



HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893

HCCH a|Bridged : Innovation en matière de contentieux transnational

**Édition 2021 :
Permettre l'autonomie
de la volonté des parties
avec la Convention HCCH
Élection de for de 2005**



1^{ER} DÉCEMBRE 2021 | CONFÉRENCE EN LIGNE | RÉSUMÉ

Permettre l'autonomie de la volonté des parties avec la Convention HCCH Élection de for de 2005

Remarques liminaires

1. La troisième édition de [HCCH a|Bridged](#), qui s'est déroulée en ligne le 1^{er} décembre 2021, a été organisée sous les auspices de la [Conférence de La Haye de droit international privé \(HCCH\)](#) avec le généreux soutien du ministère fédéral allemand de la Justice et de la Protection des consommateurs.
2. L'édition 2021 de HCCH a|Bridged était consacrée à la *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for* (« Convention Élection de for de 2005 »). Afin d'accroître la participation et l'intérêt pour la mise en œuvre de la Convention en Amérique latine et aux Caraïbes, cet événement a été accueilli dans la région, quoique virtuellement, avec le soutien de l'Académie de droit de la Cour caribéenne de justice (CCJ), de l'Association américaine de droit international privé (ASADIP) et de la Communauté caribéenne (CARICOM). Plus de 100 personnes y ont participé, parmi lesquelles des représentants des Organes nationaux de la HCCH, du corps diplomatique, des praticiens, des universitaires et des étudiants de 39 États, majoritairement d'Amérique latine et d'Europe.
3. Le but de cette journée était d'explorer le rôle que joue la Convention Élection de for de 2005 sur le marché émergent et innovant du contentieux et d'examiner ses avantages pour les États, les entreprises et les praticiens. Puisant dans l'expertise des praticiens du droit, de la communauté diplomatique et du monde universitaire, il a permis de dégager quelques conclusions et un ensemble de recommandations concernant le fonctionnement et la pertinence croissante de la Convention.
4. L'événement a été ouvert par le Dr João Ribeiro-Bidaoui, Premier secrétaire à la HCCH et Responsable de l'équipe chargée du contentieux transnational, qui a expliqué le concept de cet événement annuel unique en son genre. La série HCCH a|Bridged explore depuis 2019 l'innovation dans le domaine du contentieux transnational, de la procédure civile et de la résolution des litiges. Elle offre chaque année aux experts et aux parties prenantes du monde entier un espace d'échange pour débattre des problématiques contemporaines et de leurs solutions.
5. Le Dr Christophe Bernasconi, Secrétaire général de la HCCH, a observé que la Convention Élection de for de 2005, l'une des Conventions récentes de la HCCH, est la première partie du projet sur les Jugements engagé au milieu des années 90, qui tient encore une place centrale dans les travaux de la HCCH comme en témoigne la récente adoption de la *Convention du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale* (« Convention Jugements de 2019 »). La Convention Élection de for de 2005 s'applique aujourd'hui à trente-deux Membres de la HCCH en Amérique latine, en Europe et en Asie. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2015.
6. Le Dr Bernasconi a souligné la complémentarité de la Convention avec d'autres modes de résolution des différends entre professionnels. La Convention étant centrée sur la notion d'autonomie de la volonté des parties, son importance est soulignée par le nombre croissant de tribunaux de commerce



international dans le monde, conçus expressément pour le règlement des contentieux transnationaux. À cet égard, le Dr Bernasconi a souligné que la Convention offre la sécurité juridique et la prévisibilité aux parties aux litiges, car celles-ci auraient l'assurance que le tribunal de leur choix connaîtra de leur litige et que le jugement rendu par ce tribunal sera reconnu et exécuté dans d'autres Parties contractantes. Ces avantages faciliteront à leur tour le commerce et les affaires à l'échelle internationale. Devenir parties à la Convention aiderait en outre les États à mettre en œuvre l'Objectif de développement durable No 16 des Nations Unies.

Allocution d'ouverture

7. Le Professeur Trevor Hartley, l'un des co-Rapporteurs du Rapport explicatif sur la Convention Élection de for de 2005, a prononcé l'allocution d'ouverture.

Historique de la Convention

8. Le Professeur Hartley a brièvement retracé l'histoire de la Convention, rappelant que les négociations ont débuté en 1996, à la suite d'une proposition des États-Unis d'Amérique (États-Unis) tendant à l'élaboration d'une Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Au départ, chacun des États membres de l'Union européenne (UE) était représenté dans les négociations jusqu'à ce qu'il soit décidé que l'UE avait la compétence exclusive pour conclure la Convention¹. Ainsi, au sein de l'UE et de ses États membres, la Commission européenne a conduit les négociations relatives à la Convention, les décisions politiques communes des États membres étant prises lors des réunions de coordination en début de matinée. C'est la raison pour laquelle l'UE est partie à la Convention, mais non ses États membres en tant que tels². En vertu du droit de l'UE³ et de la Convention⁴, les États membres de l'UE sont liés par cette dernière.
9. Au fil des négociations, des divergences de vues sont apparues entre l'UE et les États-Unis, qui ont finalement conduit à suspendre les négociations en 2001. Afin de préserver ce qui pouvait l'être, il a été décidé de négocier plutôt une Convention basée sur les accords exclusifs d'élection de for, limitée aux relations entre professionnels. Avec ce champ d'application réduit, la Convention Élection de for de 2005 a été conclue le 30 juin 2005.

Parties contractantes à la Convention

10. Le Professeur Hartley a poursuivi en présentant les Parties contractantes à la Convention, à savoir le Mexique, le Monténégro, le Royaume-Uni, Singapour et l'Union européenne, excepté le Danemark, qui a adhéré séparément. Concernant le Royaume-Uni, il a expliqué que la Convention s'est appliquée au Royaume-Uni en tant qu'État membre de l'UE jusqu'au terme de la période de transition, soit le

¹ Depuis la décision de la CJUE dans l'affaire *Convention de Lugano* (Avis 1/03, ECLI:EU:C:2006:81, [2006] ECR I-1145), qui a jugé que l'UE disposait d'une compétence exclusive pour conclure la (nouvelle) Convention de Lugano de 2007 au motif que celle-ci affecterait le Règlement Bruxelles I. Le même argument vaut pour la Convention Élection de for de 2005.

² L'art. 29 de la Convention Élection de for de 2005 autorise une « organisation régionale d'intégration économique » à devenir partie à la Convention.

³ Art. 216(2) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

⁴ Art. 30 de la Convention Élection de for de 2005.



31 décembre 2020. Le Royaume-Uni ayant adhéré à la Convention en son nom le 28 septembre 2020, celle-ci y est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021. Le Professeur Hartley a déclaré que minuit, heure d'Europe centrale, le 31 décembre 2020, soit 23 h 00, heure du Royaume-Uni, devait être l'heure à laquelle la Convention s'applique au Royaume-Uni en tant que Partie en son nom propre. La raison en est que les Pays-Bas sont le dépositaire de la Convention et que l'heure doit être décomptée à partir de minuit à La Haye (Pays-Bas). De cette façon, a-t-il précisé, il n'y a pas de discontinuité dans l'application de la Convention au Royaume-Uni et la transition d'une base à l'autre est fluide.

Interprétation de la Convention

11. Le Professeur Hartley a souligné que pour une interprétation appropriée de la Convention, il convient de se référer non seulement au texte de la Convention⁵, mais aussi au Rapport explicatif, qui exprime l'intention des négociateurs⁶, et aux procès-verbaux des débats⁷.

Champ d'application de la Convention

12. Le Professeur Hartley a souligné que la Convention couvre uniquement les accords exclusifs d'élection de for et que les accords non exclusifs d'élection de for en sont écartés. Aux termes de l'article 3(a) de la Convention, un accord exclusif d'élection de for doit désigner «soit les tribunaux d'un État contractant, soit un ou plusieurs tribunaux particuliers d'un État contractant, à l'exclusion de la compétence de tout autre tribunal». Un accord d'élection de for peut, par exemple, désigner les *tribunaux* du Mexique, ce qui signifie que tous les tribunaux du Mexique seront couverts, ou bien *un ou plusieurs tribunaux particuliers* au Mexique, mais il ne peut pas désigner les tribunaux de deux Parties contractantes.
13. Les accords d'élection de for asymétriques ont été évoqués. Rencontrés couramment dans les contrats de prêt internationaux, les accords d'élection de for asymétriques sont exclusifs lorsque la procédure est introduite par une partie, mais ils ne le sont pas lorsqu'ils sont introduits par l'autre partie⁸. Le Professeur Hartley a rappelé qu'il a été convenu par la Session diplomatique ayant conduit à l'adoption de la Convention que pour entrer dans son champ d'application, l'accord doit être exclusif quelle que soit la partie qui engage la procédure. Personne n'était alors favorable à l'idée que la Convention couvre les accords d'élection de for asymétriques⁹, c'est pourquoi ils *ne sont pas* couverts par la Convention.

⁵ Le texte de la Convention Élection de for de 2005 est disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, dans l'Espace « Élection de for ».

⁶ Le Rapport explicatif sur la Convention Élection de for de 2005, rédigé par T. Hartley et M. Dogauchi, est disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, sous la rubrique « Publications » (Rapport explicatif). Le Rapport explicatif est disponible en français et en anglais, ainsi que dans toutes les langues officielles de l'UE (allemand, bulgare, croate, danois, espagnol, estonien, finnois, grec, hongrois, italien, letton, lituanien, maltais, néerlandais, polonais, portugais, roumain, slovaque, slovène, suédois et tchèque).

⁷ Les procès-verbaux des réunions de la Vingtième session figurent dans les *Actes et documents de la Vingtième session*, qui sont disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net (voir chemin d'accès indiqué à la note 6).

⁸ Ex. : « Les poursuites de l'emprunteur à l'encontre du bailleur pourront être engagées exclusivement devant les tribunaux de l'État X ; les poursuites du bailleur à l'encontre de l'emprunteur pourront être engagées devant les tribunaux de l'État X ou les tribunaux de tout autre État compétent selon son propre droit ».

⁹ HCCH, *Actes et documents de la Vingtième session*, tome III, *Élection de for*, Intersentia/Anvers – Oxford – Portland, 2010, Procès-verbal No 3, p. 578. Voir aussi para. 105 et 106 du Rapport explicatif.



Fonctionnement de la Convention

14. Le Professeur Hartley a présenté les principales caractéristiques de la Convention. Premièrement, la Convention impose que le tribunal élu connaisse du litige ; celui-ci ne peut pas refuser de connaître du

litige si un autre tribunal est saisi en premier. Dès lors, les procédures dites de « torpille italienne » ne fonctionnent pas en vertu de la Convention¹⁰. Le tribunal désigné ne peut pas non plus refuser de connaître du litige au motif qu'un autre tribunal est plus approprié¹¹. Deuxièmement, la Convention impose aux autres tribunaux qui ne sont pas désignés de se dessaisir¹². Enfin, elle impose que le jugement rendu à l'issue de la procédure soit reconnu et exécuté dans les autres Parties contractantes¹³.

Injonctions antipoursuite

15. Le Professeur Hartley a précisé que les injonctions antipoursuite ne sont ni imposées ni interdites par la Convention¹⁴. D'un côté, un tribunal n'est jamais obligé de délivrer des injonctions antipoursuite, mais il peut le faire. D'un autre côté, la Convention ni n'autorise ni ne valide les injonctions antipoursuite ; par conséquent, elle n'empêche pas les autres Parties de prendre des contre-mesures.

Arbitrage ou procès ?

16. Le Professeur Hartley a évoqué certaines préoccupations récemment soulevées par M. Gary Born. M. Born plaidait contre la ratification de la Convention, son argumentaire reposant sur l'idée que les systèmes judiciaires et les juges sont corrompus. Le Professeur Hartley a répondu en soulignant que même si une partie ne peut pas choisir le juge qui sera saisi de l'affaire, elle peut choisir le tribunal, et le monde ne manque pas de tribunaux dotés de juges honnêtes et compétents. En outre, la Convention prévoit des mécanismes de protection qui peuvent être invoqués pour refuser la reconnaissance de jugements obtenus dans le cadre de procédures inéquitables¹⁵ et ces dispositions sont aussi efficaces que les dispositions équivalentes de la Convention de New York¹⁶.
17. Par ailleurs, le Professeur Hartley a rappelé que les parties ont intérêt à tenir compte des coûts de l'arbitrage lorsqu'elles choisissent entre le procès et l'arbitrage.

¹⁰ Art. 5(2) de la Convention ; para. 133 et 134 du Rapport explicatif.

¹¹ L'art. 5(2) de la Convention couvre également le *forum non conveniens*.

¹² Des exceptions à cette règle sont prévues, par ex. une injustice manifeste. Voir l'art. 6 de la Convention Élection de for de 2005 pour une liste complète des exceptions.

¹³ Des exceptions à cette règle sont prévues à l'art. 9 de la Convention Élection de for de 2005.

¹⁴ L'art. 7 de la Convention Élection de for de 2005 concerne les « mesures provisoires et conservatoires » et dispose que : « [l]es mesures provisoires et conservatoires ne sont pas régies par la présente Convention. Celle-ci n'exige ni n'empêche l'octroi, le rejet ou la levée des mesures provisoires et conservatoires par un tribunal d'un État contractant. Elle n'affecte pas la possibilité pour une partie de demander de telles mesures, ni la faculté du tribunal d'accorder, de rejeter ou de lever de telles mesures. »

¹⁵ Il s'agit en particulier de l'art. 9(d) et (e). L'art. 9 dispose au paragraphe (d) que la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si le jugement résulte d'une fraude relative à la procédure et au paragraphe (e) que la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis, notamment dans les cas où la procédure aboutissant au jugement en l'espèce était incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale de cet État.

¹⁶ *Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, 10 juin 1958.



Conclusion

18. Le Professeur Hartley a souligné une nouvelle fois les avantages de la Convention et a encouragé les États à devenir parties.

Présentation a|Bridged : principales conclusions du questionnaire de la HCCH sur la Convention Élection de for de 2005

19. Le Dr Ning Zhao, Collaboratrice juridique senior à la HCCH, a présenté les principales conclusions du questionnaire de la HCCH sur la Convention Élection de for de 2005. Elle a rappelé les procédures suivies à cet égard : conformément au mandat donné par le Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP), le Bureau Permanent (BP) a établi deux questionnaires (l'un pour les Parties contractantes, l'autre pour les Parties non contractantes) « afin de connaître les raisons pour lesquelles il n'y a pas plus d'États parties à la Convention »¹⁷. Au total, 22 Membres de la HCCH, 16 Parties contractantes à la Convention¹⁸ et six Parties non contractantes¹⁹, ont répondu²⁰.
20. 32 % des répondants ont déclaré avoir créé ou avoir l'intention de créer des tribunaux de commerce international. La compétence de ces tribunaux est généralement fondée sur des accords d'élection de for, et leurs caractéristiques les plus fréquentes sont la recevabilité d'expertise étrangère et de preuves dans d'autres langues que la langue officielle de l'État. Quelques répondants ont indiqué que leurs tribunaux autorisent la nomination de juges internationaux ou la représentation par des avocats étrangers ou qu'ils sont dotés d'un conseil consultatif d'experts étrangers. Les décisions de justice dans d'autres langues que la langue officielle de l'État sont également une caractéristique mentionnée.
21. Le Dr Zhao a rapporté qu'en ce qui concerne la transparence des organes judiciaires, 95 % des répondants rendent publique l'identité des juges dans les affaires internationales. 82 % des réponses montrent qu'il est possible de contester la désignation d'un juge. Depuis 2015, aucun cas de corruption judiciaire n'a été signalé dans des affaires civiles ou commerciales internationales.
22. Les réponses des Parties non contractantes montrent qu'en règle générale, leurs tribunaux donnent effet aux accords exclusifs d'élection de for. En outre, il n'y a eu aucune affaire dans laquelle un tribunal a établi sa compétence malgré un accord exclusif d'élection de for désignant les tribunaux d'un autre État, il n'y a pas eu non plus de cas de refus de reconnaissance ou d'exécution d'un jugement étranger dans lequel la compétence du tribunal était fondée sur un accord exclusif d'élection de for. Les répondants ont également déclaré que les motifs de refus prévus par la Convention sont conformes à leur droit interne.
23. Certains répondants ont mentionné les principales considérations susceptibles d'affecter leur décision de devenir partie ou non à la Convention, notamment les sujets, la compétence ou la reconnaissance

¹⁷ Voir « Conclusions & Décisions adoptées par le Conseil (du 1^{er} au 5 mars 2021) », C&D No 35, disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Gouvernance » puis « Conseil sur les affaires générales et la politique ».

¹⁸ Allemagne, Croatie, Finlande, France, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Mexique, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Singapour, Suède et Union européenne.

¹⁹ Argentine, Brésil, République populaire de Chine, Israël, Suisse et Viet Nam.

²⁰ La synthèse des réponses est disponible sur le site Web de la HCCH, à l'adresse www.hcch.net, dans l'Espace « Élection de for ».



et l'exécution. Concernant la compétence, les répondants ont cité leur droit interne qui exige un lien suffisant entre l'État du tribunal élu et les parties ou le litige, ce qui diffère de la Convention Élection de for de 2005. Concernant la reconnaissance et l'exécution, certains répondants ont mentionné que les jugements octroyant des dommages et intérêts punitifs ou exemplaires ne sont pas reconnus dans leur droit interne et ne sont pas exécutés. D'autres considérations, telles que le refus d'exercer sa compétence ou d'exécuter un jugement dans des circonstances où l'État considère que le tribunal élu n'est pas approprié²¹ ont été également mentionnées.

24. Enfin, le Dr Zhao a présenté les suggestions des États relatives à de futurs travaux de la HCCH, parmi lesquelles continuer à faire connaître la Convention et conduire des recherches ou études complémentaires sur certains sujets. Des répondants se sont également déclarés intéressés par l'élaboration de profils d'État, d'une clause type ou d'une base de données de jurisprudence, et ont encouragé la promotion conjointe de la Convention Élection de for de 2005 et de la Convention Jugements de 2019.

Première session : l'argument de principe

25. La première session a été consacrée aux débats de principe sur les raisons pour lesquelles les États auraient intérêt à devenir parties à la Convention Élection de for de 2005. À cette fin, un panel de juges de systèmes de droit civil et de *common law* ont présenté leur expérience sur le rôle que la Convention Élection de for de 2005 joue sur le marché émergent et innovant des tribunaux de commerce international et sur la manière dont la Convention Élection de for de 2005 permet et améliore le fonctionnement des tribunaux.
26. La table ronde, modérée par le Dr João Ribeiro-Bidaoui, Premier secrétaire à la HCCH, était composée des membres suivants :
- Winston Anderson, Juge à la Cour caribéenne de justice
 - Fabienne Schaller, Juge à la chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris
 - Duco Oranje, Président du Tribunal de commerce des Pays-Bas, Cour d'appel d'Amsterdam
 - Michael Hwang, ancien Président de la Cour de justice du Centre financier international de Dubaï (DIFC).

Le marché émergent des tribunaux de commerce international

27. Au cours de la première table ronde, chaque juge a présenté sa juridiction, ainsi que des statistiques et les tendances générales.
28. Le juge Winston Anderson a pris la parole en premier pour présenter l'expérience des magistrats aux Caraïbes. Il a noté que la Convention Élection de for de 2005 est fondamentalement très familière aux juges de la région car elle suit de nombreuses règles importantes de *common law* qui sont encore appliquées dans cette partie du monde.

²¹ Dans le contexte du questionnaire, le qualificatif « non approprié » ou « inadapté » dans les réponses renvoie à la situation dans laquelle un accord d'élection de for viole la compétence exclusive de la juridiction de l'État requis.



29. En tant que juridiction suprême de la région, la Cour caribéenne de justice («CCJ») a deux compétences : i) la compétence d'origine pour connaître des litiges commerciaux entre les États membres de la Communauté, où la question du choix de loi n'est pas si pertinente car ce sont des contentieux entre États, ii) et la compétence pour connaître des recours en dernier ressort des juridictions nationales des États qui ont souscrit à la compétence d'appel de la CCJ. Les États qui ont accepté la compétence d'appel sont la Barbade, Belize, la Guyane et la Dominique.
30. En ce qui concerne la reconnaissance de la compétence des tribunaux étrangers, le juge Anderson a expliqué que la CCJ, et, par extension, les autres juridictions des Caraïbes, tendent à déterminer au cas par cas s'il y a lieu de reconnaître la compétence. Toutefois, dans la majorité des affaires, le for élu par les parties est respecté. Sur ce point, il n'y a eu aucune affaire dans laquelle le choix des tribunaux des Caraïbes opéré par des parties étrangères n'a pas été respecté. Le contraire est vrai aussi. Si une partie a choisi un tribunal étranger pour connaître du litige, les tribunaux des Caraïbes respecteront ce choix et délivreront si nécessaire une injonction antipoursuite ou une injonction empêchant que le procès se tienne aux Caraïbes. Ainsi, par exemple, dans une décision de 2013, la CCJ a levé une injonction délivrée par la Cour d'appel de Belize contre la tenue à Londres d'un procès entre les parties, afin que l'arbitrage puisse se dérouler au Royaume-Uni²².
31. La juge Fabienne Schaller a présenté l'expérience de la chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris («CCIP-CA») ²³, créée en mars 2018, qui est spécialisée dans les contentieux commerciaux internationaux et l'arbitrage international. Sa création a été déclenchée par le Brexit, mais l'intention était de se rapprocher des règles internationales en matière de résolution des litiges internationaux et d'encourager le choix du for parisien pour les contentieux commerciaux internationaux. Il est possible de s'exprimer en anglais devant cette chambre. Les parties peuvent plaider, présenter des documents, témoigner, appeler des témoins ou des experts en anglais sans traduction, sauf si elles souhaitent procéder autrement et couvrir les frais. Toutefois, les documents de procédure (par ex. conclusions, assignations, jugements) doivent être rédigés en français. La procédure est adaptée aux contentieux commerciaux internationaux afin d'améliorer son efficacité.
32. Au 24 novembre 2021, la CCIP-CA avait rendu 27 jugements concernant la compétence, 55 concernant des sentences arbitrales internationales et 59 d'autres litiges sur le fond, comme la rupture de contrats commerciaux, des litiges en matière de transport international, d'agence commerciale, de concurrence déloyale et de responsabilité des banques. Pour ce qui est de la durée moyenne des procédures devant la CCIP-CA, il faut environ 5,7 mois pour une décision sur la compétence, 23 mois pour des litiges concernant des sentences arbitrales internationales et des appels d'ordonnances d'exequatur et 14,3 mois pour tous les autres litiges commerciaux. Les parties étaient originaires de 73 États couvrant quatre continents, l'Afrique, l'Amérique, l'Asie et l'Europe et 66% d'entre elles venaient d'Europe, tandis que les 34% restants venaient d'ailleurs. Les cinq premiers États représentés parmi les parties étrangères sont l'Allemagne, l'Italie, le Brésil, les États-Unis et la Suisse²⁴.

²² British Caribbean Bank Limited and the Attorney General of Belize, CCJ Appeal no CV 001 of 2013, BZ Civil Appeal No 6 of 2011, [2013] CCJ 4 (AJ).

²³ Pour plus d'informations sur cette chambre, voir : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/presentation-generale-ccip-ca-iccip-ca>.

²⁴ L'Allemagne est représentée dans 28 affaires, l'Italie dans 21 affaires, le Brésil dans 19 affaires, tandis que les États-Unis et la Suisse sont tous deux représentés dans 18 affaires.



33. Le juge Duco Oranje a exposé le point de vue des magistrats néerlandais et présenté le tribunal de commerce des Pays-Bas (*Netherlands Commercial Court*, « NCC »)²⁵. Créé le 1^{er} janvier 2019, le NCC est une nouvelle chambre du Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam et de la Cour d'appel d'Amsterdam. Pour le NCC, les documents, les audiences et les jugements sont entièrement en anglais. Les parties peuvent décider de suivre le règlement du NCC soit avant, soit après la naissance du litige. Étant donné que le NCC doit être financièrement autonome, les frais de justice y sont plus élevés que dans d'autres tribunaux néerlandais ordinaires²⁶. Les parties peuvent uniquement soumettre des litiges internationaux et il n'y a pas de seuil financier. La loi néerlandaise régit les procédures des tribunaux, mais des règles distinctes adaptées aux meilleures pratiques mondiales ont été fixées pour le NCC²⁷, comme les sténographes judiciaires, l'utilisation d'enregistrements vidéo et audio, la téléconférence et la visioconférence. En première instance, le NCC dispose d'une chambre pour les mesures provisoires, et une plateforme numérique anglaise distincte a été construite pour le dépôt en ligne des pièces et des documents.
34. Un accord pour une procédure devant le NCC doit être écrit et explicite. Il en résulte que le choix du NCC ne peut être effectué par consentement tacite ou en termes généraux. Pour que les parties puissent élire le NCC, elles doivent d'abord attribuer la compétence au Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam. En outre, comme le NCC est une chambre du Tribunal d'Amsterdam, les parties doivent exprimer leur accord pour que la procédure soit conduite en anglais conformément au règlement du NCC.
35. Le NCC étant de création récente, il a traité 10 affaires jusqu'ici. Les parties viennent d'Irlande, des États-Unis, d'Angleterre, de Suisse, de Russie, des Philippines et des Pays-Bas.
36. M. Michel Hwang a présenté les aspects du Tribunal de commerce international de Singapour (*Singapore International Commercial Court*, SICC) et de la Cour de justice du Centre financier international de Dubaï (*Dubai International Financial Centre*, DIFC). Il a tout d'abord exposé l'approche des jugements étrangers adoptée par les systèmes juridiques de *common law* et souligné que les tribunaux de Singapour comme la Cour de justice du DIFC sont des tribunaux de *common law*, qui fonctionnent suivant le principe que tous les systèmes de *common law* reconnaissent les jugements pécuniaires étrangers rendus par tous les tribunaux du monde. Ce principe accorde la reconnaissance à tous les jugements rendus dans plus de 50 États et territoires tout autour du monde. La plupart sont des territoires du Commonwealth britannique, mais les États-Unis en font aussi partie.
37. Du point de vue d'un État de *common law*, l'un des avantages de devenir partie à la Convention Élection de for de 2005 est la perspective d'obtenir la reconnaissance universelle des jugements pécuniaires étrangers entre les systèmes de *common law* et les systèmes de droit civil, en particulier avec les États membres de l'UE, qui sont parmi les premiers États commerciaux du monde. M. Hwang a souligné en conséquence que Singapour s'intéressait à la Convention depuis ses débuts et il espérait

²⁵ Pour plus d'informations, consulter le site web du NCC à l'adresse suivante : <https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/default.aspx>.

²⁶ Les dépens sont fixés à 15 634 euros par partie en première instance et à 20 846 euros par partie en appel. Ces frais sont identiques quel que soit le montant des intérêts en jeu. Pour plus d'informations, voir la page du site du NCC dédiée aux dépens : <https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/costs.aspx>.

²⁷ Les règles du NCC sont alignées sur les éléments du procès et les pratiques des tribunaux de commerce existants et des instituts d'arbitrage internationaux, tels que les règles de l'Association internationale du barreau (IBA) sur la preuve dans les litiges commerciaux internationaux.



que d'autres systèmes juridiques de *common law* de la région Asie-Pacifique, comme l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Malaisie, Brunei et l'Inde pourraient devenir parties à la Convention.

38. Concernant la Cour de justice du DIFC, M. Hwang a expliqué qu'un obstacle juridique se pose à l'adhésion à la Convention Élection de for de 2005 car elle n'est ouverte à la signature qu'aux États²⁸. En conséquence, pour que la Cour de justice du DIFC puisse être liée par la Convention Élection de for de 2005, il faudrait que les Émirats arabes unis y adhèrent.

Les accords exclusifs d'élection de for sous l'angle de la jurisprudence

39. Pour la deuxième table ronde, le Dr Ribeiro-Bidaoui a invité les membres du panel à évoquer la jurisprudence, et plus particulièrement les affaires dans lesquelles leurs tribunaux se sont dessaisis en raison de l'existence d'accords exclusifs d'élection de for.
40. La juge Schaller a souligné que pour que la CCIP-CA soit compétente, les parties doivent stipuler qu'elles veulent soumettre leur différend à la compétence exclusive de la chambre internationale du Tribunal de commerce de Paris en première instance et que tous les recours contre une décision du Tribunal seront soumis à la compétence exclusive de la CCIP-CA²⁹.
41. Elle a ensuite cité la jurisprudence suivante concernant les accords exclusifs d'élection de for et souligné que la tendance en France est de favoriser et de respecter le choix des parties, sous réserve que l'accord soit clair, qu'il ne soit pas nul et non avenu et qu'il soit en outre efficient et prévisible :
- *SAS Anju Entreprises c. Société Unilever UK Limited*³⁰. La demanderesse plaidait l'inapplicabilité et la nullité de la clause et fondait sa demande sur une allégation de brusque rupture des relations commerciales. La CCIP-CA a jugé que l'accord d'élection de for était applicable et valable et s'est dessaisie en faveur du tribunal anglais.
 - *Aptos LLC c. SAS Etap*³¹. Dans cette affaire, la CCIP-Paris a rejeté le moyen d'incompétence soulevé par l'appelante sur la base d'un accord d'élection de for désignant les juridictions géorgiennes. Analysant les circonstances du litige, la CCIP-CA a jugé que la clause n'était pas applicable et que le Tribunal de commerce de Paris était compétent.
 - *Affaire du 26 février 2019*³². Cette affaire concernait la validité d'un contrat de prêt conclu entre une société française et une société luxembourgeoise, qui comportait une clause attributive de compétence exclusive au profit du Tribunal de première instance d'Utsunomiya (Japon) pour tout litige découlant du contrat. La question qui se posait était de savoir si la clause liait une personne physique résidant en Belgique qui était désignée comme garante dans le contrat. La

²⁸ Art. 27(1) de la Convention.

²⁹ Voir, par ex., la clause type rédigée par l'Association Paris Place de droit : « Tout différend pouvant naître entre les parties à propos de la validité, de l'interprétation, de l'exécution ou, plus généralement, du présent contrat sera soumis, en première instance, à la compétence [exclusive] de la chambre commerciale internationale du Tribunal de commerce de Paris, et, en appel, à la compétence de la chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris. Les parties, par la présente, acceptent sans réserve les protocoles relatifs à la procédure suivie devant ces chambres. »

³⁰ *SAS Anju Entreprises c. Société Unilever UK Limited*, 4 juillet 2019, N° RG 19/08038, décision disponible à l'adresse suivante : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/4072019-rg-1908038-competence-jurisdiction>.

³¹ *Aptos LLC c. SAS Etap*, 7 juillet 2020, N° RG 20/01583, décision disponible à l'adresse suivante : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/07072020-ccip-ca-rg-ndeq2001583-competence-jurisdictionnelle-internationale-international>.

³² *Monsieur « A » c. Société « B »*, 26 février 2019, N° RG 18/27181, décision disponible à l'adresse : <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/26022019-rg-1827181-competence-jurisdiction>.



CCIP-CA a considéré que le Règlement Bruxelles I *bis* n'était pas applicable. En conséquence, aux termes de l'article 48 du code de procédure civile français, qui est applicable en matière internationale, la Cour a jugé que même une personne physique peut être liée par l'accord d'élection de for.

42. Le juge Oranje a déclaré que la Convention Election de for de 2005 avait été peu utilisée dans le cadre du Tribunal d'arrondissement d'Amsterdam. Selon lui, cette situation tient à deux raisons : d'une part, en vertu du Règlement Bruxelles I *bis*, aucun exequatur n'est nécessaire pour l'exécution des jugements étrangers sur le territoire des États membres de l'UE. Un jugement français peut être envoyé directement à un huissier néerlandais pour exécution, sauf si des moyens de contrariété à l'ordre public ou de manque d'équité du procès sont soulevés en défense. D'autre part, les tribunaux néerlandais autorisent habituellement l'exécution des jugements étrangers en reproduisant les jugements originaux dans de nouveaux jugements, sauf pour les affaires dans lesquelles des arguments d'ordre public ou de manque d'équité sont soulevés en défense. C'est ce qu'on appelle un « faux exequatur ».
43. Il a alors donné l'exemple d'une affaire dans laquelle le NCC avait donné effet à un accord d'élection de for. Les parties au litige avaient accepté de conclure une convention d'opération en signant une lettre d'entente. Cette lettre ne comportait pas de clause de résolution des litiges, mais elle prévoyait que la loi applicable était la loi néerlandaise. La convention d'opération stipulait toutefois que tous les litiges découlant de celle-ci seraient soumis à la compétence exclusive du NCC. En prenant toutes les circonstances en considération, le NCC a jugé que la lettre d'entente et la convention d'opération étaient si étroitement liées que la clause contenue dans la convention d'opération s'appliquait à toutes les questions liées à la lettre d'entente.

Reconnaissance et exécution des jugements étrangers

44. La dernière partie des discussions s'est intéressée à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers. Le juge Anderson a souligné que les principes fondamentaux de la *common law* s'appliquent à la reconnaissance et à l'exécution aux Caraïbes. En règle générale, les tribunaux tendent à reconnaître et exécuter les jugements rendus par d'autres tribunaux. Il a ensuite rappelé qu'auparavant, il fallait tenter une nouvelle action devant les tribunaux des Caraïbes et qu'un jugement était ensuite reconnu et exécuté sur cette base. Plus récemment, une nouvelle législation a été adoptée qui permet d'enregistrer un jugement étranger comme s'il avait été rendu par une juridiction locale des Caraïbes. Après enregistrement, les jugements étrangers sont automatiquement exécutés. Toutefois, deux conditions doivent être réalisées : i) le tribunal étranger était compétent pour connaître de l'affaire et ii) il n'existe pas de circonstances pour vicier l'exécution du jugement aux Caraïbes, les principaux motifs de refus d'exécution étant la fraude, la violation des principes de justice naturelle dans le tribunal étranger ou l'ordre public du tribunal caribéen.
45. Il a alors complimenté la HCCH pour l'initiative de la Convention Election de for de 2005 et encouragé le BP à mener plus d'activités de formation et de sensibilisation dans la région.
46. M. Hwang a expliqué que les jugements de la Cour de justice du DIFC sont reconnus et exécutés à l'étranger. Premièrement, il a souligné que la législation nationale des EAU dispose que la Cour de justice du DIFC fait partie des juridictions nationales des EAU. En conséquence, les jugements rendus par la Cour de justice du DIFC seraient reconnus dans le reste des EAU. Deuxièmement, les EAU ont également signé de nombreux traités avec d'autres États sur la reconnaissance mutuelle des jugements, tels que le traité entre les États du Conseil de coopération du Golfe (CCG) et le traité entre les États de la région Moyen-Orient et Afrique du Nord (MOAN).



47. Afin d'améliorer encore la reconnaissance et l'exécution des jugements à l'étranger, la Cour de justice du DIFC a conclu des protocoles d'orientation (*Memoranda of Guidance, MOG*) avec les tribunaux des principaux partenaires commerciaux de Dubaï. Ce sont des exposés du droit établis par les tribunaux du territoire. Par exemple, le Tribunal de commerce de l'Angleterre et du Pays de Galles (*Commercial Court of England and Wales*), la Cour suprême de Nouvelle-Galles-du Sud (*Supreme Court of New South Wales*) et le Tribunal fédéral de l'Australie (*Federal Court of Australia*) en ont signé. Environ 12 MOG ont été signés au total (y compris avec certains pays de droit civil comme la République de Corée).
48. Ce protocole particulier attire les tribunaux qui souhaiteraient cette forme de réciprocité, qui est à l'origine du Forum international permanent des juridictions commerciales (*Standing International Forum of Commercial Courts, « SIFoCC »*), une organisation créée en 2017. Le SIFoCC a étendu les MOG sur une base multilatérale et a conduit à la création d'une base de données sur son site web compilant les rapports nationaux de nombreux systèmes juridiques. Cette démarche est considérée comme un premier pas dans la connaissance des exigences précises de chaque juridiction membre pour reconnaître les jugements pécuniaires étrangers, l'idée étant qu'avec ces connaissances, la réciprocité avec d'autres tribunaux animés du même esprit sera plus aisée.
49. M. Hwang a par ailleurs expliqué que la Cour de justice du DIFC avait élaboré un protocole permettant qu'un jugement rendu par un tribunal puisse servir de base à une sentence arbitrale si les parties au jugement ont préalablement signé une convention d'arbitrage convenant de soumettre à l'arbitrage tous les litiges relatifs à l'exécution du jugement et de bénéficier ainsi d'une reconnaissance et d'une exécution plus larges en vertu de la Convention de New York de 1958.

Seconde session : l'argument juridique et pratique

50. Au cours de la seconde session, des juristes et des universitaires d'Amérique latine et des Caraïbes ont présenté leurs connaissances sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers et ont examiné les raisons pour lesquelles les États ne sont pas encore parties à la Convention.
51. Les membres suivants participaient à la table ronde, présidée par Mme Louise Ellen Teitz, professeure à la faculté de droit de l'Université Roger Williams :
 - Sir Trevor Carmichael, avocat au sein de Chancery Chambers à la Barbade
 - José Antonio Moreno Rodríguez, Professeur et juriste, Comité juridique interaméricain de l'Organisation des États américains
 - Nadia de Araujo, Professeur à la Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, avocate du cabinet Nadia de Araujo Advogados
 - Mauricio París, Professeur à l'Université du Costa Rica.

Panorama de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers à la Barbade, au Brésil, au Costa Rica et au Paraguay

52. Dans son introduction, la Professeure Louise Ellen Teitz a souligné que la Convention était tout à la fois un outil de planification des transactions et de résolution des litiges. Les débats ont été ouverts par Sir Trevor Carmichael, qui a présenté le point de vue de la Barbade. La loi sur l'exécution réciproque des jugements étrangers et du Commonwealth (*Foreign and Commonwealth Judgments Reciprocal*



Enforcement Act) constitue le cadre législatif qui régit le caractère exécutoire des jugements étrangers à la Barbade. Pour être reconnus et exécutés à la Barbade et aux Caraïbes, les jugements étrangers doivent être enregistrés devant la Haute Cour (*High Court*). Seuls les jugements suivants peuvent être enregistrés : i) jugements rendus par des juridictions supérieures du Royaume Uni, ii) jugements rendus par certaines Hautes Cours de certains territoires du Commonwealth et iii) jugements rendus par les juridictions supérieures de tout État étranger, sous réserve que le caractère exécutoire des arrêts rendus par la Haute Cour de la Barbade soit reconnu de même. En outre, le tribunal d'origine doit avoir été compétent (la personne doit avoir résidé dans le ressort du tribunal d'origine) et le jugement ne doit pas avoir été obtenu par la fraude ni être contraire à l'ordre public. La procédure doit être terminée six ans après le jugement ou, si un appel est pendant, six ans après la date du dernier arrêt. En outre, le jugement ne sera enregistré que s'il est définitif et clôt le litige entre les parties. Une fois enregistré à la Haute Cour, ce jugement peut être exécuté.

53. Les jugements étrangers peuvent également être exécutés suivant les principes de la *common law*. Le fondement théorique de cette action est que le jugement constitue une simple obligation contractuelle découlant de la décision du tribunal, à laquelle les parties ont implicitement consenti en lui soumettant leur litige. À la Barbade, les demandes de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers sont acceptées dans la majeure partie des cas.
54. La Professeure Nadia de Araujo a expliqué qu'en droit brésilien, les sentences arbitrales étrangères et les jugements étrangers sont soumis à une procédure de reconnaissance introduite devant le Tribunal supérieur de Justice (*Superior Tribunal de Justiça, STJ*). Toutefois, l'exécution intervient devant les tribunaux fédéraux et seulement après que le STJ a reconnu le jugement étranger, comme le prévoit la Constitution. Devant le STJ, les parties peuvent uniquement contester le respect des exigences de forme du jugement étranger (art. 963 du code de procédure civile). Ce type d'appréciation, qualifié de « système de contentieux limité » (*sistema de concenciosidade limitada*), se borne à vérifier que les exigences de forme ont été respectées et si le jugement étranger est manifestement contraire à l'ordre public. La partie contre laquelle la reconnaissance est demandée peut contester la reconnaissance pour des motifs très limités. La décision brésilienne octroyant la reconnaissance confère au jugement étranger les mêmes effets que dans l'État d'origine. Quant aux délais, la procédure dure habituellement quelques mois si le débiteur ne conteste pas la demande, mais elle peut durer jusqu'à cinq ans dans le cas contraire. Malgré cela, la jurisprudence du STJ est très positive à l'égard de la reconnaissance et, jusqu'en 2021, il a été fait droit à 90 % des demandes³³.
55. Le Professeur Mauricio Paris a expliqué qu'au Costa Rica, la reconnaissance des jugements étrangers est fondée sur la Convention de droit international privé de 1928, également appelé « Code Bustamante ». Cependant, celui-ci est peu utilisé dans la pratique, car peu d'États l'ont ratifié³⁴. En conséquence, la procédure de reconnaissance et d'exécution est régie par la nouvelle loi de 2019 sur la procédure civile. Les demandes sont acceptées dans la majorité des cas. Cette loi dispose aussi que pour être reconnus et exécutés, les jugements étrangers ne doivent pas contrevenir à l'ordre public *national*. Cette disposition a été critiquée au Costa Rica parce qu'elle introduit la notion d'ordre public national, alors qu'en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, l'ordre public international est habituellement appliqué.

³³ Au Brésil, 95 % des demandes de reconnaissance et d'exécution relèvent du droit de la famille et seulement 4 % concernent des affaires commerciales.

³⁴ Le Code Bustamante a été ratifié par la Bolivie, le Brésil, le Chili, le Costa Rica, Cuba, la République dominicaine, Équateur, El Salvador, le Guatemala, Haïti, le Honduras, le Nicaragua, le Panama, le Pérou, le Venezuela et les Bahamas.



56. Le Professeur José Antonio Rodriguez a observé que le Paraguay a une législation très moderne en matière d'arbitrage et de contrats internationaux. Cependant, le droit de la procédure est assez anachronique, assez peu différent de celui des autres États de la région, bien que certains États progressent dans ce domaine. Néanmoins, les parties à un litige trouvent relativement facile de reconnaître et d'exécuter les jugements étrangers devant les tribunaux du Paraguay.

Panorama des raisons pour lesquelles les États auraient intérêt à devenir parties à la Convention

57. Pour la deuxième table ronde, la Professeur Teitz a invité les membres du panel à exprimer ce qui, à leur avis, encouragerait leurs États respectifs à devenir parties à la Convention.
58. Le Professeur de Araujo a expliqué qu'aucun obstacle ne s'opposait à ce que le Brésil devienne partie à la Convention. La communauté brésilienne du droit international privé a souligné qu'il était nécessaire que l'État adhère à la Convention et le ministère de la Justice a déjà rendu un avis préliminaire favorable à l'adhésion. Cet avis doit être maintenant validé par le pouvoir exécutif et soumis au Congrès pour approbation.
59. Le Brésil est également membre du MERCOSUR et lié à ce titre par le Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle³⁵. Ce protocole, qui autorise expressément les clauses d'élection de for, est actuellement en vigueur en Argentine, au Brésil, au Paraguay et en Uruguay. Au départ, les tribunaux brésiliens n'acceptaient pas les accords d'élection de for. Cependant, l'article 25 du nouveau code de procédure civile (2016) autorise expressément le choix d'un tribunal étranger sous réserve que les parties aient conclu un accord exclusif d'élection de for. Cette disposition s'applique uniquement aux contrats internationaux, ce qui signifie que les parties ne peuvent pas choisir une juridiction étrangère dans une relation contractuelle purement interne. En outre, les tribunaux brésiliens ont une compétence exclusive en matière d'immeubles situés au Brésil, de partage de biens situés au Brésil, de successions et de divorce (art. 23 du code de procédure civile). Les tribunaux brésiliens refusent en outre la compétence d'un tribunal étranger dans les litiges découlant de contrats dont l'une des parties est en position de faiblesse, tels que les contrats d'adhésion ou les contrats de consommateurs.
60. Le Professeur Moreno Rodríguez s'est déclaré optimiste quant à la possibilité que le Paraguay ratifie la Convention. Le Paraguay est devenu Membre de la HCCH en 2005 et a ratifié depuis deux de ses Conventions³⁶. Le Professeur Moreno Rodríguez a souligné le rôle clé du Bureau régional pour l'Amérique latine et les Caraïbes (BRALC) dans la promotion des instruments de la HCCH dans son État. Il a suivi les discussions techniques au Paraguay sur la faisabilité de l'adhésion du Paraguay à la Convention et relevé que des préoccupations avaient été soulevées en raison de la Loi No 194/93 du Paraguay sur les contrats de distribution et de représentation. Cette loi soumet les principaux fournisseurs du Paraguay à un ensemble de règles qui doivent être appliquées en cas de litige. À cet

³⁵ Le Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle est signé et ratifié par l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay. Il est entré en vigueur le 6 juin 1996.

³⁶ Le Paraguay est Partie contractante à quatre Conventions de la HCCH : i) la *Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers* (Convention Apostille), ii) la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, iii) la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* et iv) la *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*.



égard, il considère que cette question ne devrait pas être un obstacle en raison d'une part, de la disposition relative à l'ordre public de l'article 6 (c) de la Convention Élection de for de 2005 et, d'autre part, de la possibilité de faire une déclaration en vertu de l'article 21 de la Convention, qui autorise une Partie contractante à ne pas appliquer la Convention lorsqu'elle a un intérêt important à ne pas l'appliquer à une matière particulière³⁷. En outre, le Paraguay est également partie au Protocole du MERCOSUR, qui autorise les accords d'élection de for et pour lequel la loi sur la distribution et la représentation n'a pas été un obstacle.

61. Le Professeur Paris a souligné qu'une tendance positive en faveur du droit international privé est observée depuis dix ans au Costa Rica. Le Costa Rica est en particulier devenu Membre de la HCCH et a adhéré à plusieurs instruments internationaux comme les Conventions HCCH Apostille³⁸, Notification et Preuves³⁹. Récemment, le Costa Rica a signé la Convention Jugements de 2019⁴⁰. En outre, en 2011, une loi basée sur la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage international a été votée.
62. Le Professeur Paris a estimé que différentes raisons pourraient expliquer que l'État ne soit pas encore partie à la Convention. Tout en considérant, de manière générale, qu'aucun motif d'ordre juridique ne devrait y faire obstacle, il a reconnu que l'acceptation internationale de l'instrument pourrait nécessiter une certaine attention car en Amérique latine par exemple, seul le Mexique est partie à la Convention. Les autres partenaires commerciaux du Costa Rica, comme les États-Unis et la Chine, ne sont pas parties à la Convention eux non plus. Le code de procédure civile du Costa Rica dispose que les tribunaux peuvent se dessaisir lorsqu'il n'y a pas de lien suffisant entre l'État et les parties ou l'affaire. En conséquence, le Costa Rica devrait faire une déclaration en vertu de l'article 19 de la Convention Élection de for. La Loi sur les contrats de distribution et de représentation, qui est d'ordre public, devrait aussi être prise en considération, mais il ne voit pas d'obstacle là non plus à ce que le Costa Rica devienne partie à la Convention.
63. En outre, il a estimé que la Convention serait bénéfique pour le Costa Rica, car celui-ci a besoin d'un meilleur cadre réglementaire pour le commerce international. Il a rappelé que la réglementation nationale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers remonte aux années 20 et ne reflète pas l'économie ouverte d'aujourd'hui. Par conséquent, maintenant que la procédure de ratification de la Convention Jugements de 2019 est en cours, il serait opportun d'envisager d'ajouter la Convention Élection de for de 2005 à cette procédure.
64. Sir Carmichael a relevé que lorsqu'on analyse les arguments pour lesquels son État devrait devenir partie à la Convention, il convient de tenir compte de l'émergence de la Barbade en tant que centre d'affaires international. Au cours des 20 dernières années, la Barbade a poursuivi une politique commerciale internationale dynamique et a signé de nombreux traités de non-double imposition ; c'est dans ce cadre que la Convention Élection de for de 2005 pourrait l'aider à développer son secteur commercial international pour en faire un service plus efficient, plus attractif et mondial. De plus, bien

³⁷ L'art. 21 de la Convention dispose que « 1. Lorsqu'un État a un intérêt important à ne pas appliquer la présente Convention à une matière particulière, cet État peut déclarer qu'il n'appliquera pas la présente Convention à cette matière. L'État qui fait une telle déclaration s'assure que la portée de celle-ci n'est pas plus étendue que nécessaire et que la matière particulière exclue est définie de façon claire et précise. 2. À l'égard d'une telle matière, la Convention ne s'applique pas : a) dans l'État contractant ayant fait la déclaration ; b) dans les autres États contractants lorsqu'un accord exclusif d'élection de for désigne les tribunaux, ou un ou plusieurs tribunaux particuliers, de l'État ayant fait la déclaration. »

³⁸ Le Costa Rica a adhéré à la Convention HCCH Apostille de 1961 le 6 avril 2011.

³⁹ Le Costa Rica a adhéré à la Convention HCCH Notification de 1965 et à la Convention HCCH Preuves de 1970 le 16 mars 2016.

⁴⁰ Le Costa Rica a signé la Convention HCCH Jugements de 2019 le 16 septembre 2021.



que seulement 32 Parties soient liées par la Convention Élection de for de 2005, son champ d'application géographique est plus étendu que celui de la Loi sur l'exécution réciproque des jugements étrangers et du Commonwealth. En devenant Partie à la Convention, la Barbade pourrait élargir son cadre pour la reconnaissance et l'exécution. La Convention Élection de for de 2005 offre en outre l'uniformité et la prévisibilité, et les parties pourraient aisément déterminer quels États sont des Parties contractantes à la Convention et choisir leur compétence en ayant l'assurance que les règles de la Convention seraient appliquées.

65. Sir Carmichael a conclu que la Barbade aurait intérêt à devenir partie à la Convention Élection de for de 2005, mais il a également souligné que l'État devait d'abord apporter quelques modifications à son système juridique interne.

Arbitrage ou procès

66. Pour la troisième table ronde, la Professeur Teitz a engagé les invités à débattre des avantages du procès par rapport à l'arbitrage, dans le contexte de la Convention Élection de for de 2005.
67. Le Professeur Moreno Rodríguez a souligné que le rôle des praticiens du droit est d'expliquer tous les avantages et les inconvénients du procès et de l'arbitrage et de laisser les parties décider du for préféré. En ce sens, a-t-il déclaré, la Convention Élection de for de 2005 est un excellent instrument car elle apporte la sécurité juridique dont les parties ont besoin pour choisir entre l'arbitrage et le procès dans une situation donnée. Il a ensuite observé qu'il existe une rivalité supposée entre le procès et l'arbitrage, ce qui n'aide pas, en particulier pour l'arbitrage. L'arbitrage a besoin de juges qui agissent de manière appropriée lorsqu'ils sont appelés à connaître d'affaires liées à l'arbitrage. L'arbitrage et le procès sont compatibles et ce n'est pas une bonne idée que d'entretenir une prétendue rivalité.
68. Quant à la récente critique adressée à la corruption des tribunaux (qui a été également évoquée par le Professeur Hartley dans son allocution d'introduction), le Professeur Moreno Rodríguez a répondu que si le système juridique est corrompu, alors ce n'est pas non plus un bon système pour l'arbitrage. Des juges corrompus peuvent indûment s'immiscer dans la procédure d'arbitrage ou ne pas apporter d'assistance lorsque c'est approprié, et ils peuvent aussi indûment annuler les sentences arbitrales. Par conséquent, l'argument de la corruption s'applique aux deux formes de résolution des litiges. Après avoir répondu aux critiques d'un expert renommé de l'arbitrage, le Professeur Moreno Rodríguez a rappelé qu'un des plus ardents défenseurs de la Convention, le Professeur Arthur Taylor von Mehren, était non seulement un expert du procès civil international, mais qu'il enseignait aussi l'arbitrage commercial international à la faculté de droit de Harvard. Il est révélateur qu'une autorité d'aussi grand renom dans ces deux domaines plaide fortement pour la Convention, qu'on appelle même parfois le « bébé d'Arthur ».
69. À l'appui des avantages de la Convention Élection de for de 2005 pour le choix du procès, la Professeure Teitz a rappelé que M. Peter D. Trooboff, qui participait également aux négociations de la Convention Élection de for de 2005, avait l'habitude de dire que la Convention bénéficiait aux « parties des classes moyennes ». Si l'arbitrage fonctionne bien pour les transactions de montant élevé et les grandes entreprises, les parties de classe moyenne ont besoin d'une alternative, et la Convention Élection de for de 2005 est bien cette alternative.
70. La seconde session s'est terminée par une question du public concernant l'impact de la Convention Élection de for de 2005 sur le commerce et les transactions électroniques. Le Professeur Paris a expliqué qu'un problème qui continue de poser des difficultés à certains États, y compris au Costa Rica, est



l'obligation d'accord écrit imposé par la Convention de New York, qu'ont cherché à nuancer des notes d'interprétation et des modifications à la loi type introduite en 2006.

71. L'approche de cette situation a été partiellement prise en compte dans la Convention Élection de for de 2005 dont l'article 3(c)(ii) dispose qu'un accord exclusif d'élection de for doit être conclu ou documenté non seulement par écrit mais aussi « par tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement ». Partiellement parce qu'à son avis, une Convention adoptée en 2005 aurait pu être plus explicite quant aux documents électroniques, suivant par exemple d'autres instruments internationaux sur le sujet comme la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (1996), la Loi type de la CNUDCI sur les signatures électroniques de 2001 ou la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, adoptée la même année, en 2005.
72. En tout état de cause, selon le Professeur Paris, il faut relever que ce type d'accord d'élection de for conclu par des moyens électroniques aurait trouvé une application très limitée dans l'environnement du commerce électronique. En effet, il se limite aux transactions entre professionnels car les transactions entre professionnels et particuliers seraient expressément exclues de la Convention dès lors qu'elles impliquent un consommateur. Un élément important à prendre en compte est la validité du contrat électronique par d'autres aspects, par exemple s'il est parfait par la technique du « click-wrap » ou celle du « browse wrap ». Cette question est un vide extérieur de la Convention, qu'il faudrait résoudre au moyen de la loi applicable dans l'État du for élu.

Conclusions

73. Pour la conclusion, M. Ignacio Goicoechea, Représentant du BRALC à la HCCH, a résumé les vues et les avis exprimés au cours de la journée, qui tous recommandaient aux États de devenir parties à la Convention Élection de for de 2005. Il a souligné le rôle du Mexique, premier État du monde à incorporer la Convention Élection de for de 2005 dans son système juridique interne, et s'est félicité que le Brésil et le Paraguay envisagent de la ratifier. Il a mentionné les avantages de l'incorporation de la Convention Élection de for de 2005 dans l'ordre juridique des États membres de zones d'intégration économique régionale, car elle leur permettrait d'harmoniser simultanément leur infrastructure juridique à l'échelle régionale et mondiale. Enfin, il a invité les États à envisager d'incorporer la Convention Élection de for de 2005 dans leurs systèmes juridiques respectifs, et a proposé le soutien du BP dans ce processus.
74. Pour conclure, Mme Paula María All, Présidente de l'ASADIP, a insisté sur l'importance des systèmes de règlement des litiges du point de vue de l'élaboration de stratégies internationales pour les entreprises et les personnes physiques et sur la nécessité, pour le commerce international, de règles sûres et prévisibles. À cet égard, avec ses restrictions et ses nuances, la tendance universelle évidente est à l'autonomie de la volonté des parties. En Amérique latine et aux Caraïbes, la détermination des critères de compétence n'est pas uniforme, il n'y a pas de convention internationale spécifique sur la compétence, et les instruments et critères de coopération et de reconnaissance et d'exécution des jugements peuvent différer. La législation et la jurisprudence sur la compétence internationale en Amérique latine et aux Caraïbes ne sont pas aussi claires et homogènes que le voudrait la réalité. Cependant, plusieurs États d'Amérique latine ont fait un pas, dans leur réglementation du droit international privé, vers la consécration de l'autonomie de la volonté en matière de compétence dans les transactions internationales. En outre, avant la possibilité d'appliquer la *lex fori* dans les affaires



internationales, les clauses d'élection de for sont nécessaires pour neutraliser la recherche de la juridiction la plus avantageuse et apporter la sécurité juridique. Dans ce contexte, elle a souligné la nécessité de répondre aux besoins de flexibilité et de sécurité juridique, et donc l'importance d'être partie à la Convention pour trouver cet équilibre.

75. Mme All a déclaré que l'innovation dans le domaine du contentieux transnational aujourd'hui requiert une analyse approfondie et une mise en œuvre efficace sans perdre de vue qu'un accord d'élection de for, avec tout ce qu'il implique, porte aussi l'idée la plus moderne de l'accès à la justice comme un droit fondamental. Par conséquent, cette analyse ne doit pas être laissée inachevée pour les États de la région Amérique latine. Elle a invité les universitaires, ainsi que les États qui ont des commissions consultatives sur le droit international privé au sein de leurs ministères des Affaires étrangères à collaborer et à être de réelles forces motrices des changements qui sont nécessaires.

**Conférence de La Haye de droit international privé
Bureau Permanent**

Churchillplein 6b
2517 JW La Haye
Pays-Bas

Tél. : +31 70 363 3303
Fax : +31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net



HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893