

**AVANT-PROJET DE CONVENTION
SUR LES ACCORDS EXCLUSIFS D'ELECTION DE FOR**

RAPPORT EXPLICATIF

par Masato Dogauchi et Trevor C. Hartley

* * *

**PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON
EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS**

EXPLANATORY REPORT

drawn up by Masato Dogauchi and Trevor C. Hartley

*Document préliminaire No 25 de mars 2004
à l'intention de la Commission spéciale d'avril 2004
sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers
en matière civile et commerciale*

*Preliminary Document No 25 of March 2004
drawn up for the attention of the Special Commission of April 2004
on Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments
in Civil and Commercial Matters*

**AVANT-PROJET DE CONVENTION
SUR LES ACCORDS EXCLUSIFS D'ELECTION DE FOR**

RAPPORT EXPLICATIF

par Masato Dogauchi et Trevor C. Hartley

* * *

**PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON
EXCLUSIVE CHOICE OF COURT AGREEMENTS**

EXPLANATORY REPORT

drawn up by Masato Dogauchi and Trevor C. Hartley

Table des matières

Page

PRÉFACE.....	4
Références à d'autres documents	4
Remerciements.....	5
Terminologie	5
INTRODUCTION	6
COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE	7
Article 1 Champ d'application de la Convention.....	7
Article 2 Accords exclusifs d'élection de for	14
Article 3 Autres définitions.....	18
Article 4 Compétence du tribunal élu.....	20
Article 5 Obligations d'un tribunal non élu.....	23
Article 6 Mesures provisoires et conservatoires.....	25
Article 7 Reconnaissance et exécution.....	26
Article 8 Pièces à produire	32
Article 9 Procédure.....	33
Article 10 Dommages et intérêts	33
Article 11 Divisibilité.....	36
Article 12 Transactions	37
Article 13 Dispense de la légalisation	37
Article 14 Limitation de compétence	38
Article 15 Limitation à la reconnaissance et à l'exécution	38
Article 16 Limitation relative aux matières liées à l'amiante.....	38
Article 17 Interprétation uniforme	39
Article 18 Système juridique non unifié	39
Article 21 Système juridique non unifié	41
ANNEXE - Document de travail No 49 Révisé – Proposition du Comité de rédaction – Projet relatif aux accords exclusifs d'élection de for	41

PRÉFACE

Références à d'autres documents

Les documents suivants sont visés sous la forme abrégée indiquée ci-dessous.

« **Convention de Bruxelles** » : *Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale*. Elle a été ouverte à la signature à Bruxelles le 27 septembre 1968. Les parties initiales étaient les six Etats membres de ce qui était alors la CEE. A mesure de l'adhésion de nouveaux Etats à l'UE, ainsi qu'elle est aujourd'hui dénommée, ils sont devenus parties à la Convention de Bruxelles. Le texte a été modifié un certain nombre de fois. Un texte modifié est disponible au *Journal Officiel des Communautés européennes* (« J.O. ») 1998, volume 27 série C, p. 1. Elle a désormais été largement remplacée par le Règlement de Bruxelles (voir ci-dessous). Elle ne s'applique plus qu'entre le Danemark et les autres Etats membres de l'UE.

« **Rapport Jenard** » : rapport de M. Jenard sur la Convention de Bruxelles initiale, publié au J.O. 1979 C 59, p. 1.

« **Rapport Schlosser** » : Rapport du Professeur Schlosser sur la Convention d'adhésion du 9 octobre 1978 par laquelle le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni ont adhéré à la Convention de Bruxelles, publié au J.O. 1979 C 59, p. 71¹.

« **Convention de Lugano** » : *Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale*. Elle a été initialement ouverte à la signature à Lugano, Suisse, le 16 septembre 1988. Elle comporte des dispositions semblables à celles de la Convention de Bruxelles, mais les deux Conventions ne sont pas identiques. Elle s'applique entre les Etats de l'UE et certains autres Etats d'Europe. A l'heure où nous écrivons, il s'agit de l'Islande, la Norvège, la Pologne et la Suisse. La démarcation entre les Conventions de Bruxelles et de Lugano est fixée à l'article 54B de la Convention de Lugano. Elle est fondée sur le principe que la Convention de Lugano ne s'appliquera pas aux relations entre les Etats membres de l'UE, mais s'appliquera lorsque l'un des autres Etats susvisés est impliqué. Le texte est disponible au J.O. 1988 L 319, p. 9.

« **Rapport Jenard / Möller** » : Rapport de M. Jenard et M. Möller sur la Convention de Lugano, publié au J.O. 1990 C 189, p. 57.

« **Règlement de Bruxelles** » : *Règlement du Conseil (CE) No 44/2001 du 22 décembre 2000 sur la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale*, J.O. 2001 L 12, p. 1. Il s'applique entre tous les Etats membres de l'UE hormis le Danemark et remplace la Convention de Bruxelles dans les rapports mutuels entre les Etats auxquels il s'applique.

« **Avant-projet de Convention 1999** » : Avant-projet de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale de 1999. Il s'agit d'une version antérieure et bien plus étendue du présent avant-projet de Convention, préparé au sein de la Conférence de La Haye de droit international privé en 1999. Il couvrait, pour l'essentiel, les mêmes matières que les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Les travaux sur cet avant-projet ont été suspendus lorsqu'il est apparu qu'il serait difficile de parvenir à un accord à cette époque. Son texte, ainsi qu'un projet de rapport de feu le Professeur Peter Nygh et du Professeur Fausto Pocar, a été publié par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye en août 2000².

« **Rapport Nygh / Pocar** » : Rapport sur l'avant-projet de Convention (voir note No 2).

¹ Il existe également des rapports sur la Convention d'adhésion pour l'Espagne et le Portugal (de Almeida Cruz, Desantes Real et Jenard), J.O. 1990 C 189, p. 35 ; et sur la Convention d'adhésion pour la Grèce (Evrigenis et Kerameus), J.O. 1986 C 298, p. 1.

² Doc. pré-l. No 11, disponible à l'adresse < www.hcch.net >.

« **Rapport Schulz** » : rapport du Dr Andrea Schulz sur les travaux du groupe de travail informel sur le projet des Jugements, publié par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye en juin 2003³.

Remerciements

Les auteurs du présent Rapport souhaitent exprimer leur reconnaissance envers les auteurs de ces rapports antérieurs, et notamment aux auteurs du Rapport Nygh / Pocar, feu le Professeur Nygh et le Professeur Pocar. Ils souhaitent également remercier de leur assistance Dr Andrea Schulz du Bureau Permanent et Dr Gottfried Musger, Président du Comité de rédaction.

Terminologie

La terminologie suivante est utilisée dans la Convention :

« **Tribunal d'origine** » : le tribunal ayant rendu le jugement

« **Etat d'origine** » : l'Etat dans lequel est situé le tribunal d'origine

« **Tribunal requis** » : le tribunal auquel est adressée la demande de reconnaissance ou d'exécution du jugement

« **Etat requis** » : l'Etat dans lequel est situé le tribunal requis⁴.

Note : Les passages entre crochets ne feront pas partie du Rapport définitif.

³ Doc. pré-l. No 22, disponible à l'adresse < www.hcch.net >.

⁴ L'avant-projet de Convention 1999 utilise, dans la version en anglais, « State addressed » au lieu de « requested State » tel qu'utilisé dans le présent Rapport.

INTRODUCTION

1 **Objet de la Convention.** La Convention a pour objet de rendre les accords d'élection de for aussi efficaces que possible dans le cadre des affaires internationales. On espère que la Convention fera pour les accords d'élection de for ce que la Convention de New York de 1958⁵ a fait pour les conventions d'arbitrage.

2 **Trois obligations essentielles.** Afin de parvenir à ce but, il est nécessaire d'imposer trois obligations aux tribunaux des Etats membres : le tribunal élu doit être tenu de connaître du litige ; toutes les autres juridictions doivent être tenues de se dessaisir ; et le jugement rendu par le tribunal élu doit être reconnu et exécuté par les tribunaux des autres Etats.

3 **Trois dispositions essentielles.** Ces obligations résultent de trois dispositions essentielles de la Convention, les articles 4, 5 et 7. L'article 4, qui est adressé au tribunal élu, dispose que le tribunal désigné dans un accord exclusif d'élection de for est compétent et doit exercer cette compétence ; l'article 5, adressé à toutes les autres juridictions, dispose que les tribunaux autres que le tribunal élu doivent surseoir à statuer ou se dessaisir de la procédure qui leur est soumise ; et l'article 7, qui est adressé au tribunal devant lequel la reconnaissance est recherchée, dispose qu'un jugement rendu par le tribunal d'un Etat contractant désigné par un accord exclusif d'élection de for doit bénéficier de la reconnaissance et de l'exécution.

4 **Le projet initial : une convention « mixte ».** Le projet initial (l'avant-projet de Convention 1999) visait une convention « mixte ». Il s'agit là d'une convention dans laquelle les chefs de compétence sont répartis en trois catégories : une « liste blanche », comportant un certain nombre de chefs de compétence précisés ; une liste « noire », comportant d'autres chefs de compétence précisés ; et une zone dite « grise », composée de tous les autres chefs de compétence en droit interne des Etats contractants. Le principe est que lorsque le tribunal est compétent d'un chef « blanc », il peut connaître de l'affaire, et le jugement qui en résulte bénéficiera de la reconnaissance et de l'exécution dans les autres Etats contractants (sous réserve de l'observation de certaines autres conditions). Les motifs en « liste noire » sont interdits : une juridiction d'un Etat contractant ne peut se déclarer compétente de ces chefs. Les tribunaux sont autorisés à se déclarer compétents des chefs en liste « grise », mais le jugement qui en résulte ne bénéficiera pas de la reconnaissance et de l'exécution en vertu de la Convention⁶.

5 Toutefois, à mesure de l'avancement des travaux de rédaction, il est apparu qu'il ne serait pas possible de préparer un texte satisfaisant de convention « mixte » dans un délai raisonnable. Les raisons comprenaient les larges différences entre les règles de compétence existantes dans les différents Etats et les effets imprévisibles des avancées technologiques, dont l'Internet, sur les règles de compétence que la Convention pourrait édicter. A l'issue de la Première partie de la Dix-neuvième session, tenue en juin 2001, il a été décidé de reporter les travaux concernant le projet de Convention. Afin de trouver un moyen d'avancer, la Commission I, réunie en avril 2002, a décidé que le Bureau Permanent, assisté d'un groupe de travail informel, préparerait un texte destiné à être soumis à une Commission spéciale. Il a été décidé que le point de départ de ce processus serait composé des domaines centraux tels que la compétence fondée sur les accords d'élection de for dans les affaires entre professionnels, le consentement, le for du défendeur, les demandes reconventionnelles, les trusts, les dommages matériels et certains autres chefs possibles.

⁵ *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958.*

⁶ Les instruments européens dans ce domaine (Règlement de Bruxelles, Convention de Bruxelles et Convention de Lugano) sont fondés sur un principe légèrement différent. Lorsque le défendeur est domicilié dans un autre Etat auquel l'instrument s'applique, il n'existe pas de zone grise : la compétence ne peut être exercée que sur le fondement des motifs indiqués dans l'instrument. Cependant, lorsque le défendeur n'est pas domicilié dans un tel Etat, la compétence pourra, sous réserve de certaines exceptions, être exercée de tout chef reconnu par le droit interne ; le jugement qui en résulte devra néanmoins bénéficier de la reconnaissance et de l'exécution dans les autres Etats.

6 Après trois réunions, le groupe de travail informel a proposé que l'objectif soit ramené à une convention sur les accords d'élection de for dans les affaires entre professionnels. Après avoir reçu des réactions favorables de la part des Etats membres, une réunion de la Commission spéciale s'est tenue en décembre 2003 pour discuter du projet préparé par le Bureau Permanent, avec l'assistance du groupe de travail informel. Cette réunion de la Commission spéciale a produit le projet examiné dans le présent Rapport⁷.

7 **La relation entre le programme initial et le projet actuel.** Si nous appliquons la terminologie exposée au paragraphe 4, nous pouvons dire que le projet actuel ne prévoit qu'un seul chef de compétence en liste « blanche » - un accord exclusif d'élection de for. Une juridiction d'un Etat contractant choisie par un tel accord est tenue d'exercer sa compétence, et les autres Etats contractants doivent accorder la reconnaissance et l'exécution du jugement qui en résulte conformément à la Convention. Il n'existe pas de liste « noire » au sens indiqué plus haut, bien que les juridictions d'Etats contractants autres que celle choisie ne soient pas autorisées à exercer de compétence dans une affaire relevant de l'accord. La zone « grise » est donc très large. Elle est composée de toutes les affaires ne relevant pas d'un accord exclusif d'élection de for. En outre, il existe une zone « grise » même lorsqu'il existe bien un accord exclusif d'élection de for : les accords exclusifs d'élection de for concernant les contrats de consommation et contrats de travail étant exclus du champ d'application de la Convention, les Etats contractants sont libres d'exercer ou non une compétence dans ces affaires. Les tribunaux des autres Etats contractants sont libres de reconnaître de tels jugements, ou non.

COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE

Article 1 Champ d'application de la Convention

8 **Transactions entre professionnels.** Il est prévu, comme indiqué au préambule, de limiter la Convention principalement aux transactions entre professionnels⁸. La Convention ne s'applique donc pas aux accords d'élection de for entre une entreprise et un consommateur, ou entre deux consommateurs⁹. Les contrats de travail sont également exclus¹⁰.

9 **Accords exclusifs d'élection de for.** Le premier paragraphe de l'article 1 explicite que le champ d'application de la Convention est limité de deux manières : elle ne s'applique qu'aux accords exclusifs d'élection de for ; et elle ne s'applique qu'en matière civile ou commerciale. La première restriction a plusieurs motifs. Il est clair que l'article 5 (qui interdit aux tribunaux autres que le tribunal élu de connaître de l'affaire) ne pourrait pas s'appliquer si l'accord d'élection de for n'était pas exclusif. En outre, l'article 4 (qui impose au tribunal élu de connaître de l'affaire) ne pourrait pas s'appliquer en l'état, car une juridiction autre que le tribunal élu aurait pu être saisie en premier, et aurait eu le droit de connaître de l'affaire si l'accord d'élection de for n'était pas exclusif. Cela aurait soulevé des questions de litispendance qu'il aurait été difficile de résoudre d'une manière acceptable.

10 **Matière civile ou commerciale.** La seconde limitation est normale dans les conventions internationales de ce type. Il est clairement nécessaire d'exclure le droit public et le droit pénal¹¹. Le motif de l'utilisation du terme de « commerciale » outre celui de « civile » est que dans certains systèmes juridiques, les catégories « civile » et « commerciale » sont considérées comme distinctes et incompatibles. L'usage des deux

⁷ Le Projet relatif aux Accords exclusifs d'élection de for. Il figure en Annexe au présent Rapport.

⁸ La disposition principale concernant le champ d'application de la Convention est l'article 1 (examiné ci-dessous).

⁹ Article 1(2)(a).

¹⁰ Article 1(2)(b).

¹¹ Cependant, une condamnation civile en dommages et intérêts - par exemple, au titre d'un dommage corporel - serait une question civile, même si elle était prononcée dans le cadre d'une instance pénale.

termes est nécessaire pour ces systèmes juridiques¹². Il ne nuit en rien dans les systèmes où les procédures commerciales sont un sous-ensemble des procédures civiles¹³. Cependant, certaines questions relevant clairement de la catégorie de la matière civile ou commerciale sont néanmoins exclues. Ainsi, une procédure est exclue du champ d'application de la Convention si elle porte à titre principal sur l'une des matières suivantes : questions de droit de la famille, successions, transport de marchandises par mer, responsabilité nucléaire, droits réels immobiliers, certaines questions relatives aux personnes morales et validité de certains droits de propriété intellectuelle.

11 L'article 1(1) de l'avant-projet de Convention 1999 comportait une autre disposition indiquant expressément que la Convention ne s'appliquerait pas aux questions fiscales, douanières et administratives. Cette disposition n'a pas été incluse dans le projet actuel parce qu'elle a été jugée inutile : il a paru évident que de telles questions ne sauraient être civiles ou commerciales. La limite précise entre les questions de droit public et de droit privé soulève une difficulté principalement lorsqu'un Etat ou autre entité de droit public est partie au contrat. Elle est examinée de manière plus détaillée ci-dessous¹⁴.

12 **Contrats de consommation.** L'article 1(2)(a) dispose que la Convention ne s'applique pas aux accords d'élection de for entre un consommateur et une partie agissant dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale, ou entre deux consommateurs. De nombreux systèmes juridiques disposent de règles obligatoires destinées à protéger les consommateurs, et ces systèmes ne donneraient pas effet à un accord d'élection de for qui imposerait l'engagement à l'étranger de procédures relevant d'un contrat de consommation. Un « consommateur » est défini comme « une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique ». Une personne n'agissant pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale n'est pas nécessairement un consommateur. Les contrats conclus par un Etat sont couverts par la Convention¹⁵ ; or un Etat n'agit pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale. Il n'a pas d'activité professionnelle ou commerciale au sens courant. Il en est de même tout au moins de certaines autorités et personnes morales de droit public¹⁶. Un contrat entre un Etat (ou autre entité non commerciale) et un consommateur relèverait donc de la Convention. **[Si ce n'est pas ce qui est souhaité, l'article 1(2)(a) devrait dire « auquel une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique (le [un] consommateur) est partie ».]**

13 **Contrats de travail.** L'article 1(2)(b) exclut les accords d'élection de for relatifs aux contrats de travail individuels ou collectifs. Ceux-ci sont exclus pour les mêmes raisons que les contrats de consommation. Un contrat de travail individuel est conclu entre un employeur et un salarié individuel ; un contrat de travail collectif est conclu entre un employeur ou un groupe d'employeurs et un groupe de salariés ou un organisme tel qu'un syndicat qui les représente.

14 **Autres questions exclues.** L'article 1(3) indique que la Convention ne s'applique pas aux procédures portant à titre principal sur l'une des matières énumérées aux alinéas a) à m)¹⁷. Cela signifie que même si l'accord d'élection de for couvre l'une de ces questions, la Convention ne s'applique pas aux procédures portant sur celles-ci à titre

¹² Il ne serait pas possible d'utiliser le terme de « commerciale » seul car il est trop vague dans certains systèmes, et d'une définition trop étroite dans d'autres.

¹³ Pour un examen plus détaillé de la « matière civile ou commerciale », voir p. 29-31 du Rapport Nygh / Pocar (voir note 2 *supra*).

¹⁴ Voir paragraphes 38 et ss.

¹⁵ Article 1(6).

¹⁶ De même, une œuvre philanthropique ou congrégation religieuse n'a pas d'activité professionnelle ou commerciale.

¹⁷ Cette liste est dérivée en partie de l'article 1(2), combiné avec l'article 22, du Règlement de Bruxelles, et des dispositions équivalentes des Conventions de Bruxelles et de Lugano.

principal¹⁸. Par contre, si l'une des questions énumérées aux alinéas *a)* à *m)* est évoquée à titre incident dans le cadre d'une procédure portant à titre principal sur une autre question, la Convention s'appliquera néanmoins.

15 L'insolvabilité en fournit un exemple¹⁹. Supposons que A et B concluent un contrat, en vertu duquel B doit une somme d'argent à A. Le contrat comporte un accord d'élection de for en faveur des tribunaux de l'Etat X. B devient alors insolvable. La Convention s'appliquerait à toute procédure concernant la question de savoir si B devait effectivement les fonds à A, mais ne s'appliquerait pas à une procédure concernant directement l'insolvabilité - par exemple, le rang de priorité de A parmi les créanciers de B - même si l'accord d'élection de for était interprété comme les couvrant.

16 Il existe plusieurs motifs à l'exclusion des questions visées à l'article 1(3). Dans certains cas, l'intérêt public, ou l'intérêt des tiers, est en cause, de sorte que les parties n'ont pas le droit de régler la question entre elles. En pareil cas, une juridiction particulière aura souvent une compétence à titre exclusif qui ne pourra être évacuée par un accord d'élection de for.

17 **Droit de la famille et successions.** Les alinéas *a)* à *d)* concernent des questions relatives aux personnes et à la famille nécessitant une attention particulière²⁰. A l'alinéa *b)*, les « obligations alimentaires » comprennent les aliments envers les enfants. A l'alinéa *c)*, les « régimes matrimoniaux » comprennent les droits particuliers du conjoint portant sur le domicile conjugal dans certains ressorts ; alors que les « relations similaires » recouvrent une relation entre couples non mariés (y compris ceux du même sexe), dans la mesure où elle est reconnue en droit²¹.

18 **Insolvabilité.** L'alinéa *e)* exclut l'insolvabilité, les concordats et les matières analogues. Le terme « insolvabilité » recouvre la faillite personnelle ainsi que la dissolution ou liquidation de personnes morales insolubles, mais ne recouvre pas la dissolution ou liquidation de personnes morales pour des motifs autres que l'insolvabilité, qui relèvent de l'alinéa *j)*. Le terme « concordat » vise les procédures dans le cadre desquelles le débiteur peut conclure des conventions avec les créanciers en vue d'un moratoire sur le paiement des dettes ou d'être libéré de ces dettes. Le terme « matières analogues » recouvre une large gamme d'autres méthodes permettant aux personnes physiques ou morales insolubles d'être aidées à retrouver la solvabilité tout en poursuivant leur activité, à l'instar du Chapitre 11 du Code Fédéral de la Faillite des Etats-Unis²².

19 **Transport de marchandises par mer.** L'alinéa *f)* exclut les contrats de transport de marchandises par mer. La raison en est que les Etats parties aux Règles de la Haye en matière de connaissements²³ pourraient ne pas être disposés à accepter une clause d'élection de for dans un connaissement si elle attribue une compétence aux juridictions d'un Etat qui n'est pas partie aux Règles, car cela permettrait au propriétaire du navire d'échapper aux dispositions d'ordre public figurant dans les Règles²⁴. Un second motif est

¹⁸ Une difficulté de terminologie se présente ici. En français, il existe une distinction bien établie entre les procédures traitant à titre principal d'une question donnée, et celles qui en traitent à titre incident. La distinction ne peut être exprimée aussi clairement en anglais. Dans le texte anglais de l'article 1(3), l'expression « *proceedings that have as their object ...* » a pour but de rendre la même idée que « litiges portant à titre principal » du texte français, alors que l'expression « *arises ... as an incidental question* » du texte anglais de l'article 1(4) vise à rendre la même idée que « évoquée à titre incident » dans le texte français.

¹⁹ Alinéa *e)* ; voir paragraphe 18 *infra*.

²⁰ Certaines de ces questions sont traitées par d'autres Conventions de La Haye.

²¹ Ces dispositions sont largement tirées des alinéas *a)* à *d)* de l'article 1(2) de l'avant-projet de Convention 1999, et leur champ d'application est examiné de manière plus détaillée aux p. 32-34 du Rapport Nygh / Pocar.

²² Une disposition identique figure à l'article 1(2)(*e*) de l'avant-projet de Convention 1999, et son champ d'application est examiné de manière plus détaillée aux p. 34-35 du Rapport Nygh / Pocar.

²³ Elles ont été adoptées en 1924 et modifiées par le Protocole de Bruxelles de 1968. Elles sont parfois désignées « Règles de La Haye-Visby ».

²⁴ Un moyen alternatif de traiter ce problème serait d'utiliser l'article 19 (restant à rédiger) pour accorder la priorité aux Règles de La Haye à titre de convention internationale régissant une question particulière. Il faudrait qu'une telle disposition indique que, dans une procédure portant à titre principal sur des contrats de transport de marchandises par mer, un Etat contractant partie aux Règles de La Haye (ou tout accord futur qui les remplacerait) ne serait pas tenu de donner effet à un accord d'élection de for en faveur des tribunaux d'un Etat qui n'est pas

que cette question fait l'objet d'un nouveau projet de la CNUDCI et que la Conférence ne souhaite pas s'y immiscer²⁵. **[La question des autres matières maritimes reste à trancher. Les procédures affectant les intérêts de tiers, telles que la limitation de responsabilité des armateurs ou les avaries communes, soulèvent des questions particulières.]**

20 **Entraves à la concurrence / anti-trust.** Les procédures relatives aux entraves à la concurrence / anti-trust sont exclues par l'alinéa *g*). Cela vise les procédures telles que celles pouvant être engagées en vertu des Lois Sherman et Clayton aux Etats-Unis, des articles 81 et 82 (anciennement 85 et 86) du Traité CE, et de dispositions équivalentes dans d'autres Etats. Le terme habituel aux Etats-Unis est « *anti-trust law* » ; en Europe on parle de « droit de la concurrence ». Ceci ne recouvre pas ce que les juristes européens appellent parfois « concurrence déloyale ».

21 Les procédures pénales en matière d'entraves à la concurrence / anti-trust ne sont pas des questions civiles ou commerciales ; elles sont donc exclues du champ d'application de la Convention par l'article 1(1)²⁶.

22 Cependant, les questions de concurrence / anti-trust peuvent faire l'objet d'instances de droit privé. Une demande délictuelle de dommages et intérêts au titre d'une infraction au droit de la concurrence / anti-trust, qui est possible à la fois aux Etats-Unis et dans l'Union européenne, en est un parfait exemple. Ces instances sont exclues par l'article 1(2)(*g*) parce que bien qu'entre parties privées, elles affectent néanmoins l'intérêt public, puisqu'elles découragent les comportements anti-concurrentiels.

23 Un autre exemple est la règle édictée par la Cour européenne de justice dans l'arrêt *Courage Ltd. c. Crehan*²⁷, selon laquelle une partie en situation de faiblesse économique, contrainte d'accepter dans un contrat des termes qui enfreignent le droit communautaire de la concurrence peut réclamer des dommages et intérêts à l'autre partie. Cette règle a un double objet : rendre justice à la partie en situation de faiblesse économique et favoriser l'intérêt public. Il serait injuste de permettre à la partie en position de force économique de s'y dérober au moyen d'une clause de choix de loi en faveur de la loi d'un Etat non membre de l'UE combinée avec un accord d'élection de for en faveur des tribunaux de cet Etat.

24 En revanche, si une personne en poursuit une autre en vertu d'un contrat, et que le défendeur prétend que le contrat est nul parce que contraire au droit de la concurrence / anti-trust, la procédure n'est pas exclue du champ d'application de la Convention, car ne portant pas à titre principal sur les questions de concurrence / anti-trust : les questions énumérées à l'article 1(3) ne sont exclues qu'à l'égard de procédures qui portent sur l'une d'entre elles « à titre principal »²⁸. L'objet à titre principal de la procédure est la demande résultant du contrat : la question principale soumise au tribunal est celle de savoir si une condamnation doit être prononcée à l'encontre du défendeur parce qu'il a enfreint le contrat.

25 **Responsabilité nucléaire.** Ceci fait l'objet de diverses conventions internationales, prévoyant que l'Etat dans lequel l'accident est survenu a compétence exclusive sur les demandes de dommages et intérêts en responsabilité civile résultant de l'accident²⁹. Une clause de « déconnexion »³⁰ dans la Convention pourrait permettre aux Parties contractantes aux conventions relatives à la responsabilité nucléaire d'accorder à ces conventions priorité sur la présente Convention. Cependant, certains Etats disposant

partie à ces Règles.

²⁵ Cela pourrait également être traité dans le cadre de l'article 19 ; voir note précédente.

²⁶ Cela concerne à la fois les procédures pénales en vertu du droit anti-trust des Etats-Unis et les procédures quasi-pénales en vertu des articles 81 et 82 du Traité CE.

²⁷ Affaire C-453/99, Rec. 2001, I-6297 ; [2001] 3 WLR 1643.

²⁸ Voir le chapeau du paragraphe 3. Voir également paragraphe 4.

²⁹ La *Convention de Paris sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire de 1960* ; la Convention supplémentaire à la Convention de Paris de 1964 ; la Convention de Vienne de 1963 ; le Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris de 1988.

³⁰ Article 19 (restant à rédiger).

de centrales nucléaires ne sont Parties à aucune des conventions en matière de responsabilité nucléaire³¹. Il est compréhensible que des tels Etats soient réticents à permettre l'engagement de procédures dans un autre Etat en vertu d'un accord d'élection de for, car, lorsque les exploitants des centrales nucléaires bénéficient d'une responsabilité limitée en vertu du droit de l'Etat en question, ou lorsque l'indemnisation des dommages est réalisée sur fonds publics, une procédure collective unique serait nécessaire afin de parvenir à une solution uniforme en matière de responsabilité et à une répartition équitable d'un fonds limité parmi les victimes.

26 L'avant-projet de Convention 1999 comportait une disposition particulière sur la compétence exclusive. Elle figurait à l'article 12, et recouvrait quatre questions : droits réels immobiliers, personnes morales, registres publics, et la validité de certains droits de propriété intellectuelle. La Convention actuelle ne traitant que de la compétence fondée sur des accords d'élection de for, il a été décidé d'exclure ces questions du champ d'application de la Convention car les accords d'élection de for ne sont généralement pas permis à leur égard en droit interne, supranational ou international.

27 **Biens immobiliers.** L'alinéa *i)* exclut les droits réels immobiliers. Ce concept devrait être interprété comme ne concernant que les procédures relatives à la propriété ou la jouissance de l'immeuble, ou d'autres droits réels y afférents, et non les procédures relatives aux immeubles qui ne portent pas à titre principal sur un droit réel³². L'une des explications couramment formulées de la compétence exclusive dans ce domaine est la souveraineté territoriale de l'Etat de situation du bien immeuble. Ainsi, l'Etat A ne peut autoriser les tribunaux de l'Etat B à décider qui est propriétaire d'un bien immeuble situé sur le territoire de A. En conséquence, il est naturel que l'Etat de situation du bien immeuble dispose d'une compétence exclusive sur les procédures portant à titre principal sur des droits réels immobiliers : la Convention ne s'applique pas aux accords d'élection de for dans de telles instances.

28 **Personnes morales.** L'alinéa *j)* exclut la validité, la nullité ou la dissolution d'une personne morale, et la validité des décisions de ses organes³³. Le motif de cette exclusion est semblable à celui indiqué ci-dessus à l'égard des biens immobiliers. Les personnes morales étant créées par l'autorité souveraine de l'Etat, il est naturel que les tribunaux de l'Etat où elles sont établies aient compétence exclusive sur les procédures portant à titre principal sur les questions susvisées. En conséquence, la Convention ne s'applique pas aux accords d'élection de for dans de telles procédures.

29 **Propriété intellectuelle.** Les alinéas *k)* et *l)* traitent de la propriété intellectuelle³⁴. Ils n'excluent pas la propriété intellectuelle en tant que telle, mais uniquement les procédures portant à titre principal sur la validité de certains droits de propriété intellectuelle. Le motif de cette exclusion est semblable à celui indiqué ci-dessus à l'égard des biens immobiliers et personnes morales. La création de droits de propriété intellectuelle peut être considérée comme relevant de l'exercice de l'autorité souveraine de l'Etat ; de sorte que la validité de ces droits devrait être tranchée uniquement par les tribunaux de l'Etat où ils ont été enregistrés ou du droit duquel ils découlent.

30 Les droits en question se répartissent en deux catégories. La première catégorie se compose de ceux visés à l'alinéa *k)* : la validité des brevets, marques, dessins et modèles industriels protégés et schémas de configuration de circuits intégrés - droits

³¹ Par exemple, le Canada, la Chine, le Japon, la Corée et les Etats-Unis.

³² Pour la signification d'une disposition semblable à l'article 16(1)(a) de la Convention de Bruxelles, voir *Webb c. Webb*, Aff. C-294/92, Rec. 1994, I-1717 ; *Reichert c. Dresdner Bank*, Aff. C-115/88, Rec. 1990, I-27 ; *Lieber c. Göbel*, Aff. C-292/93, Rec. 1994, I-2535 ; voir en outre Dicey & Morris, *The Conflict of Laws* (13^{me} éd, 2000 par Lawrence Collins et des rédacteurs spécialistes, Sweet and Maxwell, Londres), paras 23-010 à 23-015 (p. 941-943) ; Hélène Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe* (3^{me} éd, 2002, LGDJ, Paris) para. 102 (p. 74).

³³ La même expression figure (avec des différences de formulation uniquement) à l'article 12(2) de l'avant-projet de Convention 1999. Le commentaire correspondant du Rapport Nygh / Pocar figure aux p. 65-66.

³⁴ Bien que ces questions aient également été soumises à une compétence exclusive en vertu de l'article 12 de l'avant-projet de Convention 1999, le texte actuel comporte des différences significatives.

énumérés par l'Accord ADPIC³⁵. Ces droits sont exclus du champ d'application de la présente Convention qu'ils soient déposés ou non. Ainsi, une procédure portant à titre principal sur la validité d'une marque d'usage est exclue du champ d'application de la Convention. La seconde catégorie est composée des droits énumérés à l'alinéa *l*) : la validité d'autres droits de propriété intellectuelle dont la validité dépend ou résulte de leur enregistrement, sauf les droits d'auteur. Les procédures concernant la valeur de droits résultant de modèles d'utilité en droit japonais, qui sont enregistrés sans examen au fond, sont ainsi exclues en vertu de l'alinéa *l*). Les droits d'auteur peuvent, ou même doivent, être enregistrés dans certains Etats ; cependant, ils ne sont pas exclus du champ d'application de la Convention même s'ils sont enregistrés. La référence aux droits d'auteur n'inclut toutefois pas les droits voisins. En conséquence, les procédures portant à titre principal sur la validité de droits voisins sont exclues du champ d'application de la Convention s'ils sont soumis à enregistrement. **[Si ce n'est pas ce qui est souhaité, les mots « ou droits voisins » devraient être insérés après « droits d'auteur ».] [Il n'a pas encore été décidé si l'alinéa *l*) fera partie de la Convention et en ce cas, quels droits de propriété intellectuelle il recouvrira.]**

31 **Registres publics.** L'alinéa *m*) exclut la validité des inscriptions sur les registres publics³⁶. Certains pourraient considérer qu'il ne s'agit pas d'une matière civile ou commerciale. Cependant, certains instruments internationaux³⁷ prévoyant une compétence exclusive à l'égard de procédures portant à titre principal sur la validité de telles inscriptions, il a été jugé préférable de les exclure explicitement afin de lever toute ambiguïté.

32 **Questions évoquées à titre incident.** Le paragraphe 4 de l'article 1 prévoit qu'une procédure n'est pas exclue du champ d'application de la Convention parce qu'une matière visée au paragraphe 3 n'est évoquée qu'à titre incident. Une question évoquée à titre incident est une question qui ne fait pas l'objet de la procédure à titre principal mais que le tribunal doit trancher afin de rendre son jugement³⁸. Par exemple, le demandeur pourra réclamer une somme d'argent due dans le cadre d'un contrat de licence de brevet. Le défendeur pourra faire valoir que la somme n'est pas due parce que le brevet n'est pas valable. La validité du brevet serait alors une question évoquée à titre incident : le tribunal devra la trancher afin d'être en mesure de trancher la question principale (savoir si la somme est due). Un autre exemple est une demande relative à la violation d'un contrat dans laquelle le défendeur (personne physique et non morale) prétend ne pas avoir eu la capacité à conclure le contrat : la question principale serait de savoir s'il était responsable au titre d'une violation du contrat ; la question incidente serait celle de sa capacité.

33 On se rappelle que le chapeau du paragraphe 3 indique que la Convention ne s'applique pas aux litiges « portant à titre principal » sur l'une des questions énumérées au paragraphe 3. Cela indique qu'une procédure n'est pas exclue du champ d'application de la Convention au seul motif que l'une des questions énumérées est évoquée à titre incident³⁹. Cette règle est d'une importance telle qu'elle est renforcée par le paragraphe 4.

34 Dans certains Etats, les parties sont empêchées d'engager une nouvelle procédure relative à une question tranchée à titre incident dans le cadre d'un jugement dans une instance antérieure. Aux Etats-Unis, on parle de « *issue preclusion* » ou « *collateral*

³⁵ *Accord sur les Aspects des droits de propriété intellectuelle portant sur le commerce* (Annexe 1C à l'Accord établissant l'Organisation Mondiale du Commerce), signé à Marrakesh / Maroc le 15 avril 1994, Partie II, articles 2, 4, 5 et 6.

³⁶ La même expression figure (sous réserve de différences de formulation uniquement) dans l'avant-projet de Convention 1999. Le commentaire correspondant du Rapport Nygh / Pocar figure à la p. 66.

³⁷ Par exemple, l'article 22(3) du Règlement de Bruxelles.

³⁸ Voir paragraphe 14 *supra*.

³⁹ Bien entendu, l'exclusion d'une question du champ d'application de la Convention n'interdit pas à une juridiction d'un Etat contractant de connaître de procédures portant sur celle-ci à titre principal mais le jugement qui en résulte sera normalement exclu du champ d'application de la Convention. L'intérêt de la règle considérée est qu'elle impose la reconnaissance et l'exécution du jugement en vertu de la Convention, en dépit du fait qu'une question exclue - par exemple, la validité d'un brevet ou la capacité d'une partie - a été tranchée à titre incident.

estoppel » ; en Angleterre de « *issue estoppel* ». Dans d'autres Etats, de telles questions peuvent être évoquées à nouveau. Comme nous le verrons ci-dessous, la Convention n'impose cependant pas la reconnaissance et l'exécution d'une décision relative à une question incidente⁴⁰ : la reconnaissance est limitée à la décision portant sur la question principale. **[Ceci pourra être soumis à un nouvel examen.]**

35 **Arbitrage.** La première phrase du paragraphe 5 exclut l'arbitrage et les procédures y afférentes⁴¹. Cette disposition a pour objet d'assurer que la présente Convention ne s'immisce pas dans les instruments existants traitant de l'arbitrage.

36 Le paragraphe 5 poursuit en disposant que la Convention n'exige pas d'un Etat contractant la reconnaissance et l'exécution d'un jugement si l'exercice d'une compétence par le tribunal d'origine était contraire aux clauses d'une convention d'arbitrage. Il est peu probable que la même question soit soumise à la fois à un accord d'élection de for et à une convention d'arbitrage, mais si elle l'était, une juridiction ne serait pas tenue, dans le cadre de la Convention, de reconnaître le jugement rendu par le tribunal désigné par l'accord d'élection de for, même s'il a été rendu en premier. Cela ne lui est cependant pas interdit.

37 Implicitement, cette disposition suppose que la convention d'arbitrage est valable, opérante et susceptible d'être appliquée. La deuxième phrase de l'article 1(5) a également pour objet d'éviter tout affaiblissement de l'arbitrage, et notamment de la Convention de New York de 1958⁴². Cependant, si la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, il ne peut y avoir de conflit⁴³.

38 **Gouvernements.** L'article 1(6) dispose qu'un litige n'est pas exclu du champ d'application de la Convention au seul motif qu'un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute autre personne agissant pour le compte d'un Etat y est partie⁴⁴. La procédure sera cependant exclue si elle ne concerne pas une question civile ou commerciale. A titre d'indication générale, on peut dire que si une autorité publique fait quelque chose que pourrait faire un particulier, et n'exerce pas de droits ou privilèges spéciaux, l'affaire concerne probablement une question civile ou commerciale⁴⁵.

39 Lorsqu'un gouvernement ou autre autorité publique est en cause, cela peut donner lieu à des questions délicates, notamment en matière contractuelle. Un contrat ne perd pas sa nature civile ou commerciale du seul fait qu'une autorité publique y est partie ; cependant, il ne sera pas civil ou commercial si l'autorité publique exerce une partie de ses pouvoirs en droit public, ou si le contrat est étroitement lié à l'exercice d'un tel pouvoir. Ainsi, si une autorité publique exerce ses pouvoirs gouvernementaux pour contraindre une personne à conclure un contrat, le contrat n'est probablement pas civil ou commercial. Par exemple, si une autorité gouvernementale propose de relâcher une personne incarcérée à condition qu'elle conclue un contrat prévoyant le versement d'une forte somme d'argent si elle ne comparait pas à l'audience, le contrat est probablement trop étroitement lié aux poursuites pénales pour relever du champ d'application de la

⁴⁰ Voir paragraphes 125 et ss.

⁴¹ Une disposition identique figure à l'article 1(2)(g) de l'avant-projet de Convention 1999 ; le passage correspondant du Rapport Nygh / Pocar figure à la p. 35.

⁴² *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958.*

⁴³ Voir article II(3) de la Convention de New York, en vertu duquel le tribunal d'un Etat partie à la Convention, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage, renverra les parties à la demande de l'une d'entre elles, à l'arbitrage, à moins que la convention ne soit « caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée ».

⁴⁴ Cette disposition est reprise (sous réserve de modifications de formulation uniquement) de l'article 1(3) de l'avant-projet de Convention 1999. Le commentaire correspondant du Rapport Nygh / Pocar figure aux p. 35-36.

⁴⁵ Pour l'interprétation par la Cour européenne de justice d'une disposition semblable à l'article 1 de la Convention de Bruxelles, voir *LTU c. Eurocontrol*, Aff. 29/76, Rec. 1976, 1541 ; [1977] 1 CMLR 88 ; *Etat néerlandais c. Rüffer*, Aff. 814/79, Rec. 1980, 3807 (mais voir *United States of America c. Ivey* (1996) 130 DLR (4^{ème}) 674 (Haute Cour de l'Ontario, Canada), confirmé (1998) 139 DLR (4^{ème}) 570 (Cour d'appel de l'Ontario)) ; *Sonntag c. Waidmann*, Aff. C-172/91, Rec. 1993, I-1963. Voir en outre Dicey & Morris, *The Conflict of Laws* (13^{ème} éd, 2000 par Lawrence Collins et des rédacteurs spécialistes, Sweet and Maxwell, Londres), paras 11-013 à 11-016 (p. 267-269) ; Hélène Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe* (3^{ème} éd, 2002, LGDJ, Paris) para. 39 (p. 26-28).

Convention⁴⁶.

40 **Immunités des Etats souverains.** L'article 1(7) dispose que la Convention n'affecte en rien les privilèges ou immunités dont jouissent les Etats souverains, leurs émanations ou les organisations internationales⁴⁷.

Article 2 Accords exclusifs d'élection de for

41 **Définition : quatre exigences.** Comme indiqué ci-dessus⁴⁸, la Convention ne s'applique qu'aux accords exclusifs d'élection de for. L'article 2(1) fournit une définition, comprenant les conditions suivantes : premièrement, il doit exister un accord entre deux ou plusieurs parties ; deuxièmement, les exigences de forme du paragraphe 3 doivent être remplies ; troisièmement, l'accord doit désigner soit les tribunaux d'un Etat soit un tribunal particulier à l'exclusion de la compétence de tout autre tribunal ; et enfin, la désignation doit avoir pour objet de connaître des litiges nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé.

42 **La première condition.** Un accord d'élection de for ne peut être imposé de manière unilatérale : il doit y avoir accord⁴⁹. Pour interpréter une disposition semblable de la Convention de Bruxelles⁵⁰, la Cour européenne de justice a édicté des règles autonomes en droit communautaire quant à ce qui constitue un consentement à cet effet⁵¹. L'application de règles autonomes était peut-être fondée dans le cadre de la Convention de Bruxelles, mais elle n'est pas justifiée à l'égard de la Convention de La Haye, selon laquelle le droit de l'Etat en cause doit décider s'il y a eu consentement : les références explicites dans divers articles au droit de l'Etat l'indiquent clairement⁵².

43 **La deuxième condition.** Celle-ci concerne la forme de l'accord d'élection de for. Les règles pertinentes sont établies au paragraphe 3, examiné ci-dessous.

44 **La troisième condition.** Celle-ci est que l'accord d'élection de for doit désigner les tribunaux d'un Etat ou un tribunal particulier comme ayant compétence exclusive. Cela sera examiné ci-dessous en rapport avec le paragraphe 2.

45 **La quatrième condition.** Celle-ci est que la désignation doit avoir pour but de connaître des litiges nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé. Cela explicite que l'accord d'élection de for peut être limité à des litiges déjà survenus, ou les inclure. Il peut également recouvrir les litiges futurs, à condition qu'ils aient trait à un rapport de droit déterminé. Il n'est pas limité aux demandes de nature contractuelle, mais pourrait par exemple englober les demandes de nature délictuelle survenant à l'occasion d'un rapport déterminé. Ainsi, une clause d'élection de for rédigée de manière extensive dans un contrat de coentreprise pourrait couvrir une demande délictuelle en contrefaçon de brevet en rapport avec les activités réalisées dans le cadre du contrat ; ou un accord d'élection de for dans un contrat de transport routier de marchandises pourrait couvrir une demande délictuelle relative à la détérioration des marchandises. La

⁴⁶ Voir *United States of America c. Inkley* [1989] QB 255 ; [1988] 3 WLR 304 ; [1988] 3 All ER 144 (Cour d'appel, Angleterre). Voir également *Attorney General for the United Kingdom c. Heinemann Publishers Australia Pty Ltd* (1988) 165 CLR 30 (Haute Cour d'Australie) (où une demande du gouvernement britannique, fondée en partie sur une faute contractuelle, tendant à interdire au défendeur de divulguer des secrets d'Etat n'a pas reçu exécution en Australie).

⁴⁷ Cette disposition est tirée de l'article 1(4) de l'avant-projet de Convention 1999. Le commentaire correspondant du Rapport Nygh / Pocar figure à la p. 36.

⁴⁸ Paragraphe 9.

⁴⁹ Pour ce motif, la Convention ne s'applique pas à une élection de for effectuée par le constituant dans un acte de trust.

⁵⁰ Article 17.

⁵¹ Par exemple, dans l'arrêt *Estasis Salotti et Colzani c. RÜWA*, Aff. 24/76, Rec. 1976, 1831 ; [1977] 1 CMLR 345, elle a jugé que lorsqu'une personne signe un contrat rédigé sur une face d'une feuille de papier, celle-ci ne consent pas à un accord d'élection de for figurant sur l'autre face, à moins qu'il n'y soit fait explicitement référence sur la face qu'elle a signée. Cette décision était fondée sur le droit communautaire, et non sur le droit de l'un des Etats contractants.

⁵² Aux articles 4(1), 5 a) et 7(1)(a), il existe une référence au droit de l'Etat du tribunal élu ; à l'article 5 b) au droit de l'Etat du tribunal saisi, et à l'article 7 b) au droit de l'Etat requis.

question de savoir ce qu'il en est dans un cas particulier dépendrait des stipulations de l'accord.

46 **Accords réputés exclusifs.** L'article 2(2) établit la règle importante (esquissée par la troisième condition au paragraphe premier qu'un accord d'élection de for désignant les tribunaux d'un Etat ou un tribunal particulier sera réputé exclusif sauf convention contraire des parties.

47 Le premier élément est ici que l'accord d'élection de for peut viser soit les tribunaux d'un Etat en général, soit un tribunal particulier. Ainsi, un accord désignant « les tribunaux français » est considéré comme exclusif aux fins de la Convention, même s'il ne précise pas quel tribunal en France connaîtra de l'affaire. En pareil cas, le droit français aura le droit de décider du tribunal ou des tribunaux devant lesquelles la procédure peut être engagée⁵³. Sous réserve de telles règles, le demandeur pourra choisir le tribunal (en France) devant lequel il engage la procédure.

48 Un accord visant une juridiction particulière en France - par exemple, le Tribunal de Commerce de Paris - serait également exclusif⁵⁴. Cependant, d'une manière quelque peu paradoxale, un accord visant deux tribunaux particuliers d'un même Etat - par exemple, « le Tribunal de Commerce de Paris ou le Tribunal de Commerce de Lyon » - ne constituerait pas un accord exclusif d'élection de for aux fins de la Convention. **[Si cela n'est pas ce qui est souhaité, l'expression « soit les tribunaux d'un Etat soit un tribunal particulier » aux paragraphes 1 et 2 de l'article 2 devrait être remplacée par « soit les tribunaux d'un Etat soit un ou plusieurs tribunaux particuliers d'un Etat. »]**

49 **Accords déséquilibrés (asymétriques)**. Un accord d'élection de for est parfois rédigé afin d'être exclusif à l'égard des procédures engagées par l'une des parties mais pas à l'égard des procédures engagées par l'autre. Les contrats de prêt internationaux sont couramment rédigés ainsi. Une clause d'élection de for dans un tel contrat pourra stipuler que « les poursuites de l'emprunteur à l'encontre du bailleur pourront être engagées exclusivement devant les tribunaux de l'Etat X ; les poursuites du bailleur à l'encontre de l'emprunteur pourront être engagées devant les tribunaux de l'Etat X ou les tribunaux de tout autre Etat compétents selon leur propre droit. » Un tel accord ne relèverait pas de la Convention même si l'emprunteur engageait la procédure : aux fins du paragraphe 1, l'accord doit être exclusif quelle que soit la partie engageant la procédure. **[Afin d'explicitier ceci, il pourrait être souhaitable d'ajouter à l'article 2(1) les mots « Un tel accord doit être exclusif quelle que soit la partie engageant la procédure. »]**

50 On pourrait penser qu'un tel accord relèverait de la Convention lorsque la procédure est engagée par l'emprunteur, mais pas lorsqu'elle est engagée par le bailleur. Cependant, cela entraînerait des conséquences inacceptables. Supposons, dans l'exemple ci-dessus, que le bailleur engage une procédure dans l'Etat Y. Elle ne relèverait pas de la Convention, et les tribunaux de l'Etat Y auraient le droit d'en connaître. Si l'emprunteur engage alors une procédure dans l'Etat X, cette procédure serait couverte ; de sorte que les tribunaux de l'Etat X devraient en connaître en dépit du fait que l'affaire serait déjà pendante dans l'Etat Y. En outre, un jugement rendu par les tribunaux de l'Etat X devrait être reconnu dans le cadre de la Convention dans l'Etat Y, même si les tribunaux de ce dernier avaient déjà statué sur le contentieux engagé par le bailleur, puisqu'il n'y a pas [à ce jour] de disposition à l'article 7 concernant les conflits de jugements.

51 **Signification du terme « Etat »⁵⁵ dans le cas d'un système juridique non unifié**. Que signifie le terme « Etat » par rapport à un Etat contractant dans lequel deux ou plusieurs systèmes juridiques s'appliquent dans des unités territoriales différentes à l'égard d'une question dont traite la Convention - par exemple, le Canada, la Chine, le Royaume-Uni, ou les Etats-Unis ? Selon l'article 18 (examiné ci-dessous aux paragraphes 159 et ss.), il peut désigner soit l'Etat dans son ensemble - par exemple, le Canada, la Chine, le Royaume-Uni, ou les Etats-Unis -, soit une unité territoriale au sein de cet Etat - par exemple, Hong Kong, l'Ontario, l'Ecosse ou le New Jersey. En conséquence, une clause désignant « les tribunaux des Etats-Unis » et une clause

⁵³ Voir article 4(3).

⁵⁴ Les difficultés survenant lorsque le tribunal désigné ne peut connaître de l'affaire en droit interne sont examinées ci-dessous. Voir paragraphes 79 et ss.

⁵⁵ Dans le présent Rapport, « état » avec une initiale en minuscule vise une unité territoriale d'un Etat fédéral (par exemple, un état des Etats-Unis) ; le terme « Etat » avec une majuscule désigne un Etat au sens international.

désignant « les tribunaux du New Jersey » seront toutes deux des accords exclusifs d'élection de for valables en vertu de la Convention⁵⁶.

52 La Convention n'est pas limitée aux accords d'élection de for en faveur des tribunaux d'Etats contractants : un accord en faveur des tribunaux d'un Etat non contractant est également couvert par certaines de ses dispositions essentielles - notamment les articles 2 et 5.

53 Bien que la Convention soit limitée aux accords d'élection de for exclusifs, l'article 2(2) dispose qu'un accord désignant les tribunaux d'un Etat ou un tribunal particulier est réputé exclusif sauf convention contraire expresse des parties. De ce fait, les exemples suivants doivent être considérés comme des accords exclusifs d'élection de for :

- « Les tribunaux de l'Etat X seront compétents pour connaître des litiges dans le cadre du présent contrat. »
- « Les procédures dans le cadre du présent contrat seront engagées devant les tribunaux de l'Etat X. »

54 Les exemples suivants ne seraient pas exclusifs :

- « Les tribunaux de l'Etat X disposeront d'une compétence non exclusive pour connaître des litiges dans le cadre du présent contrat. »
- « Les procédures dans le cadre du présent contrat pourront être engagées devant les tribunaux de l'Etat X, mais cela n'interdira pas les procédures devant les tribunaux de tout autre Etat compétents selon son droit. »

55 **Exigences de forme.** Le troisième paragraphe traite des exigences de forme. Ces éléments sont nécessaires et suffisants en vertu de la Convention : un accord d'élection de for ne relève pas de la Convention⁵⁷ s'il ne les remplit pas, mais s'il les remplit, le droit interne ne peut imposer aucune autre exigence de nature formelle. Ainsi, par exemple, une juridiction d'un Etat contractant ne peut refuser de donner effet à un accord d'élection de for au motif :

- qu'il est rédigé dans une langue étrangère ;
- qu'il n'apparaît pas en caractères gras spéciaux ;
- qu'il est en petits caractères ; ou
- qu'il n'est pas signé des parties indépendamment du contrat principal⁵⁸.

56 Le paragraphe 3 dispose que l'accord d'élection de for doit être conclu ou confirmé a) « par écrit » ou b) « par tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement. »

57 Lorsque l'accord est écrit, sa validité formelle ne dépend pas de sa signature, bien que l'absence d'une signature puisse rendre plus difficile la preuve de l'existence de l'accord. **[Si cela n'est pas ce qui est souhaité, le texte devrait être modifié.]** L'autre forme possible vise à couvrir les moyens électroniques de transmission ou de stockage des données. Cela comprend toutes les possibilités normales, à condition que les données puissent être récupérées pour être consultées par la suite. Elle couvre, par exemple, la télécopie et le courrier électronique⁵⁹.

⁵⁶ Une clause désignant « les tribunaux d'état de l'état du New Jersey ou les tribunaux fédéraux situés dans cet état » constituerait également un accord exclusif d'élection de for valable.

⁵⁷ S'il est valable selon le droit de l'Etat du tribunal élu, cette juridiction peut connaître de l'affaire, mais les tribunaux d'autres Etats ne seraient pas tenus d'appliquer la Convention à l'égard de l'accord (article 5) ou du jugement qui en résulte (article 7).

⁵⁸ Dans certains systèmes de droit, il pourrait s'agir d'exigences du droit interne. Voir par exemple *Trasporti Castelletti c. Hugo Trumpy*, Aff. C-159/97, Rec. 1999, I-1597.

⁵⁹ La formulation de cette disposition est inspirée de l'article 6(1) de la *Loi-type de la CNUDCI sur le commerce électronique* de 1996.

58 L'accord doit être conclu sous l'une de ces formes ou confirmé selon celles-ci. Pour interpréter une disposition semblable de la Convention de Bruxelles⁶⁰, la Cour européenne de justice a jugé que l'exigence d'une « confirmation par écrit » est remplie si les faits suivants sont prouvés :

- il existe un accord d'élection de for oral ;
- l'accord est confirmé par écrit par l'une des parties ;
- la confirmation est reçue par l'autre partie ; et
- cette dernière ne soulève aucune objection⁶¹.

59 Il n'est pas nécessaire que la partie ayant reçu la confirmation l'accepte expressément : si elle le faisait, cela constituerait un nouvel accord écrit. La Cour européenne a également jugé qu'il était indifférent que la partie qui a matérialisé l'accord par écrit soit celle qui en a bénéficié - par exemple, parce qu'il visait les tribunaux de son Etat⁶². Dans tous les cas, cependant, il doit y avoir eu un consentement des deux parties à l'accord oral initial. La situation serait la même en vertu de l'article 2(3) de la Convention.

60 L'article 2(4) dispose qu'un accord exclusif d'élection de for faisant partie d'un contrat doit être considéré comme un accord distinct des autres clauses du contrat afin d'en déterminer la validité : la validité de l'accord exclusif d'élection de for ne peut être contestée au seul motif de l'invalidité du contrat. Cette disposition a pour but d'empêcher une partie de prétendre qu'il est impossible de donner effet à un accord d'élection de for parce que le contrat dont il fait partie n'est pas valable : la validité de l'accord d'élection de for doit être déterminée de manière distincte, selon les critères établis par la Convention⁶³. Il est donc possible pour le tribunal élu de juger que le contrat n'est pas valable sans priver de sa validité l'accord d'élection de for. En revanche, bien entendu, il est également possible que le motif d'invalidité du contrat s'applique également à l'accord d'élection de for : tout dépend des circonstances. Cette démarche est conforme à celle généralement adoptée à l'égard de la validité des conventions d'arbitrage.

Article 3 Autres définitions

61 **« Jugement »**. L'article 3 comporte deux autres définitions. La première, à l'article 3(1), est celle du terme « jugement ». Celui-ci est défini largement afin de couvrir toute décision au fond, quelle que soit sa dénomination. Il exclut une décision en matière de procédure, mais inclut une fixation de frais ou débours (même ordonnée par un greffier plutôt que par un juge), à condition qu'elle ait trait à un jugement susceptible d'être reconnu ou exécuté en application de la Convention. Il ne couvre pas une décision accordant une mesure provisoire (mesures provisoires et conservatoires), car il ne s'agit pas d'une décision au fond⁶⁴.

62 **« Résidence habituelle »**. L'article 3(2) définit la « résidence habituelle » à l'égard d'une entité ou personne autre qu'une personne physique. (Il a été jugé inutile de définir la « résidence habituelle » à l'égard des personnes physiques.) La définition a pour objet principal de s'appliquer à toutes les personnes morales, et sera expliquée sur cette base⁶⁵.

⁶⁰ Article 17.

⁶¹ *Berghoef* c. *ASA*, Aff. 221/84, Rec. 1985, 2699 ; [1986] 1 CMLR 13. Il n'était pas nécessaire dans le cas d'espèce pour la Cour européenne d'envisager la situation où la confirmation écrite n'est pas communiquée à l'autre partie, mais selon l'Avocat-Général Slynn, ceci ne serait pas suffisant : Rec. 1985, p. 2702.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Voir articles 4(1), 5 et 7(1).

⁶⁴ Pour les mesures provisoires et conservatoires, voir article 6.

⁶⁵ Un Etat ou une autorité publique d'un Etat serait habituellement résident uniquement sur le territoire de cet Etat.

63 Le concept de résidence habituelle ne joue qu'un rôle limité dans la Convention : il ne sert qu'à déterminer si une question est purement interne afin de justifier son exclusion de la Convention⁶⁶.

64 La difficulté à laquelle la Commission spéciale faisait face consistait à réconcilier les conceptions différentes des Etats de *common law* et de droit civil, ainsi que celles parmi les Etats de droit civil⁶⁷.

65 Selon la *common law*, la loi du lieu de constitution est traditionnellement considérée comme la loi personnelle de la personne morale⁶⁸. C'est le système juridique qui donne naissance à la personne morale et lui confère la personnalité morale. Aux fins de compétence, cependant, le principal établissement et le lieu de sa direction centrale ont également une importance⁶⁹. Ce dernier est le siège administratif de la personne morale, le lieu où sont prises les décisions les plus importantes. Le principal établissement est le centre de ses activités économiques. Bien que normalement situés en un même lieu, ceux-ci peuvent être différents. Par exemple, une société minière dont le siège central est à Londres (administration centrale) pourrait exercer son activité minière en Namibie (principal établissement). Les trois concepts étant tous importants en *common law*, la Convention dispose qu'une personne morale a une résidence habituelle dans chacun de ces trois lieux.

66 Bien que certains systèmes de droit civil considèrent également la loi du lieu de constitution comme loi personnelle de la personne morale⁷⁰, l'opinion dominante incline à la loi du siège social. Le lieu du siège social est également considéré comme étant le domicile de la personne morale. Il existe cependant deux avis sur la manière de définir le siège social. Selon le premier, on examine l'acte juridique selon lequel la personne morale a été constituée (les statuts de la personne morale). Celui-ci indiquera où se trouve le siège social, et doit être considéré comme concluant. Le siège social ainsi déterminé est dit « siège statutaire ».

67 Le siège statutaire peut cependant ne pas être le vrai siège (de fait) de la personne morale. Le second avis considère qu'il faut rechercher le lieu où la société a en fait son administration centrale, parfois appelé « siège réel ». Cela correspond au concept de *common law* de lieu de l'administration centrale.

68 Afin de couvrir tous les points de vue, il a donc été nécessaire d'inclure le siège statutaire, traduit en anglais par « *statutory seat* ». Cependant, ce terme ne fait pas référence au siège de la personne morale qui résulterait d'une disposition législative (« *statute* »)⁷¹, mais tel qu'il résulte des statuts, le document comportant la constitution de la société - par exemple, les *articles of association*. En droit du Royaume-Uni, le plus proche équivalent est « *registered office* »⁷². En pratique, l'Etat où la personne morale a son siège statutaire sera presque toujours l'Etat selon la loi duquel elle a été constituée ou formée ; alors que l'Etat où elle a son administration centrale sera généralement celui où elle a son principal établissement. Par contre, il n'est pas rare qu'une société soit constituée dans un Etat - par exemple au Panama - et ait son administration centrale et son principal établissement dans un autre.

⁶⁶ Voir articles 4(4), 5 f) et 15.

⁶⁷ Pour une discussion comparative de ces questions, voir Stephan Rammeloo, *Corporations in Private International Law* (Oxford University Press, Oxford, Angleterre, 2001), Chapitres 4 et 5.

⁶⁸ Pour l'Angleterre, voir Dicey & Morris, *The Conflict of Laws* (13^{me} éd, 2000 par Lawrence Collins et des rédacteurs spécialistes, Sweet and Maxwell, Londres), Règles 152(1) et 153 (p. 1101-1109) ; pour les Etats-Unis, voir *Restatement of the Law Second, Conflict of Laws*, §§ 296-299.

⁶⁹ Pour le droit anglais, voir Dicey & Morris, *The Conflict of Laws* (13^{me} éd, 2000 par Lawrence Collins et des rédacteurs spécialistes, Sweet and Maxwell, Londres), Règle 152(2) (p. 1101). Aux fins de compétence en matière de diversité aux Etats-Unis (examinée ci-dessous aux paragraphes 80 et ss.), une personne morale est citoyen à la fois de l'état de sa constitution et de celui où elle a son principal établissement : 28 US Code § 1332(c).

⁷⁰ Par exemple, le Japon et les Pays-Bas.

⁷¹ Le terme français « loi » correspond à l'anglais « *statute* ».

⁷² Voir le Règlement de Bruxelles, article 60(2).

Article 4 Compétence du tribunal élu

69 L'article 4 est l'une des « dispositions-clé » de la Convention. Un accord d'élection de for aurait peu de valeur si le tribunal élu ne connaissait pas de l'affaire lorsque l'instance est engagée devant lui. Pour cette raison, l'article 4(1) dispose que le tribunal désigné par un accord exclusif d'élection de for est compétent pour connaître d'un litige auquel l'accord d'élection de for s'applique, sauf si l'accord est nul selon le droit de l'Etat du tribunal désigné⁷³.

70 **Nullité.** La disposition « nullité » est la seule exception au principe selon lequel le tribunal élu doit connaître de l'affaire. La question de savoir si l'accord est nul est tranchée selon le droit de l'Etat du tribunal élu. L'expression « droit de l'Etat » inclut les règles de droit international privé de cet Etat ainsi que ses règles de droit interne⁷⁴. Ainsi, si le tribunal élu considère que le droit d'un autre Etat devrait être appliqué selon ses règles de droit international privé, il appliquera ce droit.

71 La disposition « nullité » a pour objet de viser principalement les motifs de nullité généralement reconnus tels que la fraude, l'erreur, le dol, la contrainte et l'incapacité⁷⁵.

72 **Refus d'exercer la compétence.** L'article 4(2) dispose que le tribunal élu ne doit pas refuser d'exercer sa compétence au motif qu'un tribunal d'un autre Etat devrait connaître du litige. Cette disposition renforce l'obligation établie à l'article 4(1). Cependant, elle ne s'applique qu'à l'égard d'un tribunal d'un autre Etat, et non d'un tribunal du même Etat. Il n'affecte donc pas les règles prévoyant le renvoi d'affaires entre tribunaux d'un même Etat⁷⁶.

73 **Signification du terme « Etat ».** Quel est le sens du terme « Etat » dans ce contexte ? Dans le cas d'un Etat comportant un ressort unique, il n'y a pas de difficulté. Lorsque l'Etat est composé d'un certain nombre de territoires soumis à des systèmes de droit différents, tels que les Etats-Unis, le Canada ou le Royaume-Uni, la question est plus difficile. Selon l'article 18(1)(c) de la Convention, une référence au « tribunal ou aux tribunaux d'un Etat » vise un tribunal ou des tribunaux de l'unité territoriale considérée. Il s'ensuit que la référence à l'article 4(2) à « un tribunal d'un autre Etat » doit être comprise comme visant l'unité territoriale considérée.

74 Quelle est l'unité territoriale considérée ? Cela pourra dépendre des termes de l'accord d'élection de for. S'il visait les « tribunaux d'Angleterre », l'Angleterre serait l'unité territoriale considérée, et l'article 4(2) interdirait un renvoi vers un tribunal situé en Ecosse. Si, en revanche, l'accord d'élection de for visait « les tribunaux du Royaume-Uni », l'unité territoriale considérée serait le Royaume-Uni, et il ne serait pas interdit à un tribunal en Angleterre de renvoyer l'affaire à un tribunal en Ecosse⁷⁷.

75 Dans le cas des Etats-Unis, la situation pourrait dépendre de la question de savoir si le tribunal élu est un tribunal d'état ou un tribunal fédéral. Si l'accord d'élection de for visait « les tribunaux de l'état de New York », un renvoi vers un tribunal au New Jersey serait exclu. Ici, « état » désignerait l'état de New York, et non les Etats-Unis⁷⁸. Cependant, si la référence vise le « Tribunal Fédéral de District pour le District Sud de

⁷³ Pour une autre exception applicable dans certains cas, voir article 14.

⁷⁴ Si cela n'avait pas été le but recherché, le texte aurait utilisé l'expression « droit interne de l'Etat ».

⁷⁵ Aux articles 5 b) et 7(1)(b), l'incapacité est traitée séparément parce qu'elle est définie selon un système de droit différent des autres motifs d'invalidité - celui du tribunal saisi, plutôt que celui du tribunal élu. A l'article 4, par contre, le tribunal saisi *est bien* le tribunal élu ; il n'est donc pas nécessaire de la traiter séparément.

⁷⁶ Sur cette question, voir Schulz, Mécanismes de renvoi des affaires au sein de systèmes fédéraux, Doc. pré. No 23, octobre 2003. Lorsque l'accord exclusif d'élection de for désigne un tribunal particulier, un jugement rendu par un autre tribunal du même Etat ne sera pas reconnu et exécuté en vertu de la Convention, même si l'affaire a été renvoyée à ce tribunal par le tribunal élu : il ne s'agira pas d'un « jugement rendu par un tribunal d'un Etat contractant désigné par un accord exclusif d'élection de for », comme l'exige l'article 7(1). Lorsque, en revanche, l'accord d'élection de for vise de manière générale les tribunaux d'un Etat contractant (sans désigner un tribunal particulier), le jugement sera reconnu et exécuté en vertu de la Convention, même si l'affaire a été renvoyée du tribunal où la procédure a été engagée vers un autre tribunal du même Etat.

⁷⁷ Dans ce cas, le jugement écossais aurait droit à la reconnaissance et à l'exécution en vertu de la Convention.

⁷⁸ Il en serait de même si l'accord visait « les tribunaux d'état de New York ou les tribunaux fédéraux situés dans cet état ».

New York », l'article 4(2) n'interdirait pas nécessairement un renvoi à destination d'un tribunal fédéral de district d'un autre état des Etats-Unis, car l'unité territoriale considérée serait les Etats-Unis⁷⁹.

76 **Forum non conveniens.** Il existe deux principes de droit sur le fondement desquels un tribunal pourrait considérer que le litige devrait être tranché par un tribunal d'un autre Etat⁸⁰. Le premier est celui du *forum non conveniens*. C'est un principe appliqué principalement par les Etats de *common law*⁸¹. Sa formulation précise varie d'un Etat à l'autre, mais on peut dire en général qu'il permet à un tribunal compétent de surseoir à statuer (suspendre) ou se dessaisir de l'instance s'il considère qu'un autre tribunal serait un for plus approprié⁸². Le prononcé d'un sursis ou dessaisissement est discrétionnaire et implique une évaluation de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. Il s'applique qu'une procédure ait été ou non engagée devant l'autre tribunal (bien qu'il s'agisse là d'un facteur pouvant être pris en compte).

77 **Litispendance.** Le second principe est celui de la litispendance. Celui-ci est appliqué principalement par les Etats de droit civil. Il impose à un tribunal de suspendre ou mettre fin à une procédure si un autre tribunal a été saisi en premier d'une procédure impliquant la même action en justice entre les mêmes parties⁸³. Il n'est pas discrétionnaire, n'implique pas d'évaluation de facteurs pertinents pour déterminer le for plus approprié, et ne s'applique que lorsqu'une procédure a déjà été engagée devant l'autre tribunal.

78 L'article 4(2) exclut le recours à l'un ou l'autre de ces principes si le tribunal en faveur duquel serait prononcé un sursis à statuer ou dessaisissement est dans un autre Etat, car selon l'un ou l'autre principe, le tribunal refuserait d'exercer sa compétence « au motif qu'un tribunal d'un autre Etat devrait connaître du litige ».

79 **Compétence d'attribution.** L'article 4(3) dispose que l'article 4 n'affecte pas les règles internes relatives à la compétence d'attribution ou les règles internes de compétence fondées sur le montant de la demande. L'expression « compétence d'attribution » peut avoir diverses significations. En l'occurrence, elle vise la répartition de compétence entre différents tribunaux de la même unité territoriale sur le fondement de l'objet du litige. Elle ne se préoccupe pas de déterminer de quel Etat les tribunaux connaîtront de l'affaire, mais de la question de savoir quel type de tribunal à l'intérieur d'un Etat en connaîtra. Par exemple, il peut exister des juridictions spécialisées pour les questions telles que le divorce, la fiscalité ou les brevets. Une juridiction fiscale spécialisée serait donc dépourvue de compétence d'attribution pour connaître d'une affaire de violation contractuelle. De sorte que même si les parties concluaient un accord exclusif d'élection de for désignant une telle juridiction, elle ne serait pas tenue en vertu de la Convention de connaître de l'affaire.

80 Aux Etats-Unis, la compétence d'attribution peut également désigner la répartition de compétence entre les tribunaux d'état et fédéraux⁸⁴. En règle générale, on peut dire que les tribunaux d'état disposent d'une compétence d'attribution pour toutes les affaires en l'absence d'une règle particulière les en privant. Les tribunaux fédéraux, en revanche, ne sont compétents que si une règle particulière leur attribue une compétence. Les règles fondamentales sur la compétence fédérale figurent à l'article III, alinéa 2 de la

⁷⁹ Le jugement qui en résulterait aurait droit à la reconnaissance et à l'exécution en vertu de la Convention.

⁸⁰ Voir J.J. Fawcett (ed.), *Declining Jurisdiction in Private International Law* (Clarendon Press, Oxford, 1995).

⁸¹ Il est en fait apparu en Ecosse, un Etat de *common law* / droit civil mixte. Il reste applicable à ce jour en Ecosse, et a été également adopté dans des ressorts de droit civil tels que le Québec. Pour l'application de ce principe et autres alternatives légales dans le contexte des clauses d'élection de for, voir Schulz, Mécanismes de renvoi des affaires au sein de systèmes fédéraux, Doc. pré-l. No 23, octobre 2003.

⁸² Pour la formulation en droit anglais, voir Dicey & Morris, *The Conflict of Laws* (13^{me} éd, 2000 par Lawrence Collins et rédacteurs spécialistes, Sweet and Maxwell, Londres), Règle 31(2) (p. 385) ; pour la formulation aux Etats-Unis, voir The American Law Institute, *Second Restatement on Conflict of Laws* (The American Law Institute Publishers, St Paul, Minn., 1971), § 84.

⁸³ Voir par exemple l'article 27 du Règlement de Bruxelles.

⁸⁴ Pour un examen détaillé de la compétence fédérale en Australie, au Canada et aux Etats-Unis, voir Schulz, Mécanismes de renvoi des affaires au sein de systèmes fédéraux, Doc. pré-l. No 23, octobre 2003.

Constitution des Etats-Unis. Les deux situations les plus importantes dans lesquelles les tribunaux fédéraux sont compétents sont les affaires résultant du droit fédéral⁸⁵ et celles dans lesquelles il y a une diversité de citoyenneté. La diversité de citoyenneté se produit lorsque l'une des parties est citoyen d'un état différent d'une autre partie, ou si l'une des parties est citoyen d'un état des Etats-Unis et l'autre est un citoyen étranger⁸⁶.

81 Les parties ne peuvent renoncer à l'application de ces règles. S'il n'y a pas de compétence d'attribution, un tribunal fédéral ne peut pas connaître de l'affaire, même si les parties se soumettent à sa compétence. Ainsi, si un citoyen japonais et un citoyen allemand, tous deux résidant habituellement dans leur Etat respectif, concluent un contrat de vente de marchandises, et que le contrat comporte un accord d'élection de for désignant « le Tribunal Fédéral de District pour le District Sud de New York » comme ayant compétence exclusive pour connaître des litiges résultant du contrat, le tribunal élu ne pourra pas connaître de l'affaire. Il sera dépourvu de compétence d'attribution car l'affaire ne sera pas régie par le droit fédéral⁸⁷ et il n'y aura pas de diversité de citoyenneté.⁸⁸ La Convention n'affectera pas cette issue. Il s'ensuit que l'accord d'élection de for sera nul : il n'y aurait aucune raison de le considérer comme désignant les tribunaux d'état de New York. Si, en revanche, les parties désignaient « les tribunaux de New York » et que le demandeur engageait une procédure devant un tribunal fédéral à New York, l'affaire pourrait être renvoyée à un tribunal d'état à New York, si le droit des Etats-Unis en disposait ainsi.

82 Dans certains Etats, certaines juridictions ne sont compétentes que si le montant de la demande est supérieur, ou inférieur, à une certaine somme. Puisque cela concerne la répartition interne de compétence au sein d'un même Etat, il s'agit d'une question de compétence d'attribution ainsi qu'elle est définie ci-dessus. Cependant, certains Etats n'utilisent pas cette terminologie, et l'article 4(3) vise donc expressément la compétence fondée sur le montant de la demande. Les observations du paragraphe précédent sur la compétence d'attribution s'appliquent ici aussi.

83 [La dernière partie de l'article 4(3) dispose que les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 « n'affectent pas la répartition interne de compétence parmi les tribunaux d'un Etat contractant [sauf si les parties ont désigné un tribunal particulier.] ». Les termes entre crochets soulèvent une question de politique. Si aucun tribunal particulier n'est désigné par les parties - si, par exemple, l'accord d'élection de for vise simplement « les tribunaux des Pays-Bas » ou « les tribunaux de l'état du New Jersey » - il n'y a aucune raison pour que les règles normales relatives à la question de la répartition interne de compétence ne s'appliquent pas.]

84 Qu'en est-il si les parties désignent un tribunal particulier - par exemple « le Tribunal Fédéral de District pour le District Sud de New York » ? En ce cas, on pourrait juger que le tribunal fédéral à New York ne serait pas fondé à renvoyer à un tribunal fédéral en Ohio. Le choix des parties pourrait avoir eu un motif particulier. D'autre part, les règles de renvoi d'une affaire au sein d'un système judiciaire poursuivent un but - par exemple, répartir la charge de travail parmi différentes juridictions - et la Convention ne devrait pas s'y immiscer. Un compromis possible serait de dire que les règles s'appliquent mais qu'à l'effet de la décision de renvoyer l'affaire ou non, les étrangers ne doivent pas être traités différemment des locaux.]

⁸⁵ Le droit fédéral recouvre la Constitution des Etats-Unis, les lois fédérales et les traités internationaux conclus par les Etats-Unis.

⁸⁶ Il doit y avoir une diversité complète : aucune partie d'un bord ne peut être citoyen du même état qu'une quelconque partie de l'autre. Afin d'être citoyen d'un état, une personne doit être citoyen des Etats-Unis (ou étranger admis à résidence permanente) et doit résider dans un état des Etats-Unis. En outre, le montant de la demande doit être supérieur à un minimum indiqué, actuellement de USD 75.000. Voir 28 US Code § 1332. Pour la citoyenneté d'une personne morale, voir note 69 *supra*.

⁸⁷ En général, le droit d'état régit la plupart des domaines du droit commercial, tels que la vente de marchandises et les contrats.

⁸⁸ Selon la loi des Etats-Unis, il n'y a pas de diversité lorsque les deux parties sont citoyens d'Etats étrangers.

85 L'article 4(4) dispose que les paragraphes précédents de l'article 4 ne s'appliquent pas si toutes les parties à l'accord ont leur résidence habituelle dans l'Etat du tribunal élu. Le principe sous-jacent est l'exclusion de l'application de l'article 4 dans les situations purement internes. En pareil cas, la Convention n'oblige pas le tribunal élu à connaître de l'affaire. **[Une telle situation n'est pas facile à définir. L'incertitude peut être objectée à la référence à « la relation entre les parties ainsi que tous les éléments pertinents au litige ». Par exemple, si les parties ont désigné un système de droit étranger comme droit régissant le contrat, cela signifie-t-il que tous les éléments du litige ne sont plus liés au même Etat ? Un compromis possible serait de l'exclure, mais de limiter l'exception en indiquant que les parties doivent avoir leur résidence habituelle *uniquement*⁸⁹ dans l'Etat en question et qu'il doit en être ainsi à la fois lors de la conclusion de l'accord et lors de l'engagement de la procédure.]**

Article 5 Obligations d'un tribunal non élu

86 L'article 5 est la deuxième « disposition-clé » de la Convention. A l'instar d'autres dispositions, il ne s'applique que si l'accord d'élection de for est exclusif, bien qu'il s'applique à de tels accords même si le tribunal élu est situé dans un Etat non contractant. Il est adressé aux tribunaux autres que le tribunal élu, et leur impose de s'abstenir de connaître de l'affaire, même s'ils sont compétents selon leur droit interne. Cela est essentiel pour assurer le respect de l'exclusivité de l'accord d'élection de for.

87 L'article 5 impose au tribunal de surseoir à statuer ou se dessaisir. Il n'est pas indiqué expressément quelles procédures sont visées. Cependant, le contexte implique clairement qu'il s'agit de toutes les procédures incompatibles avec l'accord d'élection de for. Afin de les définir, le tribunal doit interpréter l'accord. Selon l'article 2(1) de la Convention, l'accord s'applique aux litiges « nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ». Pour interpréter l'accord, le tribunal doit définir quel est ce rapport, et à quels litiges l'accord s'applique. Il doit décider, par exemple, si un accord d'élection de for dans un contrat de prêt recouvre une demande délictuelle à l'encontre du bailleur qui aurait fait exécuter le contrat d'une manière prétendument abusive⁹⁰.

88 La situation la plus courante dans laquelle s'appliquerait l'article 5 est celle d'une partie engageant une procédure couverte par l'accord d'élection de for devant un tribunal autre que le tribunal élu.

89 Les procédures tendant à une injonction anti-poursuites pour empêcher l'autre partie de poursuivre devant le tribunal élu seraient incompatibles avec l'accord d'élection de for. Elles aussi relèveraient de l'article 5.

90 Le tribunal doit décider si la partie engageant la procédure est liée par l'accord d'élection de for. Si une personne qui n'est pas initialement partie au contrat prétend à des droits à ce titre du fait d'une cession, succession ou autre motif⁹¹, elle sera normalement liée par un accord d'élection de for qui en fait partie⁹².

91 Si la procédure relève de l'article 5, le tribunal doit surseoir à statuer ou se dessaisir, à moins que l'une des exceptions ne soit applicable. Il serait fondé à surseoir à statuer, si possible⁹³, lorsque de nouveaux événements pourraient survenir qui seraient susceptibles de modifier la situation - par exemple, si le tribunal élu n'a pas encore connu

⁸⁹ Il faut garder à l'esprit qu'en vertu de l'article 3(2), une personne morale peut avoir sa résidence habituelle dans plus d'un Etat. Par conséquent, si le terme « uniquement » est ajouté ici, un accord d'élection de for entre la personne morale X interne à l'Etat et la personne morale Y, constituée dans cet Etat mais dont l'administration centrale est située au siège d'une société-mère dans un Etat étranger, ne relèverait pas de l'alinéa 4.

⁹⁰ Voir *Continental Bank c. Aeakos Compania Naviera* [1994] 1 WLR 588 ; [1994] 2 All ER 540 ; [1994] 1 Lloyd's Rep. 505 (Cour d'appel, Angleterre).

⁹¹ Par exemple, une fusion entre deux sociétés.

⁹² Voir *Tilly Russ c. Nova*, Aff. 71/83, Rec. 1984, 2417 (Cour de justice des Communautés européennes).

⁹³ Dans certains Etats, le tribunal n'a qu'un pouvoir limité de surseoir à statuer. Par exemple, selon le Code de procédure civile japonais, un tribunal ne peut surseoir à statuer que lorsque le tribunal est dans l'incapacité de fonctionner du fait d'une catastrophe naturelle ou autre cas d'urgence semblable (article 130), ou qu'une partie, pour une durée indéterminée, n'est pas en mesure de poursuivre la procédure (article 131).

de l'affaire et qu'il n'est pas certain qu'il le fera.

92 **Six exceptions.** L'article 5 établit six exceptions à la règle selon laquelle le tribunal doit surseoir ou se dessaisir. Les deux premières⁹⁴ sont assez courantes, mais les troisième et quatrième⁹⁵ ont vocation à s'appliquer uniquement dans les situations les plus exceptionnelles. Si elles étaient appliquées trop largement, tout l'objet de la Convention serait affaibli.

93 **La première exception : nullité.** La première exception est la nullité de l'accord selon le droit du tribunal élu. Elle a été examinée ci-dessus⁹⁶.

94 **La deuxième exception : incapacité.** La deuxième exception concerne le cas où une partie n'avait pas la capacité à conclure l'accord en vertu du droit de l'Etat du tribunal saisi. Ici encore, le « droit » inclut les règles de conflit de lois de cet Etat⁹⁷. Pour décider si l'accord d'élection de for est nul, le droit du tribunal élu doit être appliqué par les tribunaux de tous les Etats contractants. Cependant, en ce qui concerne la capacité, il a été jugé trop ambitieux d'établir une règle uniforme de conflit de lois pour tous les Etats contractants ; en conséquence, selon l'article 5 b), le tribunal saisi appliquera le droit désigné par ses propres règles de conflit de lois⁹⁸. Comme l'incapacité annulera également l'accord selon les termes de l'article 5 a), cela impliquerait que la capacité est déterminée *à la fois* par le droit du tribunal élu et par le droit du tribunal saisi⁹⁹. **[Cette interprétation pourrait être contraire à la règle *lex specialis derogat legi generali*. L'article 5 a) étant une règle générale s'appliquant à tous les motifs éventuels de nullité de l'accord, et l'article 5 b) une règle particulière applicable à l'incapacité, on pourrait faire valoir que l'incapacité ne relève que de cette dernière disposition. La question mérite d'être clarifiée. L'article 5 a) devrait disposer soit que « l'accord est nul en vertu du droit de l'Etat du tribunal élu pour un motif quelconque, y compris l'incapacité » soit que « l'accord est nul en vertu du droit de l'Etat du tribunal élu pour un motif autre que l'incapacité ».]**

95 **La troisième exception (première branche) : injustice.** La troisième exception concerne la situation où l'effet donné à l'accord aboutirait à une « injustice très grave » ou serait « manifestement contraire aux principes fondamentaux de l'ordre public ». Dans certains systèmes de droit, la première expression serait considérée comme comprise dans la seconde. Les juristes de ces systèmes jugeraient évident qu'un accord aboutissant à une injustice très grave serait nécessairement contraire à l'ordre public. Dans le cas de ces systèmes de droit, la première expression pourrait être redondante¹⁰⁰. Dans d'autres systèmes de droit, cependant, le concept de l'ordre public vise l'intérêt général - l'intérêt du public en général - plutôt que les intérêts d'un particulier, y compris une partie. C'est pour cette raison que les deux expressions sont nécessaires.

96 L'expression « injustice très grave » recouvrirait la situation où l'une des parties ne bénéficierait pas d'un procès équitable dans l'Etat étranger, peut-être pour une raison telle que la partialité ou la corruption, ou lorsqu'il existe d'autres motifs particuliers à cette partie l'empêchant d'engager une procédure ou de s'en défendre devant le tribunal élu.

97 **La troisième exception (seconde branche) : ordre public.** L'expression « manifestement contraire aux principes fondamentaux de l'ordre public » recouvrira des situations où le tribunal élu n'appliquerait pas une règle ou un principe considéré dans l'Etat du tribunal saisi comme faisant manifestement partie de son ordre public fondamental.

⁹⁴ Aux alinéas a) et b).

⁹⁵ Aux alinéas c) et d).

⁹⁶ Aux paragraphes 70 et ss.

⁹⁷ Voir paragraphe 70 *supra*.

⁹⁸ Dans une procédure de reconnaissance ou d'exécution, le tribunal requis appliquera également ses propres règles de conflit de lois pour trancher les questions de capacité selon l'article 7(1)(b).

⁹⁹ Voir paragraphe 71 *supra*.

¹⁰⁰ Pour les juristes de ces systèmes de droit, il semblerait naturel d'insérer « autrement » avant « serait manifestement contraire » ; voir la note 2 au texte actuel de la Convention.

98 **La quatrième exception : impossibilité de mise en œuvre.** La quatrième exception vise la situation où, pour un motif exceptionnel, l'accord ne peut raisonnablement être mis en œuvre. Cela a vocation à s'appliquer aux situations où il ne serait pas possible d'engager une procédure devant le tribunal élu. Il n'est pas nécessaire que cela soit absolument impossible, mais la situation doit être exceptionnelle. On pourrait donner comme exemple une situation de guerre dans l'Etat concerné avec un arrêt du fonctionnement de ses tribunaux. Un autre exemple serait une situation où le tribunal élu n'existe plus, ou a changé d'une manière tellement fondamentale qu'il ne peut plus être considéré comme étant le même tribunal¹⁰¹. Cette exception serait considérée comme une application du principe de l'impossibilité d'exécution (ou autres semblables), selon lequel un contrat est résolu si, du fait d'un changement des circonstances après sa conclusion, il n'est plus possible de le mettre en œuvre¹⁰².

99 **La cinquième exception : le tribunal élu n'a pas connu du litige.** La cinquième exception concerne la situation où le tribunal élu a décidé de ne pas connaître du litige. Cela pourrait être considéré comme relevant de la quatrième exception, mais est suffisamment différent pour justifier un traitement distinct. Si le tribunal élu est dans un Etat contractant, il sera tenu, en vertu de l'article 4 de la Convention, de connaître de l'affaire à moins qu'il ne considère que l'accord est nul. Si le tribunal élu est dans un Etat non contractant, cependant, il ne sera soumis à aucune obligation de cet ordre ; il pourrait donc décider pour un motif qui lui est propre de ne pas connaître de l'affaire. L'exception aurait une importance particulière dans ce dernier cas.

100 **La sixième exception : questions internes.** La sixième exception recouvre la situation où tous les éléments de la cause autres que la situation du tribunal élu sont internes à l'Etat du tribunal saisi. En pareil cas, la Convention n'oblige pas un Etat contractant à permettre aux parties d'exclure conventionnellement la compétence de ses tribunaux¹⁰³. Cette disposition est identique à celle de l'article 4(4) et les observations ci-dessus¹⁰⁴ sont également applicables ici.

Article 6 Mesures provisoires et conservatoires

101 L'article 6 dispose que la Convention n'empêche pas un tribunal d'ordonner des mesures provisoires et conservatoires. Ceci concerne principalement les mesures provisoires (temporaires) destinées à protéger la situation de l'une des parties dans l'attente du jugement du tribunal élu¹⁰⁵, bien que cela puisse également recouvrir des mesures ordonnées après le jugement et destinées à faciliter son exécution. Une ordonnance immobilisant les biens du défendeur en est un exemple évident. Un autre exemple serait une ordonnance avant-dire-droit interdisant au défendeur de faire quelque chose qui est prétendu porter atteinte aux droits du demandeur. Un troisième exemple serait une injonction anti-poursuites empêchant une partie d'engager une procédure devant un tribunal autre que le tribunal élu¹⁰⁶. Un quatrième exemple serait une ordonnance de production d'éléments de preuve en vue de leur utilisation dans le cadre de la procédure devant le tribunal élu. Toutes ces mesures ont pour but d'appuyer l'accord d'élection de for en le rendant plus efficace. Elles contribuent donc à atteindre l'objectif de la Convention.

102 L'article 6 permet d'ordonner des mesures provisoires uniquement si elles sont compatibles avec l'accord d'élection de for. Une injonction anti-poursuites empêchant l'engagement d'une procédure devant le tribunal élu ne relèverait donc pas de

¹⁰¹ Voir *Carvalho c. Hull Blyth* [1979] 1 WLR 1228 ; [1979] 3 All ER 280 ; [1980] 1 Lloyd's Rep. 172 (Cour d'appel, Angleterre).

¹⁰² En droit allemand, par exemple, cela pourrait relever du principe de *Wegfall der Geschäftsgrundlage*.

¹⁰³ L'article 15 complète cette disposition en permettant à un Etat auquel s'applique l'article 5 f) de refuser la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement rendu par le tribunal élu, si la procédure y est engagée.

¹⁰⁴ Voir paragraphe 85.

¹⁰⁵ La mesure peut être ordonnée avant ou après l'engagement de la procédure devant le tribunal élu.

¹⁰⁶ Voir paragraphe 102 ci-dessous.

l'article 6¹⁰⁷.

103 Une fois que le tribunal élu a rendu son jugement, une mesure provisoire incompatible avec ce jugement doit être rapportée. Lui permettre de rester en vigueur serait contraire à l'exigence de reconnaissance du jugement établie par l'article 7. Par exemple, si un tribunal autre que le tribunal élu rend une ordonnance avant-dire-droit en vue de protéger un droit auquel prétend le demandeur, il doit la rapporter si le tribunal élu juge que le demandeur ne dispose pas de ce droit (sauf si ce jugement n'est pas soumis à reconnaissance en vertu de la Convention). De même, une ordonnance immobilisant des biens doit être rapportée si le tribunal élu rend un jugement en faveur du défendeur (sauf si ce jugement n'est pas soumis à reconnaissance en vertu de la Convention).

104 Un tribunal ordonnant une mesure de cet ordre le fait en vertu de son propre droit. La Convention n'exige pas que la mesure soit ordonnée mais n'empêche pas le tribunal de l'ordonner. Les tribunaux des autres Etats contractants ne sont pas tenus de lui accorder la reconnaissance ou l'exécution ; cependant, cela ne leur est pas interdit. Tout dépend du droit interne.

105 Il va sans dire que le tribunal désigné dans l'accord d'élection de for peut ordonner toute mesure provisoire qu'il juge appropriée. Si une mesure provisoire - par exemple, une injonction - ordonnée par ce jugement est par la suite rendue définitive, elle sera exécutoire en vertu de la Convention dans les autres Etats contractants¹⁰⁸. Si elle est seulement temporaire, elle n'est pas un « jugement » tel que défini par l'article 3¹⁰⁹. En pareil cas, les tribunaux des autres Etats contractants pourraient l'exécuter en vertu de leur droit interne, mais ne seraient pas tenus de le faire en vertu de la Convention.

Article 7 Reconnaissance et exécution

106 **Réciprocité.** L'article 7(1) est la troisième « disposition-clé » de la Convention. Il dispose qu'un jugement rendu par un tribunal dans un Etat contractant désigné par un accord exclusif d'élection de for doit recevoir reconnaissance et exécution dans les autres Etats contractants. Contrairement à l'article 5, l'article 7 ne produit donc ses effets qu'en faveur d'autres Etats contractants.

107 **Cinq exceptions.** Outre l'établissement du principe de la reconnaissance, l'article 7(1) expose également cinq exceptions à celui-ci aux alinéas *a)* à *e)*. Dans les cas où ces exceptions s'appliquent, le tribunal requis n'est pas tenu de reconnaître ou d'exécuter le jugement en vertu de la Convention¹¹⁰ ; néanmoins, il peut le faire s'il le souhaite¹¹¹.

108 **La première exception : nullité.** Les deux premières exceptions sont identiques à celles de l'article 5. L'alinéa *a)* indique que la reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si l'accord était nul en vertu du droit de l'Etat du tribunal élu¹¹². Cependant, il ajoute « à moins que celui-ci n'ait constaté que l'accord est valable », indiquant ainsi que le tribunal requis ne peut substituer son jugement à celui du tribunal élu¹¹³. L'objectif est ici d'éviter les décisions contradictoires sur la validité de l'accord entre différents Etats contractants : ils sont tous tenus d'appliquer la loi de l'Etat du tribunal élu, et doivent respecter toute décision de ce tribunal à cet égard.

¹⁰⁷ Voir paragraphe 89 *supra*.

¹⁰⁸ Article 7(1).

¹⁰⁹ Voir paragraphe 61 *supra*.

¹¹⁰ Le présent Rapport ne traite que de la reconnaissance et de l'exécution en vertu de la Convention. Il ne traite pas de la reconnaissance et de l'exécution en droit interne. Celles-ci restent toujours possibles, même lorsqu'il y a un obstacle à la reconnaissance et l'exécution en vertu de la Convention.

¹¹¹ Cela résulte de l'utilisation de « peut être » au lieu de « sera » dans le chapeau de l'article 7(1).

¹¹² Le droit de l'Etat du tribunal élu inclut les règles de droit international privé de cet Etat ; voir paragraphe 70 *supra*.

¹¹³ Le fait que le tribunal d'origine a rendu un jugement n'implique pas nécessairement qu'il a considéré l'accord d'élection de for comme valable : il peut s'être déclaré compétent pour un autre motif autorisé par son droit interne.

109 **La deuxième exception : capacité.** La deuxième exception, exposée à l'alinéa *b*), suit la formulation de l'article 5 *b*). Dans les deux dispositions, la capacité est déterminée selon le droit du for (y compris ses règles de droit international privé). Cependant, le for est différent dans les deux situations : à l'article 5 *b*) il s'agit d'un tribunal devant lequel une procédure incompatible avec l'accord est engagée ; à l'article 7(1)*b*) il s'agit du tribunal auquel est demandée la reconnaissance ou l'exécution du jugement du tribunal élu. Comme indiqué précédemment, il a été jugé trop ambitieux de chercher à unifier les règles de droit international privé en matière de capacité. L'observation figurant au paragraphe 94 ci-dessus s'applique ici aussi : comme l'incapacité rendrait l'accord nul aux termes de l'article 7(1)*a*), cela pourrait signifier que la capacité est déterminée à la fois selon le droit du tribunal élu et selon le droit du tribunal saisi. **[Cette interprétation pourrait être contraire à la règle *lex specialis derogat legi generali*. L'article 7(1)*a*) étant une règle générale s'appliquant à tous les motifs éventuels de nullité de l'accord, et l'article 7(1)*b*) une règle particulière applicable à l'incapacité, on pourrait faire valoir que l'incapacité ne relève que de cette dernière disposition. La question mérite d'être clarifiée. L'article 7(1)*a*) devrait disposer soit que « l'accord était nul en vertu du droit de l'Etat du tribunal élu pour un motif quelconque, y compris l'incapacité, à moins que celui-ci n'ait constaté que l'accord est valable » soit que « l'accord était nul en vertu du droit de l'Etat du tribunal élu pour un motif autre que l'incapacité, à moins que celui-ci n'ait constaté que l'accord est valable ».]**

110 **La troisième exception : notification.** La troisième exception, exposée à l'alinéa *c*), permet de refuser la reconnaissance si le défendeur n'a pas été notifié régulièrement. **[Les détails de ce point restent à trancher. La question est de savoir si la Convention devrait elle-même établir les conditions de fait, comme il est fait aux trois premières lignes du texte actuel¹¹⁴, ou s'il convient de faire référence au droit de l'Etat où a lieu la notification¹¹⁵. Les avis étaient partagés sur cette question. Ceux qui s'opposent à cette dernière formulation font remarquer que la notification peut être irrégulière pour un motif technique en application du droit de l'Etat où elle a eu lieu¹¹⁶, bien que le défendeur ait pu avoir parfaitement connaissance de ce qui se passait. En pareil cas, on peut arguer qu'il n'y a pas de raison que le jugement ne soit pas reconnu et exécuté. L'exigence d'une parfaite observation du droit de l'Etat de notification pourrait rendre la procédure inutilement technique et complexe.**

Les partisans des termes du premier ensemble de crochets, d'autre part, font remarquer que certains Etats sont d'avis que les règles sur la notification des procédures étrangères soulèvent des questions de souveraineté. Ainsi, en vertu de la Convention-Notification¹¹⁷, les Etats contractants peuvent s'opposer aux méthodes de notification prévues à l'article 10(1)*a*), *b*) et *c*)¹¹⁸. Dans certains Etats de droit civil tout au moins, la notification est considérée comme un acte relevant de l'autorité publique. Par conséquent, la notification par des officiers ministériels d'un Etat étranger directement par l'intermédiaire d'officiers ministériels de l'Etat où a lieu la notification, ainsi que l'envisage l'article 10 *b*) de la Convention-Notification, pourrait être considérée comme une atteinte à la souveraineté. En l'absence d'une référence à l'article 7(1)*c*) au droit de l'Etat où a lieu la notification (y compris les conventions internationales auxquelles il est partie), cet Etat pourrait être obligé de reconnaître et d'exécuter des jugements

¹¹⁴ Elles disposent que « l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent contenant les éléments essentiels de la demande n'a pas été notifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse organiser sa défense ».

¹¹⁵ Voir le premier passage entre crochets. Les termes du second ensemble de crochets pourraient être ajoutés soit aux termes initiaux (hors crochets) soit au premier passage entre crochets.

¹¹⁶ Par exemple, le document peut ne pas avoir été traduit dans la langue de l'Etat où a eu lieu la notification, bien qu'il ait pu s'agir d'une langue parlée par le défendeur.

¹¹⁷ *Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.*

¹¹⁸ L'Allemagne, l'Argentine, la Chine, la Corée, la Norvège, la Suisse et d'autres ont présenté des objections aux méthodes de signification prévues aux alinéas *a*), *b*) et *c*) ; la Finlande, l'Irlande, Israël, le Japon, le Luxembourg, la Suède et d'autres à celles prévues aux alinéas *b*) et *c*) ; et le Danemark à celle prévue à l'alinéa *c*).

étrangers résultant d'une notification d'actes de procédure portant atteinte à sa souveraineté¹¹⁹. Le refus de la reconnaissance est la seule sanction dont dispose cet Etat, si l'Etat qui a rendu le jugement n'a pas tenu compte de l'atteinte à la souveraineté.

Un compromis possible serait de supprimer les termes du premier ensemble de crochets mais de permettre à l'Etat où a eu lieu la notification de refuser la reconnaissance et l'exécution s'il juge que la méthode de notification constitue une atteinte à sa souveraineté.

Une autre question non résolue est celle de savoir s'il devrait être possible qu'un vice quant au mode de notification soit régularisé si le défendeur comparait et présente sa défense sans contester l'acte de procédure, en supposant qu'une telle contestation est possible selon le droit de l'Etat d'origine¹²⁰. Dans de nombreux Etats, la notification d'une assignation dans un Etat étranger d'une manière qui enfreint le droit de cet Etat ne serait pas considérée comme une notification valable ; dans ces Etats, par conséquent, le défendeur pourrait faire annuler la notification dans ce cas. Le demandeur devrait alors recommencer la procédure. Cependant, si l'infraction au droit étranger n'est pas portée à l'attention du tribunal, celui-ci ne pourrait pas prendre de mesures pour y porter remède. Ainsi, un défendeur mal intentionné pourrait volontairement garder le silence à cet égard, afin de disposer d'un moyen de contester l'exécution s'il perdait. C'est en vue d'empêcher cela qu'il a été proposé d'ajouter les mots « à moins que le défendeur n'ait comparu et présenté sa défense sans contester la notification devant le tribunal d'origine, à condition que le droit de l'Etat d'origine permette de contester la notification. » D'autre part, on pourrait faire valoir que la règle a pour objet de protéger les droits de l'Etat où a lieu la notification. Si tel est le cas, il s'ensuit que les droits de cet Etat ne devraient pas être affectés par le fait que le défendeur ne soulève pas la question.]

111 **La quatrième exception : fraude.** La quatrième exception, exposée à l'alinéa *d*), est que le jugement résulte d'une fraude relative à la procédure. La fraude est constituée de la malhonnêteté intentionnelle ou de la faute intentionnelle. Des exemples seraient les situations où le demandeur a intentionnellement signifié ou fait signifier l'assignation à une mauvaise adresse ; où le demandeur fournit intentionnellement des renseignements erronés au défendeur quant au lieu et à la date de l'audience ; ou lorsque l'une des parties cherche à corrompre un juge ou juré. Aux fins de l'alinéa *d*), la fraude peut être du fait de l'une ou l'autre des parties ou du tribunal.

112 **La cinquième exception : ordre public.** La cinquième exception, exposée à l'alinéa *e*), est que la reconnaissance ou l'exécution serait manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis, en particulier si la procédure aboutissant au jugement en l'espèce était incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale de cet Etat. La première partie de cette disposition ne fait que reprendre l'exception d'ordre public qu'on trouve couramment dans les conventions de ce type. La seconde a pour objet de diriger l'attention sur les défauts graves de procédure dans un cas d'espèce, décourageant ainsi une atteinte aux normes procédurales générales de l'Etat ayant rendu le jugement.

113 On constatera que ces trois dernières exceptions se recoupent largement, puisqu'elles concernent toutes, en tout ou partie, l'équité procédurale. Ainsi par exemple si, du fait de la fraude du demandeur, l'assignation n'a pas été signifiée au défendeur et il n'avait pas connaissance de la procédure, les exceptions figurant aux alinéas *c*), *d*) et

¹¹⁹ Dans l'arrêt de la Cour Suprême du Japon du 28 avril 1998, *Minshu*, vol. 52, No 3, p. 853 (traduction anglaise dans le *Japanese Annual of International Law*, No 42, p. 155), il a été jugé que la remise directe par un avocat japonais, à la demande d'un avocat de Hong Kong, n'était pas conforme aux règles prévues dans la Convention de Notification, et n'était pas conforme aux exigences de l'article 118(ii) du Code de procédure civile japonais. L'article 118(ii) dispose qu'« un jugement définitif et concluant rendu par un tribunal étranger produira ses effets dans la mesure où il satisfait aux conditions suivantes ... (ii) Le défendeur malheureux a reçu notification d'une assignation ou ordonnance nécessaire à l'engagement de la procédure autrement que par notification par voie de publication, ou a comparu volontairement sans avoir reçu une telle notification ... ».

¹²⁰ Cela pourrait être réalisé au moyen d'une comparution particulière tendant à contester la compétence.

e) pourraient toutes être invoquées. Le motif de cet accent mis sur l'équité procédurale est que dans certains Etats, l'équité procédurale (dite également droits de la défense, justice naturelle, ou droit à un procès équitable) est exigée par la constitution. Dans ces Etats, il pourrait être contraire à la constitution de reconnaître un jugement étranger résultant d'une procédure dans le cadre de laquelle une infraction fondamentale à ces principes s'est produite.

114 En Europe, quelque 45 Etats sont parties à la *Convention européenne des Droits de l'Homme*, dont l'article 6 accorde le droit à un procès équitable. La Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé que cela interdit à un tribunal d'un Etat contractant de la CEDH de reconnaître un jugement provenant d'un Etat non contractant si la procédure ayant donné lieu au jugement a enfreint la norme résultant de l'article 6¹²¹. Cela signifie qu'aucun de ces 45 Etats ne pourrait reconnaître un jugement lorsque le tribunal qui l'a rendu a enfreint le droit à un procès équitable. Le Cinquième et le Quatorzième Amendement de la Constitution des Etats-Unis et la constitution de nombreux autres Etats¹²² établissent des droits semblables. Pour ces motifs, la Convention doit s'assurer de ne pas contraindre les Etats contractants à faire des choses que leur constitution ne leur permet pas.

115 **Révision au fond.** L'article 7(2) interdit une révision au fond du jugement (bien qu'il autorise ce qui est nécessaire pour appliquer les dispositions du Chapitre III de la Convention). C'est une disposition courante dans les conventions de ce type. En son absence, les jugements étrangers pourraient, dans certains Etats, être révisés par le tribunal requis comme s'il s'agissait d'une juridiction d'appel connaissant d'un appel depuis le tribunal d'origine.

116 **Constatactions de fait.** La seconde phrase de l'article 7(2) dispose que le tribunal requis est lié par les constatations de fait sur lesquelles le tribunal d'origine a fondé sa compétence, sauf si le jugement a été rendu par défaut. Dans cette disposition, « compétence » désigne la compétence en vertu de la Convention. Puisque celle-ci sera fondée sur l'accord d'élection de for, la disposition s'applique aux constatations de fait relatives à la validité formelle ou matérielle de l'accord, y compris la capacité des parties à le conclure. Elle s'applique également à toutes constatations de faits pertinentes pour délimiter le champ d'application de l'accord. Ainsi, lorsque le tribunal requis applique l'article 7(1)(a) ou 7(1)(b), il devra accepter les constatations de fait effectuées par le tribunal d'origine. Cependant, le tribunal requis ne sera pas lié par l'évaluation en droit effectuée par le tribunal d'origine des faits qu'il a constatés. Par exemple, si le tribunal d'origine a constaté que l'accord d'élection de for a été conclu par un moyen électronique satisfaisant aux exigences de l'article 2(3)(b), le tribunal requis pourra néanmoins juger que les conditions de l'article 2(3)(b) n'étaient pas remplies parce que le texte n'était pas accessible pour consultation ultérieure.

117 La position est différente à l'égard des motifs de refus de reconnaissance établis par les alinéas c), d) et e) de l'article 7(1). Ceux-ci ne traitent pas de la compétence en vertu de la Convention, mais de l'ordre public et de l'équité procédurale. Ainsi, le tribunal requis doit pouvoir décider par lui-même si le défendeur a reçu la notification ; s'il y a eu fraude ; ou s'il y a eu un procès équitable : une constatation du juge d'origine selon laquelle il n'a pas accepté un pot-de-vin, par exemple, ne saurait lier le tribunal requis¹²³.

¹²¹ *Pellegrini c. Italie*, arrêt du 20 juillet 2001 (disponible à < www.echr.coe.int >) ; mais voir les affaires plus anciennes *Drozd et Janousek c. France et Espagne*, arrêt du 26 juin 1992, Série A, No 240 ; (1992) 14 EHRR 745 (paragraphe 110) ; et *Soering c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 juillet 1989, Série A, No 161 ; (1989) 11 EHRR 439 (paragraphe 113), où la Cour européenne des Droits de l'Homme (ancienne), en session plénière, a jugé que la reconnaissance ne devait être refusée qu'en cas de violation flagrante des normes établies par l'article 6. Voir également *Lindberg c. Suède*, décision sur la recevabilité du 15 janvier 2004 (disponible à l'adresse < www.echr.coe.int >) qui concerne néanmoins une question légèrement différente.

¹²² Dans le cas du Japon, l'article 31 de la constitution dispose que « Nul ne sera privé de la vie ou de la liberté, ou ne subira d'autre sanction pénale, autrement que selon la procédure établie par la loi. »

¹²³ Il en est de même d'une constatation d'une juridiction d'appel selon laquelle le juge en première instance n'est pas coupable de corruption.

118 Il en est de même à l'égard de l'équité procédurale selon l'alinéa e). Supposons que le défendeur conteste la reconnaissance et l'exécution au motif que l'instance était incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale de l'Etat requis. Il prétend ne pas avoir pu se rendre dans l'Etat d'origine pour se défendre parce qu'il aurait risqué un emprisonnement pour motif politique. Une constatation par le tribunal d'origine de ce que cela est faux ne saurait lier le tribunal requis. Lorsque des questions d'équité procédurale sont en cause, le tribunal requis doit pouvoir décider par lui-même¹²⁴.

119 Le résultat est le suivant : les décisions du tribunal d'origine sur le fond de l'affaire ne peuvent être révisées par le tribunal requis, qu'elles concernent des questions de fait ou de droit ; les décisions du tribunal d'origine relatives à la validité et au champ d'application de l'accord d'élection de for ne peuvent être révisées que dans la mesure où elles concernent des questions de fait ; les décisions du tribunal d'origine relatives aux motifs de refus de reconnaissance aux alinéas c), d) et e) ne lient pas le tribunal requis, qu'elles concernent le fait ou le droit. **[Si cela n'est pas ce qui est souhaité, la Convention devrait être modifiée pour l'explicitier. Si c'est ce qui est souhaité, il pourrait être préférable de modifier le texte comme suit : « Pour l'application des alinéas a) et b) du paragraphe 1 du présent article, le tribunal requis est lié par les constatations de fait sur lesquelles le tribunal d'origine a fondé sa compétence, sauf si le jugement a été rendu par défaut. »]**

120 « **Reconnaissance** » et « **exécution** ». L'article 7(3) dispose qu'un jugement n'est reconnu que s'il produit ses effets dans l'Etat d'origine, et n'est exécuté que s'il est exécutoire dans l'Etat d'origine. Cela soulève la distinction entre la reconnaissance et l'exécution. La reconnaissance signifie que le tribunal requis accepte la décision relative aux droits et obligations juridiques prise par le tribunal d'origine. Si le tribunal d'origine a jugé que le demandeur a, ou n'a pas, un droit particulier, le tribunal requis accepte qu'il en est ainsi. L'exécution signifie l'application des procédures juridiques du tribunal requis afin d'assurer que le défendeur se plie au jugement rendu par le tribunal d'origine. Ainsi, si le tribunal d'origine juge que le défendeur doit verser une somme de 1000 euros au demandeur, le tribunal requis s'assurera de la remise des fonds au demandeur. Puisque cela serait indéfendable en droit si le défendeur n'était pas redevable de 1000 euros envers le demandeur, une décision d'exécuter le jugement doit logiquement être précédée ou accompagnée de la reconnaissance du jugement. Cependant, la reconnaissance n'est pas nécessairement accompagnée ou suivie d'une exécution. Par exemple, si le tribunal d'origine a jugé que le défendeur n'était redevable d'aucune somme envers le demandeur, le tribunal requis pourra simplement reconnaître cette constatation. Si le demandeur poursuit le défendeur de nouveau au titre de la même demande devant le tribunal requis, la reconnaissance du jugement étranger suffira donc à traiter l'affaire.

121 A la lumière de cette distinction, il est aisé de voir pourquoi l'article 7(3) dispose qu'un jugement ne sera reconnu que s'il produit ses effets dans l'Etat d'origine. Produire ses effets signifie qu'il est valable ou opérant en droit. S'il ne produit pas d'effets, il ne constitue pas une détermination valable des droits et obligations des parties. Ainsi, s'il ne produit pas ses effets dans l'Etat d'origine, il ne doit pas être reconnu en vertu de la Convention dans un quelconque autre Etat contractant. En outre, s'il cesse de produire ses effets dans l'Etat d'origine, le jugement ne doit pas par la suite être reconnu en vertu de la Convention dans les autres Etats contractants¹²⁵.

¹²⁴ Les dispositions internationales et constitutionnelles relatives au droit à un procès équitable mentionnées *supra* l'exigent probablement. Au paragraphe 40 de son arrêt dans l'affaire *Pellegrini* (note 121 *supra*), la Cour européenne des Droits de l'Homme a jugé que le tribunal requis doit avoir « dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6 [de la Convention européenne des Droits de l'Homme] ». Cela semble interdire de se fier à une constatation du tribunal d'origine.

¹²⁵ Lors de la Conférence diplomatique tenue en juin 2001, le texte suivant a été inséré, entre crochets, à l'article 25 de l'avant-projet de Convention 1999 : « Le jugement visé au paragraphe premier est reconnu dès que et aussi longtemps qu'il produit ses effets dans l'Etat d'origine. »

122 De même, si le jugement n'est pas exécutoire dans l'Etat d'origine, il ne devrait pas être exécuté ailleurs en vertu de la Convention. Bien entendu, il est possible que le jugement produise ses effets dans l'Etat d'origine sans y être exécutoire. Le caractère exécutoire peut, par exemple, être suspendu pendant une procédure d'appel. En pareil cas, l'exécution sera suspendue dans les autres Etats contractants jusqu'à ce que la question soit réglée dans l'Etat d'origine. En outre, si le jugement cesse d'être exécutoire dans l'Etat d'origine, il ne devrait pas par la suite être exécuté dans un autre Etat contractant en vertu de la Convention¹²⁶.

123 **Jugements faisant l'objet d'un recours.** L'article 7(4) dispose que la reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si le jugement fait l'objet d'un recours dans l'Etat d'origine ou si le délai pour exercer un recours ordinaire n'est pas expiré¹²⁷. Cela signifie que le tribunal requis peut différer la reconnaissance ou l'exécution si le jugement est susceptible d'être annulé ou réformé par une autre juridiction de l'Etat d'origine. Il n'est cependant pas tenu de le faire¹²⁸. Certains tribunaux pourront préférer exécuter le jugement. S'il est par la suite infirmé dans l'Etat d'origine, le tribunal requis rapportera l'exécution. Il peut être demandé au créancier du jugement de fournir un cautionnement pour assurer que le débiteur du jugement ne subira pas de préjudice.

124 Si le tribunal requis ne souhaite pas exécuter le jugement tout de suite, l'article 7(4) lui ouvre la faculté de suspendre le processus d'exécution ou de refuser l'exécution du jugement¹²⁹. Il poursuit en indiquant toutefois que si le tribunal requis choisit cette dernière option, cela n'empêchera pas une nouvelle demande d'exécution une fois clarifiée la situation dans l'Etat d'origine. Dans cette situation, le refus signifie donc un rejet sous réserves.

125 **Irrecevabilité et jugements étrangers.** Lorsque la Convention impose la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement, tout ce qu'elle exige est que la décision définitive du tribunal d'origine soit reconnue ou exécutée. Un tribunal doit fréquemment trancher diverses questions de droit ou de fait à titre liminaire avant de pouvoir rendre une décision sur la demande du demandeur. Par exemple, si le demandeur réclame des dommages et intérêts dans une affaire de dommages corporels résultant d'un accident de la route, le tribunal pourra devoir décider si les freins de la voiture du défendeur étaient défectueux. De même, dans une affaire de contrefaçon de brevet, il pourra devoir décider si le brevet est valable. Il s'agit dans les deux cas de décisions sur des questions préalables. Elles ouvrent la voie au jugement définitif, qui disposera que le défendeur est ou n'est pas condamné à verser des dommages et intérêts au demandeur. Tout ce que le tribunal requis doit faire est de reconnaître ce jugement définitif et, en cas de condamnation en dommages et intérêts, de faire exécuter le jugement. Il n'est pas tenu de reconnaître les décisions concernant les questions incidentes. **[Il semble ne pas y avoir de consensus sur cette question ; elle devrait être considérée à nouveau en plénière.]**

126 Dans les Etats de droit civil, un jugement ne produit normalement ses effets qu'en ce qui concerne la décision définitive - par exemple, le *Tenor* ou *Spruch* en Allemagne et en Autriche, et le dispositif en France. Dans le monde de la *common law*, par contre, le principe désigné diversement sous les noms de « *issue estoppel* », « *collateral estoppel* » ou « *issue preclusion* » permet à un tribunal dans une affaire ultérieure de reconnaître des décisions rendues sur des questions incidentes dans un jugement antérieur. Cela peut s'appliquer à la fois lorsque le jugement initial a été rendu par un

¹²⁶ Lors de la Conférence diplomatique tenue en juin 2001, le texte suivant a été inséré, entre crochets, à l'article 25 de l'avant-projet de Convention 1999 : « Le jugement visé aux paragraphes précédents est exécutoire dès que et aussi longtemps qu'il est exécutoire dans l'Etat d'origine. »

¹²⁷ Cette règle ne sera appliquée que si l'exécution du jugement n'a pas été suspendue dans l'Etat d'origine en raison de l'appel. Si elle a été suspendue, c'est la règle à l'article 7(3) qui sera applicable ; voir paragraphe 122 *supra*.

¹²⁸ Ceci suppose que le jugement reste exécutoire dans l'Etat d'origine.

¹²⁹ Comme indiqué à la note 93 *supra*, dans certains Etats de droit civil, le juge ne dispose que de pouvoirs limités de surseoir à statuer.

tribunal dans le même Etat et lorsqu'il procède d'un tribunal d'un autre Etat¹³⁰. La Convention n'interdit pas à un tribunal de le faire. Cependant, elle ne le lui impose pas. L'application de ces diverses formes d'irrecevabilité échappe au champ d'application de la Convention. **[Il semble ne pas y avoir de consensus sur cette question ; elle devrait être considérée à nouveau en plénière.]**

Article 8 Pièces à produire

127 L'article 8(1) énumère les documents devant être produits par la partie poursuivant la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement en vertu de la Convention¹³¹. La manière dont les pièces doivent être produites dépend du droit procédural de l'Etat requis. L'article 8(1)(b) exige des preuves écrites de ce que le défendeur a reçu notification, mais cela ne s'applique que dans le cas d'un jugement par défaut. Dans les autres cas, on suppose que le défendeur a reçu notification sauf s'il justifie du contraire. Le droit de l'Etat requis détermine les conséquences du défaut de production des pièces. Il convient toutefois d'éviter un formalisme excessif : si le débiteur du jugement ne subit pas de préjudice, le créancier du jugement doit être autorisé à régulariser des omissions.

128 Le fait que la reconnaissance est mentionnée au chapeau de l'article 8 ne signifie pas qu'une procédure particulière doit être respectée. La reconnaissance d'un jugement en vertu de la Convention peut être entièrement automatique¹³². Cependant, si l'autre partie la conteste, la partie poursuivant la reconnaissance doit produire les pièces exigées par l'article 8.

129 L'article 8(2) dispose que le tribunal requis peut exiger la production d'autres pièces ou éléments de preuve si nécessaire pour établir que les conditions de la reconnaissance et de l'exécution ont été remplies. Cela explicite que la liste au paragraphe 1 n'est pas exhaustive. La production d'autres pièces peut être exigée dans la mesure où elle est nécessaire pour vérifier que les conditions du Chapitre III de la Convention ont été remplies. Il conviendrait d'éviter des obligations inutiles à la charge des parties.

130 L'article 8(3) permet à la Conférence de La Haye de droit international privé de recommander et de publier une formule pouvant être utilisée par une personne poursuivant la reconnaissance ou l'exécution d'un jugement en vertu de la Convention. L'utilisation d'une telle formule ne sera pas obligatoire. Le tribunal requis pourra se fier aux renseignements qui y figurent en l'absence de contestation. Toutefois, même en l'absence de contestation, ces renseignements ne sont pas probants : le tribunal requis peut décider de la question à la lumière de tous les éléments dont il dispose. La Commission spéciale a émis le souhait que la formule soit publiée dans le *Recueil de Conventions*, bien qu'elle ait également souhaité qu'il soit possible de la modifier sans difficulté inutile, afin de répondre à de nouveaux besoins ou de surmonter des difficultés initialement imprévues. Pour ce motif, il a été décidé que la formule ne devrait pas constituer une Annexe à la Convention. **[Cependant, une autre option sera de suivre l'exemple de la Convention de La Haye de 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice, dont l'article 30 dispose que « les formules modèles annexées à la présente Convention pourront être amendées par décision d'une Commission spéciale à laquelle sont invités tous les Etats contractants et tous les Etats Membres de la Conférence de La Haye et qui sera convoquée par le Secrétaire général de la Conférence de La Haye. La proposition d'amender les formules devra être portée à l'ordre du jour qui sera joint à la convocation ».]**

131 L'article 8(4) dispose que le tribunal requis peut exiger une traduction de tout document visé à l'article 8. Cela dépend des règles de procédure de l'Etat requis.

¹³⁰ Sur ce dernier point, voir Peter Barnett, *Res Judicata, Estoppel and Foreign Judgments* (Oxford University Press, Oxford, Angleterre, 2001).

¹³¹ Cette disposition est quasiment identique aux alinéas a) à c) de l'article 29(1) de l'avant-projet de Convention 1999. Le commentaire correspondant dans le Rapport Nygh / Pocar figure aux p. 109-110.

¹³² Voir paragraphe 132 ci-dessous.

Article 9 Procédure

132 L'article 9 dispose que la procédure tendant à la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution, ainsi que l'exécution du jugement est régie par le droit de l'Etat requis sauf si la Convention en dispose autrement¹³³. Lorsqu'il n'existe pas dans le droit de l'Etat requis de procédure particulière pour la reconnaissance d'un jugement étranger, la reconnaissance (par opposition à l'exécution) doit être accordée sans procédure particulière. Dans toute instance relevant de l'article 9, le tribunal requis doit agir avec célérité, bien qu'aucune sanction expresse ne soit prévue pour les retards. Cela signifie que le tribunal doit utiliser la procédure la plus expéditive dont il dispose. Les Etats contractants devraient envisager les moyens d'assurer que les retards inutiles sont évités.

Article 10 Dommages et intérêts

133 L'article 10 traite de deux questions : les dommages et intérêts non compensatoires et les dommages et intérêts excessifs. Ces derniers peuvent être compensatoires ou non. Le premier paragraphe ne s'applique qu'aux dommages et intérêts non compensatoires. Le deuxième (qui traite des dommages et intérêts excessifs) semble recouvrir les deux catégories, bien que le Rapport Nygh / Pocar indique qu'il ne s'applique qu'aux dommages et intérêts compensatoires¹³⁴. Le troisième s'applique aux deux¹³⁵.

134 Les dommages et intérêts compensatoires ont pour objet d'indemniser le demandeur de la perte supportée du fait de la faute du défendeur. Les dommages et intérêts non compensatoires ont un but différent, généralement celui de punir le défendeur pour sa faute, ou de dissuader d'autres personnes d'un acte semblable. Ils sont parfois dits « exemplaires » ou « punitifs ». Cependant l'article 10(1) n'est pas limité aux dommages et intérêts désignés ainsi : il s'applique à tous les dommages et intérêts qui ne sont pas compensatoires.

135 **Dommages et intérêts non compensatoires.** La première phrase de l'article 10(1) exige qu'un tribunal reconnaisse et exécute les jugements accordant des dommages et intérêts non compensatoires dans la mesure où un tribunal de l'Etat requis aurait lui-même pu accorder des dommages et intérêts semblables¹³⁶. Elle ne précise pas expressément qu'il n'est pas tenu de reconnaître ou d'exécuter une condamnation en dommages et intérêts non compensatoires dans un cas où il n'aurait pas pu lui-même avoir accordé des dommages et intérêts semblables ou comparables, mais c'est là le but. Si les dommages et intérêts non compensatoires ne peuvent être accordés en aucun cas dans l'Etat requis¹³⁷, la partie du jugement étranger qui accorde des dommages et

¹³³ Sous réserve de modifications de pure formulation, cela est identique à l'article 30 de l'avant-projet de Convention 1999. Le commentaire de cet article figure à la p. 100 du Rapport Nygh / Pocar.

¹³⁴ Voir p. 111. En pratique tout au moins, il ne sera appliqué qu'aux dommages et intérêts compensatoires, les dommages et intérêts non compensatoires étant suffisamment traités par le premier paragraphe.

¹³⁵ Pendant la Première partie de la Conférence diplomatique en 2001, il a été demandé si les dommages et intérêts statutaires (c'est-à-dire lorsque la loi détermine le montant à accorder en cas de violation), les dommages et intérêts préalablement fixés (lorsqu'un contrat détermine un montant à payer en cas de manquement) et les intérêts légaux sur les dommages et intérêts accordés étaient couverts par l'article 33 et, dans l'affirmative, s'ils étaient de nature compensatoire ou non. Les rapporteurs ont indiqué que l'article 33 pourrait s'appliquer à ces cas et que la classification de ces dommages comme étant compensatoires ou punitifs serait déterminée par le tribunal requis. Ce tribunal prendrait en considération la question de savoir si la disposition législative en cause du for d'origine, ou la disposition contractuelle telle qu'interprétée par le droit dont elle ressort, vise simplement à prévoir la compensation requise pour la victime ou à imposer une pénalité (voir note No 176 au Texte Provisoire de 2001).

¹³⁶ Il ne peut donc invoquer l'exception d'ordre public à l'article 7(1)(e) à titre de motif de refus de reconnaissance d'une condamnation au seul motif que les dommages et intérêts sont non compensatoires.

¹³⁷ En général, c'est la situation dans les Etats de droit civil, où la sanction est considérée comme ne relevant que du droit pénal.

intérêts non compensatoires ne sera jamais reconnue ou exécutée¹³⁸.

136 Un tribunal d'un Etat contractant est tenu de reconnaître et d'exécuter une condamnation à des dommages et intérêts non compensatoires dans un cas, et dans la mesure, où il aurait pu lui-même accorder des dommages et intérêts similaires ou comparables. Le critère est de savoir s'il aurait pu le faire si l'instance avait été initialement engagée devant ce tribunal. Les dommages et intérêts « similaires » sont des dommages et intérêts de même type ; des dommages et intérêts « comparables » sont des dommages et intérêts non compensatoires de type différent mais remplissant néanmoins une fonction semblable.

137 L'expression « dommages et intérêts similaires ou comparables » vise non seulement les circonstances dans lesquelles des dommages et intérêts peuvent être accordés, mais également le montant des dommages et intérêts. Ainsi, dans le cas où le tribunal requis aurait eu la possibilité d'accorder des dommages et intérêts non compensatoires, mais uniquement d'un faible montant, il ne sera pas tenu de reconnaître ou d'exécuter un jugement portant sur une somme significativement plus importante. Cependant, le terme « comparable » explicite qu'il n'est pas nécessaire que la condamnation soit du même montant exactement¹³⁹.

138 La situation est donc qu'un tribunal n'est jamais tenu de reconnaître ou d'exécuter une condamnation à des dommages et intérêts non compensatoires s'il ne peut pas lui-même accorder de dommages et intérêts non compensatoires. En outre, s'il ne peut les accorder que dans des cas particuliers - par exemple, lorsqu'un défendeur commet une faute intentionnelle en croyant que le bénéfice qu'il en tirera dépassera tous dommages et intérêts compensatoires qui pourraient être accordés -, il ne sera pas tenu de reconnaître ou d'exécuter le jugement si ces conditions ne sont pas réunies. Dans la situation où il aurait pu accorder des dommages et intérêts non compensatoires dans le cas d'espèce, mais uniquement d'un montant bien plus faible, il n'est tenu de reconnaître et d'exécuter le jugement que pour ce montant. Dans tous les cas, cependant, il est autorisé à le reconnaître et l'exécuter pour l'intégralité de son montant.

139 **Dommages et intérêts excessifs.** L'article 10(2) traite des dommages et intérêts excessifs. Même s'il s'applique également aux dommages et intérêts non compensatoires, son intérêt principal résulte de son application aux dommages et intérêts compensatoires. L'article 10(2)(a) a pour objet de permettre au tribunal requis de rabattre une condamnation en dommages et intérêts - même purement compensatoires - s'il les juge manifestement excessifs. Il ne peut le faire, toutefois, qu'après qu'une procédure a eu lieu dans le cadre de laquelle le créancier du jugement a eu la possibilité d'être entendu et uniquement lorsque le débiteur du jugement convainc le tribunal - c'est lui qui supporte la charge de la preuve - de ce que dans toutes les circonstances, y compris celles existant dans l'Etat d'origine, les dommages et intérêts sont en effet manifestement excessifs. Cependant, comme le prévoit l'article 10(2)(b), le tribunal ne doit en aucun cas reconnaître ou exécuter le jugement pour un montant inférieur à celui qui aurait pu être accordé dans l'Etat requis dans les mêmes circonstances, y compris celles existant dans l'Etat d'origine. Cela est destiné à éviter l'abus de l'article 10(2)(a).

140 Pour appliquer l'article 10(2) le tribunal requis doit évaluer le caractère approprié de la condamnation en tenant compte de toutes les circonstances, y compris celles dans l'Etat d'origine. Il ne peut réduire le montant du seul fait que le coût de la vie est plus élevé dans cet Etat. Le coût des soins médicaux est bien plus élevé dans certains Etat que dans d'autres. Dans la mesure où la condamnation traduit cette situation, elle ne peut être jugée excessive. Il en est de même des salaires. Si la condamnation est fondée sur une perte de revenus, elle traduira naturellement ce que la victime aurait gagné si le délit n'avait pas été commis. A l'aune des solutions de l'Etat requis, cela pourra

¹³⁸ Pour des décisions à cet effet, voir BGH 4 juin 1992, BGHZ 118, 312 (*Bundesgerichtshof*, Allemagne) ; Cour Suprême du Japon, arrêt du 11 juillet 1997, *Minshu*, vol. 51, No 6, p. 2578 (traduction anglaise dans le *Japanese Annual of International Law*, No 41, p. 104). Dans les deux cas, l'exception d'ordre public a été invoquée pour refuser l'exécution de la partie de la condamnation représentant des dommages et intérêts punitifs dans un jugement américain.

¹³⁹ Sur la question de la divisibilité, voir paragraphe 149.

apparaître comme une forte somme ; néanmoins, la condamnation ne peut normalement être réduite pour ce motif.

141 L'article 10(2) s'appliquera le plus souvent à l'égard de dommages et intérêts pour des causes qui ne peuvent être évaluées objectivement - par exemple, le *pretium doloris* ; la perte d'un bras, d'une jambe ou d'un œil ; l'atteinte à la réputation ; le préjudice moral ; ou des questions semblables. Dans ce cas le tribunal d'origine déterminera une condamnation en tenant compte uniquement du niveau des condamnations passées. Si ce niveau est manifestement excessif aux yeux du tribunal requis, il réduira son montant.

142 Le Rapport Nygh / Pocar indique qu'à titre de principe général, « manifestement excessifs » signifiera probablement « manifestement excessifs à l'aune des solutions généralement mises en œuvre dans l'Etat d'origine »¹⁴⁰ ; cependant, cet avis a été vivement critiqué par plusieurs délégations. Si le tribunal requis était tenu d'appliquer les solutions de l'Etat d'origine, l'article 10(2) serait presque entièrement privé d'effet : si une condamnation était « manifestement excessive » selon les solutions de l'Etat dans lequel elle était prononcée, elle serait presque certainement infirmée en appel, et dans ce cas la question de l'exécution ne se poserait pas.

143 Il serait peut-être préférable d'éviter l'usage du terme de « solutions » (« *standards* »), car il pourrait suggérer l'application de règles, bien que si des « solutions » doivent être appliquées, elles doivent être celles de l'Etat requis. Cela ne signifie pas toutefois que le tribunal requis peut refuser d'exécuter une condamnation au seul motif qu'il en aurait lui-même prononcé une plus faible, voire aucune. Le critère n'est pas fondé sur des règles mais sur une appréciation. Le tribunal requis doit décider si, selon son appréciation, les dommages et intérêts sont manifestement excessifs.

144 Le critère à l'article 10(2) est semblable à celui d'ordre public. La question des dommages et intérêts aurait pu être laissée aux soins de l'exception d'ordre public à l'article 7(1)(e), mais il a été décidé de lui consacrer une disposition spéciale, en partie pour introduire une plus grande certitude, et en partie pour rassurer les Etats qui auraient pu ne pas être disposés à signer la Convention s'ils avaient dû exécuter des condamnations qu'ils jugent excessives¹⁴¹. Ainsi, bien que l'ordre public ne soit expressément mentionné qu'à l'article 7(1)(e) comme motif de refus de reconnaissance d'un jugement, la question essentielle qu'un tribunal doit se poser lorsqu'il applique l'article 10(2) est celle de savoir si la condamnation est excessive au point que sa reconnaissance et son exécution seraient contraires à l'ordre public.

145 Ce critère doit être appliqué à la totalité de la condamnation : il ne doit pas être appliqué séparément à chaque chef de dommages et intérêts. Il est tout à fait possible que le tribunal d'origine ait prononcé une condamnation à des dommages et intérêts très importants d'un chef, mais cela aurait pu être destiné à compenser le fait qu'il ne pouvait pas accorder de dommages et intérêts d'un autre chef, ou ne l'a pas fait. Par exemple, prenons le cas d'une instance pour homicide engagée par la veuve de la victime. Un certain système de droit pourrait l'indemniser sur la base du soutien financier qu'elle a perdu du fait du décès de son mari. Un autre pourrait la compenser du dommage moral qu'elle a subi. La condamnation définitive pourrait être sensiblement la même dans les deux cas. Il serait donc injuste que le tribunal requis applique le critère de caractère « manifestement excessif » à chaque élément de l'indemnisation pris individuellement, car cela pourrait lui accorder bien moins que ce qu'elle aurait eu si l'instance avait été engagée initialement devant le tribunal requis.

146 Le critère concerne les dommages et intérêts, et non la responsabilité ; le tribunal requis ne peut donc refuser l'exécution du jugement au seul motif qu'il n'aurait pas jugé le défendeur responsable, ou parce qu'il n'aurait pas accordé de dommages et intérêts au titre de ses actes. Par exemple, dans certains systèmes de droit, la diffamation est un délit pénal et non civil ; dans d'autres, un délit civil et non pénal. Si un tribunal d'un Etat

¹⁴⁰ A la p. 114.

¹⁴¹ Elle a également pour objet d'assurer que les Etats n'utiliseraient pas l'exception d'ordre public de la Convention afin de refuser d'exécuter une condamnation à des dommages et intérêts punitifs dans le cas où ils auraient pu eux-mêmes accorder des dommages et intérêts similaires ou comparables.

appliquant ce dernier système prononce une condamnation en dommages et intérêts pour diffamation par écrit, un tribunal d'un Etat appliquant le premier ne peut refuser de l'exécuter sur la base de l'article 10(2)(a) au seul motif qu'il n'aurait pas pu accorder de dommages et intérêts dans des circonstances semblables. Cependant, s'il est d'avis qu'en tenant compte de toutes les circonstances (y compris celles dans l'Etat d'origine), la somme est entièrement disproportionnée au tort occasionné, il aura le droit de réduire la condamnation¹⁴².

147 Il en serait de même des demandes délictuelles pour l'incitation à une faute contractuelle. Supposons que A et B concluent un contrat, et que C incite B à enfreindre le contrat. Dans ces circonstances, la plupart des systèmes de *common law* permettraient à A de rechercher la responsabilité délictuelle de C. Dans certains autres systèmes de droit, cela pourra ne pas être possible. Cependant, si un tribunal de *common law* accorde des dommages et intérêts dans le cadre d'une telle instance, un autre tribunal ne devrait pas refuser d'exécuter le jugement sur le fondement de l'article 10(2)(a) au seul motif qu'il n'aurait accordé aucuns dommages et intérêts si l'instance avait été engagée devant lui initialement. Cependant, il pourra réduire le montant de la condamnation s'il le juge totalement disproportionné au préjudice occasionné à A.

148 **Frais juridiques et dépens.** Le troisième paragraphe de l'article 10 s'applique aux procédures relevant aussi bien du premier paragraphe que du deuxième paragraphe. Il dispose que le tribunal requis prend en considération si, et dans quelle mesure, le montant accordé - qu'il soit dit compensatoire ou non - a pour objet de couvrir les frais et dépens du procès. Cette disposition a été introduite parce que les règles relatives aux frais juridiques diffèrent entre systèmes de droit. Dans la plupart des Etats, le demandeur ayant gain de cause a droit aux « dépens ». Il s'agit d'une somme d'argent ajoutée aux dommages et intérêts afin de couvrir les frais et débours du procès. Cependant, les règles d'évaluation des frais peuvent diverger largement. Dans de nombreux Etats, ils comprennent les honoraires d'avocats¹⁴³. Aux Etats-Unis, ce n'est pas le cas. A titre de compensation, les jurys des Etats-Unis accordent souvent des dommages et intérêts plus élevés, parfois désignés dommages et intérêts punitifs. L'article 10(3) impose au tribunal requis d'en tenir compte pour décider si la condamnation est manifestement excessive : il doit prendre le montant du jugement et le comparer avec le montant total qu'il aurait accordé, y compris les dépens. Ce faisant, il doit également tenir compte du niveau courant des honoraires des avocats dans l'Etat d'origine.

Article 11 *Divisibilité*

149 L'article 11 prévoit la reconnaissance et l'exécution d'une partie dissociable d'un jugement lorsqu'elle est demandée, ou lorsque seule une partie du jugement peut être reconnue ou exécutée en vertu de la Convention¹⁴⁴. Par exemple, si une condamnation en dommages et intérêts punitifs n'est pas exécutée au motif de l'article 10(1), le reste de la condamnation doit être exécuté s'il remplit les conditions de l'article 7¹⁴⁵. Afin d'être dissociable, la partie en question doit pouvoir exister de manière autonome, et il doit être raisonnable et approprié de la reconnaître ou de l'exécuter indépendamment du reste du jugement¹⁴⁶. Dans la mesure où cela dépend d'une règle de droit, le droit du

¹⁴² Si le tribunal requis considère, pour un motif autre que le montant de la condamnation ou le fait qu'elle est non compensatoire, qu'il serait manifestement contraire à son ordre public de reconnaître ou d'exécuter le jugement, il peut invoquer l'exception d'ordre public à l'article 7(1)(e). Cela pourrait se produire, par exemple, s'il considère qu'un jugement en diffamation constitue une atteinte à la liberté d'expression.

¹⁴³ Il peut cependant y avoir des différences considérables dans le mode de leur évaluation : ils peuvent couvrir plus ou moins la totalité de ce que la partie ayant gain de cause a dû verser à son avocat ; ou représenter nettement moins.

¹⁴⁴ La disposition équivalente de l'avant-projet de Convention 1999 est l'article 34. Le commentaire correspondant à cette disposition figure à la p. 115 du Rapport Nygh / Pocar.

¹⁴⁵ Voir note 138 pour des affaires où cela s'est produit en Allemagne et au Japon.

¹⁴⁶ Cela dépendra normalement de la question de savoir si l'exécution d'une partie seulement du jugement modifierait de manière significative les obligations des parties. Voir Rapport Nygh / Pocar, p. 115. Si des questions

tribunal requis doit être appliqué.

Article 12 Transactions

150 L'article 12 dispose que les transactions qui, dans le cadre d'un litige, sont homologuées par un tribunal d'un Etat contractant désigné par un accord exclusif d'élection de for, ou passées devant celui-ci, et qui sont exécutoires au même titre qu'un jugement dans cet Etat, doivent être exécutées dans les autres Etats contractants aux mêmes conditions que les jugements¹⁴⁷.

151 Une telle transaction est parfois dite « *judicial settlement* », traduction littérale du terme français de transaction judiciaire¹⁴⁸. Dans le sens où ce terme est utilisé ici, les transactions judiciaires sont inconnues des Etats de *common law*. En France et dans les autres Etats de droit civil, ce sont des contrats passés devant un juge par lequel les parties mettent fin à un contentieux, généralement au moyen de concessions réciproques. Une transaction judiciaire diffère d'un *consent order* au sens de la *common law* (une ordonnance rendue avec le consentement des deux parties), parce qu'un *consent order* est un jugement et peut bénéficier de la reconnaissance et de l'exécution en tant que tel en vertu de l'article 7 de la Convention. En revanche, la transaction judiciaire diffère d'une transaction simple parce qu'elle est conclue devant un juge et met fin au litige. Pour ces motifs, une disposition spéciale lui est consacrée dans la Convention.

152 L'article 12 ne prévoit pas la reconnaissance des transactions judiciaires, mais uniquement leur exécution¹⁴⁹. Un exemple est le meilleur moyen d'illustrer l'importance de ce point.

Supposons que A et B concluent un contrat comportant une clause exclusive d'élection de for en faveur des tribunaux de l'Etat X. Par la suite, A poursuit B devant un tribunal de cet Etat en réclamant 1000 euros, une somme qu'il prétend être due en vertu du contrat. Les parties concluent alors une transaction judiciaire selon laquelle B accepte de payer 800 euros à A, l'Etat X étant un Etat qui le permet.

Si B manque au paiement, A pourra engager une procédure pour faire exécuter la transaction dans l'Etat Y, un autre Etat contractant. Cette procédure relèvera de l'article 12 de la Convention. Supposons, cependant, que B verse la somme conformément à la transaction sans qu'il ne soit nécessaire d'engager une procédure tendant à l'exécution. Si A engage néanmoins une nouvelle procédure portant sur les 200 euros qui restent, devant les tribunaux de l'Etat Y, B ne peut demander au tribunal de *reconnaître* la transaction en vertu de la Convention à titre de moyen de défense contre la réclamation. La Convention ne le prévoit pas, principalement parce que les effets des transactions sont si différents entre différents systèmes de droit. Cependant, la Convention n'interdit pas à un tribunal de traiter la transaction comme un moyen contractuel de défense contre la réclamation, et c'est ce que feraient la plupart des tribunaux.

Article 13 Dispense de la légalisation

153 L'article 13 dispose que les documents transmis ou délivrés en application de la Convention doivent être dispensés de la légalisation ou toute autre formalité analogue¹⁵⁰. Cela comprendrait, par exemple, une Apostille.

de droit se posaient, il faudrait les trancher selon le droit de l'Etat requis, *ibid*.

¹⁴⁷ La disposition équivalente de l'avant-projet de Convention 1999 est l'article 36. Le commentaire correspondant dans le Rapport Nygh / Pocar figure aux p. 118-119.

¹⁴⁸ Au sujet d'une disposition analogue de la Convention de Bruxelles, voir Hélène Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe* (3^{me} éd, 2002, LGDJ, Paris), Chapitre 4 (p. 387 et ss.).

¹⁴⁹ Au sujet de la distinction entre la reconnaissance et l'exécution, voir paragraphe 120 *supra*.

¹⁵⁰ Cela est équivalent à l'article 29(2) de l'avant-projet de Convention 1999. Le commentaire correspondant à cette disposition dans le Rapport Nygh / Pocar figure à la p. 110, où il est indiqué que c'est une pratique bien établie dans le cadre des Conventions de La Haye.

Article 14 *Limitation de compétence*

154 Il a été indiqué ci-dessus que la Convention a pour politique d'exclure de son champ d'application les situations purement internes. Cette politique reçoit application par les articles 4(4), 5 *f*) et 15. L'article 14 a l'objet inverse : il permet à un Etat de déclarer que ses tribunaux n'appliqueront pas l'article 4 de la Convention aux affaires qui sont entièrement *étrangères*. Il indique que lors de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat pourra déclarer que ses tribunaux auront la faculté de refuser de connaître des litiges couverts par un accord exclusif d'élection de for s'il n'existe aucun lien, autre que l'accord, entre cet Etat et les parties ou le litige¹⁵¹.

155 En pratique, des parties désignent parfois les tribunaux d'un Etat avec lequel ni eux ni les fait de la cause n'ont de lien. La raison en est qu'aucune des parties ne souhaite s'adresser aux tribunaux de l'Etat de l'autre partie ; elles conviennent donc des tribunaux d'un Etat neutre. Certains Etats l'encouragent¹⁵². D'autres considèrent que cela impose une charge injustifiée à leur système judiciaire. L'article 14 a pour objet de satisfaire les Etats de cette dernière catégorie.

Article 15 *Limitation à la reconnaissance et à l'exécution*

156 L'article 15 dispose que lors de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat peut déclarer que ses tribunaux auront la faculté de refuser de reconnaître ou d'exécuter un jugement rendu par un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque toutes les parties ont leur résidence habituelle [uniquement] dans l'Etat requis, et lorsque la relation des parties ainsi que tous les éléments pertinents au litige, autres que l'accord exclusif d'élection de for, sont liés à l'Etat requis.¹⁵³ Cette disposition poursuit la politique, examinée ci-dessus, consistant à exclure les situations purement internes du champ d'application de la Convention. Elle complète l'article 5 *f*), la disposition permettant à un tribunal autre que le tribunal élu de connaître de l'affaire si la situation est purement interne à l'Etat de ce tribunal. Elle s'applique lorsqu'aucune procédure n'est engagée devant ce tribunal. Si, au contraire, le demandeur engage une procédure devant le tribunal élu, et que celui-ci rend un jugement, le tribunal qui aurait eu le droit d'invoquer l'article 5 *f*) pourra refuser de reconnaître ou d'exécuter le jugement sur le fondement de l'article 15, si une déclaration appropriée a été faite.

Article 16 *Limitation relative aux matières liées à l'amiante*

157 L'article 16 dispose qu'au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat peut déclarer qu'il n'applique pas les dispositions de la Convention aux accords exclusifs d'élection de for dans les matières liées à l'amiante. Cela provient de ce que les réclamations relatives aux dommages corporels et homicides résultant de l'asbestose ont occasionné de graves difficultés dans certains Etats, et certains de ces Etats ont limité ou exclu les accords d'élection de for pour ces affaires. Cette disposition est destinée à aider ces Etats. Elle s'applique aux demandes en responsabilité au titre de dommages corporels ou maladies causés par l'exposition à l'amiante, ainsi qu'aux demandes (telles que les réclamations d'assurance) résultant de cette responsabilité.

¹⁵¹ La Convention utilisant les termes « auront la faculté de refuser », les tribunaux d'un Etat faisant une telle déclaration auront un pouvoir discrétionnaire d'exercer ou non leur compétence.

¹⁵² Par exemple, les tribunaux anglais acceptent depuis de nombreuses années de connaître de telles affaires, et en 1984 New York a adopté des dispositions spéciales en vue de les faciliter : voir *New York Civil Practice Law and Rules*, Règle 327 *b*) et *New York General Obligations Law* § 5-1402.

¹⁵³ La Convention utilisant les termes « auront la faculté de refuser », les tribunaux d'un Etat faisant une telle déclaration auront un pouvoir discrétionnaire de décider ou non de reconnaître et d'exécuter de tels jugements en vertu de la Convention.

Article 17 Interprétation uniforme

158 L'article 17 indique que pour l'interprétation de la Convention, il doit être tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application. Cette disposition est adressée aux tribunaux appliquant la Convention. Elle leur impose de l'interpréter dans un esprit international afin de promouvoir l'uniformité de l'application. Là où cela est raisonnablement possible, les décisions et doctrines étrangères devraient donc être prises en compte. Il conviendrait de garder également à l'esprit que des concepts et principes qui sont considérés comme des axiomes dans un système juridique peuvent être inconnus ou rejetés dans un autre. Les objectifs de la Convention ne seront atteints que si tous les tribunaux font preuve d'ouverture d'esprit dans son application¹⁵⁴.

Article 18 Système juridique non unifié

159 L'article 18 traite des problèmes résultant du fait que certains Etats sont composés de deux ou plusieurs unités territoriales, disposant chacune de sa propre organisation judiciaire. Cela se produit le plus couramment dans le cas de fédérations - telles que le Canada ou les Etats-Unis - mais peut également exister dans d'autres Etats - tels que la Chine ou le Royaume-Uni. Ceci peut donner lieu à une difficulté car il faut décider dans toute affaire si l'unité appropriée est l'Etat dans son ensemble (« Etat » au sens international) ou s'il s'agit d'une unité territoriale particulière au sein de cet Etat.

160 L'article 18(1) résout cette difficulté en disposant que, lorsque des systèmes juridiques différents s'appliquent dans les unités territoriales à l'égard de questions régies par la Convention, la Convention doit être interprétée comme s'appliquant à « l'unité territoriale considérée » - en d'autres termes, elle s'applique soit à l'Etat au sens international soit à l'unité territoriale considérée, selon ce qui est approprié. Cette démarche peut sembler peu satisfaisante, mais en fait la réponse est généralement évidente.

161 La situation la plus importante dans laquelle la question se pose a trait à la définition d'un accord exclusif d'élection de for à l'article 2. La manière dont l'article 18 s'applique dans cette situation a déjà été examinée¹⁵⁵. Une autre situation concerne la détermination de la résidence habituelle d'une personne physique ou société. Cette question est importante à l'égard des articles 4(4), 5 f) et 15. Elle est considérée de manière plus détaillée ci-dessous en rapport avec l'article 18(2)¹⁵⁶.

162 Une référence au droit d'un Etat dans la Convention doit être interprétée comme visant le droit applicable aux circonstances de l'espèce. Ainsi, l'indication à l'article 6 visant les mesures provisoires « selon le droit de l'Etat du tribunal » fait référence au droit appliqué par le tribunal devant lequel une demande de mesures provisoires a été présentée. Si, comme c'est généralement le cas, les mesures provisoires sont considérées comme relevant des questions de procédure, il s'agira du droit procédural de ce tribunal. Il s'agira du droit d'état ou du droit fédéral, selon le système de l'Etat en cause¹⁵⁷. Il en est de même des autres dispositions de la Convention faisant référence au droit procédural¹⁵⁸. Il n'est pas certain qu'une quelconque disposition de la Convention vise le droit matériel d'un Etat, mais cela était le cas, la référence viserait le droit qui serait appliqué dans les circonstances de l'espèce¹⁵⁹.

¹⁵⁴ La disposition équivalente de l'avant-projet de Convention 1999 est l'article 38(1). Le commentaire correspondant dans le Rapport Nygh / Pocar figure aux p. 118-119.

¹⁵⁵ Paragraphe 51.

¹⁵⁶ Voir paragraphes 163 et ss.

¹⁵⁷ Aux Etats-Unis, les tribunaux d'état appliquent le droit procédural d'état et les tribunaux fédéraux appliquent le droit procédural fédéral.

¹⁵⁸ Voir, par exemple, les articles 7(3), 7(4) et 9.

¹⁵⁹ Par exemple, l'article 10(1) indique qu'un tribunal doit reconnaître une condamnation à des dommages et intérêts punitifs dans la mesure où il aurait pu lui-même accorder des dommages et intérêts similaires dans les circonstances de l'espèce. Il s'agit d'une référence au droit que le tribunal aurait appliqué si l'instance avait été initialement engagée devant lui. Dans quelques Etats, elle serait probablement considérée comme régie par le droit

163 L'article 18(2) donne effet plus avant à la politique de non-application de la Convention aux situations purement internes. Il indique qu'un Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent n'est pas tenu d'appliquer la Convention à des situations impliquant uniquement ces différentes unités territoriales.

164 Il existe trois situations dans lesquelles l'article 18(2) pourrait être pertinent. La première concerne l'exigence de l'article 4 selon laquelle le tribunal élu doit connaître de l'affaire. Cette exigence est soumise à la réserve à l'article 4(4) selon laquelle elle ne s'applique pas aux situations purement internes telles que définies par cette disposition. **[Les détails précis de cette définition restent à régler.]** L'article 18(2) a pour effet que lorsque l'article 4(4) est appliqué, le terme « Etat » doit être interprété comme signifiant « Etat » au sens international. Ainsi, par exemple, si le tribunal élu est en Angleterre et que la situation est strictement interne au Royaume-Uni sur la base du critère fixé à l'article 4(4), cette disposition n'est pas rendue inapplicable en vertu du fait que l'une des parties a sa résidence habituelle en Ecosse. Il en serait de même si le tribunal élu était un tribunal d'état du New Jersey : le terme « Etat » à l'article 4(4) viserait néanmoins les Etats-Unis dans leur ensemble, de sorte que si l'une des parties avait sa résidence habituelle dans l'état de New York, cela ne rendrait pas l'article 4(4) inapplicable¹⁶⁰. L'affaire serait toujours purement interne aux Etats-Unis.

165 La deuxième situation où l'article 18(2) s'appliquerait concerne l'obligation faite par l'article 5 aux tribunaux autres que le tribunal élu de ne pas connaître de l'affaire. Selon l'article 5 f), cette obligation ne s'applique pas lorsque, hormis la situation du tribunal élu, la situation est purement interne à l'Etat du tribunal saisi. L'effet de l'article 18(2) est là encore d'exiger l'interprétation du terme « Etat » au sens international. Par conséquent, si les parties choisissent les tribunaux anglais, mais que le litige est par ailleurs purement interne aux Etats-Unis, l'article 5 f) ne sera pas rendu inapplicable au seul motif que les parties ont leur résidence habituelle dans des états différents des Etats-Unis¹⁶¹.

166 La troisième situation dans laquelle l'article 18(2) s'appliquerait est celle où il est demandé à un tribunal de reconnaître ou d'exécuter un jugement en vertu de la Convention. Le Chapitre III de la Convention ne comporte aucune disposition relative aux situations strictement internes ; cependant, l'article 15 autorise un Etat à déclarer qu'il ne reconnaîtra ou n'exécutera pas un jugement rendu par un tribunal d'un quelqu'autre Etat contractant si, hormis la localisation du tribunal élu, la situation est purement interne à l'Etat requis. L'effet de l'article 18(2) à l'égard de cette question est double. Tout d'abord, si l'Etat requis a fait une déclaration en vertu de l'article 15, l'expression « Etat requis » dans cet article doit être interprétée comme visant « l'Etat » au sens international. Ainsi, par exemple, si le Royaume-Uni devait faire une telle déclaration, il ne serait pas tenu de reconnaître un jugement rendu par le tribunal (extérieur au Royaume-Uni) désigné par les parties, du seul fait que l'une des parties est domiciliée en Angleterre et l'autre en Ecosse. Ensuite, même si aucune déclaration n'est faite en vertu de l'article 15, un tribunal en Angleterre ne serait jamais tenu d'appliquer la Convention à l'égard de la reconnaissance d'un jugement rendu par un tribunal écossais.

167 L'article 18(3) dispose qu'un tribunal d'une unité territoriale d'un Etat contractant n'est pas tenu de reconnaître ou d'exécuter un jugement en provenance d'un autre Etat contractant du seul fait que le jugement a été reconnu ou exécuté en vertu de la Convention par un tribunal d'une autre unité territoriale du premier Etat contractant. Cela signifie par exemple qu'un tribunal à New York n'est pas tenu de reconnaître un jugement provenant du Japon au seul motif qu'un tribunal du New Jersey l'a fait.

de la procédure.

¹⁶⁰ Il s'ensuivrait le même résultat si, sur la base de l'article 18(1)(b), on interprétait le terme « Etat » à l'article 3(2) comme visant un Etat au sens international. Une société américaine aurait alors sa résidence habituelle aux Etats-Unis dans leur ensemble, plutôt que dans un état particulier des Etats-Unis.

¹⁶¹ Voir note précédente.

*Article 21 Système juridique non unifié*¹⁶²

168 L'article 21 traite également des Etats composés de deux ou plusieurs unités territoriales. Il permet à un tel Etat de déclarer que la Convention ne s'appliquera qu'à certaines de ses unités territoriales. Une telle déclaration peut être modifiée à tout moment. Cette disposition est d'une importance particulière pour les Etats dans lesquels il faudrait faire adopter la législation nécessaire pour donner effet à la Convention par les organes législatifs des unités (par exemple, les législatures provinciales au Canada), bien qu'elle puisse également servir à d'autres Etats. Ainsi, le Royaume-Uni pourrait ratifier uniquement pour l'Angleterre, et la Chine uniquement pour Hong Kong.

¹⁶² [Ce titre ayant déjà été utilisé pour l'article 18, il pourrait être préférable d'en choisir un autre.]

**Commission spéciale sur la compétence,
la reconnaissance et l'exécution des jugements
étrangers en matière civile et commerciale
(du 1er au 9 décembre 2003)**

**Special Commission on Jurisdiction,
Recognition and Enforcement of Foreign Judgments
in Civil and Commercial Matters
(1 to 9 December 2003)**

Distribution: par courrier

Proposition du Comité de rédaction

PROJET RELATIF AUX ACCORDS EXCLUSIFS D'ELECTION DE FOR

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désireux de promouvoir le commerce et les investissements internationaux en renforçant la coopération judiciaire,

Convaincus que cette coopération renforcée nécessite un régime juridique international apportant la sécurité et assurant l'efficacité des accords exclusifs d'élection de for entre les parties à des opérations commerciales et régissant la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus dans le cadre de procédures fondées sur de tels accords,

Ont résolu de conclure la présente *Convention sur les accords exclusifs d'élection de for* et sont convenus des dispositions suivantes :

CHAPITRE I CHAMP D'APPLICATION ET DEFINITIONS

Article premier Champ d'application

1. La présente Convention s'applique aux accords exclusifs d'élection de for conclus en matière civile ou commerciale.
2. La Convention ne s'applique pas aux accords exclusifs d'élection de for :
 - a) entre une personne physique agissant principalement dans un but personnel, familial ou domestique (le consommateur) et une autre partie agissant dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale, ou entre consommateurs ; ou
 - b) relatifs aux contrats de travail individuels ou collectifs.

* Sur demande de la Commission spéciale, le Bureau Permanent a aligné les versions anglaise et française de ce Document sur la terminologie coutumière des Conventions de La Haye. Ces changements ont été effectués en accord avec le Président du Comité de rédaction.

3. La Convention ne s'applique pas aux litiges portant à titre principal sur l'une des matières suivantes :

- a) l'état et la capacité des personnes physiques ;
- b) les obligations alimentaires ;
- c) les autres matières en droit de la famille, y compris les régimes matrimoniaux et les autres droits ou obligations résultant du mariage ou de relations similaires ;
- d) les testaments et les successions ;
- e) l'insolvabilité, les concordats et les matières analogues ;
- f) les contrats de transport de marchandises par mer [et autres matières maritimes] ;
- g) les entraves à la concurrence ;
- h) la responsabilité nucléaire ;
- i) les droits réels immobiliers ;
- j) la validité, la nullité ou la dissolution d'une personne morale, et la validité des décisions de ses organes ;
- k) la validité des brevets, marques, dessins et modèles industriels protégés, et des schémas de configuration de circuits intégrés ;
- l) [la validité d'autres droits de propriété intellectuelle dont la validité dépend ou résulte de leur enregistrement, sauf les droits d'auteur ;] ou
- m) la validité des inscriptions sur les registres publics.

4. Un litige n'est pas exclu du champ d'application de la Convention au seul motif qu'une matière visée au paragraphe 3 est évoquée à titre incident.

5. La Convention ne s'applique pas à l'arbitrage et aux procédures y afférentes, ni n'exige d'un Etat contractant la reconnaissance et l'exécution d'un jugement si le tribunal d'origine a exercé sa compétence contrairement aux clauses d'une convention d'arbitrage.

6. Un litige n'est pas exclu du champ d'application de la Convention au seul motif qu'un gouvernement, une agence gouvernementale ou toute autre personne agissant pour le compte d'un Etat y est partie.

7. La Convention n'affecte pas les privilèges et immunités dont jouissent les Etats souverains, leurs émanations ou les organisations internationales.

Article 2 Accords exclusifs d'élection de for

1. Au sens de la présente Convention, un « accord exclusif d'élection de for » est un accord conclu entre deux ou plusieurs parties, qui est conforme aux exigences prévues au paragraphe 3, et qui désigne, pour connaître des litiges nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, soit les tribunaux d'un Etat, soit un tribunal particulier, à l'exclusion de la compétence de tout autre tribunal.

2. Un accord d'élection de for qui désigne les tribunaux d'un Etat ou un tribunal particulier est réputé exclusif sauf si les parties sont convenues expressément du contraire.

3. Un accord d'élection de for doit être conclu ou confirmé :

- a) par écrit ; ou

- b) par tout autre moyen de communication qui rende l'information accessible pour être consultée ultérieurement.

4. Un accord exclusif d'élection de for faisant partie d'un contrat est considéré comme un accord distinct des autres clauses du contrat. La validité de l'accord exclusif d'élection de for ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable.

Article 3 Autres définitions

1. Au sens de la présente Convention le terme « jugement » signifie toute décision sur le fond rendue par un tribunal, quelle que soit sa dénomination, telle qu'un arrêt ou une ordonnance, de même que la fixation des frais du procès par le tribunal (y compris le greffier du tribunal), sous réserve qu'elle ait trait à une décision susceptible d'être reconnue ou exécutée en application de la présente Convention.

2. Aux fins de la présente Convention, une entité ou personne autre qu'une personne physique est réputée avoir sa résidence habituelle dans l'Etat :

- a) de son siège statutaire ;
- b) selon la loi duquel elle a été constituée ;
- c) de son administration centrale ; ou
- d) de son principal établissement.

CHAPITRE II COMPETENCE

Article 4 Compétence du tribunal élu

1. Le tribunal ou les tribunaux d'un Etat contractant désignés dans un accord exclusif d'élection de for sont compétents pour connaître d'un litige auquel l'accord s'applique, sauf si celui-ci est nul selon le droit de cet Etat.

2. Le tribunal ayant compétence en vertu du paragraphe 1 ne peut refuser d'exercer sa compétence au motif qu'un tribunal d'un autre Etat devrait connaître du litige.

3. Les paragraphes précédents n'affectent pas les règles relatives à la compétence d'attribution ou à la compétence fondée sur le montant de la demande, ni la répartition interne de compétence parmi les tribunaux d'un Etat contractant [sauf si les parties ont désigné un tribunal particulier].

4. Les paragraphes précédents ne s'appliquent pas lorsque toutes les parties à l'accord ont leur résidence habituelle [uniquement] dans l'Etat du tribunal élu [et que la relation des parties ainsi que tous les éléments pertinents au litige sont liés à cet Etat]¹.

¹ Il conviendra de discuter encore du moment déterminant (date de l'accord et / ou date de l'introduction de l'instance, par exemple).

Article 5 Obligations du tribunal non-élu

Si les parties ont conclu un accord exclusif d'élection de for, un tribunal d'un Etat contractant autre que l'Etat du tribunal élu doit surseoir à statuer ou se dessaisir sauf si :

- a) l'accord est nul en vertu du droit de l'Etat du tribunal élu ;
- b) l'une des parties n'avait pas la capacité de conclure l'accord en vertu du droit de l'Etat du tribunal saisi ;
- c) donner effet à l'accord aboutirait à une injustice très grave ou serait² manifestement contraire aux principes fondamentaux de l'ordre public ;
- d) pour des motifs exceptionnels, l'accord ne peut raisonnablement être mis en œuvre ;
- e) le tribunal élu a décidé de ne pas connaître du litige ; ou
- f) les parties ont leur résidence habituelle [uniquement] dans l'Etat du tribunal saisi et si la relation des parties ainsi que tous les éléments pertinents au litige, autres que l'accord, sont liés à cet Etat³.

Article 6 Mesures provisoires et conservatoires

La présente Convention n'empêche pas une partie de demander à tout tribunal d'ordonner des mesures provisoires et conservatoires, ni un tribunal d'accorder de telles mesures selon le droit de l'Etat du tribunal.

CHAPITRE III RECONNAISSANCE ET EXECUTION

Article 7 Reconnaissance et exécution⁴

1. Un jugement rendu par un tribunal d'un Etat contractant désigné par un accord exclusif d'élection de for sera reconnu et exécuté dans les autres Etats contractants conformément au présent chapitre. La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée aux seuls motifs que⁵ :

- a) l'accord était nul en vertu du droit de l'Etat du tribunal élu, à moins que celui-ci n'ait constaté que l'accord est valable ;
- b) l'une des parties n'avait pas la capacité de conclure l'accord en vertu du droit de l'Etat requis ;
- c) l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent contenant les éléments essentiels de la demande n'a pas été notifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse organiser sa défense [ou n'a pas été notifié conformément au droit de l'Etat dans lequel la notification a eu lieu] [à moins que le défendeur n'ait comparu et présenté sa défense sans contester la notification devant le tribunal d'origine, à condition que le droit de l'Etat d'origine permette de contester la notification] ;
- d) le jugement résulte d'une fraude relative à la procédure ; ou

² Une délégation a proposé l'insertion du mot « autrement ».

³ Il conviendra de discuter encore du moment déterminant (date de l'accord et / ou date de l'introduction de l'instance, par exemple).

⁴ La reconnaissance et l'exécution des jugements qui portent sur une matière visée à l'article 1(3) ou à l'article 16 et soulevée à titre incident reste à discuter. Il pourrait être aussi nécessaire de réfléchir plus avant à la question des jugements incompatibles.

⁵ Il conviendra d'examiner encore si les questions traitées à l'article 5(c) et (d) sont reflétées de manière adéquate dans ce paragraphe.

- e) la reconnaissance ou l'exécution serait manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis, en particulier, si la procédure aboutissant au jugement en l'espèce était incompatible avec les principes fondamentaux d'équité procédurale de cet Etat ⁶.

2. Sans préjudice de ce qui est nécessaire pour l'application des dispositions du présent chapitre, il n'est procédé à aucune révision au fond du jugement rendu dans l'Etat d'origine. Le tribunal requis est lié par les constatations de fait sur lesquelles le tribunal d'origine a fondé sa compétence, sauf si le jugement a été rendu par défaut.

3. Un jugement n'est reconnu que s'il produit ses effets dans l'Etat d'origine et n'est exécuté que s'il est exécutoire dans l'Etat d'origine.

4. La reconnaissance ou l'exécution peut être différée ou refusée si le jugement fait l'objet d'un recours dans l'Etat d'origine ou si le délai pour exercer un recours ordinaire n'est pas expiré. Un tel refus n'empêche pas une demande ultérieure de reconnaissance ou d'exécution du jugement.

Article 8 Pièces à produire

1. La partie qui invoque la reconnaissance ou qui demande l'exécution doit produire :

- a) une copie complète et certifiée conforme du jugement ;
- b) s'il s'agit d'un jugement par défaut, l'original ou une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été notifié à la partie défaillante ;
- c) tout document nécessaire pour établir que le jugement produit ses effets dans l'Etat d'origine ou, le cas échéant, qu'il est exécutoire dans cet Etat.

2. Si le contenu du jugement ne permet pas au tribunal requis de vérifier que les conditions du présent chapitre sont remplies, ce tribunal peut exiger la preuve de l'existence de l'accord exclusif d'élection de for et tous autres documents nécessaires.

3. Une demande de reconnaissance ou d'exécution peut être accompagnée de la formule recommandée et publiée par la Conférence de La Haye de droit international privé.

4. Le tribunal requis peut exiger la traduction de tout document mentionné dans cet article.

Article 9 Procédure

La procédure tendant à obtenir la reconnaissance, l'exequatur ou l'enregistrement aux fins d'exécution, ainsi que l'exécution du jugement, est régie par le droit de l'Etat requis sauf si la Convention en dispose autrement. Le tribunal requis agit avec célérité.

Article 10 Dommages et intérêts

1. Un jugement accordant des dommages et intérêts non compensatoires, y compris les dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, est reconnu et exécuté dans la mesure où des dommages et intérêts similaires ou comparables auraient pu être accordés par un tribunal de l'Etat requis. Ce paragraphe n'exclut pas la reconnaissance et l'exécution du jugement, selon

⁶ Le Comité de rédaction n'a pas été en mesure de trouver une rédaction permettant de répondre aux préoccupations d'un de ses membres au sujet de ce paragraphe et considère qu'il y a une question à résoudre. La variante suivante a été suggérée :

(e) la reconnaissance ou l'exécution serait manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat requis, y compris le cas où la procédure aboutissant au jugement en l'espèce constituait une injustice sérieuse au regard de l'équité procédurale.

le

droit du tribunal requis, jusqu'au montant total des dommages et intérêts accordés par le tribunal d'origine.

2. a) Lorsque le débiteur convainc le tribunal requis, après que le créancier a eu la possibilité d'être entendu, que dans les circonstances en ce compris celles existant dans l'Etat d'origine, des dommages et intérêts manifestement excessifs ont été accordés, la reconnaissance et l'exécution peuvent être accordées pour un montant inférieur.
 - b) En aucun cas, le tribunal requis ne peut reconnaître ou exécuter le jugement pour un montant inférieur à celui qui aurait pu être accordé par les tribunaux de l'Etat requis, dans les mêmes circonstances, en prenant en considération également celles existant dans l'Etat d'origine.
3. Pour l'application des paragraphes précédents, le tribunal requis prend en considération le montant éventuellement accordé par le tribunal d'origine pour couvrir les frais et dépens du procès.

Article 11 Divisibilité

La reconnaissance ou l'exécution d'une partie dissociable d'un jugement est accordée, si la reconnaissance ou l'exécution de cette partie est demandée ou si seule une partie du jugement peut être reconnue ou exécutée en application de la Convention.

Article 12 Transactions

Les transactions homologuées par un tribunal d'un Etat contractant désigné par un accord exclusif d'élection de for ou passées devant ce tribunal au cours d'une instance, et qui sont exécutoires comme l'est un jugement dans l'Etat d'origine, sont exécutées en application de la présente Convention aux mêmes conditions que les jugements.

CHAPITRE IV CLAUSES GENERALES

Article 13 Dispense de la légalisation

Les documents transmis ou délivrés en application de la Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute formalité analogue.

Article 14 Limitation de compétence

Lors de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat pourra déclarer que ses tribunaux auront la faculté de refuser de connaître des litiges couverts par un accord exclusif d'élection de for s'il n'existe aucun lien, autre que l'accord, entre cet Etat et les parties ou le litige⁷.

Article 15 Limitation à la reconnaissance et à l'exécution

Lors de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat pourra déclarer que ses tribunaux auront la faculté de refuser de reconnaître ou d'exécuter un

⁷ Il conviendra de discuter encore du moment déterminant (date de l'accord et / ou date de l'introduction de l'instance, par exemple).

jugement rendu par un tribunal d'un autre Etat contractant lorsque toutes les parties ont leur résidence habituelle [uniquement]dans l'Etat requis et lorsque la relation des parties ainsi que tous les éléments pertinents au litige, autres que l'accord exclusif d'élection de for, sont liés à l'Etat requis⁸.

Article 16 Limitation relative aux matières liées à l'amiante

Au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, un Etat peut déclarer qu'il n'applique pas la Convention aux accords exclusifs d'élection de for dans les matières liées à l'amiante.

Article 17 Interprétation uniforme

Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.

Article 18 Système juridique non unifié⁹

1. Au regard d'un Etat contractant dans lequel deux ou plusieurs systèmes de droit ayant trait aux questions régies par la présente Convention s'appliquent dans des unités territoriales différentes :

- a) toute référence à la loi ou à la procédure d'un Etat vise la loi ou la procédure en vigueur dans l'unité territoriale considérée ;
- b) toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans l'unité territoriale considérée ;
- c) toute référence au tribunal ou aux tribunaux dans cet Etat vise le tribunal ou les tribunaux dans l'unité territoriale considérée ; et
- d) toute référence au lien avec un Etat vise le lien avec l'unité territoriale concernée.

2. Nonobstant les paragraphes précédents, un Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent, n'est pas tenu d'appliquer cette Convention aux situations impliquant uniquement ces différentes unités territoriales.

3. Le tribunal dans une unité territoriale dans un Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent n'est pas tenu de reconnaître ou d'exécuter un jugement d'un autre Etat contractant pour le seul motif que le jugement a été reconnu ou exécuté par le tribunal d'une autre unité territoriale du même Etat contractant selon la présente Convention.

Article 19 Rapport avec d'autres instruments internationaux

Cette question n'a pas encore été discutée.

⁸ Il conviendra de discuter encore du moment déterminant (date de l'accord et / ou date de l'introduction de l'instance, par exemple). La date d'exécution ne devrait pas être retenue.

⁹ Les questions traitées dans cet article doivent être étudiées et discutées davantage.

CHAPITRE V CLAUSES FINALES

Article 20 Signature, ratification, acceptation, approbation ou adhésion

Article 21 Système juridique non unifié

1. Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2. Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3. Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 22 Organisations régionales d'intégration économique

Article 23 Entrée en vigueur

Article 24 Réserves

Article 25 Déclarations

Article 26 Dénonciation

Article 27 Notifications par le Dépositaire

FORMULE RECOMMANDEE

(Exemple de formule confirmant la délivrance et le contenu d'un jugement rendu par le Tribunal d'origine dans le but de la reconnaissance et de l'exécution en vertu de la Convention sur les accords exclusifs d'élection de for (la « Convention »))

(LE TRIBUNAL D'ORIGINE)

(ADRESSE DU TRIBUNAL D'ORIGINE)

(INTERMEDIAIRE AUPRES DU TRIBUNAL D'ORIGINE)

(TEL./FAX/COURRIEL DU TRIBUNAL D'ORIGINE).....

AFFAIRE / NUMERO DE DOSSIER :

_____ (DEMANDEUR)

c.

_____ (DEFENDEUR)

(LE TRIBUNAL D'ORIGINE) confirme par la présente qu'il a rendu un jugement dans l'affaire susvisée le (DATE) à (LOCALITE, ETAT), qui est un Etat contractant de la Convention. Une copie intégrale et certifiée conforme du jugement rendu par (LE TRIBUNAL D'ORIGINE) est jointe en annexe à cette formule.

1. Ce tribunal a fondé sa compétence sur un accord exclusif d'élection de for :

OUI_____ NON_____

Dans l'affirmative, l'accord est contenu dans ou attesté par le ou les documents suivants :

2. Ce tribunal a accordé le paiement du montant suivant (*Veillez indiquer toute catégorie pertinente de dommages-intérêts compris*) :

3. Ce tribunal a accordé les intérêts suivants sur le montant accordé (*Veillez indiquer le taux d'intérêt, la partie ou les parties du jugement auxquelles s'appliquent les intérêts, et la date à partir de laquelle il faut les compter*) :

4. Ce tribunal a inclus dans le jugement les frais et dépens suivants liés au procès (y compris les frais de la représentation en justice) (*Veillez spécifier le montant de ces indemnités, y compris, le cas échéant, la part de ces indemnités pécuniaires destinée à couvrir les frais et dépens liés aux procédures*) :

5. Ce tribunal a accordé, en tout ou en partie, le dédommagement non pécuniaire suivant (*Veillez décrire la nature du dédommagement*) :

6. Ce jugement a été rendu par défaut :

OUI_____ NON_____

(Si ce jugement a été rendu par défaut, veuillez ajouter le document original ou une copie certifiée conforme attestant que l'acte introductif d'instance a été notifié au défendeur)

7. Ce jugement (ou une partie du jugement) fait actuellement l'objet d'un recours en / au (ETAT DU TRIBUNAL D'ORIGINE)

OUI_____ NON_____

8. Ce jugement (ou une partie du jugement) est exécutoire en / au (ETAT DU TRIBUNAL D'ORIGINE) :

OUI_____ NON_____

Liste des documents en annexe :

Fait à , le 20.....

.....
Signature et/ou cachet