

LES INSTRUMENTS AMERICAINS DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE

**UNE NOTE SUR LEURS RAPPORTS AVEC UNE FUTURE CONVENTION DE LA HAYE
SUR LES ACCORDS EXCLUSIFS D'ELECTION DE FOR**

*préparé par Andrea Schulz, Premier secrétaire,
Arnau Muriá Tuñón et Rita Villanueva Meza, juristes stagiaires*

* * *

THE AMERICAN INSTRUMENTS ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**A PAPER ON THEIR RELATION TO A FUTURE HAGUE CONVENTION
ON EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS**

*prepared by Andrea Schulz, First Secretary,
Arnau Muriá Tuñón and Rita Villanueva Meza, Legal interns*

*Document préliminaire No 31 de juin 2005
à l'intention de la Vingtième session de juin 2005*

*Preliminary Document No 31 of June 2005
for the attention of the Twentieth Session of June 2005*

LES INSTRUMENTS AMERICAINS DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE

**UNE NOTE SUR LEURS RAPPORTS AVEC UNE FUTURE CONVENTION DE LA HAYE
SUR LES ACCORDS EXCLUSIFS D'ELECTION DE FOR**

*préparé par Andrea Schulz, Premier secrétaire,
Arnau Muriá Tuñón et Rita Villanueva Meza, juristes stagiaires*

* * *

THE AMERICAN INSTRUMENTS ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**A PAPER ON THEIR RELATION TO A FUTURE HAGUE CONVENTION
ON EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS**

*prepared by Andrea Schulz, First Secretary,
Arnau Muriá Tuñón and Rita Villanueva Meza, Legal interns*

TABLE DES MATIERES

I.	INTRODUCTION	4
II.	LE TRAITÉ DE LIMA	4
III.	LES TRAITÉS DE MONTEVIDEO DE 1889 ET 1940	5
	1. Les Traités de droit civil international	6
	2. Les Traités sur le droit commercial (terrestre) international	7
	3. Les Traités sur le droit procédural international.....	9
	4. Le <i>Protocole additionnel aux Traités sur le droit international privé</i> (1940).....	10
	5. Conclusion.....	10
IV.	L'UNION PANAMÉRICAINNE ET LES CONFÉRENCES PANAMÉRICAINNES : LA <i>CONVENTION SUR LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ</i> (LE CODE BUSTAMANTE).....	11
V.	L'ORGANISATION DES ETATS AMERICAINS (OEA) ET LES CONFERENCES SPECIALISEES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE (CIDIPs)	14
	1. La <i>Convention interaméricaine sur l'efficacité extraterritoriale des</i> <i>décisions et sentences arbitrales étrangères</i> (Montevideo, 8 mai 1979).....	14
	2. La <i>Convention interaméricaine sur la compétence internationale</i> <i>pour l'efficacité extraterritoriale des décisions étrangères</i> (La Paz, 24 mai 1984).....	16
VI.	MERCOSUR	18
	1. Le <i>Protocole sur la coopération et l'assistance judiciaires en matière</i> <i>civile, commerciale, sociale et administrative</i> , Décision No 5/92, Valle de Las Leñas, 27 juin 1992, et Accord complémentaire, Décision No 5/97, Buenos Aires, 19 juin 1997.....	18
	2. Le <i>Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en</i> <i>matière contractuelle</i> , Décision No 1/94, Buenos Aires, 5 août 1994	19
	3. L' <i>Accord sur le transport multimodal entre les Etats parties au</i> <i>MERCOSUR</i> , Décision No 15/94, Ouro Preto, 17 décembre 1994.....	21
	4. Le <i>Protocole de Santa María sur la compétence internationale en</i> <i>matière de relations de consommation</i> , Décision No 10/96, Fortaleza, 17 décembre 1996	22
	5. L' <i>Accord relatif à la compétence en matière des contrats sur le</i> <i>transport international des marchandises entre les Etats parties au</i> <i>MERCOSUR</i> , Décision No 11/02, Buenos Aires, 5 juillet 2002	24
VII.	CONCLUSION	25

I. INTRODUCTION

1 Lors de sa réunion d'avril 2004, la Commission spéciale sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale a débattu des possibles clauses finales de l'avant-projet de Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for, y compris les clauses concernant sa relation avec d'autres instruments internationaux. A la suite de propositions présentées lors de la réunion, les débats se sont concentrés en particulier sur les textes dits « instruments européens »¹ et les possibilités de résoudre leur chevauchement avec l'avant-projet de Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for, en insérant une « clause de déconnexion » dans cette dernière. Dans ce contexte, il a été souligné que les instruments européens n'étaient pas les seuls instruments régionaux susceptibles de ce chevauchement et qu'il existait d'autres régions qui avaient adopté des instruments de droit international privé susceptibles de chevaucher une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for. Il a été demandé au Bureau Permanent d'approfondir les recherches sur ces conventions². La présente note traite de la question à l'égard des conventions existantes sur le continent américain.

2 Plusieurs Conventions inter-américaines et sud-américaines ont été examinées afin d'identifier un éventuel chevauchement, voire un conflit, avec la future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for. En outre, certains articles comportant des dispositions liées à d'autres questions débattues pendant les négociations sont également mentionnées, dans l'espoir qu'elles pourront apporter des suggestions concernant certaines des questions restant à résoudre.

3 Lorsque les instruments examinés comportent eux-mêmes des règles explicites sur leurs rapports avec d'autres instruments (futurs), ces règles seront appliquées à l'avant-projet de Convention sur les accords exclusifs d'élection de for. Par contre, lorsque aucune règle particulière n'a été identifiée, les rapports entre tout instrument latino-américain existant et la future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for seraient régis par les règles générales du droit international des traités. Ces règles ont fait l'objet d'une note distincte³. Donc, dans ce cas, la présente note se limitera à (1) l'identification du chevauchement et du conflit de fond potentiel, et (2) un bref résumé de l'effet que pourrait entraîner l'article 23 tel que proposé par le Comité de rédaction lors de sa réunion d'avril 2005⁴. L'objet principal de cette note est de donner un aperçu simplifié des instruments existants afin de faciliter les débats sur la clause de déconnexion. Cette note ne prétend pas constituer un travail de recherche complet sur la question.

II. LE TRAITÉ DE LIMA

4 Le *Traité pour l'établissement de règles uniformes de droit international privé en Amérique* a été adopté à Lima le 9 novembre 1878 au cours d'un congrès de juristes latino-américains accueilli par le Pérou⁵. Il s'agit d'une formule minimum après une tentative

¹ Cette expression vise les Conventions de Bruxelles et de Lugano sur la compétence et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968 et du 16 septembre 1988 respectivement, ainsi que le Règlement du Conseil CE No 44/2001 du 22 décembre 2000 sur ces mêmes questions, qui a remplacé la Convention de Bruxelles dans les rapports entre tous les Etats membres de l'Union européenne (UE) à l'exception du Danemark. Entre le Danemark et les quatorze autres « anciens » Etats membres de l'UE (c'est-à-dire antérieurement à l'élargissement réalisé le 1er mai 2004), la Convention de Bruxelles reste applicable. La Convention de Lugano, quasiment identique, recouvre les quinze « anciens » Etats membres de l'UE ainsi que l'Islande, la Norvège, la Pologne et la Suisse.

² Voir déjà A. Schulz, « Rapport de la première réunion du Groupe de travail informel sur le Projet sur les Jugements - 22 au 25 octobre 2002 », Doc. prélim. No 20 de novembre 2002, p. 16, disponible à l'adresse < www.hcch.net >.

³ Voir A. Schulz, « La relation entre le Projet sur les jugements et d'autres instruments internationaux », Doc. prélim. No 24 de décembre 2003, disponible à l'adresse < www.hcch.net >.

⁴ Voir A. Schulz, « Rapport sur la réunion du Comité de rédaction du 18 au 20 avril 2005 en préparation de la Vingtième Session de juin 2005 », Doc. prélim. No 28 de mai 2005, disponible à l'adresse < www.hcch.net >.

⁵ « *Tratado para Establecer en América, Reglas Uniformes sobre Derecho Internacional Privado, suscrito en Lima, el 9 de Noviembre de 1878* », publié dans R.F. Seijas, *El Derecho Internacional Hispano Americano (Público y Privado)*, Caracas, 1884, p. 260-269. Egalement disponible en ligne à l'adresse < www.bcn.cl/tratados/detalle_acuerdo.php?num_ficha=2091 > (espagnol). La traduction en français est basée sur la traduction anglaise du Traité également réalisée par nos soins.

d'unification de tout le droit privé latino-américain⁶.

5 Le Traité a été signé par l'Argentine, la Bolivie, le Chili, le Costa Rica, l'Equateur, le Pérou et le Venezuela en 1878. Le Guatemala et l'Uruguay ont rejoint ces Etats au moyen d'un Protocole distinct du 5 décembre 1878⁷. Le Pérou a été désigné Etat dépositaire en vertu de l'article 57 du Traité. Il paraît que le Pérou est le seul Etat ayant également ratifié la Convention en 1879⁸. Selon les informations fournies par le dépositaire en mai 2005, aucun instrument additionnel de ratification a été reçu des Etats qui ont signé ou adhéré⁹. Il semble que l'Equateur et le Costa Rica aient ratifié le Traité mais n'aient jamais déposé leurs instruments de ratification auprès du Gouvernement péruvien¹⁰. En vertu de ses articles 57 et 58, le Traité est donc en vigueur uniquement pour le Pérou¹¹ et, par conséquent, est lettre morte.

6 Le Traité comporte une règle sur les clauses d'élection de for dont la traduction française est la suivante :

« Article 27

Les étrangers, en dépit de leur absence, peuvent être poursuivis devant les tribunaux de la Nation :

(...)

(3) S'il a été stipulé que l'autorité judiciaire de la République doit trancher les différends relatifs aux obligations contractées dans un autre pays. »

7 Le Traité comporte également une disposition de compatibilité avec les traités existants. Sa traduction française est la suivante :

« Article 53

Les dispositions des articles susvisés ne modifient pas les dispositions prévues dans les traités en vigueur avec d'autres nations. »

8 A la lumière du fait que le Traité n'a jamais eu d'effets, sa relation avec la future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for ne sera pas étudiée plus avant dans la présente note.

III. LES TRAITÉS DE MONTÉVIDÉO DE 1889 ET 1940¹²

9 Le premier ensemble de Traités de Montevideo a été signé en 1889. Ces traités étaient le résultat du premier Congrès sud-américain de droit international privé tenu à Montevideo de 1888 à 1889. Huit traités et un protocole additionnel sur des matières particulières ont été adoptés. Il s'agissait d'une réaction sud-américaine au principe de nationalité dominant le Traité de Lima¹³. Les Traités qui nous concernent sont ceux sur le droit civil international,

⁶ Voir la lettre du 11 décembre 1878 de Joaquín Godoy, Légation du Chili au Pérou auprès du Ministre d'Etat du Ministère des Relations étrangères du Chili à l'adresse < www.bcn.cl/tratados/detalle_acuerdo.php?num_ficha=2089 >. Voir également D.P. Fernandez Arroyo, *La Codificación del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Madrid, 1993 (ci-après D.P. Fernandez Arroyo, *Codificación*), p. 90 et s.

⁷ Protocole du 5 décembre 1878. Voir D.P. Fernandez Arroyo, *Codificación* (supra note 6), p. 92 et s.

⁸ Résolution législative du 29 janvier 1879.

⁹ Information fournie par l'Office des Traités du Ministère des Affaires étrangères péruvien par courriel le 19 mai 2005.

¹⁰ Voir D.P. Fernandez Arroyo, *Codificación* (supra note 6), p. 92 et s.

¹¹ Le Pérou est Membre de la Conférence de La Haye. Cependant, on doit supposer qu'une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for serait, comme il est de tradition pour les Conventions de La Haye, également ouverte aux Etats non membres de la Conférence de La Haye. Les renseignements sur l'appartenance d'Etats américains à la Conférence de La Haye figurant dans le présent document ne signifient donc pas qu'un éventuel conflit entre un instrument américain et une future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for ne pourrait pas survenir pour les Etats non membres.

¹² *Tratados de Montevideo* (1889-1940). Les traductions des Traités de Montevideo de 1889 ont été réalisées par nos soins. Les traductions anglaises des Traités et du Protocole de Montevideo de 1940 sont tirées de 37 *American Journal of International Law, Supplement (AJILs)* (1943), p. 116 et s. La traduction française du Traité de Montevideo de 1940 de droit civil international est tirée de 84 *Journal du Droit International (JDI)*, p. 483 et s.

¹³ Voir *supra*, en II.

le droit commercial international et le droit procédural international. Les Traités ont été révisés et modifiés 50 ans plus tard en 1939 / 1940, en réaction au Code Bustamante¹⁴, pendant le deuxième Congrès sud-américain de droit international privé.

10 La version la plus récente est d'utilisation courante entre l'Argentine, l'Uruguay et le Paraguay (c'est-à-dire trois Etats qui n'ont pas adopté le Code Bustamante), et est bien connue des agents économiques dans ces Etats¹⁵. L'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay ont manifesté dans le domaine inter-américain un souhait très vif de préserver les Traités de Montevideo en pratique entre eux¹⁶.

11 Les Traités de Montevideo de 1940 sur le droit civil international¹⁷ et le droit commercial international¹⁸ comportent une clause sur les rapports avec les Traités de 1889. La clause établit que les Traités les plus récents prévalent sur les anciens. Aucune autre clause de compatibilité ne figure dans les Traités de Montevideo.

1. Les Traités de droit civil international

12 Les Traités de droit civil comportent certaines formulations qui pourraient chevaucher les dispositions de validité d'une convention sur l'élection de for. De plus, les articles 56 et suivants contiennent des règles relatives à la compétence. Ils disposent, entre autres, que les actions personnelles seront engagées devant les juges du lieu dont la loi régit l'acte juridique qui fait l'objet de l'action, et devant les juges du domicile du défendeur. Les actions *in rem* sont soumises à la compétence du tribunal du lieu de situation de la propriété. L'article 56 du Traité de 1940 permet de plus la prorogation de compétence une fois l'action engagée.

Traité de droit civil international¹⁹

(Montevideo, 1889)

Ratifié par l'Argentine, la Bolivie, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay. Adhésion de la Colombie.

Traité de droit civil international²⁰

(Montevideo, 1940)

Ratifié par l'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay.

¹⁴ Voir *infra*, en IV.

¹⁵ Voir D.P. Fernandez Arroyo, *Codificación (supra note 6)*, p. 121.

¹⁶ Voir D.P. Fernandez Arroyo, *Derecho Internacional Privado Interamericano : Evolución y perspectivas, Comité Jurídico Interamericano, Curso de Derecho Internacional*, XXVI, 1999 (ci-après D.P. Fernandez Arroyo, *Curso*), p. 182 et s.

¹⁷ Article 66.

¹⁸ Article 55.

¹⁹ *Tratado de Derecho civil internacional, Montevideo 12 de febrero de 1889*, 18 *Martens* (2nd) p. 443 (espagnol) ; 7 *Lecciones y ensayos*, p. 57 (espagnol) ; également disponible en espagnol à l'adresse < <http://secretjuridic.www5.50megs.com/leyes/3192.htm> >. Pour l'état actuel des ratifications voir < www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-1.html > (en espagnol).

²⁰ *Tratado de Derecho civil internacional, Montevideo 19 de marzo de 1940*, 8 *Hudson* p. 513 (espagnol ; traduction anglaise) ; 84 *JDI* p. 483 (espagnol, traduction anglaise, traduction française) ; 7 *Lecciones y ensayos*, p. 57 (espagnol), 37 *AJILs* p. 141 (traduction anglaise). Selon la doctrine juridique, il existe diverses opinions concernant l'entrée en vigueur de ce Traité. Par exemple, selon C.L. Wiktor, *Multilateral Treaty Calendar : 1648-1995*, La Haye, 1998, p. 406, « le traité n'est pas entré en vigueur ». Par contre, plusieurs publications, dont D.P. Fernandez Arroyo, *Codificación (supra note 6)*, p. 120 et s., et J. Samtleben, *Internationales Privatrecht in Lateinamerika*, Tübingen, 1979 (ci-après J. Samtleben, édition allemande), p. 17, expriment un avis opposé. Selon l'article 65 du traité, l'entrée en vigueur dépend de la communication des instruments d'approbation au dépositaire (le Gouvernement de l'Uruguay) et d'une notification ultérieure par le dépositaire aux autres Etats contractants à cet effet. Aucun nombre minimum n'est requis. Selon le site Internet de l'OEA (voir < www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-17.html > (en espagnol)), les instruments de ratification ont été déposés par l'Argentine et le Paraguay en 1956 et 1958, respectivement. L'Uruguay a ratifié tous les traités de Montevideo de 1940 par le décret-loi No 10.272 du 12 novembre 1942, publié dans la Gazette officielle du 22 décembre 1942. Bien que le site Internet de l'OEA ne fasse pas mention d'une ratification ou du dépôt d'un instrument de ratification par l'Uruguay, le site indique que l'Uruguay a émis une réserve lors de la ratification. Il semble donc que l'Uruguay (dépositaire) a également déposé son instrument de ratification.

« Article 32

La loi du lieu où les contrats ont vocation à être exécutés déterminera s'il est nécessaire de les conclure par écrit et le niveau de formalisme du document correspondant. »

« Article 33

La même loi régit :

- a) leur existence,
- b) leur nature,
- c) leur validité,
- d) leurs effets,
- e) leurs conséquences,
- f) leur exécution,
- g) en résumé, tout ce qui concerne les contrats, sous quelque aspect que ce soit. »

« Article 39

Les formes des instruments publics sont régies par la loi en application de laquelle ils sont émis.

Les actes privés, par la loi du lieu d'exécution du contrat respectif. »

« Article 56

Les actions personnelles doivent être engagées devant les juges du lieu à la loi duquel est soumis l'acte juridique qui en fait l'objet.

Elles pourront également être portées devant les juges du domicile du défendeur.»

« Article 36

La loi qui régit les actes juridiques détermine la qualité des actes en quoi ils consistent. Les formes et solennités des actes juridiques sont régies par la loi du lieu où ils sont contractés ou passés. Les modes de publicité, par la loi de chaque Etat. »

« Article 37

La loi du lieu d'exécution des contrats régit :

- a) leur existence,
- b) leur nature,
- c) leur validité,
- d) leurs effets,
- e) leurs conséquences,
- f) leur exécution,
- g) en résumé, tout ce qui concerne les contrats, sous quelque aspect que ce soit. »

« Article 56

Les actions personnelles doivent être engagées devant les juges du lieu à la loi duquel est soumis l'acte juridique qui en fait l'objet.

Elles pourront également être portées devant les juges du domicile du défendeur.

La prorogation territoriale de juridiction est admise si, une fois engagée l'action, le défendeur l'admet volontairement, dès l'instant qu'il s'agit d'actions qui ont trait à des droits personnels patrimoniaux.

La volonté du défendeur doit, pour valoir, être exprimée positivement et non pas présumée. »

2. Les Traités de droit commercial (terrestre) international

13 Ces Traités contiennent plusieurs règles déterminant la compétence directe. Par exemple, les tribunaux du domicile d'une entreprise sont compétents pour connaître des litiges entre les actionnaires de l'entreprise ou des litiges entre l'entreprise et les tiers (article 7 (1889), article 10 (1940)). Les tribunaux du domicile de l'entreprise sont également

compétents pour les litiges contre les compagnies d'assurances (article 10 (1889)). Le Traité de 1940 contient des dispositions détaillées sur l'assurance terrestre et l'assurance sur la vie.

14 Les contrats d'assurance sont couverts par le champ d'application de l'avant-projet de Convention sur les accords exclusifs d'élection de for. Cependant, les dispositions de ces Traités pourront chevaucher les dispositions de la Convention relatives à la compétence. En outre, selon que le transport multimodal sera inclus ou non, dans le champ d'application de la future Convention de La Haye, il y aura un chevauchement avec ces Traités de Montevideo.

Traité de droit commercial international²¹

(Montevideo, 1889)

Ratifié par l'Argentine, la Bolivie, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay. Adhésion de la Colombie.

« Article 6

Les succursales ou agences constituées dans un Etat par une personne morale ayant son siège dans un autre Etat seront réputées domiciliées au lieu où elles exercent leurs activités et se soumettre à la compétence des autorités locales, à l'égard des opérations qu'elles entreprennent. »

« Article 10

Les juges compétents pour connaître de réclamations engagées à l'encontre de compagnies d'assurance sont ceux des Etats où lesdites compagnies ont leur domicile en droit.

Si les compagnies ont des succursales dans d'autres Etats, les dispositions de l'article 6 prévaudront. »

Traité de droit commercial terrestre international²²

(Montevideo, 1940)

Ratifié par l'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay.

« Article 12

Les contrats d'assurance terrestre sont régis par la loi de l'Etat où sont situés les biens qui font l'objet de l'assurance au moment de la conclusion des contrats ; et les contrats d'assurance sur la vie sont régis par la loi de l'Etat où la compagnie d'assurance, ou ses succursales ou agences, sont domiciliées.

Article 13

Les juges compétents pour connaître d'instances engagées à l'égard d'assurances terrestres ou sur la vie sont ceux de l'Etat dont la loi régit lesdits contrats, selon les dispositions de l'article qui précède ; ou alternativement, au choix du demandeur, soit ceux de l'Etat où les assureurs, ou leurs succursales ou agences (dans les affaires les impliquant), sont domiciliés, soit ceux du lieu du domicile des assurés. »

²¹ *Tratado de Derecho comercial internacional, Montevideo, 12 de febrero de 1889*, 18 *Martens* (2nd) p. 424 (espagnol). Pour l'état actuel des ratifications voir < www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-2.html > (en espagnol).

²² *Tratado de Derecho comercial terrestre internacional, Montevideo 19 de marzo de 1940*, disponible en espagnol à l'adresse < http://secretjurid.www5.50megs.com/leyes/lyscom/dl7771_56_com.htm > ; 8 *Hudson* p. 498 (traduction anglaise) ; 37 *AJILs* p. 132 (traduction anglaise). Pour l'état actuel des ratifications voir < www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-16.html > (en espagnol).

« Article 16

Les instances fondées sur le transport international par plusieurs transporteurs peuvent être engagées, au choix du demandeur, à l'encontre du premier transporteur avec lequel l'expéditeur a contracté, ou à l'encontre du dernier à recevoir les marchandises devant être remises au consignataire.

Une telle instance sera engagée, au choix du demandeur, devant les juges du lieu d'expédition, les juges du lieu de destination, ou de tout lieu de transit où se trouve un représentant du transporteur poursuivi.

(...)

Article 17

Les contrats de transport relatifs au transport de personnes à travers le territoire de différents Etats, qu'ils soient conclus par une société unique ou par plusieurs transporteurs, sont régis par la loi de l'Etat de destination du passager.

Les juges compétents sont ceux de ce même Etat, ou de l'Etat où le contrat a été conclu, au choix du demandeur. »

3. Les Traités de droit procédural international

Traité de droit procédural international ²³	Traité de droit procédural international ²⁴
---	---

(Montevideo, 1889)

Ratifié par l'Argentine, la Bolivie, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay. Adhésion de la Colombie.

« Article 5

Les jugements et sentences arbitrales rendus en matière civile et commerciale dans l'un des Etats signataires auront dans les autres les mêmes effets que dans le pays où ils ont été prononcés, à condition qu'ils remplissent les conditions suivantes :

- a) ils doivent avoir été rendus par un tribunal compétent dans la sphère internationale ;
- b) (...)

(Montevideo, 1940)

Ratifié par l'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay.

« Article 5

Les jugements et sentences arbitrales rendus en matière civile et commerciale dans l'un des Etats signataires auront sur le territoire des autres signataires les mêmes effets que dans le pays où ils ont été prononcés, à condition qu'ils remplissent les conditions suivantes :

- a) ils doivent avoir été rendus par un tribunal compétent dans la sphère internationale ;
- b) (...)

²³ *Tratado de Derecho procesal internacional, Montevideo 11 de enero de 1889, 7 Lecciones y ensayos* p. 80 (espagnol) ; 18 *Martens* (2nd) p. 414 (espagnol). Pour l'état actuel des ratifications voir < www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-3.html > (en espagnol).

²⁴ *Tratado de Derecho procesal internacional, Montevideo 19 de marzo de 1940, 7 Lecciones y ensayos* p. 80 (espagnol) ; 8 *Hudson* p. 472 (traduction anglaise) ; 37 *AJILs* p. 116 (traduction anglaise). Pour l'état actuel des ratifications voir < www.oas.org/juridico/spanish/firmas/f-14.html > (en espagnol).

c) (...)

d) ils ne doivent pas être contraires à l'ordre public du pays de leur exécution. »

c) (...)

d) ils ne doivent pas être contraires à l'ordre public du pays de leur exécution.

(...) »

15 Ces Traités pourraient de toute évidence chevaucher le chapitre sur la reconnaissance et l'exécution d'une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for. La règle de compétence indirecte de l'article 5 a) de ces traités fait référence aux règles de compétence directe des articles 56 et suivants des Traités sur le droit civil international²⁵. L'article 23 tel que proposé par le Comité de rédaction dans le Document préliminaire No 28²⁶, et plus particulièrement ses paragraphes 1 à 4, garantirait que les jugements rendus par le tribunal désigné dans un accord exclusif d'élection de for seraient reconnus aussi largement que possible, tout en permettant à l'Etat de se conformer à des obligations contradictoires nées de ces Traités antérieurs.

4. Le Protocole additionnel aux Traités de droit international privé (1940)²⁷

16 Le Protocole additionnel aux Traités de Montevideo (1940) comporte une disposition limitant l'autonomie des parties. Ce protocole a été ratifié par l'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay.

« Article 5

La compétence et la loi applicables selon les traités respectifs ne peuvent être modifiés par la volonté des parties, sauf dans la mesure où ladite loi peut permettre de telles modifications. »

5. Conclusion

17 A la lecture des Traités de Montevideo, il n'apparaît pas clairement que les règles de compétence contenues dans ces Traités sont exclusives ou tout au moins exhaustives, dans le sens qu'elles n'autorisent pas les Etats parties à fournir d'autres fondements de compétence par l'ajout de règles dans leur droit interne, ou en joignant d'autres traités. On peut soutenir que le Protocole additionnel aux Traités de 1940 tout au moins, attribue ce caractère obligatoire aux règles de compétence contenues dans les Traités de 1940, relatifs respectivement au droit civil international et au droit commercial terrestre international. Les Traités de Montevideo ne comportent aucune clause relative aux rapports avec les traités postérieurs. En ce qui concerne les Traités de Montevideo de 1940, les trois Etats parties à ces traités sont également parties au Protocole additionnel ; ce qui rend les règles sur la compétence contenues dans ces Traités obligatoires. Si ces trois Etats devaient cependant devenir parties à la future Convention de La Haye, ils pourraient conjointement amender ce caractère obligatoire, s'ils souhaitent que la Convention de La Haye prévale. L'autre possibilité serait offerte par l'article 23 (et en particulier son paragraphe 3), dans la rédaction proposée par le Comité de rédaction dans le Document préliminaire No 28²⁸ ; qui permettrait à ces Etats de respecter leurs obligations issues des Traités de Montevideo en cas de conflit même si en général, la Convention de La Haye prévalait, et si tous les Etats parties aux Traités de Montevideo de 1940 et au Protocole ne devenaient pas parties à la future Convention de La Haye.

²⁵ Voir J. Samtleben, « *Neue interamerikanische Konventionen zum Internationalen Privatrecht* », *Rebels Zeitschrift* 56 (1992), p. 1 (21).

²⁶ *Supra* note 4.

²⁷ *Protocolo adicional a los Tratados de Derecho internacional privado, Montevideo, 19 de marzo de 1940*, 8 *Hudson* p. 529 (traduction anglaise) ; 37 *AJILs* p. 151 (traduction anglaise).

²⁸ *Supra* note 4.

IV. L'UNION PANAMÉRICAINNE ET LES CONFÉRENCES PANAMÉRICAINNES : LA CONVENTION SUR LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (LE CODE BUSTAMANTE)

18 L'Union Panaméricaine, prédécesseur de l'Organisation des Etats Américains (OEA), a organisé six Conférences panaméricaines entre 1889 et 1928, en vue de l'unification et de la codification du droit international privé en Amérique²⁹. Pendant la sixième Conférence panaméricaine, qui s'est tenue en 1928 à La Havane, Cuba, la *Convention sur le droit international privé* a été adoptée par un nombre significatif d'Etats américains³⁰. Cette Convention, composée de neuf articles, donne effet aux 437 articles du Code de droit international privé rédigé par Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, connu sous le nom du Code Bustamante³¹. Ce Code est considéré comme le plus important document législatif de droit international privé panaméricain du vingtième siècle.

19 La Convention a été signée par vingt Etats ; la Bolivie, le Brésil, le Chili, le Costa Rica, Cuba, la République dominicaine, l'Equateur, El Salvador, le Guatemala, Haïti, le Honduras, le Nicaragua, le Panama, le Pérou et le Venezuela ont déposé leurs instruments de ratification et sont parties à la Convention. Elle est entrée en vigueur en novembre 1928, trente jours après le dépôt du deuxième instrument de ratification (article 4), et par la suite pour chaque Etat trente jours après le dépôt de l'instrument de ratification respectif. Tous les dépôts ont eu lieu entre 1928 et 1933³².

20 Les articles 318-332 énumèrent des règles de compétence directe en matière civile et commerciale. Les dispositions du Code susceptibles de concerner une future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for sont les suivantes³³ :

« Article 318

Le juge compétent en premier lieu, pour connaître des litiges auxquels a donné naissance l'exercice des actions civiles et commerciales de toute nature, sera celui auquel les plaideurs se soumettent expressément ou tacitement, à condition que l'un d'eux au moins soit un national de l'Etat contractant auquel le juge appartient ou qu'il y ait son domicile, sauf les dispositions contraires du droit local.

La soumission ne sera pas possible pour les actions réelles ou mixtes sur les biens immeubles si la loi de leur situation s'y oppose. »

21 Le Code comporte également d'autres limites affectant les accords d'élection de for, et rédigées de la manière suivante :

« Article 319

Les parties ne pourront se soumettre qu'au juge investi d'une juridiction ordinaire et compétent pour connaître des affaires de même nature et du même degré.

²⁹ C. Delgado Barreto, M.A. Delgado Menéndez et C.L. Candela Sánchez, « *Introducción al Derecho Internacional Privado* », Tomo I, Lima, 2004. p. 108.

³⁰ *Convention sur le Droit international privé*, et Code de Droit international privé annexé (Code Bustamante), 6e Conférence panaméricaine, La Havane, 20 février 1928, *Série des Traités*, OEA, No 31 (espagnol) ; 86 *Nations Unies – Recueil des Traités* 111 (espagnol), 113 (français), 246 (anglais), 247 (portugais) ; 13 *Revista de derecho internacional privado* 20 (espagnol). Pour une autre traduction anglaise, voir Julio Romañch Jr., traducteur, *Bustamante Code*, Baton Rouge, Lawrence 1996. Le texte original espagnol de la Convention (et non du Code) est également disponible à l'adresse < www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-31.htm >. Le texte du Code (en espagnol) est disponible à l'adresse < www.gobiernoenlinea.gob.pe/docMqr/sharedfiles/codigobustamante.pdf >.

³¹ Voir J. Samtleben, *Derecho Internacional Privado en América Latina, Teoría y Práctica del Código Bustamante*, Buenos Aires, 1983, p. 56 et s. (traduit de l'édition allemande (*supra* note 20). Sauf indication contraire, les références dans la présente note visent l'édition en langue espagnole.).

³² Voir < www.oas.org/juridico/english/sigs/a-31.htm >.

³³ 86 *Nations Unies – Recueil des Traités* 113 (203 et s.).

Article 320

En aucun cas, les parties ne pourront se soumettre expressément ou tacitement pour un recours à un juge ou tribunal différent de celui à qui est subordonnée, suivant les lois locales, la juridiction qui a connu de l'affaire en première instance. »

« Article 333

Les juges et tribunaux de chaque Etat contractant seront incompétents pour connaître des affaires civiles et commerciales dans lesquelles seraient partie défenderesse les autres Etats contractants ou leurs chefs, en cas d'exercice d'action personnelle, sauf le cas de soumission expresse ou de demandes reconventionnelles. »

22 Le Code ne comporte aucune règle particulière sur le consentement et la capacité à l'égard des accords d'élection de for. Cependant, puisqu'il s'agit d'un Code général de droit international privé, les dispositions du Code régissant le consentement et la capacité ainsi que l'autonomie des parties pour les contrats généraux pourraient être applicables.

23 La capacité des parties doit être déterminée par leur loi personnelle³⁴. La loi du territoire³⁵ régit les questions de consentement telles que l'erreur, la violence, l'intimidation et le dol (*dolo*)³⁶. L'interdiction des contrats contraires à la loi et aux bonnes pratiques est également régie par la loi du territoire³⁷. L'exigence de forme écrite ou authentique pour la conclusion d'un contrat résulte de l'application combinée de la *lex loci contractus* et de la *lex executionis*³⁸.

24 Les articles 423-433 traitent de la reconnaissance et l'exécution de jugements étrangers :

« Article 423

Toute sentence civile ou contentieuse administrative prononcée dans un des Etats contractants aura force et pourra être exécutée dans les autres Etats si elle réunit les conditions suivantes :

- 1 Que le tribunal ou le juge qui l'a prononcée ait compétence pour connaître l'affaire et la juger conformément aux règles du présent Code.
- 2 Que les parties aient été citées personnellement ou par leur représentant légal pour le jugement.
- 3 Que la sentence ne soit pas contraire à l'ordre public ou au droit public du pays où elle doit être exécutée.
- 4 Qu'elle soit exécutoire dans l'Etat où elle aura été prononcée.(...) »

25 Le Code Bustamante est parfois considéré comme une source de principes de droit international privé généralement admis au-delà des quinze Etats parties. Il a donc été appliqué par les tribunaux d'Etats qui ne sont pas parties à la Convention³⁹.

26 Ni le Code, ni la Convention n'indiquent si les règles de compétence directe sont exclusives et / ou exhaustives. Cependant, lors de la ratification, le Chili, le Costa Rica,

³⁴ Article 176.

³⁵ L'expression « loi du territoire » (« *ley territorial* » ou « *ley de orden público internacional* ») est définie dans le Code Bustamante comme couvrant toutes les lois applicables à toutes les personnes présentes sur le territoire, quelle que soit leur nationalité (voir article 3(II) du Code Bustamante). Pour plus de détails, voir J. Samtleben, édition allemande (*supra* note 20), p. 192 et s.

³⁶ Article 177.

³⁷ Article 178.

³⁸ Article 180. Voir en général N. de Araujo, *Contratos Internacionais, Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais*, Rio de Janeiro, 1997, p. 151 et s.

³⁹ D.P. Fernandez Arroyo, *Codificación* (*supra* note 6), p. 155 et s. ; J. Samtleben, édition allemande (*supra* note 20), p. 291 et s. On peut en trouver des illustrations notamment en Argentine (Cám. Nac. fed. 4.2.1960, *Jur. Arg.* 1960-IV-104 (106) ; J. Paz Cap. 7.10.1969, *Jur. Arg.* 8 (1970) 101 (109) ; Cám. civ. com. Rosario 7.9.1971, *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas* 21 (1972) 298 (301)).

l'Equateur et El Salvador se sont réservé la possibilité de légiférer à l'avenir sur les

questions figurant dans le Code⁴⁰. Certains commentateurs chiliens supposent que la réserve préserve également la possibilité de conclure de nouveaux traités⁴¹. Le Panama a fait une déclaration selon le Code Bustamante pour protéger ses principes de choix de loi mais n'a pas fait de réserve. Le Venezuela a fait des réserves sur plusieurs questions ne tenant pas à l'élection de for. La Bolivie, lors du dépôt de son instrument de ratification, a déclaré que d'autres traités internationaux et le droit interne devaient prévaloir sur le Code. Le Chili et le Costa Rica ont émis la même réserve pour leur propre législation.

27 Ni la Convention ni le Code ne comportent une disposition de compatibilité – qu'elle soit générale, ou traitant des règles de compétence en particulier⁴².

28 L'article 23(1) tel que proposé par le Comité de rédaction dans le Document préliminaire No 28⁴³ ne touche pas aux règles conventionnelles existantes. Lorsqu'une partie réside, ou que le tribunal élu est situé, dans un « Etat de La Haye » auquel le Code Bustamante ne s'applique pas, la Convention de La Haye prévaut en vertu de l'article 23(2). Le paragraphe 3 permet cependant aux Etats parties aux deux instruments de se conformer à l'autre obligation née du traité antérieur, si l'application des « règles de La Haye » se révèle incompatible avec ces règles plus anciennes. Aucun conflit ne devrait en conséquence survenir entre les deux instruments.

V. L'ORGANISATION DES ETATS AMERICAINS (OEA) ET LES CONFERENCES SPECIALISEES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE (CIDIPs)

29 L'Organisation des Etats américains (OEA), à travers le Département de droit international, joue un rôle important dans l'harmonisation et la codification du droit international privé dans les Amériques⁴⁴. L'élément principal de ce travail est constitué par les Conférences interaméricaines spécialisées sur le droit international privé, connues par leur acronyme en espagnol comme CIDIPs – *Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado*. Les CIDIPs se tiennent tous les quatre à six ans⁴⁵, et elles ont produit des instruments internationaux dans plusieurs domaines. Après le Code Bustamante, la tendance à une codification générale s'est donc, par l'intermédiaire des CIDIPs, plutôt concentrée sur des secteurs particuliers du droit international privé⁴⁶.

1. La Convention interaméricaine sur l'efficacité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères (Montevideo, 8 mai 1979)⁴⁷

30 Cette Convention a été négociée et conclue au cours de la CIDIP II et est entrée en vigueur pour le Pérou et l'Uruguay le 14 juin 1980. Par la suite, l'Argentine, la Bolivie, le

⁴⁰ Parmi les Etats ayant ratifié la Convention sur le Code Bustamante, le Brésil, le Chili, le Panama, le Pérou et le Venezuela sont Membres de la Conférence de La Haye. En outre, le Costa Rica a été admis mais n'a pas encore accepté le Statut. Il est rappelé une nouvelle fois qu'une future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for serait très probablement également ouverte aux Etats non membres de la Conférence de La Haye, de sorte qu'un conflit éventuel avec le Code Bustamante ne serait pas nécessairement limité aux Etats membres de la Conférence.

⁴¹ Voir J. Samtleben (*supra* note 31), p. 124 et s.

⁴² Cependant, l'article 350 comporte des dispositions particulières prévoyant que le Code est subsidiaire aux traités antérieurs en matière d'extradition, et dans l'article 115, il est prévu que la propriété intellectuelle et industrielle sera régie par les conventions particulières existantes et futures. Voir également J. Samtleben (*supra* note 31), p. 122 et s.

⁴³ *Supra* note 4.

⁴⁴ *Office of the Interamerican Law Programs* (Office des programmes de droit interaméricain), Droit international privé, < www.oas.org/dil/private_international_law.htm >.

⁴⁵ A ce jour, six conférences CIDIP se sont tenues dans des villes différentes partout dans les Amériques : CIDIP I s'est tenue à Panama, Panama en 1975 ; CIDIP II s'est tenue à Montevideo, Uruguay en 1979 ; CIDIP III s'est tenue à La Paz, Bolivie en 1984 ; CIDIP IV s'est tenue à Montevideo, Uruguay en 1989 ; CIDIP V s'est tenue à Mexico, Mexique en 1994 ; et CIDIP VI s'est tenue au siège principal de l'OEA à Washington, D.C. en 2002. CIDIP VII a été convoquée par l'Assemblée générale de l'OEA en juin 2003 et est en cours de préparation.

⁴⁶ Voir T. Maekelt, *El Desarrollo del Derecho Internacional Privado en las Americas*, Caracas, mars 2001, à l'adresse < http://www.oas.org/juridico/spanish/tatiana_maekelt.htm >, *passim*.

⁴⁷ *Série des traités OEA No 51* ; voir 1986 *Nations Unies – Recueil des Traités*, p. 97 pour la version française. Pour l'état actuel des ratifications voir < www.oas.org/juridico/english/sigs/b-41.html >.

Brésil, la Colombie, l'Equateur, le Mexique, le Paraguay et le Venezuela ont également déposé leurs instruments de ratification⁴⁸.

31 Il s'agit d'une « convention simple » qui ne traite pas de la compétence directe. Cependant, l'article 2 établit une règle indirecte de compétence à titre de pré-requis à la reconnaissance (principe dit du miroir). Elle vise le droit interne de l'Etat dans lequel sont demandées la reconnaissance et l'exécution, et sa rédaction est la suivante :

« Article 2

Les décisions et sentences arbitrales étrangères visées à l'article premier n'ont d'efficacité extraterritoriale dans les Etats parties que si :

- a) Ont été remplies toutes les conditions de forme requises pour qu'elles soient considérées comme des actes authentiques dans l'Etat d'où elles émanent ;
- b) Les actes en question et les documents qui y sont annexés et sont nécessaires aux termes de la présente Convention ont été dûment traduits dans la langue officielle de l'Etat où ils doivent produire leurs effets ;
- c) Les actes en question ont été dûment légalisés en conformité de la loi de l'Etat où ils doivent produire leurs effets ;
- d) Le juge ou le tribunal qui a rendu la décision ou la sentence a la compétence internationale voulue pour connaître de la question en litige et statuer sur elle conformément à la législation de l'Etat où les actes susvisés doivent produire leurs effets ;
- e) Le défendeur a été notifié, ou a été assigné, dans les formes légales substantiellement équivalentes à celles prévues par la loi de l'Etat où les actes en question doivent produire leurs effets ;
- f) La défense des parties a été assurée ;
- g) Les actes en question sont exécutoires, ou le cas échéant ont force de chose jugée, dans l'Etat d'où ils émanent ;
- h) Les actes en question ne sont pas manifestement contraires aux principes et aux lois d'ordre public de l'Etat où la reconnaissance ou l'exécution est demandée. »

32 Cette Convention, dans son article premier, traite seulement de ses rapports avec la *Convention interaméricaine sur l'Arbitrage commercial international*, et pas de ses rapports avec d'autres Conventions⁴⁹. Elle pourrait de toute évidence chevaucher la partie sur la reconnaissance et l'exécution d'une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for. Un exemple serait une situation où la règle de reconnaissance susvisée imposerait une norme de forme applicable moins stricte que celle prévue à titre de norme minimum dans une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for. En ce cas, la Convention interaméricaine serait plus généreuse dans la reconnaissance d'un jugement étranger fondé sur une clause d'élection de for que la future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for⁵⁰. L'article 23 de l'avant-projet de Convention sur les accords exclusifs d'élection de for rend cela possible. Une norme de forme plus stricte en vertu de la loi de l'Etat requis, d'un autre côté, serait supplantée par les conditions de forme de la Convention de La Haye qui deviennent alors droit interne de l'Etat requis et par conséquent trouvent leur place dans l'application du principe miroir en vertu de la Convention interaméricaine. Les deux Conventions conduiraient donc au même résultat et pourraient cohabiter facilement.

⁴⁸ Parmi ces Etats, l'Argentine, le Brésil, le Mexique, le Paraguay, le Pérou, l'Uruguay et le Venezuela sont Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé.

⁴⁹ Voir également D.P. Fernandez Arroyo, *Curso (supra note 16)*, p. 180 et s.

⁵⁰ Ceci est particulièrement intéressant à la lumière de la position prise en 2003 par plusieurs membres du Groupe de travail informel sur le Projet sur les Jugements, selon lesquels la future Convention de La Haye devrait exclure des normes internes sur la forme moins strictes pour les accords d'élection de for. En vertu de la Convention inter-américaine de 1979, de telles normes - bien qu'à titre de règle de compétence indirecte dans le chapitre sur la reconnaissance - resteraient susceptibles d'application.

2. **La Convention interaméricaine sur la compétence internationale pour l'efficacité extraterritoriale des décisions étrangères (La Paz, 24 mai 1984)**⁵¹

33 Cette Convention a été négociée et conclue au cours de la CIDIP III. Le but était de parvenir à une uniformité sur la question de la compétence internationale allant au-delà de ce qui a été atteint par la *Convention interaméricaine sur l'efficacité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères*. Si celle-ci comporte des règles sur la reconnaissance et l'exécution, la Convention de La Paz la complète avec des règles de compétence indirecte. La Convention ne comporte cependant pas de règles relatives à la compétence directe⁵². Pour les Etats parties, la Convention de La Paz remplace les règles sur la compétence indirecte contenues dans le droit interne des Etats parties, et de ce fait harmonise les règles de compétence indirecte, que ce soit dans le cadre ou en dehors de l'application de la Convention de Montevideo de 1979⁵³.

34 La Convention est entrée en vigueur en décembre 2004, selon l'article 13, trente jours après le dépôt du deuxième instrument de ratification. A ce jour, elle est en vigueur uniquement entre le Mexique et l'Uruguay⁵⁴.

35 La Convention comporte les dispositions particulières suivantes sur les accords d'élection de for :

« Article 1

Aux fins de l'efficacité extraterritoriale des décisions étrangères, la condition relative à la compétence internationale du juge ou tribunal d'un Etat partie qui aura rendu la décision sera réputée remplie lorsque ce juge ou tribunal aura été compétent pour statuer selon les dispositions ci-après, à savoir :

A. S'il s'agit d'actions personnelles de caractère patrimonial, l'un s'est trouvé en présence de l'un des cas suivants, ou du cas prévu à la section D du présent article, éventuellement :

1. Lors de l'introduction de l'instance, le défendeur a eu son domicile ou sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat partie où a été prononcée la décision, quand il est une personne physique, ou bien ledit défendeur a eu son établissement principal sur le territoire de l'Etat en question, quand il est une personne juridique ;

2. En matière d'actions intentées contre des sociétés civiles ou commerciales de caractère privé, celles-ci, lors de l'introduction de l'instance, ou bien ont eu leur établissement principal sur le territoire de l'Etat partie où a été prononcée la décision, ou bien ont été constituées dans ledit Etat ;

3. En matière d'actions intentées contre des succursales, agences ou filiales de sociétés civiles ou commerciales de caractère privé, les activités sur lesquelles se fondent les différentes instances ont été réalisées sur le territoire de l'Etat partie où a été prononcée la décision, ou

4. Dans le cas de juridictions non obligatoires, le défendeur ou bien a accepté par écrit la compétence du juge ou tribunal qui a prononcé la décision ; ou bien a comparu à l'instance, mais n'a pas soulevé en temps opportun d'objection à la compétence du juge ou tribunal en question.

B. Dans les cas d'actions réelles portant sur des biens meubles corporels, s'est présenté l'un des cas ci-après :

1. Les biens se sont trouvés, lors de l'introduction de l'instance, sur le territoire de l'Etat partie où a été prononcée la décision, ou

2. L'on s'est trouvé dans l'un des cas prévus à la section A du présent article.

⁵¹ *Série des traités OEA* No 64 ; voir < www.oas.org/juridico/english/treaties/b-50.htm > pour la version anglaise.

⁵² Voir J. Samtleben (*supra* note 25), *Rabels Zeitschrift* 56 (1992), p. 1 (19).

⁵³ Article 12. Voir également J. Samtleben (*supra* note 25), *Rabels Zeitschrift* 56 (1992), p. 1 (24).

⁵⁴ Pour l'état actuel des ratifications voir < www.oas.org/juridico/english/sigs/b-50.html >.

C. En matière d'actions réelles portant sur des biens immeubles, ceux-ci se sont trouvés, lors de l'introduction de l'instance, sur le territoire de l'Etat partie où a été prononcée la décision.

D. Lorsque les actions découlent de contrats commerciaux conclus sur le plan international, les parties sont convenues par écrit de se soumettre à la compétence de l'Etat partie où a été prononcée la décision, pourvu que cette compétence n'ait pas été établie sous une forme abusive et qu'il ait existé une relation raisonnable entre elle et l'objet du différend. »

« Article 4

L'efficacité extraterritoriale de la décision peut être refusée si celle-ci emporte un empiètement sur la compétence exclusive de l'Etat partie dans lequel cette efficacité est recherchée. »

36 La Convention de La Paz comprend une clause de compatibilité :

« Article 8

Les règles énoncées dans la présente Convention ne restreignent pas la portée des dispositions plus larges de conventions bilatérales ou multilatérales déjà souscrites par les Etats parties en matière de compétence internationale, ni les pratiques plus favorables que ceux-ci peuvent observer en relation avec l'efficacité extraterritoriale des décisions étrangères. »

37 Lors de la première réunion du Groupe de travail informel en 2002, il a été exprimé un avis selon lequel des « dispositions plus larges » signifient une convention plus complète ou progressiste, couvrant une gamme plus étendue de questions⁵⁵. Une Convention traitant de la compétence sur le seul fondement des accords exclusifs d'élection de for pourrait donc probablement ne pas être considérée comme plus large en ce sens. Cependant, la formulation « *más amplia* » peut être traduite également par « plus large » au sens de « plus généreuse ». Il semble que la tendance générale dans les Conventions interaméricaines soit de préserver les pratiques les plus favorables⁵⁶. Au cours de la session d'approbation de la Convention au Congrès uruguayen, une déclaration a été présentée au sujet de l'article 8 selon laquelle « les règles adoptées sont de nature subsidiaire, en ce sens qu'elles sont applicables s'il n'existe pas d'autres règles conventionnelles ou coutumières qui sont plus étendues et *plus généreuses*. »⁵⁷

38 La Convention de La Paz n'empêche donc pas les Etats qui y sont parties d'adhérer à une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for qui contient une norme de forme moins stricte pour les accords d'élection de for et / ou est plus favorable à la reconnaissance et l'exécution des jugements fondés sur un accord d'élection de for. Ceci pourrait se produire, par exemple, dans la situation où l'accord ne satisfait pas aux exigences de forme de la Convention de la Paz (« par écrit ») mais à une exigence de forme de la future Convention de La Haye, par exemple quand il a été conclu par voie électronique. A l'égard de la forme, l'avant-projet de Convention sur les accords exclusifs d'élection de for est légèrement plus généreux que la Convention de La Paz.

39 En ce qui concerne la validité matérielle, il reste à voir si la future Convention sur les accords exclusifs d'élection de for comporte des exigences ou laissera cet aspect relever du droit interne. La Convention de La Paz impose, pour les besoins de la reconnaissance et de l'exécution, que la compétence de la juridiction désignée par une clause d'élection de for « n'ait pas été établie sous une forme abusive et qu'il ait existé une relation raisonnable entre elle et l'objet du différend. » L'article 23(1) tel que proposé par le Comité de rédaction dans le Document préliminaire No 28⁵⁸ ne touche pas aux règles conventionnelles existantes. Lorsqu'une partie réside, ou que le tribunal élu est situé, dans un « Etat de La Haye » auquel la Convention de La Paz ne s'applique pas, la Convention de La Haye prévaut

⁵⁵ Voir Doc. prélim. No 20 (*supra* note 2), p. 16.

⁵⁶ Voir D.P. Fernandez Arroyo, *Curso* (*supra* note 16), p. 181.

⁵⁷ Voir *República Oriental del Uruguay, Diario de Sesiones, Cámara de Representantes, 38a sesión, (Extraordinaria)*, p. 71, 30 juillet 2002, disponible à l'adresse

< www.parlamento.gub.uy/sesiones/pdfs/camara/20020730d0038.pdf >. Souligné par nous.

⁵⁸ *Supra* note 4.

en vertu de l'article 23(2). Dans une telle situation, le paragraphe 3 permet aux Etats parties aux deux instruments de se conformer à l'autre obligation née du traité antérieur si l'application des « règles de La Haye » se révèle incompatible avec ces règles plus anciennes. Aucun conflit ne devrait en conséquence survenir entre les deux instruments.

VI. MERCOSUR

40 En application de l'article 1 du Traité d'Asunción, les Etats parties au MERCOSUR se sont engagés à harmoniser leur législation dans les domaines pertinents. Sur le fondement de cette disposition, les Etats du MERCOSUR sont en train d'établir une structure de protocoles de droit international privé au Traité d'Asunción. Tous les membres du MERCOSUR (l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay) sont Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé⁵⁹.

41 Les instruments suivants de droit international privé du MERCOSUR chevaucheront probablement une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for :

1. Le Protocole sur la coopération et l'assistance judiciaires⁶⁰ en matière civile, commerciale, sociale et administrative, Décision No 5/92, Valle de Las Leñas, 27 juin 1992, et Accord complémentaire, Décision No 5/97, Buenos Aires, 19 juin 1997⁶¹

42 Le Protocole a été signé et ratifié par l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay. Selon l'article 33, il est entré en vigueur le 17 mars 1996, 30 jours après le dépôt du deuxième instrument de ratification par le Brésil. En 1997, le Protocole a été complété par un Accord complémentaire, qui est entré en vigueur le 29 avril 2000 pour l'Argentine et le Paraguay. Aucun autre Etat ne les a encore rejoint.

43 Le Protocole établit un système d'Autorités centrales et prévoit une coopération dans l'obtention d'éléments de preuve et autres questions de procédure. L'Accord complémentaire approuve les formulaires à utiliser aux fins de la coopération et de l'assistance judiciaire. Si le Protocole ne traite pas de compétence directe, sa disposition sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, traduite à partir de la version anglaise, est la suivante :

« Article 20

Les jugements et sentences arbitrales visés à l'article précédent ont un effet extraterritorial dans les Etats parties, s'ils remplissent les conditions suivantes :

(...)

(c) que lesdits jugements et sentences arbitrales émanent d'une autorité judiciaire ou arbitrale compétente conformément à la loi de l'Etat requis sur la compétence internationale ;

(...)

(f) que les jugements et sentences arbitrales ne soient pas manifestement contraires aux principes de l'ordre public de l'Etat où la reconnaissance et / ou l'exécution sont recherchées. »

⁵⁹ Les Traités de Montevideo ainsi que le MERCOSUR répondent aux tentatives d'intégration sud-américaines. Les Traités de Montevideo sont d'ailleurs d'utilisation courante entre l'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay qui sont également membres du MERCOSUR.

⁶⁰ La traduction anglaise a été tirée de M.H. Ferrari, *The Mercosur Codes*, London, 2000, p.309. « *Jurisdictional* » est l'expression utilisée par elle mais il semble que, parmi les significations différentes de l'expression « *jurisdiccional* » en espagnol, l'expression appropriée en anglais serait « *judicial* » dans notre contexte. La traduction française réalisée par nos soins le reflète.

⁶¹ *Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa. Decisión No 5/92, firmado en el Valle de Las Leñas, el 27 de junio de 1992* ; disponible à l'adresse < www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/DEC592.HTM >, et *Acuerdo Complementario al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Decisión No 5/97, firmado en Asunción, el 19 de junio de 1997* ; disponible à l'adresse < www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/DEC0597.HTM >.

44 Ces dispositions sont quasiment identiques à celles de l'article 2 de la *Convention inter-américaine sur la validité extraterritoriale des jugements et sentences arbitrales étrangers* (Montevideo, 8 mai 1979). Le chevauchement avec une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for serait donc le même.

45 Selon l'article 33, le Protocole fait partie du Traité d'Asunción. L'article 35 prévoit que le Protocole ne limite pas les dispositions de conventions sur le même objet conclues précédemment par les Etats parties, dans la mesure où ces dispositions ne sont pas contraires aux dispositions du Protocole. Le Protocole ne comporte aucune clause concernant les rapports avec les traités postérieurs.

2. Le Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle, Décision No 1/94, Buenos Aires, 5 août 1994⁶²

46 Le *Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle* a été signé et ratifié par l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay. Il est entré en vigueur le 6 juin 1996 et, selon son article 16, il fait partie intégrante du Traité d'Asunción. Le Protocole de Buenos Aires contient des dispositions sur la compétence directe. De plus, son article 14 l'associe au Protocole de Valle de Las Leñas, introduisant de ce fait les règles de Buenos Aires comme règles de compétence indirecte dans le Protocole de Las Leñas.

« Article 14

La compétence internationale, telle qu'elle est régie par l'article 20 du *Protocole de Las Leñas sur la coopération et l'assistance judiciaires en matière civile, commerciale, sociale et administrative*, sera soumise aux dispositions du présent Protocole. »

47 L'article premier relatif au champ d'application territorial du Protocole occasionnera très probablement un chevauchement avec une future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for. Il impose uniquement que l'une des parties ait son domicile ou siège dans un Etat partie et qu'une clause d'élection de for désigne les juridictions d'un Etat contractant pour rendre le Protocole applicable. La formulation de la disposition sur le champ d'application est la suivante :

« Article 1

Le présent Protocole s'applique à la compétence contentieuse internationale en matière de contrats internationaux civils ou commerciaux conclus entre des personnes de droit privé, physiques ou morales :

- a) domiciliées ou ayant leur siège dans un Etat partie au Traité d'Asunción :
- b) lorsqu'une des parties contractantes au moins est domiciliée ou a son siège dans un Etat partie au Traité d'Asunción et en outre, qu'un accord attributif de compétence a été conclu, conférant une compétence aux juridictions d'un Etat partie et qu'il y a un lien raisonnable en application des règles du présent Protocole. »

48 Les dispositions sur l'élection de for sont formulées de la manière suivante :

« Article 4

Dans les litiges résultant de contrats internationaux civils ou commerciaux, les juridictions de l'Etat partie dont les parties contractantes sont convenues par écrit seront compétentes, à condition que l'accord n'ait pas été obtenu de manière abusive.

La prorogation de compétence en faveur de tribunaux d'arbitrage peut également être convenue.

⁶² *Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual. Decisión 1/94, firmado en Buenos Aires el 5 de agosto de 1994*, disponible à l'adresse < www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/DEC194.HTM >. La traduction anglaise est tirée de M.H. Ferrari (*supra* note 60), p. 299. La traduction française a été réalisée par nos soins.

Article 5

L'accord relatif à l'élection de for peut être conclu au moment de la conclusion du contrat, ou pendant ou après la survenance d'un litige.

La validité et l'effet de l'accord d'élection de for seront régis par la loi interne de l'Etat partie qui serait compétent en vertu des dispositions du Protocole.

Dans tous les cas, la loi la plus favorable à la validité du contrat sera appliquée.

Article 6

Que la compétence ait été convenue ou non, elle sera réputée avoir été prorogée à l'égard de l'Etat partie dans lequel l'instance a été engagée si le défendeur, après l'engagement de la procédure, accepte cette compétence d'une manière volontaire, affirmative et réelle. »

49 En l'absence d'accord d'élection de for, l'article 7 fournit des règles de compétence subsidiaires : Les tribunaux du lieu d'exécution du contrat, le tribunal du domicile du défendeur ou le tribunal du domicile du demandeur ou de son lieu principal d'activité (à condition que le demandeur démontre qu'il a rempli ses obligations) seront compétents, à la discrétion du demandeur.

50 Le Protocole ne comporte aucune disposition sur les rapports avec d'autres instruments hormis les articles 14 et 16 mentionnés ci-dessus.

51 Il établit une norme autonome de forme (« par écrit »). A cet égard, l'avant-projet de Convention sur les accords exclusifs d'élection de for est actuellement plus généreux que le Protocole. Une affaire dans laquelle l'accord n'est pas conforme à l'exigence de forme du Protocole de Buenos Aires (« par écrit ») mais à une exigence de forme de la future Convention de La Haye pourrait donc survenir, notamment quand il a été conclu par voie électronique. Il n'est pas évident de savoir si la règle de *favor validitatis* contenue à l'article 5(3) du Protocole de Buenos Aires concerne également la forme, ou si elle est limitée à la seule validité matérielle. Si la formulation (« validité ») semble recouvrir les deux, l'emplacement de la règle de l'article 5 (qui traite de la validité matérielle, alors que la forme relève de l'article 4) semble indiquer qu'elle est limitée à la validité matérielle. Le contexte général favorisant l'autonomie des parties et la validité des clauses d'élection de for plaide cependant en faveur de l'extension de la règle de *favor validitatis* à la forme. Dans ce cas, les exigences de forme plus généreuses de l'avant-projet de Convention sur les accords exclusifs d'élection de for seraient conformes au Protocole de Buenos Aires.

52 En ce qui concerne la validité matérielle, il reste à voir si la future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for comporte des exigences ou laissera cet aspect relever du droit interne. Le Protocole de Buenos Aires exige que la compétence d'une juridiction désignée par une clause d'élection de for n'ait pas été obtenue de manière abusive. Pour le restant, la validité (matérielle) d'une clause d'élection de for est régie par la loi de l'Etat « *qui serait compétent selon les dispositions de ce Protocole* », complétée par une règle accessoire de *favor validitatis* ne visant aucun droit en particulier. Cela pourrait être interprété comme couvrant également la future Convention de La Haye si elle s'appliquait à un Etat partie au Protocole de Buenos Aires. Un accord d'élection de for nul en vertu du Protocole de Buenos Aires mais valide en vertu de la Convention de La Haye serait reconnu en vertu du Protocole de Buenos Aires par le biais de la règle de *favor validitatis*. Lorsqu'un accord d'élection de for est nul en vertu de la Convention de La Haye mais valide en vertu du Protocole de Buenos Aires, l'article 23(1) tel que proposé par le Comité de rédaction dans le Document préliminaire No 28⁶³ ne touche pas aux règles conventionnelles existantes. Lorsqu'une partie réside, ou que le tribunal élu est situé, dans un Etat « de La Haye » auquel le Protocole de Buenos Aires ne s'applique pas, la Convention de La Haye prévaut en vertu de l'article 23(2). Dans une telle situation, le paragraphe 3 permet aux Etats parties aux deux instruments de se conformer à l'autre obligation née du traité antérieur si l'application des « règles de La Haye » se révèle incompatible avec ces règles plus anciennes. Aucun conflit ne devrait en conséquence survenir entre les deux instruments.

⁶³ *Supra* note 4.

3. **L'Accord sur le transport multimodal entre les Etats parties au MERCOSUR, Décision No 15/94, Ouro Preto, 17 décembre 1994**⁶⁴

53 Cet accord traite du transport de marchandises par deux ou plusieurs moyens de transport différents. Il est entré en vigueur le 30 décembre 1994 entre l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay. L'Accord lui-même ne traite pas de la compétence, mais en Annexe II, « Règlement des Conflits », des règles de compétence sont établies. L'Annexe dispose également qu'il ne sera valable que jusqu'à ce que le Protocole sur la compétence en matière de transports entre en vigueur⁶⁵.

54 Cette Annexe, selon notre lecture, chevaucherait une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for et limiterait l'autonomie des parties.

55 Les articles de l'Annexe sont formulés de la manière suivante :

« Article 1

A la discrétion du demandeur ou de la personne agissant pour son compte, la compétence pour connaître des instances concernant le transport multimodal de marchandises en application du présent Accord appartiendra à la juridiction correspondant au siège du lieu principal d'exploitation du défendeur ou de son mandataire ou représentant prenant part à l'opération de transport multimodal, ou du lieu de remise des marchandises ou de remise prévue des marchandises.

« Article 2

Les parties pourront convenir par écrit, après la survenance des faits, que tout différend relatif au contrat de transport multimodal sera soumis à l'arbitrage selon des règles établies par les parties.

Les procédures d'arbitrage ainsi établies devront appliquer les dispositions du présent Accord.

Les instances seront engagées auprès du tribunal arbitral compétent en application du présent article, et le tribunal sera tenu d'appliquer les dispositions du présent Accord. »

56 Ces dispositions traitent d'une matière particulière (transport multimodal) et non de règles générales de compétence et / ou de reconnaissance et d'exécution des jugements en matière civile ou commerciale. On ne sait pas avec certitude si l'autonomie des parties de s'écarter de l'article 1 est limitée au choix de la voie de l'arbitrage par l'article 2. Cependant, l'article 23(1) tel que proposé par le Comité de rédaction dans le Document préliminaire No 28⁶⁶ ne touche pas aux règles conventionnelles existantes. Lorsqu'une partie réside, ou que le tribunal élu est situé, dans un « Etat de La Haye » auquel l'accord de Ouro Preto ne s'applique pas, la Convention de La Haye prévaut en vertu de l'article 23(2). Dans une telle situation, le paragraphe 3 permet aux Etats parties aux deux instruments de se conformer à l'autre obligation née du traité antérieur si l'application des « règles de La Haye » se révèle incompatible avec ces règles plus anciennes. Aucun conflit ne devrait en conséquence survenir entre les deux instruments. De plus, l'article 23(5) traite explicitement des instruments portant sur des matières spécifiques et les laisse prévaloir sur la Convention de La Haye. Cependant, ce paragraphe ne sera peut-être plus nécessaire, à la lumière des résultats déjà atteints par les paragraphes 1 à 3.

⁶⁴ *Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional entre los Estados Partes del MERCOSUR. Decisión No 15/94, firmado en Ouro Preto el 17 de diciembre de 1994*, disponible à l'adresse

< www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/DEC1594.HTM >. Pour l'entrée en vigueur, voir

< <http://www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/acuerdosinternacionalesestadospartes.htm> >. La traduction a été réalisée par nos soins. Notre traduction en anglais a servi de base pour la traduction en français.

⁶⁵ C'est là la seule disposition sur les rapports avec d'autres instruments dans ce Protocole. Voir de plus *infra* en 5.

⁶⁶ *Supra* note 4.

4. Le Protocole de Santa María sur la compétence internationale en matière de relations de consommation, Décision No 10/96, Fortaleza, 17 décembre 1996⁶⁷

57 Le Protocole de Santa María n'est pas encore entré en vigueur. Il a été signé à Fortaleza le 17 décembre 1996. Selon son article 15, le Protocole entrera en vigueur pour les deux premiers Etats ratifiant, 30 jours après le dépôt du deuxième instrument de ratification. Pour les autres Etats, le Protocole entrera en vigueur 30 jours après le dépôt de l'instrument de ratification respectif.

58 Ce Protocole prévoit l'application aux relations de consommation dans lesquelles une partie au moins est un consommateur⁶⁸. Son champ d'application est limité au territoire des Etats membres du MERCOSUR et défini comme suit :

« Article 2 – Champ d'application territorial

Le Protocole s'applique aux relations de consommation entre les commerçants et les consommateurs :

- a) domiciliés dans différents Etats parties au Traité d'Asunción ;
- b) domiciliés dans un même Etat partie lorsque la prestation caractéristique de la relation de consommation se déroule dans un autre Etat partie. »

59 Le Protocole est susceptible de chevaucher une future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for. Le principal point de chevauchement tient à un Protocole Annexe qui définit le consommateur de telle sorte que dans certains cas, une entreprise pourra également être considérée comme un consommateur en vertu du Protocole, alors qu'elle ne le serait pas selon une Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for. Les définitions sont les suivantes :

« a) Consommateur. Toute personne physique ou morale acquérant ou utilisant des produits ou services, en qualité d'utilisateur final, dans une relation de consommation ou en rapport avec celle-ci. Les autres personnes exposées aux relations consommateur-fournisseur, qu'elles soient déterminables ou non, sont considérées comme des consommateurs.

N'est pas considéré comme consommateur ou utilisateur celui qui, sans être utilisateur final, acquiert, stocke, utilise ou consomme des produits ou services en vue de leur intégration à un processus de production, transformation, commercialisation ou utilisation par des tiers.

b) Fournisseur. Toute personne physique ou morale, de droit public ou privé, nationale ou étrangère, ainsi que les agents dépersonnalisés des Etats parties dont la résidence est prévue dans leur ordre juridique, réalisant à titre professionnel des activités de production, assemblage, création suivie d'exécution, construction, transformation, importation, distribution et commercialisation de produits et services dans une relation consommateur-fournisseur.

c) Relation de consommation. Le lien établi entre le fournisseur qui, afin d'obtenir un bénéfice, fournit un produit ou service, et celui qui l'acquiert ou l'utilise en qualité de dernier destinataire.

(...). »

60 Par conséquent, lorsqu'une personne morale achète des biens en qualité d'utilisateur final, elle relèverait de la définition du « consommateur » selon le Protocole de Santa María (et entrerait donc dans le champ d'application du Protocole). Parallèlement, l'entreprise **ne serait pas** couverte par la définition du « consommateur » de l'article 2(1) a) de l'avant-projet de Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for (et serait donc

⁶⁷ *Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo. Decisión No 10/96, firmado en Fortaleza el 17 de diciembre de 1996*, disponible à l'adresse < www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/dec1096.htm >. Les traductions ont été effectuées par nos soins.

⁶⁸ Article 1.

inclus dans le champ d'application de celui-ci, car la disposition sur les consommateurs est une règle excluant les contrats de consommation du champ d'application).

61 Lorsqu'une personne physique achète des marchandises en vue de leur utilisation au travail, la règle d'exclusion de La Haye ne serait pas applicable parce que l'achat n'est pas réalisé « dans un but personnel, familial ou domestique ». La Convention de La Haye serait donc applicable. Il est probable que le Protocole de Santa María s'appliquerait également parce que la personne serait « l'utilisateur final », et que le but (professionnel ou personnel) est indifférent. Dans ces deux cas, les deux instruments seraient donc applicables.

62 Le Protocole de Santa María comporte les règles de compétence suivantes :

« Article 4 - Règle générale

1. La compétence internationale pour les réclamations déposées par le consommateur, si elles concernent des relations de consommation, appartiendra aux juges ou juridictions de l'Etat du domicile du consommateur.

2. Le fournisseur de biens ou services pourra poursuivre le consommateur devant le juge ou la juridiction du domicile de celui-ci. »

63 Alternativement, l'article 5 accorde au consommateur (et pas à l'autre partie) le choix⁶⁹ de saisir les juridictions de l'Etat de conclusion du contrat, de remise des marchandises ou d'exécution des services, ou l'Etat du domicile du défendeur. Si le défendeur est domicilié dans un Etat contractant et dispose, dans un autre Etat contractant, d'une succursale, filiale, agence ou autre établissement par l'intermédiaire duquel il a réalisé les opérations donnant lieu au litige, le demandeur pourra également saisir les juridictions de l'un ou l'autre de ces deux Etats (article 6). Dans le cas d'instances engagées à l'encontre de plusieurs défendeurs et portant sur le même objet, les juridictions de l'Etat du domicile de l'un quelconque des défendeurs sont compétentes (article 7). En outre, si une demande reconventionnelle est fondée sur des actes ou omissions servant de fondement à la demande principale, la juridiction compétente pour connaître de la demande principale est également compétente pour connaître de la demande reconventionnelle en vertu de l'article 8.

64 L'article 12 associe le Protocole de Santa María avec le Protocole de Valle de Las Leñas sur la reconnaissance et l'exécution :

« Article 12 – Compétence indirecte

L'exigence de la compétence internationale pour l'efficacité extraterritoriale des décisions, établie à l'article 20, lettre « c », du *Protocole sur la coopération et l'assistance judiciaires en matière civile, commerciale, sociale et administrative*, est satisfaite si la décision émane d'un organe ayant une compétence internationale, conformément aux règles établies par le présent Protocole. »

65 Le Protocole de Santa María ne semble pas permettre de dérogations à ses dispositions par le droit interne. La question de savoir si des dérogations figurant dans d'autres instruments internationaux plus récents pourraient être admises est une question du droit international des traités. Il semble que comme pour les autres instruments discutés, la proposition d'article 23 fournit une solution satisfaisante en ce qui concerne la faible possibilité de chevauchement et de conflit.

⁶⁹ L'article 5 précise qu'il s'agit d'une exception, et que le consommateur doit démontrer son intention de faire appel à cette compétence supplémentaire d'une manière claire et expresse au moment du dépôt de l'acte introductif d'instance. Par conséquent, bien que le Protocole n'interdise pas expressément les accords d'élection de for conclus avant la survenance du litige, on doit supposer que l'intention est bien d'exclure tous les autres chefs de compétence qui ne sont pas établis ou autorisés par le Protocole.

5. L'Accord relatif à la compétence en matière des contrats sur le transport international des marchandises entre les Etats parties au MERCOSUR, Décision No 11/02, Buenos Aires, 5 juillet 2002⁷⁰

66 L'Accord relatif à la compétence en matière de contrats sur le transport international de marchandises, signé à Buenos Aires le 5 décembre 2002, s'applique au transport international (terrestre ou fluvial) de marchandises effectué entre les territoires des Etats parties. Cet accord n'est pas encore entré en vigueur. En vertu de son article 9, il entrera en vigueur pour les deux premiers Etats ratifiant, trente jours après le dépôt du second instrument de ratification. Pour les autres Etats, le protocole entrera en vigueur trente jours après le dépôt de leurs instruments de ratification respectifs.

67 Les dispositions susceptibles de chevaucher les dispositions de l'avant-projet de Convention sur les accords exclusifs d'élection de for sont les suivantes :

« Article 2 - Compétence

Pour toutes les procédures judiciaires ayant trait au contrat sur le transport international de marchandises, en vertu de cet accord, le demandeur peut, s'il le souhaite, porter la procédure devant le tribunal de l'Etat :

- a) du domicile du défendeur ;
- b) du lieu de conclusion du contrat lorsque le défendeur y a un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire desquelles le contrat a été conclu ;
- c) du lieu d'embarquement ou de débarquement ;
- d) du lieu de transit où se trouve un représentant du transporteur, aussi appelé le porteur ou le convoyeur, s'il s'agit du défendeur ;
- e) de tout autre endroit désigné à cet effet dans le contrat de transport, à condition qu'il se situe dans un Etat contractant. »

« Article 4 – Qualités impératives et ordre publique

- a) Aucune procédure judiciaire relative au transport de marchandises, en vertu du présent accord, ne peut être entamée dans des lieux différents de ceux présentés à l'article 2.
- b) Toute clause de compétence exclusive sera nulle et sans effet, sans préjudice des droits du demandeur de choisir le tribunal du lieu désigné dans le contrat de transport en vertu de la lettre e) de l'article 2.
- c) Toute clause du contrat de transport et tout accord conclu avant la survenance des faits litigieux ayant pour objet d'éviter ou d'exclure l'application des dispositions avancées dans cet accord, soit en choisissant la loi applicable, dans la mesure où une compétence peut en être déduite, soit en modifiant les règles de la compétence, sera également nulle et sans effet.

Article 5 – Prorogation « *post litem natam* »

En dépit de l'article précédent, les parties peuvent être d'accord pour soumettre leur différend à une autre juridiction, soit judiciaire ou d'arbitrage, après que les faits litigieux se soient produits. »

68 Dans le cas où le transport international de marchandises resterait dans le champ d'application de la Convention de La Haye, il semble que pour les autres instruments considérés, la proposition d'article 23 fournit une solution satisfaisante en ce qui concerne la possibilité de chevauchement et de conflit. L'article 23(3) tel que proposé par le Comité de rédaction permet aux Etats contractants de respecter le caractère obligatoire des articles 2

⁷⁰ *Acuerdo sobre Jurisdicción en materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Parte del Mercosur, Decisión No 11/02 del 5 de julio* ; disponible à l'adresse < www.mercosur.org.uy/espanol/snor/normativa/decisiones/2002/0211.htm > (en espagnol).

et 4 de l'Accord de Buenos Aires.

VII. CONCLUSION

69 Les Etats du continent américain ont une longue et riche tradition d'harmonisation de leur droit international privé. Le tableau, cependant, n'est pas parfaitement limpide. Certains instruments internationaux ne bénéficient pas d'une large adhésion ; par exemple, le Traité de Lima de 1878 n'a été ratifié que par le Pérou. Les Traités de Montevideo de 1940 s'appliquent à l'Argentine, au Paraguay et à l'Uruguay. Le *Protocole MERCOSUR de Santa María sur la compétence internationale en matière de relations de consommation* (Fortaleza, 1996) et l'*Accord relatif à la compétence en matière des contrats sur le transport international des marchandises entre les Etats membres de MERCOSUR* de 2002 ne sont pas encore entrés en vigueur.

70 D'autres instruments bénéficient d'une plus large adhésion : les Traités de Montevideo de 1889 s'appliquent à six Etats (Argentine, Bolivie, Colombie, Paraguay, Pérou, Uruguay). L'Argentine, le Brésil, le Paraguay, et l'Uruguay sont parties au *Protocole MERCOSUR sur la coopération et l'assistance judiciaires en matière civile, commerciale, sociale et administrative* (Valle de Las Leñas, 1992), le *Protocole MERCOSUR sur la compétence internationale en matière contractuelle* (Buenos Aires, 1994) et l'*Accord sur le transport multimodal entre les Etats parties au MERCOSUR* (Ouro Preto, 1994). Le MERCOSUR semble jouer un rôle actif et croissant dans ce domaine. Le Code Bustamante, enfin, s'applique à la Bolivie, au Brésil, au Chili, au Costa Rica, à Cuba, à la République dominicaine, à l'Equateur, à El Salvador, au Guatemala, à Haïti, au Honduras, au Nicaragua, au Panama, au Pérou et au Venezuela, et la *Convention inter-américaine sur la validité extraterritoriale des jugements et sentences arbitrales étrangers* (Montevideo 1979), à l'Argentine, à la Bolivie, au Brésil, à la Colombie, à l'Equateur, au Mexique, au Paraguay, à l'Uruguay et au Venezuela.

71 Il existe un chevauchement entre les instruments internationaux en vigueur en Amérique latine et l'avant-projet de Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for, aux stades tant de la compétence que de la reconnaissance et de l'exécution. Cela nécessite des clauses finales appropriées régissant les rapports entre la future Convention de La Haye sur les accords exclusifs d'élection de for et d'autres instruments. La plupart des instruments examinés dans la présente Note ne comportant aucune clause particulière de compatibilité, les principes généraux du droit international des traités, tels qu'examinés dans le Document préliminaire No 24⁷¹, régiront leurs rapports avec la future Convention de La Haye.

72 Au stade de la compétence, les Traités de Montevideo de 1889 sur le droit civil international, et sur le droit commercial international, les Traités de Montevideo sur le droit civil international et le droit commercial international de 1940, et le Protocole additionnel, le Code Bustamante et les protocoles MERCOSUR de Buenos Aires et d'Ouro Preto de 1994, de Santa María de 1996, et de Buenos Aires de 2002 chevauchent la future Convention de La Haye.

73 Au stade de la reconnaissance et de l'exécution, c'est le cas des Traités de Montevideo de 1889 et 1940 sur le droit procédural international, des Conventions inter-américaines de Montevideo de 1979 et de La Paz de 1984, et des protocoles MERCOSUR de Las Leñas de 1992 et de Buenos Aires de 1994.

74 L'application de l'un des Traités examinés dans la présente note ou de la future Convention de La Haye pourra donner lieu à des résultats différents. La question de savoir s'ils seront non seulement différents mais impossibles à concilier, et donc nécessiteront une règle particulière, dépendra du cas d'espèce. Quelques exemples ont été mentionnés dans la présente Note. En ce qui concerne la compétence, il semble que seuls les Traités de Montevideo de 1940 de droit international civil et de droit commercial terrestre international par l'intermédiaire du Protocole additionnel, le *Protocole MERCOSUR de Santa María sur la compétence internationale en matière de relations de consommation* de 1996, et l'*Accord*

⁷¹ *Supra* note 3.

MERCOSUR relatif à la compétence en matière des contrats sur le transport international de marchandises entre les États parties au *MERCOSUR* considèrent leurs règles de compétence comme étant exclusives et / ou exhaustives, afin qu'elles ne puissent

jamais être amendées par les parties, ni remplacées par des règles contenues dans d'autres traités postérieurs.

75 Au stade de la reconnaissance et de l'exécution, la proposition d'article 23(4) autorise la coexistence de la Convention de La Haye avec d'autres instruments sur la reconnaissance et l'exécution. Si la deuxième phrase, qui dispose que le jugement ne sera pas reconnu ou exécuté dans une moindre mesure qu'en vertu de la présente Convention, devait être insérée dans la Convention de La Haye, la non-reconnaissance obligatoire en vertu de l'un des traités examinés dans la présente note resterait possible par le biais des articles 1 à 3 si cela s'avérait nécessaire.

76 Il semble donc que, pour l'ensemble des instruments dont il a été question dans cette note, l'article 23 fournisse une solution satisfaisante en ce qui concerne toute possibilité de chevauchement et de conflit, surtout parce que dans de tels cas, le paragraphe 3 permet aux Etats contractants de se conformer à leurs obligations issues de traités antérieurs. Même dans ces hypothèses, l'article 23 tel que proposé dans le Document préliminaire No 28 fournit une solution satisfaisante, ainsi que démontré ci-dessus.