées par des Notaires, questions que ces derniers rencontrent dans les dossiers présentés par leurs clients.

Il y a une différence fondamentale entre ces Réseaux et les structures antérieures: donner une réponse n'est plus un simple fait de courtoisie professionnelle, mais un devoir juridique que l'on assume en devenant membre d'un organisme international.

Soulignons qu'un tel Réseau tend à être gratuit, malgré les frais qu'il entraîne. Même si les frais ne sont pas une donnée juridique, il faut constater qu'il s'agit ici de faire face au problème de l'accès à la justice et, par conséquent, de son coût; dans une société démocratique c'est loin

³ A. BONOMI, *La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo – suisses*, *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1996, p. 481.

d'être un détail. Plusieurs Notariats comptent aujourd'hui, comme déjà indiqué, des bureaux d'études internationaux très importants, et leur production scientifique et leurs conseils pratiques sont désormais un pilier de la pratique juridique. Le Réseau Mondial du Notariat est destiné, dans ce cadre, à constituer une ressource complémentaire indispensable dans le plan euristique. En même temps, le Réseau Mondial du Notariat est également indispensable pour les pays qui ont un Notariat possédant encore des moyens insuffisants, et qui grâce à cet outil peuvent obtenir des données sans recourir à des structures onéreuses.

Les Réseaux notariaux, comme d'autres nouveautés créées par l'ingéniosité des juristes et des techniciens, sont au début considérés comme des instruments réservés à des initiés, et utiles seulement à ces mêmes initiés, jusqu'à ce qu'on découvre qu'il n'est pas possible de faire des recherches sérieuses sans les utiliser. L'utilité d'organisations internationales telles que l'*Union Internationale du Notariat* et le CNUE apparaît alors bien évidente, car elles ne sont pas utiles seulement pour leurs membres, mais également pour la société toute entière.