

ARRET DU 25 MAI 1979
DE LA COUR DE JUSTICE BENELUX,
EN CAUSE S.R.L. MERKENBUREAU VAN DER GRAAF
ET C^o
c/ S.A. AGIO SIGARENFABRIEKEN

par

Denise MATHY

Assistante de recherche au Centre de droit international
de l'Université de Bruxelles.

Après avoir rendu divers arrêts (1) en interprétation de la seule convention portant loi uniforme Benelux sur les marques de produits, la Cour de Justice Benelux sort de la monotonie où la confinaient les demandes.

Elle vient, en effet, de se déclarer incompétente à l'occasion d'une demande en interprétation de l'article 4, alinéa 1er, de la loi uniforme sur l'astreinte annexée à la Convention du 26 novembre 1973 (2).

Saisie par l'Arrondissementsrechtbank d'Amsterdam, la Cour, suivant d'ailleurs les conclusions de l'Avocat général Dumon (3), motive son incompétence de la manière suivante :

« Attendu que l'article 6, alinéa 2, de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte dispose qu'elle "entrera en vigueur le premier jour du dixième mois qui suivra la date du dépôt du deuxième instrument de ratification"; que cette Convention signée le 26 novembre 1973 par les représentants des Gouvernements du Royaume de Belgique, du Grand-Duché de Luxembourg et du Royaume des Pays-Bas, est entrée en vigueur entre les deux derniers pays qui ont introduit la loi uniforme dans leur législation; que toutefois, à l'égard de la Belgique, la Convention n'est pas encore entrée en vigueur;

(1) Notamment les affaires A 74/1 du 1er mars 1975; A 76/1 du 9 février 1977; A 76/2 du 9 mars 1977; A 77/2 du 9 février 1978; A 77/3 du 1er juin 1978; A 78/1 du 25 mai 1979; A 78/2 du 6 juillet 1979.

(2) Affaire A 78/3.

(3) Conclusions préliminaires contenues dans une lettre adressée à la Chambre de procédure de la C.J.B., le 23 janvier 1979; les conclusions sont du 14 mars 1979. Ces documents sont reproduits en annexe de l'arrêt.

Attendu que l'article 4 de la Convention dispose : "en exécution de l'article 1er, alinéa 2, du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, les dispositions de la présente Convention et de la loi uniforme sont désignées comme règles juridiques communes pour l'application des chapitres III et IV dudit Traité";

Attendu que l'article 1er, alinéa 2, du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux dispose : "la Cour est chargée de promouvoir l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas, qui sont désignées soit par une convention, soit par une décision du Comité de Ministres prévu par le Traité du 3 février 1958 instituant l'Union économique Benelux";

Attendu que la convention précitée du 26 novembre 1973 n'étant pas encore entrée en vigueur entre toutes les Parties Contractantes, ses dispositions ne sont pas des "règles juridiques communes à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas"; que par conséquent, les dispositions de la loi uniforme relative à l'astreinte annexée à cette convention ne sont pas davantage des règles juridiques communes;

Attendu que la compétence de la Cour de Justice Benelux ne peut faire l'objet de modifications ou d'adjonctions que par une convention liant les trois pays; qu'il ne peut être porté atteinte à cette règle par une convention qui n'est pas entrée en vigueur dans les trois pays;

Que la Cour de Justice Benelux n'est donc pas compétente pour répondre à la question d'interprétation qui lui est soumise par l'Arrondissementsrechtbank d'Amsterdam; ».

Ainsi, l'entrée en vigueur de la Convention Benelux sur l'astreinte à l'égard de deux des trois signataires seulement ne permet pas de qualifier ses dispositions de « *règles juridiques communes à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas* », ni de donner compétence à la Cour conformément à l'article 1er, al. 2, du Traité du 31 mars 1965. La Cour estime, en outre, qu'il faut un traité liant les trois Etats pour modifier ou amender les dispositions relatives à sa compétence.

*

* *

Deux points méritent d'être spécialement examinés : la règle juridique commune, d'une part, la compétence de la Cour de Justice Benelux lorsque la règle juridique est commune à deux Etats, d'autre part.

I. DETERMINATION DE LA REGLE JURIDIQUE COMMUNE

L'article 1er, alinéa 2, du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut de la C.J.B., définit la règle juridique qui détermine la compétence de la Cour :

« La Cour est chargée de promouvoir l'uniformité dans l'application des règles juridiques communes à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas qui sont désignées : soit par une convention, soit par une décision du Comité de ministres prévu par le Traité du 3 février 1958 instituant l'Union économique Benelux. »

La règle juridique commune doit être désignée soit par convention, soit par décision du Comité de ministres.

On sait que le Protocole conclu en exécution de l'article 1er, alinéa 2, du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux du 29 avril 1969, ainsi que le deuxième protocole du 11 mai 1974 (4), désignent les conventions types, décisions ou recommandations du Comité de ministres et des groupes de travail ministériels du Benelux qui doivent être considérées comme règles juridiques communes dans le sens de l'article 1er, alinéa 2, du Traité instituant la Cour. En outre, on rencontre également des dispositions de conventions qui les désignent comme règles juridiques communes. C'est le cas de l'article 4 de la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte du 26 novembre 1973.

Cette convention est actuellement en vigueur à l'égard des Pays-Bas et du Luxembourg. La Belgique n'a pas encore pu déposer son instrument de ratification (5).

La clause d'entrée en vigueur est ainsi rédigée :

« 1. La présente convention sera ratifiée. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Union économique Benelux qui informera les gouvernements signataires du dépôt de ces instruments.

2. Elle entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suivra la date de dépôt du deuxième instrument de ratification.

3. A l'égard du troisième gouvernement qui procédera au dépôt de son instrument de ratification, elle entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suivra la date du dépôt de cet instrument. » (article 6)

L'effet d'une telle clause est de déroger à la règle de l'unanimité généralement utilisée au sein du Benelux, notamment pour l'entrée en vigueur des traités.

Cependant, cette règle de l'unanimité n'est absolue (6) ni en ce qui concerne les décisions du Comité de ministres, ni pour les votes au sein du Conseil interparlementaire consultatif. Conformément à l'article 18 du

(4) Ce deuxième protocole n'était pas en vigueur en octobre 1979. Seule la Belgique a déposé son instrument de ratification le 19 septembre 1978.

(5) L'Avocat général Dumon, dans ses conclusions, remarquait qu'obtenir une ratification avant l'approbation des Chambres était pratiquement sans utilité ici, puisque la loi uniforme devait être introduite dans la législation dès l'entrée en vigueur de la convention. Le projet de loi d'approbation a été adopté à l'unanimité par la Chambre, le 8 juin 1978. La procédure traîne au Sénat où le projet n'avait été examiné que par la Commission des Affaires étrangères (*D.P.*, Sénat, 1977-1978, rapport Storme, n° 404-2 du 19 juillet 1978). Suite au dépôt d'amendements, il est examiné ensuite par la Commission de la Justice : rapport Storme (*ibid.*, S.E. 1979, n° 177-2 du 12 juin 1979). En outre, le Conseil national du travail a rendu, le 26 septembre 1979, un avis suggérant au législateur de faire usage de la faculté laissée par la convention « *d'écarter la possibilité d'astreintes lors de litiges entre les employeurs et les travailleurs, en matière d'exécution des contrats de travail* ».

(6) Dans ce sens : GANSHOF VAN DER MEERSCH, Walter-J., « La juridiction internationale dans l'Union économique Benelux », *A.F.D.I.*, 1969, pp. 245-265; spécialement p. 246, n° 5.

Traité établissant une Union économique Benelux, signé à La Haye le 3 février 1958, l'abstention est en effet permise en Comité de ministres :

« Les délibérations du Comité [de ministres] sont acquises à l'unanimité. Chacune des Hautes parties contractantes dispose d'une voix. L'abstention d'une Haute partie contractante ne constitue pas un obstacle à ce qu'une délibération soit acquise. »

L'absence d'unanimité ne nuit donc pas à une prise de décision de ce Comité de ministres. De plus, les décisions ou avis du Conseil interparlementaire consultatif sont adoptés à la majorité simple ou qualifiée (7).

En matière conventionnelle, en revanche, la règle de l'unanimité est généralement observée par les modalités d'entrée en vigueur. En effet, les conventions Benelux n'entrent en vigueur qu'après que les trois Etats aient exprimé leur consentement à être liés. Une convention pourtant a dérogé à cette pratique : la Convention Benelux relative à la profession d'avocat, du 12 décembre 1968, qui est entrée en vigueur après ratification de deux Etats, et est restée ouverte à l'adhésion du troisième (8).

Une telle formule d'entrée en vigueur peut être utilisée notamment lorsqu'un

« des gouvernements a des objections contre l'introduction des règles projetées dans son propre pays, mais ne souhaite pas s'opposer à la mise en œuvre de la nouvelle réglementation entre ses deux partenaires et désire se réserver la faculté de s'y rallier ultérieurement. » (9)

La nécessité de rendre possible l'entrée en vigueur de certaines conventions Benelux après la ratification de deux Etats seulement s'était fait sentir à la suite de ce que plusieurs conventions élaborées avec soin, adoptées par les gouvernements, n'avaient pu, par la suite, entrer en vigueur, « *l'un des trois pays émettant des objections après coup* » (10).

Dès lors, regrettant que lorsque les gouvernements, la Commission de législation et le Conseil interparlementaire sont arrivés à un accord à propos d'une convention, tout cet effort puisse rester sans effet, le rapporteur propose en ces termes de modifier la règle de l'unanimité :

« N'est-il pas possible de convenir qu'un accord entrera en vigueur, au moins dans deux pays, dès que les actes de ratification de ces deux pays auront été déposés, de telle sorte que le dépôt tardif de l'acte de ratification du troisième pays n'ait pas pour conséquence de faire traîner durant des années la mise en application de l'accord ? » (11).

(7) GANSHOF VAN DER MEERSCH, W.J., *Organisations européennes*, Benelux, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 428 et art. 7 de la Convention du 5 novembre 1955.

(8) Cette convention est en vigueur à l'égard de la Belgique et des Pays-Bas depuis le 1er septembre 1971.

(9) Seizième rapport commun des gouvernements au Conseil interparlementaire consultatif de Benelux au sujet de la coopération entre les trois Etats en matière d'unification du droit, *doc.*, 132-1, p. 4.

(10) Geelkerken (Pays-Bas), rapporteur de la Commission de législation pénale, civile et commerciale lors de la discussion du 14e rapport commun des gouvernements (*doc.* 114, 1 et 2) sur la coopération entre les trois Etats dans le domaine de l'unification du droit, *Annales Conseil Benelux*, n° 85-86, p. 86, séance du 27 mars 1971.

(11) Geelkerken, *ibidem*.

Selon les gouvernements, il s'agit, par cette procédure, d'« accélérer et de faciliter l'entrée en vigueur des Conventions Benelux » et non pas de « conclure des conventions bilatérales sous le couvert du Benelux » (12).

L'entrée en vigueur après deux ratifications seulement ne peut convenir à tous les traités Benelux, mais seulement pour des traités dont les matières ne sont pas en rapport direct avec les objectifs du traité instituant l'union économique.

Les gouvernements affirment que cette procédure d'entrée en vigueur

« ne pourra être utilisée en aucun cas pour les conventions conclues en exécution du Traité d'union ou ayant un rapport direct avec les objectifs de ce traité puisque, dans ces cas, il ne peut évidemment pas être dérogé à la règle de l'entrée en vigueur simultanée dans les trois pays » (13).

L'exposé des motifs commun de la Convention relative à l'astreinte insiste et précise que cette procédure est « acceptable pour les conventions portant sur des objets se situant en dehors du domaine de l'Union économique et notamment pour les Conventions Benelux visant à l'unification du droit » (14).

Au Conseil interparlementaire consultatif, un parlementaire belge, M. Hambye, exprimait la même idée :

« Dans certaines matières au moins, les conventions doivent pouvoir entrer en vigueur dès que deux instruments de ratification sont déposés, quels que soient les motifs que le troisième Etat puisse avoir à ne pas ratifier la convention même après l'avoir signée » (15).

La Commission de législation pénale, civile et commerciale estime également que pour ces matières, « rien ne justifie le maintien de l'exigence de trois ratifications » (16).

S'agissant de la Convention portant loi uniforme relative à l'astreinte, M. Hambye, rapporteur belge, rappelle au Conseil interparlementaire consultatif de Benelux (17) l'opinion favorable pour l'entrée en vigueur après deux ratifications émise par la Commission de législation pénale, civile et commerciale et par la Commission des experts gouvernementaux. Le projet de convention mis au vote rallie l'avis unanime du Conseil interparlementaire (18).

Cependant, à la même séance, le ministre de la Justice du Luxembourg, M. Shaus, relève à propos de la nouvelle méthode d'entrée en vigueur :

(12) 16e rapport commun cité, p. 5.

(13) Le ministre de la Justice de Belgique devant le Conseil interparlementaire consultatif, séance du 2 juin 1973, *Annales Conseil Benelux*, n° 92-93, pp. 120-121.

(14) Exposé des motifs commun, *D.P.*, Chambre, 1977-1978, 353-1, exposé des motifs, 30 mars 1978, p. 7, commentaire de l'article 6.

(15) *Annales Conseil Benelux*, n° 92-93, p. 119.

(16) Rapporteur Geurtsen (Pays-Bas) devant le Conseil interparlementaire consultatif Benelux, le 2 juin 1973, *Annales Conseil Benelux*, n° 92-93, p. 115; *ibid.*, p. 119.

(17) Séance du 16 juin 1972 du Conseil interparlementaire consultatif de Benelux, *Annales Conseil Benelux*, n° 90, p. 10.

(18) *Ibid.*, p. 13.

« Malheureusement... les trois gouvernements n'ont pas encore pu prendre une attitude définitive à ce sujet » (19).

Réunis le même jour, les trois ministres de la Justice avaient retenu une série d'arguments en faveur de la nouvelle formule d'entrée en vigueur, arguments qui devaient aider les gouvernements à se faire leur opinion (20).

Lors de l'examen par le Conseil interparlementaire consultatif Benelux du projet de Convention Benelux relative à l'exécution des obligations, le ministre belge de la Justice a enfin pu faire état d'un accord entre les trois partenaires en déclarant ce qui suit :

« Les trois gouvernements ont marqué leur accord sur la possibilité de prévoir l'entrée en vigueur des conventions Benelux de caractère juridique, dès le dépôt du deuxième instrument de ratification.

Cette décision vaut non seulement pour les projets de conventions relatifs à l'exécution des obligations et au contrat d'agence qui font l'objet de vos délibérations de ce jour, mais aussi en ce qui concerne les projets de conventions relatifs à la vente et à l'échange, à l'astreinte et à la clause pénale, au sujet desquels votre Conseil a déjà émis un avis favorable, sous réserve de la décision à prendre par les gouvernements sur la question d'entrée en vigueur après deux ratifications » (21).

C'est donc après de longues et mûres réflexions des institutions et des gouvernements Benelux et de commun accord qu'il fut décidé de choisir une autre procédure d'entrée en vigueur pour certaines conventions Benelux (22).

Dès qu'une convention est entrée en vigueur, la règle universelle de droit des traités *pacta sunt servanda* joue. Cette règle est énoncée par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités :

« Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. »

Les parties, ici les Pays-Bas et le Luxembourg, exécutent le traité; elles ont notamment fait application de l'article 1er et introduit la loi uniforme dans leur législation.

Le pouvoir judiciaire des Pays-Bas applique le traité. Il fait jouer les dispositions de l'article 4 en saisissant la Cour de Justice Benelux en interprétation de la loi uniforme. L'article 4 dispose en effet :

« En exécution de l'article 1er, alinéa 2, du traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, les dispositions de la présente convention et de la loi uniforme sont désignées comme règles juridiques communes pour l'application des chapitres III et IV dudit traité. »

(19) *Idem*.

(20) Les arguments sont reproduits dans le 16e rapport cité p. 5 et résumés *in D.P.*, Chambre, n° 353, cité, p. 7.

(21) Séance du Conseil interparlementaire consultatif du 2 juin 1973, *Annales Conseil Benelux*, n° 92-93, p. 120.

(22) Les conventions suivantes contiennent ce type de clause d'entrée en vigueur :
26 novembre 1973, relative à la clause pénale;
26 novembre 1973, relative au contrat d'agence;
26 novembre 1973, relative à l'astreinte (la seule déjà en vigueur);
11 mai 1974, relative à la transmission des poursuites.

Cette rédaction est ambiguë et peut signifier que la convention est règle commune dès l'entrée en vigueur à l'égard de deux Etats. En d'autres occasions, la convention est claire.

Tel est, par exemple, le cas de la Convention relative à la profession d'avocat dont l'article relatif à la désignation de règles communes dispose :

« Pour autant que la présente convention soit en vigueur dans les trois pays du Benelux, ses dispositions sont désignées comme règles juridiques communes pour l'application des chapitres III et IV du Traité du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux » (art. 4).

La restriction à propos de la compétence de la Cour y est expressément organisée.

En outre, même s'il avait quelque doute sur la manière de lire l'article 4, le juge amstellodamois, en se référant à l'exposé des motifs commun, ne pouvait avoir aucune hésitation à saisir la Cour de Justice Benelux. On peut y lire en effet :

« Afin d'assurer l'uniformité dans l'interprétation des dispositions de la Convention et de la loi uniforme, l'article 4 attribue à la Cour Benelux la compétence juridictionnelle et consultative décrite aux chapitres III et IV du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux, signé à Bruxelles le 31 mars 1965. ...

Il y a lieu de souligner que la Cour de Justice sera compétente dès que la Convention sera entrée en vigueur, c'est-à-dire après le dépôt du deuxième instrument de ratification (art. 6, al. 2). C'est donc à partir de ce moment que la Cour pourra connaître des questions d'interprétation concernant la Convention ou la loi uniforme, soulevées dans un des deux pays où la Convention sera entrée en vigueur, tandis qu'à l'égard des questions posées dans le troisième pays, la Cour ne sera compétente qu'après la ratification de la Convention par ce pays (art. 6, al. 3). »

Selon les gouvernements :

« Il convient même, à leur avis, que la Cour de Justice Benelux soit compétente pour pouvoir répondre à des questions d'interprétation dès avant que la Convention ait pu être ratifiée par le troisième pays, afin d'éviter qu'une jurisprudence s'établisse sans que la Cour ait eu la possibilité d'intervenir. En outre, la tâche du juge national serait inutilement alourdie, si la compétence de la Cour était subordonnée à la mise en vigueur des règles juridiques dans les trois pays de Benelux. Le juge national devrait dans ce cas, avant de pouvoir soumettre une question à la Cour, vérifier si la règle juridique sur le sens de laquelle il désire être éclairé, est également en vigueur dans les deux autres pays; ceci nécessiterait en effet un examen du droit interne de ces deux pays » (23).

Nul ne contestera le fait que les exposés des motifs communs sont les documents utilisés par excellence par les juges et notamment ceux de la Cour de Justice Benelux pour interpréter les textes. Il suffit de relever, ne fût-ce que les références expresses aux exposés des motifs rencontrées dans des arrêts de la Cour de Justice Benelux pour s'en convaincre (24).

(23) Commentaire de l'article 4, Exposé des motifs commun, *D.P.*, Chambre, 1977-1978, exposé des motifs, 353-1, du 30 mars 1978, p. 6.

(24) Notamment A 74/1, p. 6, p. 11; A 77/2, pp. 10-11, 23; A 78/1, pp. 9-10; A 78/2, p. 6.

Telle est aussi l'opinion de l'Avocat général Dumon : les exposés des motifs communs sont établis par la Commission de la Justice Benelux, vus par le groupe de travail ministériel de la Justice Benelux, soumis au Conseil interparlementaire Benelux.

« Ces exposés des motifs communs, soigneusement élaborés et motivés, par les trois gouvernements souvent soumis aux parlements nationaux, exposés des motifs qui constitueront, par excellence, pour notre Cour une source précieuse et adéquate d'interprétation » (25).

L'Avocat général Dumon lui-même se référerait aux exposés des motifs communs des conventions relatives à l'astreinte, à la clause pénale et au contrat d'agence pour noter :

« Sont même des "règles juridiques communes" de telles lois nationales qui n'existeraient ou qui ne seraient encore en vigueur que dans deux des pays du Benelux » (26).

Puisqu'aucune intention contraire n'est exprimée dans la Convention sur l'astreinte et que cette convention est entrée en vigueur conformément à ses dispositions, l'interpréter comme le fait le juge amstellodamois, en la considérant comme règle commune pour la compétence de la Cour est une vision qui respecte le texte de la convention, et prend en considération les travaux préparatoires, afin de préciser l'ambiguïté de l'article 4. Il ne fait aucun doute que cette convention est commune à deux Etats.

II. COMPETENCE DE LA COUR DE JUSTICE BENELUX LORSQUE LA REGLE JURIDIQUE EST COMMUNE A DEUX ETATS

La compétence de la Cour est, dans l'affaire qui nous occupe, déterminée par le jeu de deux traités : celui du 31 mars 1965 relatif à l'institution et au statut d'une Cour de Justice Benelux et la Convention portant loi uniforme relative à l'astreinte du 26 novembre 1973.

Selon l'article 6 du premier de ces traités, la Cour :

« connaît des questions d'interprétation des règles juridiques désignées en vertu de l'article premier... » (27).

Selon l'article 1er, déjà cité (28), il s'agit de règles juridiques communes à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas qui sont désignées soit par convention, soit par décision du Comité de ministres.

(25) Allocution de l'Avocat général Dumon à l'occasion de l'ouverture de la première audience de la C.J.B., le 11 mai 1974, publication de la Cour de Justice Benelux.

(26) Allocution prononcée au cours de la première audience solennelle, le 11 mai 1974, note 12.

(27) La suite de l'article 6 se lit ainsi : « qui se posent à l'occasion de litiges pendants, soit devant les juridictions de l'un des trois pays, siégeant dans leur territoire en Europe, soit devant le Collège arbitral prévu par le Traité d'union économique ».

(28) Voir p. —.

Il est indéniable que cet article ne considère donc comme règles juridiques communes que celles qui le sont aux trois pays et ont été, en outre, expressément désignées comme telles par convention ou décision du Comité de ministres.

Toutefois, on l'a vu ci-dessus, la pratique postérieure admet que puissent être règles juridiques communes des règles juridiques qui ne lieraient que deux partenaires du Benelux.

Dès lors, l'interprétation authentique des trois gouvernements ne permet-elle pas de considérer les dispositions de la Convention relative à l'astreinte règles juridiques communes au sens de l'article 1er du traité instituant la Cour.

Il est vrai que l'on peut se demander si d'autres organes que la Cour de Justice Benelux ont le pouvoir d'interpréter le Traité de 1965 pour la désignation de règles juridiques communes. Cependant la Cour elle-même est-elle actuellement compétente pour le faire ? En effet, le traité instituant la Cour de Justice Benelux ne désigne pas ses propres dispositions comme règles juridiques communes. Le deuxième protocole, signé le 11 mai 1974, conclu en exécution de l'article 1er, alinéa 2, du traité instituant la Cour de Justice Benelux, comblera cette lacune lorsqu'il sera en vigueur (29).

La Cour de Justice Benelux n'accepte pas qu'une convention en vigueur entre deux Etats seulement puisse avoir pour effet de modifier les exigences de l'article 1er de son traité institutif.

Elle s'en explique par le motif suivant :

... « La compétence de la Cour de Justice Benelux ne peut faire l'objet de modifications ou d'adjonctions que par une convention liant les trois pays; qu'il ne peut être porté atteinte à cette règle par une convention qui n'est pas entrée en vigueur dans les trois pays. »

Est-ce la crainte de voir fleurir des amendements aux dispositions relatives à la règle commune proposés par des organes exécutifs qui n'en réfèreraient pas aux parlements ?

Dans cette affaire, cette crainte n'est pas fondée dans le chef de deux Etats et peu fondée dans le chef de la Belgique puisqu'on sait que la procédure parlementaire n'est pas loin d'aboutir.

La décision de la Cour est toutefois importante si l'on sait que le traité instituant la Cour est muet quant à ses propres modalités d'amendement, de modification (30) ou d'interprétation.

(29) Voir note 4. L'article désigne les dispositions du traité instituant la Cour comme règles juridiques communes.

(30) Selon la Commission de droit international, l'amendement est un terme générique qui « couvre à la fois la modification de certaines dispositions et la révision générale de l'ensemble du traité ». La Commission de droit international utilise le terme amendement de façon plus formelle que celui de modification : commentaire sous l'article 36 du projet d'articles relatif au droit des traités, *A.C.D.I.*, 1966, II.

En exigeant un traité en vigueur entre les trois Etats du Benelux pour modifier une disposition relative à la qualité de règle juridique commune, la Cour de Justice Benelux fait implicitement appel à la théorie de l'acte contraire, théorie qui, comme le rappelle la Commission de droit international à l'occasion de l'examen des articles sur la modification des traités, « *n'a pas sa place en droit international* » (31).

Ceci est particulièrement vrai dans la pratique de la modification des traités où l'accord des parties suffit, quelle que soit sa forme. Cet accord peut même être verbal ou tacite puisque le droit international n'exige, en l'absence de la volonté contraire des parties, aucune forme particulière pour la conclusion de l'accord.

L'accord tacite suffit pour modifier un traité, accord résultant même de la pratique ultérieure. La jurisprudence est en ce sens (32).

Ainsi, il a été décidé que la pratique ultérieure peut être considérée comme moyen d'interprétation et la conduite postérieure comme source possible de modification du traité (33).

Une disposition du projet d'articles de la Commission de droit international relatif au droit des traités avait retenu cet aspect :

« Un traité peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier les dispositions du traité » (34).

Pendant, cette disposition fut rejetée (35) par la Conférence de Vienne sur le droit des traités afin, souligne Paul Reuter (36), « *de ne pas avaliser officiellement une situation qui doit rester exceptionnelle* ». Ce rejet correspond « *à une défense systématique des exigences du droit constitutionnel contre le développement du droit international et à une hostilité contre tous les accords internationaux non écrits d'autant plus vive qu'elle ne peut triompher en fait* » (37).

En revanche, le rôle de la pratique ultérieure est maintenu dans la convention de Vienne pour établir l'accord des parties à l'égard de l'interprétation (38).

(31) *Ibid.*, commentaire de l'article 35; REUTER, P., *Introduction au droit des traités*, p. 151, note 200.

(32) Evoquée notamment par Oriol CASANOVAS LA ROSA, « La modification de los acuerdos internacionales por la practica posterior », *Revista española de derecho internacional*, 1968, p. 329.

(33) Sentence du 22 décembre 1963, DE VISSCHER, Ch., *Interprétation de l'accord aérien France-Etats-Unis du 27 mars 1946*, *R.B.D.I.*, 1966, pp. 1-7.

(34) Article 38, *A.C.D.I.*, 1966, II.

(35) Par 53 voix contre 15 et 26 abstentions.

(36) *Introduction au droit des traités*, p. 135.

(37) *Ibid.*

(38) Article 31, alinéa 3 b de la Convention de Vienne :

« 3. *Il sera tenu compte en même temps que du contexte*

...

b) *de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; »*

L'accord de toutes les parties est-il indispensable pour qu'une modification de traité ait un effet juridique ?

L'article 40 de la Convention de Vienne n'est pas disert sur cette question, mais par le jeu des articles relatifs à la modification et à l'entrée en vigueur (art. 39 et 24 de la Convention de Vienne),

« il faudrait le consentement de tous les Etats ayant participé à la négociation de l'amendement. Bien qu'en fait les Etats envisagent et acceptent souvent que l'amendement entre en vigueur sans être accepté par toutes les parties, il faut néanmoins que, dans son principe, l'amendement soit conçu pour pouvoir régir les relations de toutes les parties » (39).

Cependant, la Cour de Justice Benelux est une juridiction plus proche des juridictions nationales qu'elle prolonge dans la « *grande majorité des cas* » (40). Elle ne peut dès lors s'écarter trop des procédures de ces juridictions pour suivre les règles moins formalistes du droit international.

On peut encore se demander si la clause désignant les règles juridiques communes n'est pas une clause finale applicable et dégageant des effets juridiques dès l'adoption du texte de la convention.

La Convention sur l'astreinte est adoptée et même signée par les trois Etats.

Si une clause attributive de juridiction ne peut être considérée comme une clause de fond puisqu'elle fait partie du service du traité (41), il est pourtant difficile de l'assimiler aux clauses finales dans le sens consacré par la Convention de Vienne.

La notion a bien été précisée au cours des travaux de la Commission de droit international (42) et l'article 24 de la Convention de Vienne relatif à l'entrée en vigueur ne s'en éloigne pas, les clauses finales portent essentiellement sur les conditions par lesquelles une convention produira ses effets (43). L'alinéa de l'article 24 dit :

« Les dispositions d'un traité qui réglementent l'authentification du texte, l'établissement du consentement des Etats à être liés par le traité, les modalités ou la date d'entrée en vigueur, les réserves, les fonctions du dépositaire, ainsi que les autres questions qui se posent nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité, sont applicables dès l'adoption du texte. »

(39) REUTER, P., *op. cit.*, p. 78.

(40) SCHNEIDER, J.W., « The Benelux Court », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1973, pp. 193-235.

(41) Les clauses juridictionnelles font partie de l'une des catégories retenues par le *Manuel des clauses finales* établi par le Secrétariat des Nations Unies.

(42) Bien que le projet d'article 21 relatif à l'entrée en vigueur ne contenait pas de dispositions relatives aux clauses finales, la question avait été abordée à plusieurs reprises à la C.D.I. A la Conférence de Vienne, un amendement du Royaume-Uni (A/Conf. 39/C.1/L 186) proposait l'adjonction d'un alinéa dont la formulation ne différait pas beaucoup de celle adoptée finalement.

(43) REUTER, P., *op. cit.*, p. 78.

Les clauses attributives de juridiction ne font pas partie de cette énumération et il est difficile de soutenir qu'une telle clause s'applique nécessairement avant l'entrée en vigueur du traité.

En conclusion, la motivation du rejet de compétence de la Cour n'est guère contestable.

Il faut cependant regretter que la juridiction ait été amenée à ce choix qui, comme le déplorait l'Avocat général Dumon, porte atteinte au droit ou à l'intérêt qu'ont les particuliers à une bonne justice. Mais la juridiction n'a guère été encouragée à trouver une autre décision : en effet, les ministres de la Justice invités par la Cour à se prononcer sur la question de la compétence n'ont pas estimé devoir répondre (44).

Si la ratification de la Convention sur l'astreinte par la Belgique mettra fin à cette incertitude ou sont laissés les justiciables, elle ne résoudra pas la question pour les deux autres conventions qui contiennent les mêmes dispositions.

Afin d'éviter toute interprétation divergente de la compétence de la Cour par les différentes institutions Benelux, il suffirait, comme le suggère l'Avocat général Dumon, de conclure un protocole au traité relatif à l'institution et au statut de la Cour de Justice Benelux.

Ce protocole n'entrerait en vigueur qu'après ratification par les trois Etats. Il pourrait disposer qu'au cas où une convention Benelux entre en vigueur par la ratification de deux parties seulement, la Cour de Justice Benelux est compétente, sauf disposition expresse contraire, pour connaître de l'interprétation des règles juridiques communes dès l'entrée en vigueur de la convention.

(44) Une ordonnance du 29 janvier 1979 de la Chambre de procédure ordonnait la communication aux ministres et aux parties d'une lettre du 23 janvier 1979 de l'Avocat général Dumon, adressée à la Chambre de procédure, où il soulevait la question de compétence de la Cour de Justice Benelux. Les parties s'en sont remises à la sagesse de la Cour.